

부산고등법원 2021. 2. 4 선고 2019나55142 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원 2021. 2. 4 선고 2019나55142 판결

울산지방법원 2019. 7. 17 선고 2018가합22448 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 삼성

담당변호사 최영철

소송복대리인 변호사 김민중

피고, 피항소인B 주식회사

소송대리인 변호사 이주영

변론 종결 2020. 11. 26.

판결 선고 2021. 2. 4.

제1심판결 울산지방법원 2019. 7. 17. 선고 2018가합22448 판결

주문

1. 제1심판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 아래와 같이 변경한다.

가. 피고와 C 주식회사 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2017. 4. 14. 체결된 매매계약을 218,760,644원의 범위 내에서 취소한다.

나. 피고는 원고에게 218,760,644원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

다. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고와 C 주식회사 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2017. 4. 14. 체결된 매매계약을 218,760,645원의 범위 내에서 취소하고, 피고는 원고에게 218,760,645원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 금원을 지급하라(원고는 제1심에서, ① 주위적으로 사해행위취소를 원인으로 위 매매계약의 취소와 원물반환을, ② 예비적으로 사해행위취소를 원인으로 위 매매계약의 취소와 가액반환을 각 구하였다가, 당심에서 예비적 청구만을 유지하면서 청구취지를 감축하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 C 주식회사 사이의 분양계약 체결 및 해제 등

1) AI 주식회사(이하 'AI'이라고 한다)는 2015년경 울산 울주군 D 일원의 토지에 대한 개발사업(택지조성 사업으로 보인다)을 시행하고 있었고, C 주식회사(이하 'C'이라고 한다)는 AI로부터 위 토지 중 일부(위 개발사업 당시 지번은 '울산 울주군 AJ'이다)를 분양받은 다음 그 지상에 근린생활시설 등 용도의 건물을 신축하여 분양하는 사업을 진행하였다(위 'D 일원의 토지'는 AI의 위 개발사업 진행 결과 지목이 '대지'로 변경될 예정이었고, C은 AI로부터 분양받은 위 'AJ 토지'를

수필지로 분할한 다음 그 지상에 수개동의 건물을 건축·분양할 계획이었던 것으로 보인다. 다만, 이 사건 기록상 위 사업의 추진 과정 등을 정확히 알 수 없다).

2) 원고는 2015. 6.경 C로부터 'C이 A로부터 분양받은 울산 울주군 AK'(위 'AJ 토지'의 일부로서, 이후 A의 개발사업이 진행된 결과 '울산 울주군 AL 대 369.2m²'가 된 것으로 보인다. 이하 '이 사건 분양토지'라고 한다) 및 '그 지상에 건축될 지상 5층 규모의 근린생활시설 건물'(이후 완성된 건물의 도로명주소는 '울산 울주군 AM'이다. 이하 '이 사건 분양건물'이라고 한다)을 14억 원에 분양받기로 하는 계약(이하 '이 사건 분양계약'이라고 한다)을 체결하였다. 이 사건 분양계약서의 주요 내용은 아래와 같다.

분양계약서

(물건의 표시)

■ 소재지: 울산광역시 울주군 D 일원

E내 지원시설

■ 분양토지위치: 3호(붙임 위치도 참조)

제3조 분양가격 및 납부기한

1. 분양가격: 1,400,000,000원(부가가치세 별도)

400,000,000	300,000,000	700,000,000	1,400,000,000	
-------------	-------------	-------------	---------------	--

2. 분양대금 납부기한

계약금	14	200,000,000	계약시
중도금	20	280,000,000	공정 30%(골조2층 바닥시공시)
20	280,000,000	공정 50%(골조 4층 바닥시공시)	
20	280,000,000	공정 70%(골조 옥상바닥시공시)	
잔금	61) '26'의 오기인 것으로 보인다.	360,000,000	소유권 이전시

특약사항

1. 중도금은 F은행 중도금 대출로 대신한다.
2. 중도금 대출에서 발생하는 이자는 소유권 이전시까지 시행사가 부담한다.

제4조 납부장소

- ① 계약금, 잔금은 갑2)의 지정계좌로 납부한다.
- ② 중도금은 F은행서 지정한 신탁회사(AN)에 입금하여 운용한다.

제5조 소유권이전

- ① 갑은 을3)이 매매대금을 완납한 후에 대상 토지 및 건물의 소유권을 이전하기로 한다.
 - ③ 대상 토지에 대한 소유권 이전은 본 산업단지가 미 준공 상태이므로 분할 이전은 불가하나, 산업단지 준공 후 토지분할 후 개별 등기할 예정이다. (단서 생략)
 - ④ 대상 건물은 건물 준공과 동시에 을이 갑에게 잔금을 전액 납부함과 동시에 을에게 소유권을 이전한다.
- 3) 원고는 이 사건 분양계약에 따라, ① 2015. 6. 9. C에 계약금 2억 원을 납입하였고, ② 중도금의 납입을 위하여 2016. 4. 경 주식회사 F(이하 'F은행'이라고 한다)으로부터 8억 4,000만 원을 대출받았는데, 위 대출금 중 6억 원은 이 사건 분양계약서 제4조 제2항에 따라 2016. 4. 26.부터 2016. 7. 8.까지 4회에 걸쳐 중도금 명목으로 AN 주식회사(이하 'AN'이라고 한다)에 입금되었다(구체적으로는, ① 2016. 4. 26. 1차 중도금 명목으로 2억 원, ② 2016. 5. 11. 2차 중도금 명목으로 2억 원, ③ 2016. 6. 29. 3차 중도금 명목으로 8,000만 원, ④ 2016. 7. 8. 4차 중도금 명목으로 1억 2,000만 원이 입금되었다).
- 4) 그런데 위 근린생활시설 신축·분양사업이 지연됨에 따라, 원고는 C에 이 사건 분양계약의 해제를 요청하였고, 이에 원고와 C은 2017. 1. 31. 기지급한 계약금 반환 등과 관련하여 'C이 원고에게 계약금 2억 원과 이자 1,000만 원을 반환·지급하고 원고의 F은행에 대한 대출채무를 인수하며, 이 사건 분양계약을 해제한다'는 내용의 합의(이하 '이 사건 합의'라고 한다)를 하였다. 이 사건 합의에 따라 작성된 합의서의 내용은 아래와 같다.

