

의정부지방법원 2021. 11. 30 선고 2018가합58998 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2022. 5. 27 선고 2022나2001310 판결

의정부지방법원 2021. 11. 30 선고 2018가합58998 판결

전문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 김영훈

피고B 주식회사

소송대리인 변호사 김영석

변론 종결2021. 10. 5.

판결 선고2021. 11. 30.

주문

1. 이 사건 소 중 주위적 청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 예비적 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적으로, 피고는 사회복지법인 C에게 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 별지2 목록 기재 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 예비적으로, 별지1 목록 기재 부동산에 관하여, 피고와 사회복지법인 C 사이에 체결된 별지2 목록 기재 매매계약을 각 취소하고, 피고는 사회복지법인 C에게 별지2 목록 기재 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 원고는 부동산개발 및 분양업, 건축공사업 등을 목적으로 하는 회사이고, 피고는 생수판매 등을 목적으로 하는 회사이다.
- 2) 사회복지법인 C(이하 '이 사건 법인'이라 한다)는 1993. 7. 28. 사회복지사업법에 따라 장애인 요양시설 운영 등을 목적으로 설립된 사회복지법인인데, 당초 명칭은 사회복지법인 D였다가 2009. 6. 19. 현재의 명칭으로 변경되었다.
- 3) E는 가톨릭 신부로 2000년경부터 2015. 6. 8.경까지 이 사건 법인의 대표자였던 사람인데, 이 사건 법인 외에도 1984년경 종교단체인 F(이하 'F'라 한다)를 조직하고 그 대표자로 활동하였다. 이 사건 법인이 설립된 이후에도 위 F는 별도의 종교단체로 존속하고 있었다.

나. 원고의 이 사건 법인에 대한 채권

- 1) 이 사건 법인은 별지1 목록 제2항 기재 토지를 소유하다가 2012. 5. 24. 위 토지 지상에 있는 5층 노유자시설(이하 '이 사건 건물'이라 하고, 별지1 목록 제2항 기재 토지를 '이 사건 건물 부지'라 한다)의 소유권을 취득하였고, 그 이후 이 사건 건물에서 노인양로시설을 운영하고 있었다.
- 2) 원고는 2013년경 본인의 비용으로 이 사건 건물의 개보수 및 유품보관시설 공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 하였고, 2016. 9. 6. 위 공사에 대한 준공검사가 이루어졌다. 원고는 현재까지 이

사건 건물의 3 내지 5층(이하 '이 사건 점유 부분'이라 한다)을 점유하고 있다.

3) 이 사건 법인은 2018. 6. 15. 원고와 이 사건 공사에 관하여 도급계약을 체결한 사실이 없음에도 원고가 일방적으로 위 공사를 한 후 이 사건 점유 부분을 무단으로 점유하고 있다는 이유로 원고를 상대로 위 점유 부분의 인도를 구하는 소를 제기하였는데, 이에 대하여 원고는 이 사건 법인과 체결한 이 사건 공사의 도급계약에 따라 공사를 완료하였다고 주장하면서 그 공사대금의 지급을 구하는 반소를 제기하였다[서울중앙지방법원 2018가합540334호(본소), 2018가합5589호(반소)]. 위 사건의 항소심 법원은 2021. 7. 22. 원고와 이 사건 법인 사이에 이 사건 법인이 원고에게 적어도 5,000,000,000원의 범위 내에서 이 사건 법인이 이 사건 공사와 관련하여 지출한 비용 상당액을 정산하여 지급하기로 하는 최소한의 합의가 성립하였다고 봄이 상당하다는 이유로 "이 사건 법인은 원고에게 2,917,543,178원을 지급하고, 원고는 이 사건 법인으로부터 2,917,543,178원을 지급받음과 동시에 이 사건 법인에게 이 사건 점유 부분을 인도하라."는 내용의 판결을 선고하였다[서울고등법원 2020나2037377호(본소), 2020나2037384호(반소), 이하 '관련 민사사건'이라 한다]. 이에 대하여 원고가 상고하였고, 현재 상고심 계속 중이다(대법원 2021다277693호).

다. 피고가 이 사건 각 소유권이전등기를 마치기까지의 경위

1) 이 사건 법인은 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 포함하여 아래 <표1> 기재와 같이 토지 및 그 지상 건물을 소유하고 있었다.

