

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2021나21877 약정금

원고, 항소인 1. A
2. B
원고들 주소 대구
원고들 소송대리인 법무법인 ○○
담당변호사 ○○, ○○, ○○

피고, 피항소인 1. C
대구
2. D
대구
3. 주식회사 E
서울
대표이사 지○○
소송대리인 법무법인 (유한)○○
담당변호사 ○○, ○○, ○○

피고보조참가인 이○○○제십칠차유동화전문 유한회사
서울

대표자 이사 F

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 ○○, ○○, ○○

소송복대리인 변호사 ○○, ○○

제 1 심 판 결 대구지방법원 2021. 2. 4. 선고 2019가합204078 판결
변 론 종 결 2021. 11. 10.
판 결 선 고 2021. 12. 15.

주 문

1. 원고들의 피고 C, D에 대한 항소를 각하한다.
2. 원고들의 피고 주식회사 E에 대한 항소를 기각한다.
3. 원고들이 당심에서 추가한 피고 주식회사 E에 대한 예비적 청구를 기각한다.
4. 항소제기 이후의 소송비용은 원고들이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 주상복합 중 상가부분'이라 한다)에 관하여, 피고 C, D과 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'이라 한다) 사이에 2017. 9. 15. 체결한 신탁계약을 각 취소한다. 주위적으로, 피고 E은 피고 C, D에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 2017. 9. 15. 접수 제135207호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라. 예비적으로, 피고 E은 원고들에게 1,881,000,000원 및 이에

대하여 2021. 9. 1.자 청구변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고들은 당심에서 피고 E에 대한 예비적 청구를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 신탁계약 취소 및 소유권이전등기말소 청구 부분에 관한 원고 패소 부분을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다[제1심 판결 중 제1심공동피고 G에 대한 청구 부분과 피고 C, D에 대한 금전지급청구 부분은 항소취하에 의하여 그대로 확정되었다].

이 유

1. 피고 C, D에 대한 항소의 적법 여부 (부적법)

가. 원고들의 주장

원고들은 제1심에서 피고 C, D을 상대로 '이 사건 주상복합 중 상가부분에 관하여, 피고 C, D과 피고 E 사이에 2017. 9. 15. 체결한 신탁계약을 각 취소한다'는 사해행위 취소 청구를 하였는데, 제1심판결이 위 청구를 기각하였으므로, 피고 C, D을 상대로 항소하여 '제1심판결 중 신탁계약취소 청구 부분에 관한 원고 패고 부분을 취소한다. 이 사건 주상복합 중 상가부분에 관하여, 피고 C, D과 피고 E 사이에 2017. 9. 15. 체결한 신탁계약을 각 취소한다.'는 판결을 구한다.

나. 판단

채권자취소권(사해행위취소권)은 채권자의 공동담보인 채무자의 책임재산의 감소를 방지하기 위한 것이므로 특정물에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여는 채

권자취소권을 행사할 수 없고 또 채권자취소의 소에 있어 상대방은 채무자가 아니라 그 수익자나 전득자가 되어야 한다(대법원 1988. 2. 23. 선고 87다카1586 판결).

기록에 의하면, ① 원고들은 제1심에서 피고 C, D을 상대로 금전지급청구의 소를 제기하고, 피고 E을 상대로 신탁계약취소 청구를 하였으므로, 피고 C, D은 신탁계약취소청구 소의 피고가 아닌 사실, ② 제1심판결은 피고 C, D에 대한 금전지급청구 중 일부를 인용하고 나머지 청구를 기각하고, 피고 E에 대한 신탁계약취소 청구를 기각한 사실, ③ 원고들은 제1심의 위 ② 기재 판결에 대하여 항소하였다가 2021. 9. 1.자 청구취지변경신청서에 의하여 피고 C, D에 대한 금전지급청구 일부기각 부분에 대한 항소를 취하한 사실이 인정된다.