합의서

상기 부동산4)에 관하여 C와 원고 간에 부동산매매계약을 계약금 200,000,000원을 2015년 6월 9.일에 C에 지불하고 매매계약을 체결하여 계약을 유지하였으나, 동 매매계약을 유지하지 못하여 계약해지를 2017. 1. 31.에 요청을 한바, C와 원고가 계약금 반환과 관련하여 아래와 같이 합의한다.

-아래-

1. C은 계약금 200,000,000원은 원고에게 반환한다.
2. 반환시기는 2017년 6월 30.일까지 C이 원고에게 반환한다.
3. 동 매매계약 해지로 인하여 발생한 이자에 대하여는 기간, 이율을 불문하고 10,000,000원을 C이 원고에게 계약금 반환 시 지불한다.
4. F은행에서 차입한 중도금대출 600,000,000원은 2017년 6월 30.일 이전에 C의 명의로 채권을 이전한다. 그 기간까지의 F은행에서 발생하는 이자는 C의 부담으로 한다.
5. 계약금 반환으로 2015년 6월 9.일 체결한 G 분양계약은 종료하며, 원고는 본 계약과 관련하여 일체의 이의를 제기하지 못하며, 민형사상의 권리와 의무는 종결한다.
- 5) 이 사건 합의 이후, ① 이 사건 분양건물은 2017. 2. 17. 주식회사 Y의 가압류에 따른 '가압류등기의 촉탁'으로 인하여 C 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌고, 2017. 3. 13. 원고의 F은행에 대한 위 대출채무의 담보로 제공되어 채권최고액 10억 800만 원, 채무자 원고, 근저당권자 F은행의 근저당권이 설정되었으며, ② 원고가 F은행으로부터 대출받은 위 대출금 8억 4,000만 원 중 나머지 2억 4,000만 원이 2017. 3. 22. AN에 입금되었다(한편, 이 사건 분양토지는 2018. 4. 12. AI 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다가, 같은 날 AN 명의로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다).

나. 원고의 C을 상대로 한 계약금반환 등 소송

- 1) C이 이 사건 합의에 반하여 계약금 및 이자 합계 2억 1,000만 원을 약정 지급기일인 2017. 6. 30.까지도 반환하지 아니하자, 원고는 2017. 7. 20. C을 상대로 울산지방법원 2017가합23338호로 계약금반환 등 소송을 제기하였다.
- 2) 위 법원은 2017. 9. 27. 'C은 원고에게 2억 1,000만 원 및 이에 대하여 2017. 7. 1.부터 2017. 7. 31.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 금원을

지급하라'는 내용의 원고 전부승소 판결을 선고하였고, 위 판결은 2017. 10. 25. 그대로 확정되었다.

다. C과 피고 사이의 별지 목록 기재 부동산에 관한 매매계약 체결

1) C은 2017. 4. 14. 피고와 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 하고, 별지 목록 순번 1 기재 토지를 '이 사건 토지'라고 하며, 순번 2 기재 건물을 '이 사건 건물'이라고 한다)을 15억 9,500만 원에 매도하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 건물은 이 사건 매매계약 체결 전인 2016. 4. 8. C 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 상태였는데, C은 2017. 4. 18. 피고에게 이 사건 건물에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다(이 사건 토지는 2018. 4. 12. AI 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다가, 같은 날 AN 명의로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기가, 2018. 5. 14. 피고 명의로 2018. 5. 14.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 각 마쳐졌다).

3) 한편, 이 사건 건물에 관하여 이 사건 매매계약 체결일 전인 2016. 4. 8. 채권최고액 10억 8,000만 원, 채무자 C, 근저당권자 F은행으로 된 근저당권설정등기가 마쳐졌고, 위 근저당권설정등기는 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 이후인 2018. 5. 25. 말소되었다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 30, 31호증, 을 제1, 2, 9, 25호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 당심의 F은행에 대한 금융거래정보제출명령에 대한 2019. 12. 31.자 회신결과, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 피보전채권의 존재