토지	21	89,555	15,072,342
건물	31	28,208	28,253,912
합계	52	117,763	43,326,254

2) 그런데 이 사건 법인은 2016. 9. 19. 서울특별시시장에게, 이 사건 법인의 부채가 약 22,000,000,000원에 이르고, 향후 더 증가될 가능성이 높은 상황이므로 이 사건 법인이 부담하고 있는 부채를 상환하여 재정 안전성을 높이기 위해 위 1)항 기재 기본재산 중 이 사건 각 부동산을

포함한 별지3 목록 기재 '처분재산(이하 '이 사건 처분대상 재산'이라 한다)'에 대한 기본재산 처분허가를 신청하였다.

3) 서울특별시장은 2016. 12. 5. 위 신청에 대하여 아래와 같은 내용의 조건들을 부과하면서 이 사건 처분대상 재산의 처분을 허가하였다(이하 '이 사건 처분허가'라 한다).

허가의 조건

1. 본 허가는 기본재산의 처분에 대한 허가이며, 처분 후 취득하는 재산은 기본재산으로 편입하고, 편입된 기본재산으로 채무변제를 하는 경우 별도의 허가를 받아야 한다.
 2. 처분의 방법은 「공유재산 및 물품관리법」, 「공유재산 및 물품관리법 시행령」 및 관련 지침의 절차에 따라야 한다.
 3. 'G', 'H' 처분은 본 허가 외 「사회복지사업법」 제51조 제1항, 제2항에 따른 처분, 폐지신고의 수리와, 「보조금 관리에 관한 법률」 제35조 제3항에 따른 중요재산 처분 승인을 받은 후 처분하여야 한다.
 4. 본 처분과 관련한 주무관청의 지시 또는 위 조건을 위반한 때에는 본 허가를 취소할 수 있다.
- 4) 이 사건 법인은 이 사건 처분허가를 받은 이후 2017. 11.경 아래와 같이 이 사건 처분대상 재산의 지목 및 지번을 변경(분할)하였는데, 회색 음영으로 표시된 부분이 별지1 목록 기재 토지이다.

경기 가평군 I	17,256	과수원	14,854	과수원	I
317	과수원	J			
1,404	과수원	K			
537	과수원	L			
144	과수원	M			
경기 가평군 N	13,423	과수원	8,500	공장용지	N
4,923	과수원	O			
경기 가평군 P	13,630	과수원	13,630	대	P
경기 가평군 Q	29,874	과수원	6,483	대	Q
4,178	체육용지	R			
4,470	체육용지	S			
3,312	과수원	T			
463	과수원	U			

경기 가평균 I	17,256	과수원	14,854	과수원	I
2,238	과수원	V			
1,335	과수원	W			
1,091	과수원	X			
			5,374	과수원	Y
			930	과수원	Z

5) 이 사건 법인은 피고에게 2018. 2. 5. 별지1 목록 제1항 기재 토지에 관하여 2017. 12. 28.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를, 2018. 9. 27. 별지1 목록 기재 제2 내지 5항 각 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)에 관하여 2018. 9. 20.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 각 마쳐 주었다(이하 위 각 매매계약을 합하여 '이 사건 각 매매계약'이라 하고, 위 각 소유권이전등기를 합하여 '이 사건 각 소유권이전등기'라고 한다).

라. 이 사건 기본재산 처분허가의 취소 등

1) 피고는 원고가 이 사건 처분대상 재산을 처분함에 있어, '① 매수자가 법인의 채무잔액을 인수하는 내용으로 수의 매매계약을 체결하고(제1 처분사유), ② 매매계약 이후 잔금 지급 이전에 소유권 명의를 이전하였으며(제2 처분사유), ③ 입찰공고문에 입찰참가자격을 제한하고(제3 처분사유), ④ 법인 기본재산을 서울시 허가 없이 용도를 변경(제4 처분사유)하는 등 이 사건 처분허가의 조건을 위반하였다'고 판단하고 2020. 1. 31. 이 사건 처분허가를 취소하였다(이하 '이 사건 허가 취소처분'이라 한다).

2) 이 사건 법인은 2020. 5. 6. 서울특별시장을 상대로 이 사건 허가 취소처분에 대한 취소청구의 소를 제기하였으나(서울행정법원 2020구합63368호), 2021. 8. 13. 이 사건 법인의 청구를 기각하는 판결이 선고되었고, 1) 이 사건 법인이 위 판결에 대해 항소하여 현재 항소심 계속 중이다(서울고등법원 2021누56765호).

