

서울고등법원 2021. 9. 30 선고 2021나2009102 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2021. 9. 30 선고 2021나2009102 판결

의정부지방법원 2021. 1. 22 선고 2018가합57902 판결

전문

원고, 항소인A재건축조합

소송대리인 법무법인 현백

담당변호사 정영주

피고, 피항소인B

소송대리인 변호사 이성기

변론 종결2021. 8. 26.

판결 선고2021. 9. 30.

제1심판결의정부지방법원 2021. 1. 22. 선고 2018가합57902 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고와 소외 주식회사 C 사이에, 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2014. 6. 12. 체결된 대물변제 계약을, 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 2014. 6. 3. 각 체결된 대물변제 계약을, 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 2014. 6. 12. 체결된 대물변제 계약을 각 취소하고, 피고는 소외 주식회사 C에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원1) 2019. 3. 11. 접수 제9900호로 마친, 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 2017. 10. 12. 접수 제59089호로 마친, 별지 목록 제4항 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 같은 법원 2020. 3. 16. 접수 제65321호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 원고가 이 법원에 제출한 증거들을 보태어 보더라도, 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다. 이에 이 법원이 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

- 제1심판결 제3면 글상자 안 2행의 "피고 회사"를 "C"로 고친다.
- 제1심판결 제4면 글상자 안 5행과 6행 사이에 다음과 같은 내용을 추가한다.

제15조(재건축 주택)

- ① 일반분양분(임의)에 대한 소유권은 '을'에게 있으며, '갑'은 이에 따른 서류를 '을'이 요구할 시 제출할 의무가 있다.
- ④ 일반(임의)분양하는 주택의 분양가격은 시공사 가격에 따른다.
- ⑤ 공사 완료일까지 일반(임의)분양분 주택의 미분양이 있을 경우 또는 주택 등의 분양 이후 설계변경

등으로 인한 건축시설의 증감이 있을 경우 '을'은 공사대금의 적기 회수를 위해 미분양시설물에 대한 처분권 및 미분양시설물의 처분 가격은 '갑'과 '을'이 상호 협의하여 결정한다[단, 일반(임의)분양분에 한하여는 공사비로 우선 사용할 수 있도록 '갑'은 '을'에게 착공과 동시에 승인한다].

○ 제1심판결 제8면 10 내지 18행을 다음과 같이 변경한다.

『2) 원고는, 이 사건 건물 중 구분건물 20채(별지 목록 기재 각 부동산 포함)와 근린생활시설 1채(이하 '이 사건 건물 21채'라고 한다)에 대한 분양권 내지 처분권이 이 사건 각 대물변제 약정 체결 당시 C의 유일한 적극재산임을 전제로, 이 사건 건물은 그 무렵 아직 공사가 완료되지 않아 부동산으로 성립되어 있지도 않은 상태였던 반면, 소극재산은 ① 원고에 대한 채무 3,495,689,315원2), ② 기존 공사현장 등에서 발생한 채무 832,563,330원3), ③ 이 사건 건축공사의 하도급대금채무 등 4,752,435,117원4) 합계 9,080,687,762원에 달하여 C이 채무초과상태에 있었다고 주장한다.

1	철거, 토목, 골조	(주)K	1,690,000,000원	갑 제43호증
2	미장, 방수, 조적	L	240,000,000원	갑 제44호증
3	금속, 창호, 유리	주M	136,500,000원	갑 제45호증
4	가구	N	375,000,000원	갑 제46호증
5	전기, 통신	주O	345,000,000원	갑 제47호증
6	기계설비, 소방	P	433,000,000원	갑 제48호증
7	도장, 수장, 타일, 도배, 마루	(주)Q	600,000,000원	갑 제49호증의 1, 2
8	부대토목, 조경	(유)R	150,000,000원	갑 제50호증
9	S호 라인 외벽	(주)T	12,790,000원	갑 제51호증
10	옥상방수	(주)Q	23,000,000원	갑 제52호증
11	정화조	(주)U	7,500,000원	갑 제53호증
합계	4,012,790,000원			

그러나 위 기초사실에, 당사자들 사이에 다툼이 없거나 갑 제11(을 제7호증과 같다), 12, 22, 34, 43 내지 48, 54호증, 을 제6호증, 제8호증의 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는, 위 분양권 내지