1) 앞서 본 인정사실에 의하면, 원고는 이 사건 매매계약 체결 당시 C에 이 사건 합의에 따른 2억 1,000만 원(= 계약금 2억 원 + 이자 명목 1,000만 원)의 계약금 등 반환채권을 가지고 있었으므로, 이러한 원고의 C에 대한 계약금 등 반환채권은 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 이에 대해 피고는 '이 사건 매매계약 체결 당시 원고의 C에 대한 위 계약금 등 반환채권액을 초과한 물상담보가 제공되어 위 채권 전액에 대하여 우선변제권이 확보되어 있었으므로, 위 계약금 등 반환채권은 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 없다'는 취지로 주장한다. 그러나 원고의 C에 대한 위 계약금 등 반환채권에 대하여 물상담보가 제공되었다는 사실을 인정할 증거가 없다(피고는 앞서

인정한 바와 같은 '이 사건 분양건물이 원고의 F은행에 대한 8억 4,000만 원의 대출채무에 관한 담보로 제공되어 2017. 3. 13. 채권최고액 10억 800만 원, 채무자 원고, 근저당권자 F은행의 근저당권이 설정된 사실'을 근거로 이 부분 주장을 하고 있는 듯하다. 그러나 위 근저당권은 원고의 C에 대한 계약금 등 반환채권에 대한 담보가 아님이 분명하다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 이 사건 매매계약의 사해행위성(사해행위 및 사해의사)

1) 관련 법리 가) 사해행위에 있어서 채무자의 법률행위가 채권자를 해한다는 것은, 채무자의 총재산에 감소를 초래하는 것, 즉 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족 상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 되는 것을 의미하고, 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다47852 판결 등 참조).

나) 사해행위취소의 요건으로서의 무자력이란 채무자의 변제자력이 없음을 뜻하는 것이고 특히 임의 변제를 기대할 수 없는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 소극재산이든 적극재산이든 위와 같은 목적에 부합할 수 있는 재산인지 여부가 변제자력 유무 판단의 중요한 고려요소가 되어야 하는데, 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이고, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 등 참조).

2) C의 무자력 여부 C의 적극재산과 소극재산에 관한 원고와 피고의 주장은, 원고의 경우 2020. 7. 8.자 및 2020. 11. 20.자 준비서면을 통하여, 피고의 경우 2020. 9. 15.자 및 2020. 11. 17.자 준비서면을 통하여 최종적으로 정리되었으므로, 위 각 준비서면을 통하여 주장된 적극재산 및 소극재산의 각 항목들에 관하여 살펴보기로 한다.

가) 적극재산

(1) 이 사건 매매계약 체결 당시, C이 아래 표 순번 1 내지 9기재와 같은 적극재산을 보유하고 있었던 사실에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없고, 앞서 든 증거들, 을 제22호증의 기재와 당심의 AE조합에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, C이 아래 표 순번 10, 11 기재와 같은 적극재산을 보유하고 있었음을 인정할 수 있다. 즉, 이 사건 매매계약 체결 당시 C의 적극재산 가액은 아래와 표 기재와 같이 합계 3,135,312,732원이다.

1	울산 동구 H호	48,000,000
2	울산 동구 J토지 및 그 지상 건물	1,877,204,000
3	울산 동구 KL호	167,000,000
4	울산 동구 K M호	167,000,000
5	울산 동구 K N호	167,000,000
6	울산 동구 0아파트 P호	103,000,000
7	울산 동구 아파트 Q호	141,000,000
8	울산 동구 아파트 R호	104,000,000
9	울산 동구 아파트 S호	188,000,000
10	울산 울주군 AK 지상 건물(이 사건 분양건물)	160,000,000
11	2017. 4. 14. 당시 AE조합 계좌 잔액	13,108,732
합계	3,135,312,732	

(2) 적극재산 해당 여부에 관한 당사자의 주장 등에 관한 판단

(가) 이 사건 분양건물(울산 울주군 AK 지상 건물)

① 원고는 'C이 원고에게 이 사건 분양건물을 매도하고 계약금으로 2억 원을 지급받았고, 이 사건 분양건물은 원고의 F은행에 대한 8억 4,000만 원의 대출채무와 관련하여 물상담보로 제공되었으므로, 이 사건 분양건물을 적극재산에 산입하여서는 아니 된다'는 취지로 주장한다. 그러나 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 채무자 소유의 재산이 이미 다른 채권자의 채권에 물상담보로 제공되어 있다면, 물상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로, 그 물상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야

하는데(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조), 이 사건 분양건물은 C이 신축한 것으로서 C의 소유인 사실, 이 사건 분양건물의 가액이 10억 원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는데, 이 사건 분양건물은 2017. 3. 13. 원고의 F은행에 대한 대출채무와 관련하여 그 물상담보로 제공되어 채권최고액 10억 800만 원, 채무자 원고, 근저당권자 F은행의 근저당권이 설정되었고, 이 사건 매매계약 체결 당시 위 근저당권의 피담보채무가 8억 4,000만원이었던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 분양건물은 1억 6,000만 원(= 10억 원 - 8억 4,000만 원)의 범위에서 적극재산으로 포함하는 것이 타당하다[이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건 분양계약은 해제된 상태였으므로, 원고가 주장하는 바와 같은 'C이 수령한 계약금 2억 원 부분'은 뒤에서 보는 바와 같이 C의 소극재산(원고에 대한 채무)으로 고려할 성질의 것이다]. 따라서 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

② 한편, 피고는 '이 사건 분양건물의 가액 10억 원이 C의 적극재산으로 산입되어야 한다'는 취지로 주장한다.