[인정근거] 갑 제1, 2, 8, 9, 15 내지 20호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 7, 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고의 주장

1) 주위적으로, 사회복지법인인 이 사건 법인은 주무관청인 서울특별시시장으로부터 이 사건 처분허가를 받아 피고에게 이 사건 각 부동산을 매도하였는데, 서울특별시장이 그 후 2020. 1. 31. 이 사건 처분허가를 취소하였으므로, 이 사건 법인과 피고 사이의 각 매매계약은 무효가 되었고, 이에 따라 피고 명의의 이 사건 각 소유권이전등기도 무효가 되었다. 원고는 2013. 10. 24. 이 사건 법인과 공사대금을 7,550,000,000원으로 정한 공사계약을 체결하였고, 이에 따라 이 사건 법인에 대하여 7,550,000,000원의 공사대금 채권을 가지고 있으므로, 이 사건 법인을 대위하여 피고에 대하여 이 사건 각 소유권이전등기의 말소를 구한다.

2) 예비적으로, 이 사건 각 매매계약은 채무초과 상태인 이 사건 법인이 원고를 비롯한 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산인 이 사건 각 부동산을 피고에게 매각하여 그 책임재산 부족상태를 심화시키는 사해행위에 해당한다. 원고는 피고를 상대로 이 사건 각 매매계약을 사해행위로 취소하고 그 원상회복으로 이 사건 각 소유권이전등기의 말소를 구한다.

나. 피고의 주장

1) 원고가 이 사건 법인을 대위하여 피고를 상대로 이 사건 각 소유권이전등기의 말소를 구하는 이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 다음과 같은 이유로 부적법하다.

가) 원고는 이 사건 법인과 이 사건 공사에 필요한 비용을 자체적으로 조달하여 완공하고, 그 후 유품보관시설 등을 분양하여 받은 분양대금으로 공사대금을 충당하기로 약정하였다. 따라서 원고는 이 사건 법인에 대하여 공사대금 채권을 가지고 있지 아니하므로, 채권자대위권의 피보전채권이 존재하지 아니한다.

나) 나아가 설령 원고의 피보전채권이 존재하다 하더라도 이 사건 법인은 무자력 상태가 아니어서 채권자대위권을 행사하기 위한 보전의 필요성이 없다.

2) 이 사건 각 매매계약 시점에 채무자 이 사건 법인의 소극재산이 적극재산을 초과하지 아니하므로, 피고와 이 사건 법인 사이의 이 사건 각 매매계약이 사해행위라 할 수 없다.

3. 이 사건 소 중 주위적 청구 부분에 대한 본안전항변에 관한 판단

가. 피보전채권의 존부에 관하여

1) 인정사실 갑 제3, 4, 17호증, 2) 을 제7, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고와

이 사건 법인 사이의 이 사건 공사에 관한 계약 진행 경과에 관하여 다음과 같은 사실을 알 수 있다.
가) 이 사건 법인은 2013. 5. 14.경 F와 이 사건 법인을 도급인으로, 원고를 수급인으로 하여 아래 계약서(이하 '2013. 5. 14.자 계약서'이라 한다)의 각 조항을 내용으로 하는 공사도급계약을 체결하였다.

건물 신·개축 및 시설 공사 계약서

F와 사회복지법인 C를 갑이라 칭하고, (주)A를 을이라 칭하여 갑과 을은 갑이 소유한 토지와 건물의 신·개축공사 및 시설계약을 다음과 같이 체결한다.

제1조 계약의 요지

갑은 그의 소유인 경기도 가평군 AA 일대의 토지 30,000여 평상에 기히 건립되었거나 장래 건립하고자 하는 아래 시설에 관하여 신·개축 및 보수공사를 을에게 위탁한다.

제2조 시설의 표시

1. 노유자 시설 (9,975.59㎡)의 개·보수공사
2. 실버타운 개·보수공사
3. 유품보관시설인 AB의 시설공사와 영성함 제작 및 분양관리 업무
4. 피정의 집 건립 및 부대시설 공사
5. 생수양수 및 판매사업
6. 장애인 수용시설 신·개축공사

제8조 공사비 및 운영관리비

본 계약 수행에 필요한 자금은 갑이 금융기관에서 받은 대출금 일부와 영성함 및 실버타운 분양대금으로 충당한다.

