

대전고등법원 2022. 8. 17 선고 2020나11733 판결 [사해행위취소]

재판경과

대전고등법원 2022. 8. 17 선고 2020나11733 판결

대전지방법원 천안지원 2020. 2. 14 선고 2018가합103238 판결

전문

원고, 항소인 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 참진 담당변호사 이영동

법무법인 서도 담당변호사 김병도

피고(선정당사자), 피항소인

G

소송대리인 변호사 박용겸

변론종결 2022. 6. 8.

판결선고 2022. 8. 17.

제1심판결 대전지방법원 천안지원 2020. 2. 14. 선고 2018가합103238 판결

주문

1. 원고 A이 이 법원에서 변경 및 추가한 청구를 포함하여 제1심 판결 중 원고 A의 피고(선정당사자)

및 선정자들에 대한 예비적 청구 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 1) 피고(선정당사자) 및 선정자 C, D, E, F, H, I, J, K와 주식회사 M 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 6. 25. 체결된 매매예약 및 별지1 목록 기재 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여 2021. 2. 26. 체결된 매매계약을 각 취소한다.2) 피고(선정당사자), 선정자 C, D, E, F, H, I, J, K는 주식회사 M에게 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 등기와 2018. 7. 20. 접수 제70868호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 별지1 목록 기재 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여 같은 등기와 2021. 4. 2. 접수 별지2 목록 기재 각 접수번호로 마친 소유권일부이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

나. 1) 선정자 유한회사 L과 주식회사 M 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 6. 25. 체결한 매매예약 및 별지1 목록 순번 제6 내지 14, 19 내지 22, 27 내지 36, 42 내지 54 기재 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여 2021.

2. 26. 체결한 매매계약을 각 취소한다.2) 선정자 유한회사 L은 주식회사 M에게 별지1 목록 순번 제6 내지 14, 19 내지 22, 27 내지 36, 42 내지 54 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 등기와 2018. 7. 20. 접수 제70868호로 마친 소유권이전청구권가등기 및 별지1 목록 순번 제6 내지 14, 19 내지 22, 27 내지 36, 42 내지 54 기재 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여 같은 등기소 2021. 4. 2. 접수 별지2 목록 기재 접수번호로 마친 소유권일부이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.3) 선정자 유한회사 L은 원고 A에게 9,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고 B의 항소와 원고 B가 이 법원에서 변경 및 추가한 청구를 모두 기각한다. 3. 원고 A과

피고(선정당사자) 사이에서 생긴 소송총비용은 피고(선정당사자)가, 원고

B와 피고(선정당사자) 사이에서 생긴 항소비용(청구의 변경 및 추가로 인하여 생긴 비용 포함)은 원고 B가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주문 제1의 가, 나, 1), 2)항1) 및 선정자 유한회사 L은 원고들에게 각 9,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고들은 제1심에서는 주위적으로 채권자대위권에 기하여 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전청구권가등기의 말소를 구하였으나 이 법원에서 그 소를 취하하였다. 원고들은 사해행위취소에 관하여 피고(선정당사자) 및 선정자들에 대하여 매매계약 취소청구와 소유권일부이전등기의 말소청구를 추가하고, 선정자 유한회사 L에 대한 일부 부동산에 관한 원물반환 청구를 가액배상 청구로 변경하였다].

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

이 부분에서 적을 이유는, 아래 내용을 추가하거나 고치는 이외에는 제1심 판결 중 “1. 기초사실”란 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

- 제1심 판결문의 각 ‘피고들’은 ‘피고(선정당사자, 이하 ‘피고’라고만 한다) 및 선정자들’로 고친다.
- 제1심 판결문 제3쪽 제17행의 ‘M과의’는 ‘주식회사 M(이하 ‘M’이라 한다)과의’로 고친다.
- 제1심 판결문 제5쪽 제16~17행의 ‘이 사건 각 부동산’을 ‘별지1 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)’으로 고친다.
- 제1심 판결문 제6쪽 제4행 다음에 아래 내용을 추가한다.

『다. 선정자 유한회사 L의 일부 소유권이전청구권의 양도

- 1) 별지1 목록 순번 제1 내지 5, 37 내지 41 기재 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여, 선정자

유한회사 L(이하 ‘L’이라고만 한다)은 CH에게 2020. 2. 27. 양도를 원인으로 하여 소유권이전청구권가등기 전부이전의 부기등기를 마쳐 주었고, 그 후 CH는 CI에게 2020. 3. 10. 양도를 원인으로 하여 소유권이전청구권가등기 전부이전의 부기등기를 마쳐 주었다.