처분권이 위 각 대물변제 약정 체결 당시 C의 유일한 적극재산이었다거나 C이 채무초과상태에 있었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

① 이 사건 건물 21채에 대한 분양권 내지 처분권이 당시 C의 유일한 적극재산이었다는 원고의 주장에 대하여, 피고는 C에는 V, W 신축공사 현장에서 공사대금에 갈음하여 받기로 한 아파트 등의 사업수익금도 있었다며 이를 다투고 있다. 그런데 C이 당시 V와 W 신축공사를 진행한 사실 자체는 당사자 사이에 다툼이 없는 데다, C이 2014. 6. 12. 피고로부터 4억 원을 차용하면서 피고에게 작성해준 차입금약정서에는 '차입담보물건: W 신축현장 4채(분양잔금 1억 6천 - X동 Y호, 미분양 3채 - Z동 AA호, X동 AB호, Z동 AC호), 내용: 상기 차입금은 AD 소유자 AE 외 15인으로부터 공사대금으로 받은 담보물인 위 차입담보 물건 전체를 제공하고, 차입금 일금 4억 원을 차용하면서 아래 조건으로 약정합니다'라고 기재되어 있어 C에게 다른 적극재산이 존재하였을 가능성이 있음에도 불구하고(갑 제22호증), 원고는 당심 변론종결일까지 이에 관하여 아무런 주장, 입증도 하지 아니하였다. 이와 같이, C이 당시 보유하고 있던 적극재산의 종류와 규모를 정확히 확인할 수 없는 이상, 원고가 제출한 증거들만으로 이 사건 건물 21채에 대한 분양권 내지 처분권이 C의 유일한 적극재산이었다고 단정할 수 없다.

② 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이나(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다32533 판결, 대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 등 참조), 실질적으로 재산가치가 있는 재산을 강제집행이나 현금화의 용이성이 다소 떨어진다는 이유만으로 채무자의 적극재산에서 제외할 수는 없다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다85102 판결 참조).

이 사건 각 대물변제 약정 체결 당시 이 사건 건물이 완성되지 아니한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 위 분양권 내지 처분권은 이 사건 각 대물변제 약정 체결 당시에도 실질적으로 재산적 가치가 있는 적극재산으로서, 이후 완성된 이 사건 건물 21채의 가액에는 미치지 못하나 상당한 가치를 지니고 있었다고 평가함이 상당하다.

㉠ 7층 규모의 이 사건 건축공사는 2014. 3.경 이미 가설공사가 94.61%, 토공사 및 지정공사가 100%, 철근콘크리트공사가 85.55%, 조적공사가 81.68% 수준으로 진행되었고, 2014. 4.

중순경에는 7층 벽체 및 지붕층 슬래브 거푸집 설치 작업이, 2014. 5. 28.경에는 7층 콘크리트 타설 작업이 진행되었으며, 2014. 6. 2.경에는 7층 외벽 및 내벽 거푸집 해체 작업까지 완료되었다. 원고와 C은 이 사건 도급계약에 따라 이 사건 건물 21채를 C이 원시 취득하는 것으로 약정하였다고 봄이 상당한데, 위와 같은 공사진행 경과에 비추어 보면, 이 사건 각 대물변제 약정 체결 무렵인 2014. 6. 3. 내지 2014. 6. 12.경에는 건축 중 건물의 구조와 형태가 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있을 정도에 이르렀던 것으로 보인다.

㉠ 이 사건 도급계약에는 일반적인 공사도급계약에서 정하는 것과 같은 공사대금액, 지급방법, 지급시기에 관한 규정이 없는 대신, C이 지급받을 공사대금에 관하여 '이 사건 건물 21채는 시공비로 시공사에서 임의 처리한다'라고 기재되어 있다. 또한 이 사건 도급계약은 일반분양분(20채)에 대한 소유권이 C에 있다는 점을 명시하면서(제15조 제1항) 그 분양가격을 시공사인 C이 정하도록 규정하고 있고(제15조 제4항), C이 공사대금에 갈음하여 취득한 위 분양권 내지 처분권을 공사비에 우선 사용하는 것을 허용하고 있다(제15조 제5항).