제9조 개·보수공사 및 신축공사의 시행권리

본 공사의 개·보수 및 신축공사에 관한 모든 권한은 갑이 을에게 본 계약 즉 개·보수 및 신축에 따른 위탁계약이 이루어진 후부터 공사 시공에 관한 지시 및 공사비 지출은 을이 전적으로 책임지며 을이 선정한 어떤 업체도 시공에 관한 문의나 공사비청구는 갑에게 할 수 없다. 따라서 본 계약이 성립된 후에 업자 선정은 본 계약의 당사자인 을의 명의로 계약을 체결하여야 한다.

나) 이 사건 법인은 2013. 8. 16.자 임시이사회에서 아래와 같은 내용의 논의를 하였고, 이 사건

건물의 마감공사와 유품보관소사업에 대한 승인을 안건으로 한 표결이 이루어졌는데, 투표결과 찬성 8표, 반대 2표로 가결되었다.

2013. 8. 16.자 임시 이사회 회의록

○ 안건 : 장기차입 승인 심의의 건

○ 심의 및 의결내용

- E 대표이사 : 지난번 임시 이사회에서 이 사건 건물 마감공사 및 유품보관소 설치 등을 위하여 필요한 운영자금 85억 원을 조달하기 위하여 은행대출 신청을 의결하였다. 이에 은행에서 대출이 결정됨에 따라 장기차입승인의 심의해야 하는바 이에 관하여 자세히 설명하라.

- AC 사무국장 : 첫째, 장기차입의 목적은 이 사건 건물 공사가 시공사의 부도로 사업이 완성되지 못하여 누수현상이 심함에 따라 입주한 어르신들의 생활에 많은 어려움이 있다. 이에 따른 마감공사의 필요성이 절실한 상황이다. 마감공사 및 리모델링 공사로 이 사건 건물 공실률을 최소화하여 많은 어르신들에게 서비스를 제공하고자 하며 유품보관소 사업 운영을 통한 대출금상환 및 목적사업에 필요한 자금을 확보하고자 한다. 둘째, 장기차입에 관련된 내용이다. 대출은행은 AD조합이고, 대출금액은 총 85억 원이다. 이 중 35억 원은 기존의 AE은행 대출을 상환하고 나머지 50억 원은 이 사건 건물 마감공사와 유품보관소 설치 공사대금이다.

(중략)

- AF 이사 : 모든 공사에 대해서 이사회를 통한다면 공사가 진행될 수가 없다. 따라서 이 부분은 자체적으로 사무국에서 처리하게 해달라

- E 대표이사 : 그런 사항을 모두 포함해서 표결을 하는 것이 좋을 것 같다.

- AG 이사: 마감공사와 유품보관소 사업을 위한 장기차입승인 및 우리 법인에서 수익사업을 위한 유품보관소 사업에 대한 승인도 같이 표결을 하는 것이 좋을 것 같다.

다) 이 사건 법인 이사회에서 위 공사에 관한 운영자금 8,500,000,000원의 장기차입승인결의가 이루어짐에 따라 이 사건 법인은 2013년 8월경 강서구청장에 장기차입신청서를 제출하였으나, 강서구청장은 2013. 9. 중순경 차입금의 규모가 지나치게 많다는 이유 등으로 장기차입 승인 불가방침을 밝혔고, 이에 따라 피고는 이 사건 법인으로부터 대출을 받지 못하였다.

라) 위 장기차입승인이 거절된 이후인 2013. 10. 24.경 원고, 이 사건 법인 및 F는 아래와 같은 내용을 포함한 계약서(이하 '2013. 10. 24.자 계약서'라 한다)를 작성하였다.

계약서

F·이 사건 법인을 '갑', 원고를 '을'로 하여 두 쌍방은 이 사건 건물의 개·보수 및 리모델링과 대성전 건물 내 3, 4, 5층 안에 설치될 "AB" 시설공사와 1층 내 "실버타운(AH)" 조성 및 분양사업을 다음과 같은 조건으로 계약한다.

제7조 계약금액

① 갑은 을이 제시한 시공금액을 확인하여 을이 선택한 금융기관 또는 을이 자체능력으로 조달하여 시공 완성하며 그 비용을 분양대금으로 충당한다. 이때 갑은 을이 시공비로 충당되는 금원에 대한 보증을 서야 한다.

② 을은 시공 후 분양대금이 입금되는 자금 중 우선 인건비와 일반관리비를 공제한 자금은 시공비를 조달한 금원의 변제자금으로 우선 지출하여야 한다.