2) 별지1 목록 순번 제15 내지 18, 23 내지 26 기재 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여, L은 CJ, CK, CL, CM에게 2019. 5. 9. 양도를 원인으로 하여 아래와 같이 소유권이전청구권가등기 전부이전의 부기등기를 마쳐 주었다[이하 위 1)항 및 2)항의 각 부기등기를 모두 지칭하는 경우에는 ‘이 사건 부기등기’라 한다].

별지1 목록 순번	양수인
15, 23	CJ
16, 24	CK
17, 25	CL

18, 26	CM
--------	----

라. 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약 및 소유권이전

1) M은 피고 및 선정자들과 2021. 2. 26. 이 사건 각 부동산 중 각 1/10 지분(L의 경우에는 위 다항과 같이 소유권이전등기청구권을 양도한 일부 부동산은 제외, 이하 같다)에 관하여 매매계약(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)을 체결하고, 대전지방법원 천안지원 등기와 2021. 4. 2. 접수 별지2 목록 기재 각 접수번호로 각 소유권이전등기(이하 ‘이 사건 소유권이전등기’라 한다)를 마쳐 주었다.

2) 피고 및 선정자들은 유한회사 CN에게 2021. 3. 21. 매매를 원인으로 하여 이 사건 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여 2021. 4. 2. 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

마. 근저당권의 설정

CO는 별지1 목록 순번 제40 내지 43 기재 각 부동산에 관하여 위 부동산들을 공동담보로 하여 2021. 7. 5. 채무자 CP, 채권최고액 220,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤다.』

○ 제1심 판결문 제6쪽 제5~6행의 [인정 근거]에 ‘갑 제30, 31, 32호증’을 추가한다.

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고들의 주장

1) 원고 A은 이 사건 매매예약 당시 M에 대하여 이 사건 공동사업약정 및 이 사건 합의약정에 따른 이 사건 아파트에 관한 양도대금 채권을 가지고 있었다. 원고 B는 이 사건 매매예약 당시 M에 대하여 수익금증서 교부에 따른 채권, 약정금 채권 또는 원고 A으로부터 양수받은 13억 원의 양수금 채권을 가지고 있었다.

2) M은 채무초과 상태에서 피고 및 선정자들과 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 매매예약을 체결하였고, 그 후 이 사건 매매계약을 체결하였다. M과 피고 및 선정자들 사이의 이 사건 매매예약 및 이 사건 매매계약은 사해행위에 해당하고, 피고 및 선정자들의 사해의사는 추정된다.

3) 따라서 이 사건 매매예약 및 이 사건 매매계약은 모두 사해행위로 취소되어야 하고, 피고 및 선정자들은 원고들에게 이 사건 가등기 및 이 사건 소유권이전등기에 관하여 말소등기절차를 이행하여야 한다. 다만 이 사건 부기등기가 마쳐진 부동산에 관하여는 L이 제3자에게 소유권이전등기청구권을 양도함으로써 원물반환이 불가능해졌다. 따라서 원고들은 L에게 이 사건 부기등기가 마쳐진 부동산들(18세대)의 가액의 범위 내에서 우선 1,800만 원(1세대 당 100만 원)을 가액배상으로 구한다.

나. 피고의 주장

1) M, T, N, 원고 A 등 사이에서 체결된 이 사건 추가 합의약정 제9항에 따라 이 사건 공동사업약정과 이 사건 합의약정은 모두 효력을 상실하였다. 원고 A은 이 사건 추가 합의약정에 따라 M에 대하여 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기청구권을 가지고 있을 뿐이고, 이 사건 공동사업약정 및 이 사건 합의약정에 따른 이 사건 아파트의 양도대금 채권 등 금전채권을 가진다고 볼 수 없다. 따라서

원고 A은 채권자취소권의 피보전채권을 가지고 있지 않다. 원고 B는 M에 대하여 어떠한 채권도 가지지 않으므로 역시 채권자취소권의 피보전채권을 가지고 있지 않다.

2) 이 사건 매매예약 당시 원고 A은 M의 경영 전반에 관여하였을 뿐만 아니라 실질적인 소유주이기도 하였다. 이 사건 매매예약은 원고 A의 동의하에 이루어진 것이므로 원고 A과의 관계에서는 사해행위에 해당하지 않는다.