실제 C은 이 사건 건물 21채의 일부를 하도급대금에 갈음하여 대물로 지급하기로 하는 방식으로 하도급계약을 체결하여 공사를 진행하였다(갑 제43 내지 48호증 각 건설공사 표준하도급계약서). 하도급계약에서 위 분양권 내지 처분권의 가치는 '평당 1,050만 원'에 '장래 완성될 구분건물의 평형수'를 곱한 금액으로 계산되었고, 하도급대금이 대물급부의 가액보다 적은 경우에는 하도급업체가 그 초과분을 C에 상환한다는 내용도 계약에 포함되었다.

한편 완성된 이 사건 건물 21채의 시가는 2017. 1. 12. 기준으로 구분건물인 아파트 20채가 6,846,800,000원, 근린생활시설 1채가 344,600,000원으로 평가되었다.

구분건물의 시가는 1채당 평균 342,340,000원으로 평가된 셈인데, 앞서 살펴본 공사 진행 경과와 이 사건 건물 21채에는 대지에 관한 권리까지 포함되어 있는 점을 감안하여 보면, 이 사건 각 대물변제 약정 체결 당시의 위 분양권 내지 처분권의 실질가치가 단지 미완성 상태 건물의 기성고 상당액에 불과하였다고 볼 수 없고, 상당한 재산적 가치를 지니고 있었다고 봄이 타당하다.

③ 원고가 주장하는 C의 채무 중에는 C의 채무로 볼 수 없거나 이 사건 각 대물변제 약정 체결 이후에 발생하였음이 명백한 채무가 다수 존재한다.

원고에 대한 채무와 관련하여, C이 원고로부터 3,300,000,000원을 차용하여 그중 1,473,000,000원을 공사비로, 1,840,000,000원을 원고 조합원들의 이주비로 각각 사용한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 한편 원고와 C은 2012. 7. 23. 위 이주비 상당의 금액은 원고 조합원들이 상환책임을 지고 나머지 공사비 등으로 사용되는 금액만 C이 상환책임을 지기로 약정하였으므로, C이 원고에 대하여 이주비 상당액의 채무를 부담한다고 볼 수 없다. 또한 기존 공사현장 등에서 발생한 채무 중 I에 대한 채무(70,000,000원)는 2014. 12. 15. 발생한 것임이 명백하고(갑 제41호증, 갑 제13호증의 6), 원고가 주장하는 이 사건 건축공사의 하도급대금채무 중 위의 표 순번 7 내지 11 기재 각 채무(합계 793,290,000원)도 모두 2015. 10. 8. 이후에 발생한 것들임이 명백하다(갑 제49 내지 53호증). 그리고 원고가 C의 J에 대한 채무로 주장하는 금액 739,645,117원은 이 사건 각 대물변제 약정 체결 이후에 발생한 사정들까지 모두 반영되어 해당 재판에서 인정된 채무액임이 명백하므로(갑 제54호증), 위 채무 전액을 당시 C이 부담하던 채무로 볼 수 없다.

④ 위와 같은 사정을 고려하면, 어림잡아 원고의 적극재산은 이 사건 건물 21채에 대한 분양권 내지 처분권 합계 7,191,400,000원 상당(= 6,846,800,000원 + 344,600,000원)과 V와 W 신축공사에 대한 공사대금이라 할 것이고, 소극재산은 원고가 주장하는 합계 9,080,687,762원에서 이 사건 각 대물변제 약정 체결 당시 C이 부담하지 않는 것이 분명한 합계 2,703,290,000원(= 이주비 1,840,000,000원 + I에 대한 채무 70,000,000원 + 위의 표 순번 7 내지 11 기재 각 채무 793,290,000원)을 공제한 6,377,397,762원 상당이 될 것이다(위 금액에서 J에 대한 채무액 739,645,117원 중 일부 금액이 공제되어야 한다).

결국 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 각 대물변제 약정 체결 당시 C이 채무초과상태에 있었다고 단정하기 어렵다.