제9조 대금 지급 방법 및 지급기일

① 계약의 시작일은 2012. 10. 1.부터 설계 등을 착수하였으나 실제 공사 등의 착수일자는 2013. 11. 10.로 하고 공사금액은 금융기관 등에 제출한 AB 및 실버타운 시공비, 내외부 마감공사 7,550,000,000원 중 -원을 계약금으로 한다.

② 본 공사 완공 후 분양 완료기간을 갑과 을이 합의한 3년이 경과한 2016. 11. 10.을 잔금 지불일자로 한다.

마) 원고와 F는 2013. 10. 29. 위 2013. 10. 24.자 계약서에서 이 사건 법인만 계약 당사자에서 제외된 후 거의 동일한 내용으로 계약서(이하 '2013. 10. 29.자 계약서'라 한다)를 다시 작성하고 같은 날 공증을 받았다.

2) 판단 가) 위 인정사실에 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 아래와 같이 원고와 이 사건 법인 사이에서 2013. 5. 14.자 계약서 내용과 같이 이 사건 공사에 관한 도급계약이 체결된 사실은 인정할 수 있으나, 2013. 10. 24.자 계약서 및 2013. 10. 29.자 계약서는 이 사건 법인에 대하여 효력이나 계약 내용의 구속력을 주장할 수 없으므로, 이 점에서 원고가 위 2013. 10. 24.자

계약서에 기재된 공사대금 7,550,000,000원 상당의 채권을 이 사건 법인에 가지고 있음을 근거로 한 원고의 주장은 이유가 없다.

(1) 2013. 5. 14.자 계약서에 관하여 살피건대, 관련 민사사건에서 원고와 이 사건 법인 모두 위 계약서가 진정하게 성립되었음을 인정한 점, 위 계약서 제2, 3, 4, 8조 등에서 이 사건 공사에 관한 내용 및 공사대금을 대출금 및 분양대금으로 충당한다는 내용을 규정하고 있는데, 이 사건 법인의 2013. 8. 16.자 임시이사회에서 이와 동일한 내용에 대하여 심의·의결한 점을 고려하면, 2013. 5. 14.자 계약서에 따른 계약이 원고와 이 사건 법인 사이에 적법하게 체결된 것이라고 봄이 상당하다.

(2) 2013. 10. 24.자 계약서의 경우, 이 사건 법인이 원고에게 이 사건 공사대금으로 7,550,000,000원을 지급하여야 한다고 정하고 있는데, 이는 이 사건 법인 정관 제6조의 이사회 심의 의결을 요하는 의무부담행위에 해당함에도 불구하고 이에 대한 이 사건 법인 이사회 결의가 없으므로, 위 계약서는 효력이 없다. 한편 2013. 10. 29.자 계약서의 경우 계약의 당사자가 이 사건 법인을 제외한 원고와 F이므로 이 사건 법인에 대하여 그 구속력을 인정할 수 없다.

나) 한편 피고가 주장하는 바와 같이 위 2013. 5. 14.자 계약서에는 이 사건 공사에 필요한 비용은 유품보관시설 등 분양대금으로 충당한다는 기재가 있기는 하다. 그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정들, 즉 ① 2013. 5. 14.자 계약서 제8조에서 이 사건 법인이 금융기관에서 받은 대출금과 유품보관시설 등 분양대금으로 공사대금을 충당할 것을 정한 외에는 구체적인 공사대금의 액수를 정하지는 않은 점, ② 이 사건 법인의 2013. 8. 16.자 임시이사회에서 '이 사건 건물의 공사금액은 총 12,000,000,000원 상당인데, 그 중 5,000,000,000원은 원고가 금융기관으로부터 대출을 받고, 나머지 7,000,000,000원은 피고가 투자하는 것'으로 심의 의결되었는데, 그 중 대출금 부분은 위 2013. 5. 14.자 계약서 제8조의 내용과 부합하는 점, ③ 이에 따라 이 사건 법인은 이 사건 공사대금을 지급하기 위하여 금융기관으로부터 5,000,000,000원을 대출받으려고 하였으나 2013년 9월경 강서구청장이 이 사건 법인의 장기차입신청에 대해 승인불가방침을 밝힘으로써 금융기관으로부터 대출을 받지 못한 상황이 발생하자, 이 사건 법인은 원고에게 부탁하여 원고 스스로 비용을 조달하여 이 사건 공사를 완성하도록 하였고, 위 부탁에 따라 원고가 이 사건 공사를 완성한 이후 2016. 9. 6. 위 공사에 대한