그러나 피고의 위 주장도 위에서 본 바와 같은 이유로 받아들일 수 없음은 마찬가지이다[다만, 피고는 적극재산에 관한 위 주장과 함께 C의 소극재산에 관하여 '원고의 F은행에 대한 대출채무와 관련하여 이 사건 분양건물에 관하여 설정된 위 근저당권의 피담보채무 8억 4,000만 원이 C의 소극재산이다'는 취지로 주장하고 있는데, 위 피담보채무는 C의 소극재산으로 산입할 성질의 것이 아니므로, C의 무자력 여부(적극재산과 소극재산의 차이)에 관한 판단과 관련하여서는 결과적으로 피고의 주장을 받아들이는 것과 같다].

(나) 울산 울주군 AO, AP, AQ, AR 지상 건물

① 피고 주장의 요지

C은 이 사건 매매계약 체결 당시 10억 원 상당의 위 각 건물을 소유하고 있었으므로, 위 각 건물의 가액 합계 40억 원(= 10억 원 × 4개동)이 C의 적극재산으로 산입되어야 한다(피고는 위 주장과 함께 C의 소극재산에 관하여 '위 각 건물이 AS, AT, AU, AV의 F은행에 대한 각 대출채무와 관련하여 물상담보로 제공되어 위 각 건물에 관하여 위 각 대출채무를 담보하는 근저당권이 설정되었으므로, 위 근저당권의 피담보채무 8억 4,000만 원 또는 8억 3,000만 원이 C의 소극재산이다'는 취지로

주장하고 있는데, 설령 피고의 이 부분 주장을 받아들인다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 '위 각 건물의 가액'에서 '위 피담보채무의 액수'를 제외한 나머지를 적극재산으로 산입하면 충분하고 별도로 위 피담보채무를 소극재산으로 계산할 것은 아니므로, 피고의 위 주장을 '위 각 건물의 가액에서 위 피담보채무를 공제한 나머지를 C의 적극재산으로 산입하여야 한다'는 취지로 이해하기로 한다).

② 인정사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거들, 갑 제23, 32 내지 35호증, 을 제19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

㉠ C은 이 사건 분양계약을 체결한 무렵인 2015~2016년경, i) AS에게 울산 울주군 AO 토지(이하 위 지번을 특정할 경우 '울산 울주군 AW리' 부분은 생략한다. 위 토지는 이후 AI의 개발사업 결과 '울산 울주군 AX 대 370m²'가 된 것으로 보인다) 및 그 지상에 건축될 건물(이후 완성된 건물의 도로명주소는 '울산 울주군 AY'이다)을, ii) AT에게 AP 토지(위 토지는 이후 AI의 개발사업 결과 '울산 울주군 AZ 대 368.7m²'가 된 것으로 보인다) 및 그 지상에 건축될 건물(이후 완성된 건물의 도로명주소는 '울산 울주군 BA'이다)을, iii) AU에게 AQ 토지(위 토지는 이후 AI의 개발사업 결과 '울산 울주군 BB 대 370m²'가 된 것으로 보인다) 및 그 지상에 건축될 건물(이후 완성된 건물의 도로명주소는 '울산 울주군 BC'이다)을, iv) AV에게 AR 토지(위 토지는 이후 AI의 개발사업 결과 '울산 울주군 BD 대 368.6m²'가 된 것으로 보인다) 및 그 지상에 건축될 건물(이후 완성된 건물의 도로명주소는 '울산 울주군 BE'이다)을 각 분양하였다. 위 각 분양계약상 분양대금은 이 사건 분양계약과 마찬가지로 14억 원이었고, 위 분양대금 중 위 각 건물에 해당하는 분양대금은 10억 원, 위 각 토지에 해당하는 분양대금은 4억 원이었다.

㉡ AO 지상 건물에 관하여 2017. 3. 13. C 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌고, 그 직후 AS의 F은행에 대한 대출채무와 관련하여 채권최고액 10억 800만 원, 채무자 AS, 근저당권자 F은행의 근저당권이 설정되었다(이후 위 건물에 관하여 2017. 6. 9. AS 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, AO 토지는 2018. 4. 12. AI 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다가, 같은 날 AN 명의로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기가, 2018. 6. 15. BF5) 명의로 2018. 6. 15.자 매매를 원인으로 한

소유권이전등기가 각 마쳐졌다).

㉔ AP 지상 건물에 관하여 2017. 2. 23. X 주식회사의 가압류에 따른 '가압류등기의 촉탁'으로 인하여 C 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌고, 2017. 3. 13. AT의 F은행에 대한 대출채무와 관련하여 채권최고액 10억 800만 원, 채무자 AT, 근저당권자 F은행의 근저당권이 설정되었다(AP 토지는 2018. 4. 12. AI 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다가, 같은 날 AN 명의로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다).

㉕ AQ 지상 건물에 관하여 2017. 3. 2. W 주식회사의 가압류에 따른 '가압류등기의 촉탁'으로 인하여 C 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌고, 2017. 3. 13. AU의 F은행에 대한 대출채무와 관련하여 채권최고액 10억 800만 원, 채무자 AU, 근저당권자 F은행의 근저당권이 설정되었다(이후 위 건물에 관하여 2017. 6. 9. AU 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, AQ 토지는 2018. 4. 12. AI 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다가, 같은 날 AN 명의로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기가, 2018. 5. 18. AU 명의로 2018. 5. 18.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 각 마쳐졌다).