3) 이 사건 공동사업약정에 따라 이 사건 각 부동산의 소유권은 M에게 이전된 이후에 피고 및 선정자들은 이 사건 매매예약 및 이 사건 매매계약을 체결하였다. 그런데 원고 A과 M 사이의 이 사건 공동사업약정은 사해행위에 해당하고, 피고 및 선정자들은 원고 A의 채권자들과의 관계에서 전득자에 불과하므로 사해행위의 일방 당사자인 원고 A은 M에 대하여 채권자취소권의 피보전권리를 가진다고 볼 수 없다.

3. 피보전채권 존재 여부

가. 원고 A

1) 앞서 든 증거와 갑 제1, 2, 26, 34호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 특별한 사정이 없는 한 원고 A은 이 사건 매매예약 체결 당시 M에 대하여 이 사건 아파트의 양도대금 채권 또는 채무변제금 채권과 수익분배금 채권을 가지고 있다고 봄이 상당하고, 원고 A의 위 채권은 피고 및 선정자들에 대한 채권자취소청구권의 피보전채권이 된다고 봄이 상당하다.

① 앞서 본 바와 같이 N, 원고 A은 2015. 7. 2. M과 사이에서 이 사건 공동사업약정을 체결하면서, N과 원고 A은 M에게 이 사건 아파트의 소유권 및 사업권을 이전하기로 하였다. M은 N과 원고 A에게 그 양도대금으로 43억 원을 지급하고, N, 원고 A이 부담하는 공사비 채무를 승계하며, 이 사건 아파트 준공 후 순수익금의 40%를 분배하기로 약정하였다.

② 원고 A은 2016. 4. 23. M과 이 사건 합의약정을 체결하면서, M이 신탁등기를 경로함과 동시에 이 사건 공동사업약정에 의한 양도대금 및 채무변제금에 대하여 S 주식회사의 수익권증서를 원고 A 및 원고 A이 정한 채권자에게 담보로 지급하고, M이 이 사건 공동사업약정 체결 당시 이미 발생한 기성공사비 원가의 90%를 채무변제금으로 정하여 원고 A과 N에게 지급하기로 하였다(제3조

제2항).

③ M이 N과 원고 A으로부터 이 사건 아파트의 소유권 및 사업권을 이전받을 당시 공정률은 83%이고, 당시 발생한 공사비는 약 122억 9,500만 원이며, 그 중 16억 6,500만 원만 지급되었고, 나머지는 지급되지 않은 상태여서 M은 위 공사비에 상응하는 금원을 이 사건 합의약정에 따라 N과 원고 A에게 지급해야 한다.

2) 이에 대하여 피고는 이 사건 추가 합의약정에 따라 이 사건 공동사업약정 및 이 사건 합의약정은 무효로 되었다고 주장한다. 그러나 앞서 든 증거에 갑 제26, 28, 47호증, 을 제12, 16호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합할 때 이 사건 추가 합의약정에 따라 이 사건 공동사업약정 및 이 사건 합의약정이 무효로 되었다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 주장은 이유 없다.

① 이 사건 공동사업약정과 이 사건 합의약정은 원고 A, N과 M 사이에서 체결되었고, 그 주된 내용은 원고 A 등이 M에게 이 사건 아파트 및 사업권을 이전하는 대신 그 대가로 원고 A 등이 양도대금 및 수익금을 지급받는 것이다. 그러나 이 사건 추가 합의약정은 원고 A, M, 당시 M의 대표이사이자 M의 채권자인 T 등과 사이에서 체결된 것으로 원고 A 등과 M 사이의 권리의무관계에 관한 것보다는 T에 대한 채권을 어떻게 변제할 것인가에 중점이 있어 앞선 이 사건 공동사업약정에 따른 원고 A, N과 M 사이의 법률관계를 정리하는 내용이라기보다는 M의 채권자인 T과 M의 채권채무관계를 정리하려는 목적에서 작성된 것으로 보인다.

② 원고 A과 T은 2016. 11. 4., 같은 달 7., 같은 달 8. 이 사건 아파트와 관련한 채권자들(원고 A, CQ, T 등)의 채권 중 1순위 우선 수익권자를 누구로 할 것인지, 누구에게 수익증권을 발행할 것인지, 위 채권들의 변제 순서, 금융기관 대출을 받지 못할 경우 해결 방법 등에 대하여 서로에게 확약서(이하 '이 사건 확약서들'이라고 한다)를 작성하여 교부하여 주었다(갑 제28호증의 1, 2, 갑 제47호증 참조). 이 사건 추가 합의약정은 금융기관으로부터 대출을 받는 경우 T의 채권 변제, T의 M 대표이사 사임, 원고 A이 내세운 CP의 M 대표이사 취임 등을 주된 내용으로 하는 것이다. 이 사건 추가 합의약정과 이 사건 확약서들은 채권의 변제 순서에 대하여 일부 배치되는 면이 있는 것으로 보이는데, 이 사건 추가 합의약정에서는 일부 배치되는 이 사건 확약서들을 무효로 하기 위해 '2018.