준공검사를 받은 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 관련 민사사건에서 인정한 바와 같이 원고와 이 사건 법인과 사이에 이 사건 법인이 원고에게, 적어도 위 5,000,000,000원의 범위 내에서 원고가 이 사건 공사와 관련하여 지출한 비용 상당액을 정산하여 지급하기로 하는 합의가 성립하였다고 봄이 상당하다. 이와 다른 전제에서 원고가 이 사건 공사를 위하여 지출한 비용을 유품보관시설 등 분양대금으로만 충당하여야 한다는 취지의 피고 주장은 받아들이지 않는다.

다) 원고는 이 사건 공사와 관련하여 합계 2,917,543,178원을 지출하였으므로(을 제13호증 참조), 결국 이 사건 법인은 원고에게 이 사건 공사에 관한 공사대금으로 2,917,543,178원을 지급할 의무가 있고, 그 공사대금 채권은 원고의 채권자대위권 행사를 위한 피보전채권이 된다. 결국 피고의 이 부분 본안전항변은 이유 없다.3)

나. 보전의 필요성에 관하여

1) 관련 법리 채권자가 채권자대위권의 법리에 의하여 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사하기 위하여는 채무자에 대한 채권을 보전할 필요가 있어야 하고, 그러한 보전의 필요가 인정되지 아니하는 경우에는 소가 부적법하므로 법원으로서 이를 각하하여야 한다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다55171 판결, 대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다43597 판결 등 참조).

채권자가 채무자를 대위함에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있는 것이다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 위와 같은 법리에 비추어 살피건대, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 법인의 소극재산이 적극재산을 초과하여 무자력 상태에 있다고 단정하기에 부족하다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 을 제10 내지 12호증의 각 기재, 이 법원의 법원행정처장에 대한 사실조회 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 법인은 2020. 11. 10. 기준 이 사건 건물 외에도 건물 4개동, 집합건물의 13개 호실, 토지 5필지를 소유하고 있었던 사실, 이 사건 건물 등에 관한

강제경매절차(의정부지방법원 AI)에서 이 사건 건물이 2020. 12. 7. 기준 13,258,023,560원으로 평가된 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 변론 종결일 무렵 위 건물의 시가도 최소한 위 금액 이상일 것으로 추인된다. 반면 이 법원의 AJ기관에 대한 금융거래정보회신결과에 의하면, 이 사건 법인 2020. 12. 19. 기준 AK에 219,000,000원, AL조합에 700,000,000원 합계 919,000,000원(= 219,000,000원 + 700,000,000원)의 채무를 부담하고 있는 사실을 인정할 수 있을 뿐이다. 이와 같은 사실에 비추어 보면, 이 사건 법인은 적어도 이 사건 건물에 관한 감정평가액 13,258,023,560원 이상의 적극재산을 보유하고 있다고 할 것인데, 앞서 본 바와 같은 원고의 이 사건 법인에 대한 2,917,543,178원의 공사대금 채권을 고려하더라도 이 사건 법인의 소극재산 합계 3,836,543,178원(= 2,917,543,178원 + 919,000,000원)이 위 적극재산 13,258,023,560원에 한참 미치지 못하므로, 이 사건 법인이 현재 무자력 상태에 있다고 인정하기는 어렵다.

나) 이에 대하여 원고는, 이 사건 법인이 이 사건 건물 부지를 피고에게 매도하여 이 사건 건물이 적법한 부지 점유권원을 상실하여 실질적인 재산가치가 없게 되었으므로 이 사건 법인의 적극재산에서 제외되어야 하고, 위 감정평가는 대지사용권이 없는 경우의 이 사건 건물의 경제적 가치를 반영하고 있지 아니하다고 주장한다.