㉖ AR 지상 건물에 관하여 2017. 1. 23. 주식회사 BG의 가압류에 따른 '가압류등기의 촉탁'으로 인하여 C 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌고, 2017. 3. 13. AV의 F은행에 대한 대출채무와 관련하여 채권최고액 993,600,000원, 채무자 AV, 근저당권자 F은행의 근저당권이 설정되었다(이후 위 건물에 관하여 2017. 6. 28. AV 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, AR 토지는 2018. 4. 12. AI 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다가, 같은 날 AN 명의로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다).

③ 판단

앞서 본 인정사실 및 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ㉔ AO, AP, AQ, AR 지상 건물의 분양조건은 이 사건 분양계약과 동일하였던 것으로 보이는 점[즉, C은 AS, AT, AU, AV(이하 'AS 등'이라고 한다)에게 위 각 건물을 분양하고 AS 등으로부터 계약금으로 2억 원을 각 수령하였으며, 중도금 8억 4,000만 원은 위 AS 등이 F은행으로 대출받아 AN에 납입된 것으로 보인다], ㉕ 따라서 C은 위 각 분양계약에 따라 AS 등에게 위 각 건물의 소유권을 이전해 줄 의무를 부담하고 있었다고 할 것인 점, ㉖ C이 부담하고 있던 위와 같은 소유권이전등기의무는

경제적으로 그 가액을 평가할 수 있는 것이 분명하므로(다만, 이 사건 기록상 그 금전적 가치를 정확히 산정할 수 없을 뿐이다), 만약 피고의 주장과 같이 '위 각 건물의 가액과 위 각 근저당권의 피담보채무의 차액'을 C의 적극재산으로 산입하게 되면, 그에 상응하여 위 소유권이전등기의무의 경제적 가치를 소극재산으로 산입하는 것이 사해행위취소 소송의 목적이나 취지에 부합하는 점, ㉔ 뒤에서 보는 바와 같이 위 소유권이전등기의무를 소극재산으로 산입하지 아니하는 이상, 위 각 건물 또한 적극재산으로 산입하지 아니하는 것이 타당하다고 할 것인 점 등을 고려해 보면, 위 각 건물의 가치(위 각 건물의 가액에서 각 근저당권의 피담보채무를 공제한 나머지)는 C의 적극재산으로 산입할 성질의 것이 아니다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(다) AO, AQ, AR 지상 건물에 관한 분양계약 관련 3억 6,000만 원의 잔금채권

① 피고 주장의 요지

C은 이 사건 매매계약 체결 당시 위 각 건물의 수분양자인 AS, AU, AV에 대하여 위 건물에 관한 분양계약에 따라 3억 6,000만 원의 잔금채권을 보유하고 있었으므로, 위 잔금채권의 합계 10억 8,000만 원(= 3억 6,000만 원 × 3)이 C의 적극재산으로 산입되어야 한다.

② 판단

앞서 본 인정사실 및 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ㉕ 위 각 분양계약은 AO, AQ, AR 토지 및 그 지상에 건축될 건물을 대상으로 한 것인데, 그 분양대금 14억 원 중 10억 원은 위 건물에 해당하는 분양대금이고, 4억 원은 위 토지에 해당하는 분양대금인 점, ㉖ 따라서 C은 위 AS, AU, AV에 대하여 위 각 건물은 물론 위 각 토지에 관하여도 소유권이전등기의무를 부담하고 있었던 점, ㉗ 위 각 토지는 C이 A로부터 분양받은 것으로서 C에 그 소유권이 이전된 바 없는 A의 소유였다고 보이는 점[위 각 토지에 관한 소유권이전등기는 위 각 건물의 준공 후 적절한 방법(AI 또는 AN으로부터 곧바로 수분양자들에게 이전되는 형식 등)을 거쳐 이행될 것이 예정되어 있었다고 보인다. 이 사건 분양계약서 제5조 참조], ㉘ 만약 피고의 주장과 같이 위 각 잔금채권을 C의 적극재산으로 산입하게 되면, 그에 상응하여 C이 '위 수분양자들에 대하여 부담하는 위 각 토지에 관한 소유권이전등기의무' 또는 'A에 대하여 부담하는 위 각 토지의 분양대금'의 경제적 가치를 평가하여 소극재산으로 산입하는 것이 사해행위취소 소송의 목적이나

취지에 부합하는 점, ㉔ 그런데 뒤에서 보는 바와 같이 위 소유권이전등기의무를 소극재산으로 산입하지 아니하는 이상, 위 각 건물 또한 적극재산으로 산입하지 아니하는 것이 타당하다고 할 것인 점, ㉕ 나아가, 피고 주장과 같이 C이 AU, AV에 대하여 3억 6,000만 원의 잔금채권을 보유하고 있었다고 하더라도, 위 채권이 용이하게 변제받을 수 있는 성질의 것이라고 단정하기도 어려운 점(다만, 뒤에서 보는 바와 같이 원고가 'C을 상대로 한 울산지방법원 2017가합23338호 계약금반환 등 소송의 판결'에 기하여 'C의 AS에 대한 8,000만 원의 잔금채권'에 대하여 압류 및 추심명령을 받는 등 하여, 결국 AS와 합의를 통하여 89,527,168원을 지급받은 바 있으나, 이는 원고가 우연한 기회에 위 채권의 존재를 알고 그 집행에 나아간 것으로 볼 여지가 크다) 등을 고려해 보면, 위 각 잔금채권은 C의 적극재산으로 산입할 것이 아니다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(라) 이 사건 건물(별지 목록 순번 2 기재 건물)

① 피고 주장의 요지

C은 이 사건 매매계약 체결 당시 15억 9,500만 원 상당의 이 사건 건물을 소유하고 있었으므로, 이 사건 건물의 가액 15억 9,500만 원이 C의 적극재산으로 산입되어야 한다.