7. 2. 전에 작성된 확약서는 이 합의약정으로 무효로 한다.’(제9항)는 내용이 포함된 것으로 보인다.

③ 이 사건 추가 합의약정에서는 ‘소유권이전 및 공동사업약정서(이 사건 공동사업약정서의 제목)’와 ‘합의약정서(이 사건 합의약정서의 제목)’를 무효로 한다고 하지 않고, ‘확약서’를 무효로 한다고 하고 있다. 이러한 이 사건 추가 합의약정서의 문구에 비추어 볼 때, 이 사건 추가 합의약정서는 원고 A과 T 사이에서 작성된 이 사건 확약서들을 무효로 한다는 의미로 보인다. 만약 이 사건 합의약정서 이전에 체결된 이 사건 공동사업약정 및 이 사건 합의약정을 전부 무효로 할 의도였다면 ‘확약서’라는 표현 대신 ‘공동사업약정’, ‘합의약정’ 등의 표현을 사용하였을 것으로 보인다.

④ 이 사건 추가 합의약정서를 작성할 당시 원고 A, N이 M에게 이 사건 공동사업약정과 이 사건 합의약정에 따라 이 사건 아파트의 소유권이전등기를 마쳐 주었음에도 원고 A은 M으로부터 양도대금이나 수익금, 채무변제금을 지급받지 못한 상태였다. 이 사건 공동사업약정과 이 사건 합의약정을 전부 무효화하기로 하였다면 M은 원고 A이나 N에게 이 사건 아파트의 소유권을 이전하여 주어야 함에도 이 사건 추가 합의약정에는 이 사건 아파트의 소유권 이전에 관한 내용이 없다.

⑤ 원고 A과 M은 이 사건 추가 합의약정이 체결된 이후인 2018. 9. 4. 합의약정서를 작성하였다(을 제16호증). 위 합의약정서에는 ‘M, N, 원고 A은 2015. 7. 2. 체결한 이 사건 공동사업약정을 성실히 이행한다(제1조 제1항).’는 내용이 포함되어 있다. 원고 A과 M은 이 사건 추가 합의약정 이후에도 이 사건 공동사업약정이 여전히 유효함을 전제로 위와 같은 합의약정을 하였다. 설령 피고의 주장과 같이 이 사건 추가 합의약정에 따라 이 사건 공동사업약정이 무효가 되었다 하더라도 그 후 위와 같이 2018. 9. 4. 합의약정을 다시 체결함으로써 원고 A과 M 사이에 이 사건 공동사업약정을 다시 유효로 하는 새로운 계약이 체결되었다고 볼 수도 있다.

나. 원고 B

1) 수익권증서 교부에 따른 금전채권 존재 여부

이 부분에서 적을 이유는, 제1심 판결문 중 ‘2. 다. 1) 피보전채권의 존부’(제8쪽 제1행부터 제15행까지) 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2) 약정금 채권 존재 여부

원고 B는 M을 상대로 하여 대전지방법원 천안지원 2020차전622호로 15억 6,000만 원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고, 위 법원이 발령한 지급명령이 확정된 사실을 근거로, M에 대하여 15억 6,000만 원의 약정금 채권이 있다고 주장하고 있다.

그러나 지급명령은 확정되어도 기판력이 생기지 않아서 그에 대한 청구이의의 소에는 기판력의 시간적 한계에 따른 제한은 적용되지 않으므로, 그 청구이의의 소송심리에서는 그 지급명령에 기재된 모든 청구원인 주장에 관하여 심리·판단되어야 한다(대법원 2002. 2. 22. 선고 2001다73480 판결 등 참조). 따라서 지급명령이 확정되었다고 하더라도 이로써 그에 따른 채권이 존재한다고 단정할 수 없다. 앞서 본 바와 같이 M이 원고 B에게 수익권증서를 교부한 것은 원고 A, N에 대한 정산금 등 채무의 이행을 담보하기 위하여 원고 A이 지정한 자에게 수익권증서를 교부한 것일 뿐, 원고 B에 대하여 어떠한 채무를 부담하기로 약정하였다고 볼 수는 없는 점, 원고 B가 T 등을 상대로 제기한 소유권말소등기 사건(대전지방법원 천안지원 2019가합103051)에서 위 법원은 ‘M이 원고 B의 금전채권의 존재를 부정하고 있는 점 등의 이유로 원고 B가 M에 대하여 약정금 채권을 가지고 있다고 보기 어렵다’고 판단한 점 등을 종합할 때 위와 같이 지급명령이 확정되었다는 사정만으로 원고 B가 M에 대하여 약정금 채권을 가지고 있다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고 B의 위 주장은 이유 없다.