따라서 원고들은 피고 C, D을 상대로 신탁계약취소 청구를 한 적이 없고, 제1심은 원고들의 피고 C, D에 대한 신탁계약취소 청구를 기각한다는 판결을 하지 않았으므로, 원고들이 존재하지 않는 판결에 대하여 피고 C, D을 상대로 항소한 것은 항소의 이익이 없어 부적법하다.

2. 제1심판결의 인용

당심이 이 사건에 관하여 실시할 이유는, 제1심판결 이유에 위 '1. 피고 C, D에 대한 항소의 적법 여부 (부적법)' 부분을 추가하고, 위 제1심판결 제9쪽 제6행 내지 제10쪽 제4행(나. 피고 E에 대한 청구에 관한 판단) 부분을 아래 '나. 피고 E에 대한 청구에 대한 판단(기각)' 기재와 같이 변경하는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

- 아 래 -

나. 피고 E에 대한 청구에 대한 판단 (기각)

1) 원고들의 주장

피고 C, D은 원고들에게 이 사건 협의약정에 따른 정산금을 지급하지 못하는 채무 초과 상태에 있었는데, 피고 E은 2017. 9. 15. 피고 C, D과 사이에 신탁계약을 체결하고, 이 사건 주상복합 중 상가부분에 관하여 위 신탁을 원인으로 하여 피고 E 앞으로 소유권이전등기를 마쳤는바, 위 신탁계약은 원고를 비롯한 채권자들을 해하는 민법상 사해행위 또는 신탁법상 사해신탁에 해당하므로 이는 취소되어야 한다.

또한 피고 E은 민법상 사해행위의 수익자 또는 신탁법상 사해신탁의 수탁자로서 원고들에게, ① 주위적으로는 민법 제406조 제1항, 신탁법 제8조 제1항에 따른 원상회복으로, 이 사건 주상복합 중 상가부분에 관하여 피고 E 앞으로 위 신탁계약을 원인으로 하여 마친 소유권이전등기를 말소하고, ② 피고 E이 선의의 수탁자에 해당할 경우라도, 예비적으로 신탁법 제8조 제3항에 따라 현존하는 신탁재산 범위 내에서의 원상회복인 가액배상으로 18억 8,100만 원(= 이 사건 주상복합 중 상가부분 가액 67억 1,100만 원 - 제1순위 우선수익자인 피고 E 수익권리금 44억 4,000만 원 - 제2순위 우선수익자인 소외 H저축은행 수익권리금 3억 9,000만 원)의 반환을 구한다.

2) 제척기간 도과 여부 (부정)

가) 피고 보조참가인의 주장

피고 E은 2017. 9. 15. 이 사건 주상복합 중 상가부분에 관하여 그 앞으로 소유권이전등기를 마쳤고, 원고들은 이 사건 협의약정에 따라 위 상가부분 중 일부에 관하여 원고 앞으로 근저당권을 설정받고 정산금도 지급받기로 한 상태였기에 위 상가부분의 소유권 변동은 주시하고 있었을 것이어서 그 무렵 취소원인을 알았다고 할 것이므로, 그로부터 민법 제406조 제2항이 정한 1년이라는 제척기간이 도과하여 제기된 이 사건

소송은 부적법하다.

나) 판단

피고 E이 2017. 9. 15. 이 사건 주상복합 중 상가부분에 관하여 같은 일자 신탁을 원인으로 하여 그 앞으로 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 것과 같으나, 위 인정사실 및 피고 E, 피고 보조참가인이 제출한 증거로는, 원고들이 그 취소원인을 알았음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 보조참가인의 주장은 이유 없다.

3) 신탁법에 기한 사해신탁취소 및 원상회복 청구 부분 (기각)

가) 법리

신탁법 제8조 제1항 본문에 의하면, 채무자가 채권자를 해함을 알면서 신탁을 설정한 경우 채권자는 수탁자가 선의일지라도 수탁자나 수익자에게 민법 제406조 제1항의 취소 및 원상회복을 청구할 수 있다. 그러나 신탁법 제8조 제1항 단서에 의하면, 채무자가 채권자를 해함을 알면서 신탁을 설정한 경우라도 수익자가 수익권을 취득할 당시 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 수탁자나 수익자에게 민법 제406조 제1항의 취소 및 원상회복을 청구할 수 없다.