원고는 C이 이 사건 도급계약에 따라 공사비와 원고 조합원들에게 대여해 줄 이주비를 직접 마련하였어야 하나 이를 감당할 수 없어 원고로부터 돈을 빌려 해결하였던 점에 비추어 보아도 C이 채무초과상태에 있었다는 점은 명백하다고도 주장하나, 원고 조합원들이 대출받은 돈 중 일부를 C이 공사비로 사용하고 이를 변제하기로 한 것은 이 사건 도급계약 체결 당시부터 예정되어 있었던

것이므로(제40조 제1항), 위와 같은 사정만으로 C이 채무초과상태에 있었다고 단정하기도 어렵다.

3) 설령 이 사건 각 대물변제 약정 체결 당시 C이 채무초과상태에 있었다고 하더라도 다음과 같은 이유에서 각 대물변제 약정이 사해행위에 해당한다고 보기 어렵다.

갑 제22, 26, 32호증, 을 제7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 2014. 6. 12. C에 W 공사대금 명목으로 4억 원을 대여하고 같은 날 AF 아파트 중 일부를 담보로 제공받고 추가로 D 소재 별지 목록 제1항 기재 부동산과 별지 목록 제4항 기재 부동산 중 2분의 1 지분에 관하여 대물변제 계약을 체결한 사실, 피고가 담보로 제공받은 AF 소재 아파트는 담보가치가 없어 피고는 C 등을 상대로 서울중앙지방법원 2018가단5231737호로 별지 목록 제1항 기재 부동산과 별지 목록 제4항 기재 부동산 중 2분의 1 지분에 관하여 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기 청구소송을 제기하여 승소판결을 받은 사실, 한편 피고는 C을 상대로 서울중앙지방법원 2016가합540989호로 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기 청구소송을 제기한 사실, 위 법원은 C이 이 사건 건물에 관한 하도급대금 대물변제약정에 기하여 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산을 J에 분양함으로써 J이 하도급공사대금을 대물변제받았고, J로부터 하도급공사 중 내장공사를 재하도급받은 주식회사 AG(이하 'AG'이라 한다)이 2014. 6. 3. 분양자의 지위에 있는 C과 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 분양계약을 체결함으로써 J로부터 위 내장공사의 공사대금을 대물변제받았으며, AG이 2014. 10. 30. 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관한 분양계약상 수분양자의 지위를 피고에게 양도하였으므로 피고가 C에 대하여 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관한 소유권이전등기권을 취득하였다는 이유로, C은 피고에게 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 2014. 6. 3. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라는 내용의 원고 승소 판결을 2017. 8. 31. 선고한 사실, 위 각 판결은 그 무렵 그대로 확정된 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, C이 2014. 6. 3. 재하수급인 AG과 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 대물변제 약정을 체결한 것은 하도급공사를 계속하기 위한 방편에서 이루어진 것이므로 사해행위에 해당하지 않고, AG으로부터 위 대물변제 약정에 따른 수분양자의 지위를 이전받은 피고와의 관계에서도 마찬가지라 할 것이다. 또한 C이 별지 목록 제1항 기재 부동산과 별지 목록

제4항 기재 부동산 중 2분의 1 지분에 관하여 피고와 대물변제 계약을 체결한 것도 동시에 진행하고 있는 W 공사와 D 소재 이 사건 건물에 관한 공사를 계속하기 위한 방편에서 이루어진 것이므로 사해행위에 해당한다고 단정하기도 어렵다.

4) 결국 원고의 이 사건 사해행위취소 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.』

2. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 모두기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론이 같아 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김종우

판사이영창

판사김세종

별지

1) 서울북부지방법원 도봉등기소는 2019. 7. 1. 서울북부지방법원 등기국으로 통합되었다.

2) 공사비 명목 대여금 1,473,000,000원 + 이주비 명목 대여금 1,840,000,000원 + 이주비에 대한 이자 상당의 손해배상채무 182,689,315원

3) F외 6인에 대한 채무 250,000,000원 + G외 4인에 대한 채무 462,563,330원 + H에 대한 채무 50,000,000원 + I에 대한 채무 70,000,000원

4) 아래 표 기재와 같은 하도급대금채무 4,012,790,000원 및 소외 J 주식회사(이하 'J'이라 한다)에 대한 미지급금채무 739,645,117원(= 공사대금 598,723,600원 + 대여금 140,921,517원)의
합계액