3) 양수금 채권의 존재 여부

원고 B는 원고 A이 M으로부터 받을 양도대금 채권 중 13억 원을 양수하였고, M도 이에 승낙하는 취지로 13억 원의 20%를 더한 15억 6,000만 원의 수익권증서를 원고 B에게 교부한 이상 M에 대하여 양수금 채권이 있다고 주장한다.

그러나 원고 B와 원고 A 사이에서 원고 B가 주장하는 바와 같은 채권양도가 있었다고 볼 만한 증거도 없고, 설령 원고들 사이에 채권양도가 있었다 하더라도 M이 원고 B에게 수익권증서를 발급하였다는 사정만으로 채권양도에 승낙하였다고 보기 어려우며, 달리 이를 인정할 증거도 없다. 따라서 원고 B의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 사해행위 및 사해의사

가. 관련 법리

가등기에 기하여 본등기가 경료된 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아닌 한 사해행위 요건의 구비 여부는 가등기의 원인된 법률행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 1998. 3. 10. 선고 97다51919 판결, 대법원 1999. 4. 9. 선고 99다2515 판결, 대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다73377 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다1518 판결 등 참조).

나. M의 무자력

갑 제1, 2, 5, 7, 33 내지 46호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 이 사건 매매예약 체결일인 2018. 6. 25. 당시 M의 재산내역은 아래와 같은 바, 그렇다면 M은 당시 채무초과 상태에 있다고 봄이 상당하다.

1) 적극재산 합계 : 21,119,000,000원

이 사건 아파트의 실제 가치 : 21,119,000,000원

(이 사건 아파트 중 214세대2)의 가액은 21,919,000,000원, 상가의 가액은

1,200,000,000원으로 그 합계액은 23,119,000,000원인데, 그 중 분양이 불가능한 20세대3)의 분양대금 약 20억 원 가량을 제외하면, 이 사건 아파트의 예상 분양수입금은 약 21,119,000,000원으로 추정되므로, 이를 이 사건 아파트의 실제 가치로 본다)

2) 소극재산 합계 : 22,261,171,120원

① CR에 대하여 부담하는 토지매매대금 채무 : 3,000,000,000원

② 원고 A, N에 대한 양도대금 채무 : 4,300,000,000원

③ 승계공사비 채무 : 약 5,100,000,000원

④ 원고 A, N에 대한 수익금 채무 : 약 1,000,000,000원

⑤ T에 대한 수익금 채무 : 약 1,900,000,000원

⑥ T에 대한 투자금반환 채무 : 1,087,661,120원

⑦ CQ 등 29명에 대한 대여금 채무 : 3,913,510,000원

⑧ CV회사에 대한 공사대금 채무 : 1,300,000,000원

⑨ 조세 채무 : 660,000,000원

다. 사해행위

1) M이 위와 같이 채무초과 상태에서 적극재산인 이 사건 각 부동산에 대하여 피고 및 선정자들에게 이 사건 매매예약 및 이 사건 매매계약을 체결한 행위는 원고 A를 비롯한 M의 일반채권자들의 공동담보를 부족하게 하는 행위로 사해행위에 해당한다.

2) 피고들의 주장에 대한 판단

가) 원고 A의 동의가 있어 사해행위에 해당하지 않는다는 주장에 대하여으나 제1, 2, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 A은 2015. 10. 22. M의 보통주식 12,000주를 가지고 있었던 사실, 이 사건 추가합의약정에는 ‘CP는 원고 A의 대리인으로써 위임받아 처리한 업무는 원고 A과 CP가 책임지기로 한다.’는 내용이 있는 사실, 원고 A은 2018. 7. 5. CP에게 ‘현 대표이사 T이 CW이 아닌 CP를 직접 대표이사에 취임시키고, CP는 M의 업무를 승계받아 아파트 관련 업무를 처리하는 것에 동의한다’는 내용의 동의서를 작성하여 준 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 원고 A은 M의 주주 및 공동사업자로 M의 경영에 관여해 온 것으로 보인다.