그러나 동일인 소유의 토지와 그 토지상에 건립되어 있는 건물 중 어느 하나만이 타에 처분되어 토지와 건물의 소유자를 각 달리하게 된 경우에는 관습상의 법정지상권이 성립한다고 할 것인바, 앞서 본 바와 같이 이 사건 법인은 이 사건 건물 부지를 소유하다가 2012. 5. 24. 그 지상에 있는 이 사건 건물의 소유권을 취득하였고, 피고가 2018. 9. 27. 이 사건 법인으로부터 이 사건 건물 부지에 관한 소유권이전등기를 마침으로써 위 건물과 위 건물 부지의 소유자가 달라지게 된 것이므로 위 건물 부지에 이 사건 건물을 위한 관습법상 법정지상권이 인정된다. 이와 같이 이 사건 건물을 위한 법정지상권이 인정되므로 건물의 사용·수익에 지장이 없다고 볼 수 있는 점 및 이 사건 법인이 피고에게 이 사건 건물 부지를 매도하고 소유권이전등기를 마친 이후에 이 사건 건물에 관한 경매절차에서의 감정평가가 이루어진 점 등을 고려하면 이 사건 건물이 실질적인 재산가치가 없다거나 위 감정평가가 이 사건 건물의 경제적 가치를 반영하고 있지 아니하다고 보기 어렵다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

다) 원고는 이 사건 법인이 소유한 부동산 중 이 사건 처분허가의 대상이 아닌 것은 사회복지법인의 기본재산으로서 강제집행의 대상이 될 수 없으므로 적극재산에서 제외되어야 한다고 주장한다. 사회복지법인의 기본재산은 주무관청의 허가 없이는 처분할 수 없고(사회복지사업법 제23조 제3항 제1호), 이는 임의매각 뿐만 아니라 강제집행에 의한 매각의 경우에도 마찬가지라고 할 것이나, 이 사건 법인이 기본재산을 처분함에 있어 주무관청인 서울특별시장의 허가를 받지 못할 명백한 사유가 있다는 점에 대한 원고의 주장·증명이 없는 이상, 이 사건 법인의 기본재산에 관한 강제집행을 함에 있어 주무관청의 허가를 받아야 한다는 사정만으로는 위 기본재산을 이 사건 법인의 적극재산이 아니라고 단정할 수는 없다. 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.4) 라) 원고는 원고의 이 사건 법인에 대한 공사대금채권과 이 사건 법인의 피고에 대한 이 사건 각 소유권이전등기 말소청구권이 상호 밀접하게 관련되어 있으므로, 이 사건 법인의 무자력 여부와 관계없이 위 소유권이전등기 말소청구권을 대위하여 행사할 수 있다는 취지의 주장도 한다. 그러나 원고의 이 사건 법인에 대한 공사대금채권은 이 사건 각 소유권이전등기의 원인이 된 이 사건 각 매매계약과 별개의 계약관계에 의하여 발생한 일반적인 금전채권에 해당할 뿐이고, 원고는 이 사건 법인을 상대로 공사대금채권의 개별적 행사가 가능하여 그 이행에 채권자대위권의 행사가 필요할 정도로 밀접한 관련이 있다고 볼 수 없는바, 이 사건 법인의 무자력과 무관하게 채권자대위권을 행사할 수 있다는 원고의 위 주장도 이유 없다(원고가 근거로 제시한 대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다71784 판결은, 분양계약을 해제한 수분양자가 분양대금 반환채권을 보전하기 위해 분양자를 대위하여 그로부터 분양수입금 등의 자금관리를 위탁받은 수탁자를 상대로 사업비 지출 요청권을 행사한 사안으로, 위 사안은 채무자인 분양자와 수탁자와의 자금관리 위탁계약에 따라 분양자의 모든 사업자금이 수탁자가 관리하는 자금운용계좌에 입금되어 채무자인 분양자의 다른 계좌로부터는 분양대금의 반환을 받기 어려운 사정이 있었던 경우이므로, 이 사건과는 사실관계를 달리하여 원용하기에 적절하지 않다).

3) 소결론 이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 보전의 필요성이 있다고 볼 수 없으므로 부적법하다.

4. 예비적 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존재

앞서 판단한 바와 같이 원고는 이 사건 법인에 대하여 2,917,543,178원의 공사대금 채권이 있고,

이는 원고가 사해행위로 주장하는 이 사건 각 매매계약 당시인 2017. 11. 28. 및 2018. 9. 20. 당시 이미 성립된 것으로서 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

나. 이 사건 법인의 무자력 여부

1) 관련 법리 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 '사해행위'란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해하는 행위를 말한다. 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 참조).

2) 구체적 판단 가) 이 사건의 경우 이 사건 각 매매계약이 사해행위로 인정되기 위해서는 이 사건 매매계약 당시인 2017. 11. 28. 및 2018. 9. 20. 이 사건 법인이 채무초과상태 즉 무자력이었거나, 이 사건 각 매매계약 체결에 의하여 이 사건 각 토지를 처분함으로써 채무초과 상태를 유발하거나 심화시켰어야 한다.