신탁법 제8조 제1항 본문의 경우, 채권자는 선의의 수탁자에게 현존하는 신탁재산의 범위 내에서 원상회복을 구할 수 있고(신탁법 제8조 제3항), 제8조 제1항 단서의 경우에 여러 명의 수익자 중 일부가 수익권을 취득할 당시 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 악의의 수익자만을 상대로 제1항 본문의 취소 및 원상회복을 청구할 수 있다(신탁법 제8조 제2항).

나) 수탁자 피고 E이 수익자를 겸하는지 여부 (긍정)

(1) 당사자의 주장

원고들의 주장은, 피고 E은 이 사건 신탁계약 당시 수탁자일 뿐 수익자가 아니었고, 이 사건 신탁계약 후에 별도의 수익권부여에 의하여 수익권을 부여 받았으므로, 수탁자인 피고 E이 이 사건 신탁계약 당시 선의였더라도 원고들은 신탁법 제8조 제1항 본문에 의하여 이 사건 신탁계약의 취소를 구한다는 것이다.

이에 대한 피고 E의 주장은, 피고 C, D은 수탁자인 피고 E과 사이에 이 사건 신탁계약을 체결하면서 피고 E을 제1순위 우선수익자로 지정하였고, 피고 E은 이 사건 신탁계약 당시 이 사건 신탁계약이 일반채권자를 해하는 사해행위임을 알지 못하였다는 것이다.

(2) 피고 E이 수익자인지 여부 (긍정)

살피건대, 갑 제4호증의 1 내지 17, 을다 제3호증의 1 내지 5, 제4호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ① 내지 ④ 기재 사실 내지 사정을 종합하면, 피고 E은 이 사건 신탁계약에 의하여 수탁자 겸 제1순위 우선수익자가 되었다고 봄이 타당하다.

① 2017. 9. 15. 체결된 이 사건 신탁계약(을다 제3호증의 1)에 의하면, 피고 C, D은 이 사건 주상복합 중 상가부분의 소유자로서 이를 피고 E에게 신탁하면서, 신탁재산에 대한 수익자의 지정이 필요한 경우 별도의 특약에서 정하고(제9조 제1항), 위탁자는 수탁자의 승낙을 얻어 수익자를 새로 지정하거나 변경할 수 있으며(제9조 제2항), 위탁자는 수익권자의 지정, 수익권자의 변경 또는 수익권의 질권설정 등의 방법으로 담보를 위하여 수익권을 이용할 수 있고 그 조건을 이 사건 신탁계약 별첨5의 특약으로 정할 것을 약정하였다(제10조).

② 피고 C, D은 2017. 9. 15. 피고 E과 사이에 이 사건 신탁계약을 체결함과 동시에 이 사건 신탁계약의 별첨5 및 별첨7의 특약을 하여, 피고 E을 제1순위 우선수익자로(수익권리금 38억 4,000만 원), 소외 G를 제2순위 우선수익자로(수익권리금 5,000만 원) 지정한 담보신탁계약을 하였는데, 위 특약에 의하면, 신탁재산에 대한 우선수익자의 수익권은 위탁자의 수익권보다 우선하고(이 사건 신탁계약 별첨5 제2조 제3항), 제1순위 우선수익자의 수익권에 의하여 담보되는 피담보채무는 '기업일반자금대출거래로 말미암아 현재 및 장래에 부담하는 모든 채무'이다(이 사건 신탁계약 별첨7 제3조).