② 판단

사해행위취소 소송에 있어 채무자의 무자력이란 '사해행위 당시에 채무자가 채무초과 상태에 있었다는 사실' 또는 '채무자의 법률행위 등으로 인하여 무자력이 초래되었다는 사실'을 의미하는 것인데, 이 사건 건물은 이 사건에서 사해행위취소의 대상인 된 이 사건 매매계약을 통하여 처분된 것이므로, 이 사건 건물은 C의 적극재산으로 산입할 것이 아니다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나) 소극재산

(1) 이 사건 매매계약 체결 당시, C이 아래 표 순번 1 내지 20, 22, 23 기재와 같은 채무를 부담하고 있었던 사실에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없고, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, C이 아래 표 순번 21 기재와 같은 채무를 부담하고 있었음을 인정할 수 있다. 즉, 이 사건 매매계약 체결 당시 C이 부담하는 채무(소극재산)는 아래 표 기재와 같이 합계 4,727,362,374원이다.

1	T조합에 대한 2010. 2. 11.자 근저당권부 채무	105,417,090
2	T조합에 대한 2010. 4. 20.자 근저당권부 채무	111,232,390
3	U조합에 대한 2014. 7. 31.자 근저당권부 채무	1,241,810,373
4	주식회사 V에 대한 2017. 3. 13.자 근저당권부 채무	192,036,667
5	W 주식회사에 대한 2017. 3. 13.자 근저당권부 채무	137,800,000
6	X 주식회사에 대한 2017. 3. 13.자 근저당권부 채무	238,270,000
7	주식회사 Y에 대한 2017. 3. 13.자 근저당권부 채무	131,547,000
8	Z 주식회사에 대한 2017. 3. 13.자 근저당권부 채무	254,697,617
9	주식회사 AA에 대한 2017. 3. 13.자 근저당권부 채무	261,916,667
10	울산 동구 J 지상 건물 중 4층 86㎡ 임차인 (주)AB에 대한 임대차보증금	30,000,000
11	울산 동구 J 지상 건물 중 4층 502㎡ 임차인 (주)AC에 대한 임대차보증금	100,000,000
12	울산 동구 K, N호 임차인 AD에 대한 임대차보증금	3,000,000
13	AE조합에 대한 2013. 4. 18.자 근저당권부 채무	143,292,700
14	울산 동구 ○아파트, S호 임차인 AF에 대한 전세보증금	100,000,000
15	울산 동구 아파트, L호 임차인 AG(주)에 대한 전세보증금	150,000,000
16	원고에 대한 채무	210,000,000
17	2017. 3. 6. 취득세	22,337,290
18	2017. 3. 10. 취득세	22,337,290
19	2017. 3. 10. 취득세	22,337,290
20	AH에 대한 채무	70,000,000
21	F은행에 대한 2016. 4. 8.자 근저당권부 채무(이 사건 건물에 설정된 근저당권 관련)	900,000,000
22	AO 토지 및 그 지상 건물에 관한 분양계약 해제에 따른 BH, BI에 대한 계약금반환채무	200,000,000
23	(주)BJ에 대하여 부담하는 공사대금채무	79,330,000
합계	4,727,362,374	

(2) 소극재산 해당 여부에 관한 당사자의 주장 등에 대한 판단

(가) 지방세, 부가가치세 체납액

① 원고는 'C의 2017년도 지방세 체납액 34,866,620원, 2017. 6. 30.을 납부기한으로 하는 부가가치세 체납액 530,917,340원, 2017. 9. 30.을 납부기한으로 하는 부가가치세 체납액

380,170,840원도 소극재산에 포함되어야 한다'고 주장한다.

그러나 갑 제8호증, 을 제14, 23호증의 각 기재, 당심의 울주군청, 동울산세무서에 대한 각 사실조회회신 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ㉠ 원고 주장의 위 체납 지방세 34,866,620원의 과세기준일은 이 사건 매매계약 체결 이후인 2017. 6. 1.로 보이는 점, ㉡ 원고 주장의 위 체납 부가가치세 530,917,340원 및 380,170,840원의 최초 납부기한은 2017. 6. 30. 및 2017. 9. 30.인 점, ㉢ 위 체납 지방세와 부가가치세 중 이 사건 매매계약 체결 전의 기간에 발생한 지방세 및 부가가치세의 액수를 특정할 수 없는 점 등을 고려해 보면, 원고가 당심까지 제출한 증거들만으로는 위 지방세 및 부가가치세 체납액을 이 사건 매매계약 체결 당시의 C의 소극재산으로 포함시키기는 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(나) 근저당권자 BK에 대한 2017. 6. 22.자 설정계약에 기한 채권최고액 3억 7,000만 원의 채무

① 원고 주장의 요지

울산 동구 J토지 및 그 지상 건물에 관하여 2017. 6. 22. 채무자 C, 근저당권자 BK, 채권최고액 3억 7,000만 원의 근저당권이 설정되었으므로, BK에 대한 위 3억 7,000만 원의 채무도 C의 소극재산에 포함되어야 한다.