나) 그러나 을 제5, 6호증의 각 기재, 이 법원의 법원행정처장에 대한 사실조회 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 이 사건 법인은 이 사건 각 매매계약의 목적물인 이 사건 각 토지를 제외하고도 2018. 10. 무렵을 기준으로 이 사건 건물을 포함하여 건물 6개동, 집합건물의 15개 호실, 토지 5필지를 소유하고 있었고, 그 대장가격의 합계는 약 34,962,998,000원에 이르는 점, ② 이 사건 각 매매계약 무렵 진행되었다가 취하된 이 사건 건물 등에 관한 강제경매절차(의정부지방법원 AM)에서 이 사건 건물이 2017. 9. 7. 기준 13,467,046,500원으로 평가된 점(앞서 본 바와 같이 이 사건 법인이 피고에게 이 사건 건물 부지만을 이 사건 건물과 분리하여 매도하였다는 사정만으로 위 건물의 경제적 가치를 위 감정평가액과 달리 보기 어렵다), ③ 이 사건 법인이 2016. 9. 19. 서울특별시장에게 위 법인의 부채가 약 22,000,000,000원에 이르러 이를 상환함으로써 재정 안정성을 높이겠다는 목적으로 이 사건 기본재산 처분허가를 신청하였다고 하더라도, 당시 이 사건 법인의 기본재산은 토지 21건, 건물 31건 등 합계 약 43,326,254,000원이어서 위 처분허가 신청의 목적만을 들어 이 사건 법인이 위 처분허가 신청 당시나 그 이후에 채무초과의 상태에 있었다고 선불리 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면,

원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 법인이 이 사건 각 매매계약 체결 당시 무자력이었거나, 이 사건 각 매매계약 체결에 의하여 이 사건 각 토지를 처분함으로써 채무초과 상태를 유발하거나 심화시켰다고 인정하기 부족하다.

다. 소결론 따라서 이 사건 각 매매계약이 사해행위에 해당함을 전제로 한 원고의 사해행위취소 및 원상회복 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 부적법하여 각하하고, 이 사건 예비적 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사조영기

판사강희구

판사정재우

별지

1) 위 판결에서 제1, 2 처분사유는 인정되고, 제3, 4 처분사유는 인정하지 않았는데, 이 사건 법인이 이 사건 각 부동산 등을 처분함에 있어 위와 같이 허가조건을 위반하여 이 사건 법인의 기본재산이 부당하게 감소할 위험이 발생하였으므로, 서울특별시장의 이 사건 허가 취소처분이 위법하지 않다고 판단하였다.

2) 갑 제3호증은 피고가 진정성립을 부지하였으나 변론 전체의 취지에 의하여 그 진정성립이 인정된다.

3) 한편 원고는 이 사건 법인에게 2013. 12. 30. 100,000,000원, 2015. 7. 23. 25,000,000원 합계 125,000,000원을 대여하였고, 2019. 3. 15. 이 사건 법인에 대하여 위 대여금 125,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였는데, 위 사건의 제1심 법원이 2020. 5. 7. 원고의 청구를 받아들였으므로(서울중앙지방법원 2019가합514974호), 위 대여금 125,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 채권도 채권자대위권을 행사할 수 있는

피보전채권이 된다고 주장한다. 그러나 위 사건의 항소심 법원은 2021. 8. 26. 위 대여금 채권이 상계로 소멸하였다는 이유로 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고한 점을 고려하면[서울고등법원 2020나2015254호, 이에 대하여 원고가 상고하여 현재 상고심 계속 중이다(대법원 2021다277570호)], 위 제1심 법원이 원고의 위 청구를 인용하였다고 하더라도 위 대여금 및 이에 대한 지연손해금 채권의 존재를 쉽사리 인정하기는 어렵다.

4) 설령 원고의 주장을 받아들여 이 사건 법인이 소유한 부동산 중 이 사건 처분허가의 대상이 아닌 것을 적극재산에서 제외하더라도, 위 인정사실에 의하면 이 사건 건물은 이 사건 기본재산 처분허가의 대상에 포함되어 있어 이 사건 법인의 적극재산에서 제외되지 않으므로(별지3 목록 참조), 원고가 들고 있는 보전의 필요성 판단에 있어 장애가 되지 않는다.