이 사건 신탁계약과 동시에 작성된 '우선수익자 동의 및 업무지시서'(을다 제3호 증의 3), 2017. 10. 13. 대출금 증액 등에 따라 신탁원부 변경을 위하여 작성된 '부동산 신탁 원부변경계약서'(을다 제4호 증의 1), 같은 날 발행된 '수익권증서'(을다 제4호 증의 2)에도, 피고 E이 제1순위 우선수익자로 기재되었다.

③ 신탁법에 의하면, 신탁행위로 정한 바에 따라 수익자로 지정된 자는 당연히 수익권을 취득한다(신탁법 제56조). 앞서 본 이 사건 신탁계약서의 기재 등을 종합하면, 피고 E은 2017. 9. 15. 피고 C, D과 사이에 이 사건 신탁계약 별첨5 및 별첨7 기재 특약을 통하여 대출금채권을 담보하기 위하여 제1순위 우선수익권을 취득하였다고 할 것이다.

④ 원고들의 주장은, 이 사건 신탁계약서에 피고 C, D이 '공동위탁자 겸 수익자'로 기재되어 있으니 피고 C, D이 수익자이고 피고 E은 이 사건 신탁계약 즉시 수익권을 취득한 것이 아니라는 것이다

그러나 ㉠ 이 사건 신탁계약서에 피고 C, D이 '수익자'라고 기재되었다고 하여 피고 E이 수익자가 아니라고 할 수 없고, ㉡ 신탁에 의한 수익자는 복수로 존재할 수 있

으며(신탁법 제8조 제2항, 제71조 등), 소외 G 등 복수의 수익자가 존재하는 이상 수탁자인 피고 E이 제1순위 우선수익권을 취득한 것이 신탁법 제36조 본문의 이익향수금지 조항에 위배된다고 볼 수 없으므로, 피고 E은 이 사건 신탁계약이 정한 수익자라고 인정된다.

다) 수익자인 피고 E의 선의 여부 (긍정)

수익자가 채권자를 해함을 알았는지 아닌지는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(민법상 손해행위취소권에 관한 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

위 인용증거, 을나 제1 내지 6호증, 을다 제1호증의 1 내지 4호증의 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ① 내지 ④ 기재 사실 내지 사정을 종합하면, 피고 E은 이 사건 신탁으로 인한 수익권을 취득할 당시 채무자인 피고 C, D이 원고를 해함을 알면서 이 사건 신탁을 하였음을 알지 못하였다고 봄이 타당하다.

① 피고 E은 2017. 9. 15. 피고 C, D에게 32억 원을 대여하고 그 담보를 위하여 이 사건 신탁에 따라 제1순위 우선수익권을 취득하였는데, 그에 앞서 대출심사(이하 '위 대출심사'라 한다)를 진행하여 이 사건 주상복합 중 상가부분의 담보가치, 대출금의 용처, 채무자들의 변제능력 등을 심사하였다.

② 위 대출심사 결과(을나 제2호증)에 의하면, 이 사건 주상복합 신축에 필요한 총 소요자금은 119억 4,200만 원(토지 매입 26억 원, 건물 신축 77억 6,000만 원, 기타비용 15억 8,200만 원)이고, 그중 32억 원을 피고 E의 대출금으로 지급하게 될 예정이었다. 피고 E은, ① 이 사건 주상복합 중 상가부분의 감정가 67억 1,100만 원 중 대구지

역 집합상가 담보인정비율[55%, 65%(1층)]을 적용하여 산정한 40억 3,100만 원에 선순위 임대차보증금 등 2억 4,200만 원을 공제한 37억 8,900만 원을 유효담보가액으로 인정하였고, ㉠ 피고 C, D이 이 사건 주상복합 중 미분양된 아파트 15개 호실(502호, 503호, 601호, 602호, 603호, 701호, 702호, 801호, 802호, 803호, 901호, 902호, 1001호, 1101호, 1401호)에 관하여 각 1/2 지분을 소유하고 있었으며, ㉡ 이 사건 주상복합 중 기분양된 아파트 15개 호실(501호, 703호, 903호, 1002호, 1003호, 1102호, 1103호, 1201호, 1202호, 1203호, 1301호, 1302호, 1303호, 1402호, 1403호)을 44억 3,600만 원에 분양하여 잔금채권 26억 4,630만 원을 보유하고 있었음을 확인하였다.