② 판단

갑 제5호증의 2, 을 제3호증의 각 기재에 의하면, 울산 동구 J토지 및 그 지상 건물에 관하여 원고 주장과 같은 근저당권이 설정된 사실을 인정할 수 있으나, BK에 대한 위 채무가 이 사건 매매계약 체결 전에 발생해 있었다거나 그 채권 발생의 기초적 법률관계가 성립되어 있었다는 사실을 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(다) 위 표 순번 21 기재 채무(F은행에 대한 2016. 4. 8.자 근저당권부 채무)

이 사건 건물에 관하여 이 사건 매매계약 체결일 전인 2016. 4. 8. 채권최고액 10억 8,000만 원, 채무자 C, 근저당권자 F은행으로 된 근저당권설정등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제2호증의 기재에 의하면, 이 사건 매매계약서 특약사항 제1조에 'F은행 차입금 9억 원을 채무인수를 통하여 승계하기로 한다'라고 명시되어 있는 사실을 인정할 수 있고, 위 특약사항에 규정된 '차입금

9억 원'은 위 근저당권이 담보하는 채무로 보이므로, 위 근저당권의 피담보채무 9억 원은 C의 소극재산으로 보는 것이 타당하다[위 근저당권이 설정된 이 사건 건물이 이 사건 매매계약을 통하여 피고에게 처분되었으나, C은 '피고와 사이의 위 채무인수 약정'만으로는 F은행에 대한 위 피담보채무(대출채무)를 면한다고 할 수 없고, F은행이 위 대출채권의 만족을 위하여 반드시 위 근저당권을 우선적으로 실행해야 할 의무를 부담하는 것은 아니므로, 위 피담보채무 9억 원은 C의 소극재산으로 포함하여야 한다].

3) 소결론 위에서 본 바와 같이, C은 이 사건 매매계약 체결 당시 채무초과 상태에 있었거나 이 사건 매매계약으로 인하여 무자력이 초래되었고, 여기에다 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① C의 채권자들은 이 사건 매매계약이 체결될 무렵인 2017년도에 집중적으로 C의 재산에 대하여 가압류 등 채권보전을 위한 조치를 취한 것으로 보이는 점, ② C은 원고와 이 사건 합의를 하여 원고에 대하여 계약금 등 반환채무를 부담한 상태에서 이 사건 합의 후 불과 3개월만에 이 사건 매매계약을 통하여 이 사건 부동산을 처분해 버렸음에도, 현재까지도 원고에 대한 위 계약금 등 반환채무를 이행하지 아니하고 있을 뿐만 아니라 채무변제에 대한 어떠한 의지도 없는 것으로 보이는 점, ③ C은 이 사건 매매계약이 체결될 무렵인 2017년도에 지방세(34,866,620원) 및 부가가치세(2017. 6. 30.을 납부기한으로 하는 부가가치세 530,917,340원, 2017. 9. 30.을 납부기한으로 하는 부가가치세 380,170,840원)를 체납하기도 한 점(앞서 본 바와 같이, 위 각 지방세 및 부가가치세를 이 사건 매매계약 체결 당시의 C의 소극재산으로 산입하지는 아니하였으나, 이는 위 체납 지방세와 부가가치세 중 이 사건 매매계약 체결 전의 기간에 발생한 지방세 및 부가가치세의 액수를 특정할 수 없는 점 등을 고려한 결과일 뿐이다) 등을 함께 고려해 보면, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 매매계약은 원고와 같은 일반채권자들의 공동담보 부족을 악화시키거나 초래하는 법률행위로서 사해행위에 해당한다고 할 것이고, 채무자인 C의 사해의사도 인정되며, 채무자의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고의 악의도 추정된다.

다. 피고의 선의 항변에 관한 판단

1) 피고 주장의 요지 피고는 C의 재산현황 등을 알지 못한 상태에서 이 사건 부동산을 적정한 가격에 매수하였으므로 선의의 수익자에 해당한다.

2) 판단 가) 사해행위취소 소송에서 수익자의 악의가 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다. 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 나아가 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음이 인정되려면 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 기초하여 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다206986 판결 등 참조).

나) 앞서 본 인정사실 및 증거들, 갑 제11 내지 15호증, 을 제8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고의 대표이사 BF와 C의 사내이사 BL는 법률상 부부사이였던 점, ② 이 사건 매매계약 체결 당시 C의 본점 소재지와 피고의 본점 소재지가 모두 '울산 동구 BM, 4층'으로 동일하였던 점 등을 고려해 보면, 피고가 당심까지 주장하는 사정과 제출한 증거들만으로는 수익자인 피고의 악의의 추정을 뒤집기 어렵다.

라. 원상회복의 방법 및 사해행위취소의 범위

1) 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 하는 것이나, 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 이전된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하고, 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2007다4004 판결 등 참조).