그러나 위와 같은 사정만으로 원고 A이 이 사건 매매예약에 대하여 동의하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 갑 제9호증, 을 제16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, ① 원고 A은 이 사건 매매예약 체결 직후인 2018. 7. 12.,

2018. 7. 13. 법률사무소 V(변호사 CX)에게 S 주식회사로부터 이 사건 아파트

담보신탁등기말소서류를 교부받아 이를 법원에 접수한 사실에 대하여 항의하는 내용의 내용증명을

보낸 점, ② 원고 A은 2018. 9. 4. M과 사이에 이 사건 가등기를 말소하기로 하는 합의약정을

체결하는 등 T이 M의 종전 대표이사의 지위에서 체결한 이 사건 매매예약을 원상회복하려고 노력한

점 등에 비추어 보면, 원고 A은 이 사건 매매예약에 동의하지 않은 것으로 보인다.

나) 이 사건 공동사업약정이 사해행위이므로 원고 A은 이 사건 매매예약 및 이 사건 매매계약의

취소를 구할 수 없다는 주장에 대하여

갑 제16호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 A의 채권자인 CY은 M을 상대로 이 사건 공동사업약정에 따라 체결된 이 사건 아파트에 대한 매매계약에 대하여 사해행위취소소송을 제기하여 승소판결을 선고받은 사실을 인정할 수 있다.

그러나 사해행위의 취소는 취소소송의 당사자 사이에서 상대적으로 취소의 효력이 있는 것으로 당사자 이외의 제3자는 다른 특별한 사정이 없는 이상 취소로 인하여 그 법률관계에 영향을 받지 않는다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다49532 판결 참조). 원고 A과 M 사이에 이 사건 공동사업약정에 따라 체결된 이 사건 각 부동산에 관한 2015. 7. 2.자 매매계약이 사해행위로 취소되었다 하더라도, 그 매매계약의 취소 효력은 위 취소소송의 당사자인 CY과 M 이외의 제3자인 피고 및 선정자들에게까지 미친다고 볼 수 없다. 그러므로 원고 A은 피고 및 선정자들에 대하여 이 사건 공동사업약정에 따른 매매계약의 유효를 주장할 수 있고, 이에 따른 채권을 피보전채권으로 하여 피고 및 선정자들을 상대로 이 사건 매매계약 및 이 사건 매매계약의 취소를 구할 수 있다고 봄이 상당하다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 사해의사

사해의사란 채무자가 법률행위를 함에 있어 그 채권자를 해함을 안다는 것이다. 여기서 ‘안다’고 함은 의도나 의욕을 의미하는 것이 아니라 단순한 인식으로 충분하다. 결국 사해의사란 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하는 것이며, 이러한 인식은 일반 채권자에 대한 관계에서 있으면 족하고, 특정의 채권자를 해한다는 인식이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조). 사해행위 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다.

앞서 본 증거들과 을 제6호증의 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, ① M은 피고 및 선정자들에게 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권을 이전한 경위 등에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고 있는 점, ② 피고 및 선정자들이 이 사건 각 부동산에 관하여 매매대금 명목으로 지급한 돈은 이 사건 각 부동산의 가액에 미치지 못하고, 달리 피고 및 선정자들이 이 사건 각 부동산의

가액에 상응하는 금원을 매매대금으로 지급하였음을 인정할 만한 증거도 없는 점 등에 비추어 보면, 채무자 M의 사해의사를 인정하는 데에 무리가 없고, 채무자인 M의 사해의사가 인정되는 이상 수익자인 피고 및 선정자들의 악의도 추정된다.

5. 원상회복의 방법 및 범위

가. 관련 법리

사해행위인 매매예약에 따라 수익자 앞으로 가등기를 한 후 전득자 앞으로 그 가등기 이전의 부기등기를 하고, 나아가 그 가등기에 기초한 본등기까지 하였더라도, 위 부기등기는 사해행위인 매매예약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 위 부기등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 않으며, 채권자는 수익자를 상대로 그 사해행위인 매매예약의 취소를 청구할 수 있다. 그리고 설령 부기등기의 결과 위 가등기 및 본등기에 대한 말소청구소송에서 수익자의 피고적격이 부정되는 등의 사유로 인하여 수익자의 원물반환의무인 가등기말소의무의 이행이 불가능하게 된다 하더라도 달리 볼 수 없으며, 특별한 사정이 없는 한 수익자는 위 가등기 및 본등기에 의하여 발생한 채권자들의 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 가액을 배상할 의무를 진다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체 판결 참조).