2) 이 사건 건물에 관하여 이 사건 매매계약 체결 전에 채권최고액 10억 8,000만원(실제

피담보채무액 9억 원)의 근저당권이 설정되어 있다가 피고가 이 사건 건물을 취득한 후 말소된 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이 사건 매매계약은 변론종결 당시의 이 사건 건물의 시가에서 일반채권자의 공동담보로 제공되지 아니한 금액(피담보채무액 9억 원)을 공제한 금액의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고는 그에 따른 원상회복으로 그 가액을 반환할 의무가 있다(다만, 이 사건 매매계약은 이 사건 토지 및 건물을 그 목적물로 하여 일괄하여 체결된 것이므로, 사해행위취소의 대상을 이 사건 매매계약 중 '이 사건 건물에 관한 부분'에 한정할 것은 아니다).

3) 갑 제28호증, 을 제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 당심 변론종결일에 가까운 2020년 초경을 기준으로 한 이 사건 건물의 시가는 1,588,303,200원인 사실을 인정할 수 있고, 당심 변론종결일을 기준으로 한 시가도 위와 같은 가액일 것으로 추정되며 달리 반증이 없다. 따라서 이 사건 건물 가액 1,588,303,200원에서 위 피담보채무 9억 원을 공제한 688,303,200원이 일반채권자들의 공동담보로 되어 있던 부분이다.

4) 한편, 위와 같이 근저당권말소 등으로 사해행위의 일부를 취소하고 가액배상을 명하게 되는 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 취소 및 가액배상은 원고의 피보전채권액과 사해행위 목적물인 이 사건 건물의 공동담보가액을 비교하여 그 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다.

그런데 을 제17, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 'C을 상대로 한 울산지방법원 2017가합23338호 계약금반환 등 소송의 판결'에 기하여 'C의 AS에 대한 8,000만 원의 잔금채권'에 대하여 압류 및 추심명령을 받는 등 하여, 결국 2020. 1. 7. AS와 합의를 통하여 89,527,168원을 지급받은 사실을 인정할 수 있고, 위 89,527,168원을 그 지급일인 2020. 1. 7.을 기준으로 '원고의 C에 대한 계약금 등 반환채권(앞서 본 바와 같은 울산지방법원 2017가합23338호 사건의 판결에서 C에 대하여 지급을 명한 2억 1,000만 원 및 이에 대한 2017. 7. 1. 이후의 지연손해금 채권)'에 법정충당의 순서에 따라 변제충당하면 위 원금은 원고가 가액배상으로 구하는 198,135,105원6) 이 남게 되고, 위 잔존 원금 198,135,105원에 대한 2020. 1. 8.부터 원고가 구하는 2020. 9. 17.까지 연 15%의 비율에 의한 지연손해금은 20,625,539원(= 198,135,105원 × 15% × 254일 ÷ 366일, 원미만 버림)이므로, 결국 이 사건 매매계약의 취소 및 가액배상은 이 사건 건물의 공동담보가액보다 적은 위 피보전채권액 218,760,644원(= 198,135,105원 +

20,625,539원)을 한도로 이루어져야 한다.

마. 소결론

따라서 이 사건 매매계약은 218,760,644원의 한도에서 취소되어야 하고, 수익자인 피고는 사해행위취소에 따른 원상회복으로 원고에게 218,760,644원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것이다. 제1심판결 중 예비적 청구에 관한 부분은 당심과 결론을 달리하여 부당하므로, 이를 위와 같이 변경하기로 한다.

재판장판사김재형

판사홍승구

판사최현종

별지

- 1) '26'의 오기인 것으로 보인다.
- 2) 'C'을 지칭하는 것이다.
- 3) '원고'를 지칭하는 것이다.
- 4) 이 사건 분양토지 및 분양건물을 지칭하는 것이다.
- 5) AS는 2018. 6. 15. BF에게 AO 토지 및 그 지상 건물을 매도한 것으로 보인다.
- 6) 위 판결에서 지급을 명한 지연손해금 부분인 '2억 1,000만 원에 대한 2017. 7. 1.부터 2017. 7. 31.까지 연 5%, 그 다음날부터 2020. 1. 7.까지 연 15%의 비율에 의한 금원'을 계산하면

$$77,699,999\text{원} [= 891,780\text{원} (= 2\text{억 } 1,000\text{만원} \times 5\% \times 31\text{일}(2017. 7. 1. \sim 2017. 7. 31.)) \div 365\text{일, 원미만 버림, 이하 같다}) + 6,300\text{만 원} (= 2\text{억 } 1,000\text{만 원} \times 15\% \times 2\text{년}(2017. 8. 1. \sim 2019. 7. 31.)) + 13,808,219\text{원} (= 2\text{억 } 1,000\text{만 원} \times 15\% \times 160\text{일}(2019. 8. 1. \sim 2020. 1. 7.)) \div$$

365일)이 되고, AS로부터 회수한 89,527,168원을 위 지연손해금에 먼저 충당하면 원금에 충당될
금원으로 11,827,169원(= 89,527,168원 - 77,699,999원)이 남게 되므로, 위 원금은
198,172,831원(= 2억 1,000만 원 - 11,827,169원)이 된다. 따라서 잔존 원금은 원고가 주장하는
바에 따라 198,135,105원을 인정하기로 한다.