나. 이 사건 매매예약 및 이 사건 매매계약의 취소

이 사건 매매예약에 따라 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 가등기가 마쳐진 이후 L의 별지1 목록 순번 제1 내지 5, 15 내지 18, 23 내지 26, 37 내지 41 기재 각 부동산 중 각 1/10 지분에 대한 소유권이전등기청구권이 제3자에게 양도되어 이 사건 부기등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같다. 이 사건 부기등기에 따라 사해행위인 이 사건 매매예약에 기초한 수익자의 권리가 이전되었더라도 L의 수익자로서의 지위가 소멸하지는 않는다. 그렇다면 원고 A은 이 사건 부기등기가 마쳐진 위 각 부동산에 관하여도 이 사건 매매예약의 취소를 구할 수 있다.

따라서 M과 피고 및 선정자들 사이에서 이 사건 각 부동산에 관하여 체결된 이 사건 매매예약 및 이 사건 매매계약(L의 경우 별지1 목록 순번 제6 내지 14, 19 내지 22, 27 내지 36, 42 내지 54 기재 각

부동산에 한한다)은 취소되어야 한다.

다. 원물반환

1) 관련 법리

채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 지게 되고, 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는바, 여기에서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우라 함은 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 그 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하는 것이므로, 사해행위 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 수익자가 목적물을 저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 이전하여 줄 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 수익자를 상대로 원물반환 대신 그 가액 상당의 배상을 구할 수도 있다고 할 것이나, 그렇다고 하여 채권자가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서 원물반환을 구하는 것까지 허용되지 아니하는 것으로 볼 것은 아니고, 그 경우 채권자는 원상회복 방법으로 가액배상 대신 수익자 명의의 등기의 말소를 구하거나 수익자를 상대로 채무자 앞으로 직접 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구할 수 있다(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다57139 판결 참조).

2) 구체적 판단

별지1 목록 순번 제40 내지 43 기재 각 부동산에 관하여 공동담보로 2021. 7. 5. 근저당권자 CO 명의의 채권최고액 220,000,000원의 근저당권설정등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같다. 원고 A은 원상회복으로 별지1 목록 순번 제40 내지 43 기재 각 부동산(L에 대하여는 별지1 목록 순번 제42, 43 기재 각 부동산에 한한다)에 관하여 피고 및 선정자들에 대하여 이 사건 가등기의 말소 및 위 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여 이 사건 소유권이전등기의 말소를 구하고 있다. 채권자인 원고 A은 스스로 위험을 감수하고 위 근저당권설정등기에도 불구하고 원상회복 방법으로 가액배상 대신 위 각 가등기 및 소유권일부이전등기의 말소를 구할 수도 있다고 할 것이다.

따라서 사해행위취소로 인한 원상회복으로서, ① 피고 및 L을 제외한 선정자들은 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전청구권가등기 및 이 사건 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여 소유권일부이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, ② L은 이 사건 부기등기가 마쳐진 부동산을 제외한 별지1 목록 순번 제6 내지 14, 19 내지 22, 27 내지 36, 42 내지 54 기재 각 부동산에 관하여 소유권이전청구권가등기 및 위 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여 소유권일부이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

라. 가액반환의 범위

1) 원고는 L에 대하여는 이 사건 부기등기가 마쳐진 별지1 목록 순번 제1 내지 5, 15 내지 18, 23 내지 26, 37 내지 41 기재 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여 원상회복으로서 가액배상을 구하고 있다. L이 이 사건 부기등기가 마쳐진 위 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관하여 제3자에게 소유권이전청구권을 양도하고 이에 따른 이 사건 부기등기를 함으로써 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란해진 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 L은 원고 A에게 원상회복으로 위 각 부동산 중 각 1/10 지분에 해당하는 가액을 배상할 의무가 있다.

2) 구체적인 계산

① 갑 제33, 34호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 2016. 9. 5. 기준 이 사건 아파트의 가격은 아래에서 보는 바와 같고, 그 동안 부동산 시장의 가격 변동 추이에 비추어 이 사건 사실심 변론종결 당시에도 2016. 9. 5. 기준으로 하는 이 사건 아파트 가격 상당의 가치는 있었을 것으로 보이므로 이를 기준으로 가액배상의 범위를 판단한다.

평형	세대수	층별	세대별
16.54	29	1	87,331,200
	90	2,3,4	88,489,000
	30	5	87,992,800

② 별지1 목록 순번 제15 내지 18 기재 각 부동산은 '평형 16.54' 중 '1층'에 해당하므로 세대별

가액이 87,331,200원이고, 별지1 목록 순번 제1 내지 5, 23 내지 26, 37 내지 41 기재 각 부동산은 '평형 16.54' 중 '2, 4층'에 해당하므로 세대별 가액이 88,489,000원이다. 다만 별지1 목록 순번 제40, 41 기재 각 부동산에는 별지1 목록 순번 제42, 43 기재 각 부동산과 공동담보로 채권최고액 220,000,000원의 근저당권설정등기가 마쳐져 있으므로 위 근저당권의 피담보채무를 안분하여 55,000,000원($= 220,000,000원 \times 1/4$)을 공제하면 그 가액은 33,489,000원($= 88,489,000원 - 55,000,000원$)이 된다.

③ L의 이 사건 부기등기가 마쳐진 위 각 부동산의 지분은 1/10이므로 결국 별지1 목록 순번 제15 내지 18 기재 각 부동산은 각 8,733,120원($= 87,331,200원 \times 1/10$), 별지1 목록 순번 제1 내지 5, 23 내지 26, 37 내지 39 기재 각 부동산은 각 8,848,900원($= 88,489,000원 \times 1/10$), 별지1 목록 순번 제40, 41 기재 각 부동산은 각 3,348,900원($= 33,489,000원 \times 1/10$)이 L의 가액배상액이 된다.

3) 원고 A은 이 사건 부기등기가 마쳐진 위 각 부동산에 대하여 가액배상으로 각 50만 원만을 구하고 있으므로, L은 원고 A에게 구하는 바에 따라 900만 원($= 50만 원 \times 18세대$) 및 그에 대한 지연손해금을 배상할 의무가 있다.

마. 소결론

그렇다면 M과 피고 및 선정자들 사이에서 이 사건 각 부동산에 관하여 2018. 6. 25. 체결된 이 사건 매매예약 및 2021. 2. 26. 체결된 이 사건 매매계약은 취소되어야 한다. M에게 피고 및 L을 제외한 선정자들은 이 사건 각 부동산에 관한 이 사건 가등기 및 이 사건 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관한 이 사건 소유권이전등기의, L은 별지1 목록 순번 제6 내지 14, 19 내지 22, 27 내지 36, 42 내지 54 기재 부동산에 관한 이 사건 가등기 및 위 각 부동산 중 각 1/10 지분에 관한 이 사건 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, L은 원고 A에게 구하는 바에 따라 9,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

원고 A의 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 원고 B의 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심 판결 중 원고 A의 예비적 청구에 대한 부분은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로, 원고 A이 이 법원에서 변경 및 추가한 청구를 포함하여 제1심 판결 중 원고 A의 예비적 청구 부분을 위와 같이 변경하고, 원고 B의 항소와 원고 B가 이 법원에서 변경 및 추가한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(제1심의 주위적 청구인 채권자대위권에 기한 가등기말소청구의 소는 원고들의 소 취하로 실효되었다).

재판장 판사 박선준, 판사 이진영, 판사 이선미

별지

- 1) 원고들은 2021. 11. 22. 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 매매예약일을 2018. 6. 23.로 기재하였으나 이는 2018. 6. 25.의 오기로 보인다.
- 2) 원고는 2022. 3. 18.자 준비서면에서 '215세대'라고 기재하였으나, 이는 '214세대'의 오기로 보인다.
- 3) 이 사건 아파트 중 CS호~CT호까지 20세대에 대하여는 채권자 CU가 2006. 1. 3. 채권최고액 10억 원의 근저당권설정등기를마친 후 2018. 10. 29. 임의경매개시결정을 받아 경매가 진행 중이어서 사실상 분양이 불가능하다. 그 후 위 아파트들은 임의경매로 제3자에게 매각되었다.
- 4) 별지1 목록 제40 내지 43 기재 각 부동산은 세대별 가액이 88,489,000원으로 동일하다. 따라서 근저당권의 피담보채무액을부동산 가액에 따라 안분한다.
- 5) 원고들은 이 사건 부기등기가 마쳐진 각 부동산에 대하여 가액배상으로 각 100만 원을 구하면서 이를 1/2씩 나누어 원고 A이 합계 900만 원, 원고 B가 합계 900만 원을 구하고 있다.