위 미분양 호실의 분양가 합계는 43억 9,800만 원, 관련 대출금은 25억 5,000만 원이었고, 위 기분양 호실 관련 대출금은 20억 4,000만 원이었으므로, 피고 E이 파악한 피고 C, D의 적극재산은, 58억 4,530만 원[= ㉠ 이 사건 주상복합 중 상가부분의 잔존가치 33억 9,100만 원(감정가격 67억 1,100만 원 - 대출금 32억 원 - 기수령 임대보증금반환채무 1억 2,000만 원) + ㉡ 미분양 호실 소유권 가치 18억 4,800만 원(분양가 43억 9,800만 원 - 관련 대출금 25억 5,000만 원) + ㉢ 기분양 호실의 잔금채권 가치 6억 630만 원(잔금채권 26억 4,630만 원 - 관련 대출금 20억 4,000만 원)]이고, 소극재산은 4억 8,400만 원[= 기업대출금 1억 7,000만 원 + 개인대출금 합계 3억 1,400만 원, 이 사건 주상복합 관련 대출금은 앞서 반영하였고, (주)J종합건설에 대한 미지급 공사대금은 위 대출금 32억 원에서 지급하므로 제외]으로, 순자산이 53억 6,130만 원에 달하는 것으로 평가하였다.

이러한 평가 결과만을 보면, 이 사건 신탁계약 당시 피고 C, D에게 변제능력이 있었고, 이 사건 주상복합 중 상가부분의 담보가치도 충분하였다고 볼 수 있다.

③ 피고 E은 대출 실행에 앞서, 피고 C, D과 소외 주식회사 J종합건설[이하 '(주)종합건설'이라 한다] 사이에 작성된 공사계약서(을다 제1호증의 6, 7), 피고 E 직원이 현장답사를 마치고 작성한 2017. 9. 15.자 기성고확인서(을다 제1호증의 5), 피고 C, D이 작성한 2017. 9. 15.자 대출금지급에 관한 위임장(을다 제1호증의 10), (주)종합건설이 작성한 2017. 9. 14.자 유치권포기 및 현장명도각서(을다 제3호증의 5) 등을 토대로, 이 사건 주상복합 신축과 관련한 총 공사비는 7,759,725,000원, (주)종합건설에 직접 지급할 미지급 공사대금 채무가 30억 원(= 14억 6,000만 원 + 15억 4,000만 원)임을 확인하였으며, 피고 E은 위 대출 실행 시 피고 C를 대리하여 합계 30억 원을 (주)종합건설의 계좌로 직접 입금하고, 제비용을 공제하고 남은 184,628,000원을 피고 C의 계좌로 입금하여 대출금 입금을 완료하였다(을다 제1호증의 12).

④ 이 사건 협의약정서는 2017. 7. 31. 작성되었고, 그에 의하면 피고 C, D이 그 보증인인 G와 연대하여 원고들에게 분배금을 지급할 의무가 있음은 앞서 본 것과 같으나, 위 대출심사 경위 및 아래 ㉠, ㉡, ㉢ 기재의 점에 비추어 볼 때, 피고 E은 피고 C, D이 원고들에게 위와 같은 분배금 지급의무를 부담하고 있다는 사정을 알 수 없었다고 봄이 타당하다.

㉠ 이 사건 주상복합 중 상가부분에 관하여 2017. 8. 25. 피고 C, D 앞으로 각 1/2 지분의 소유권보존등기가 마쳐졌고, 이 사건 신탁 이전에 저당권 등 제한물권이 설정되지 아니하였으며, 원고들은 금융기관이 아닌 사인에 불과하여 그 채권의 존재가 다른 금융기관에게 공시되는 것도 아니므로, 피고 E이 분배금 약정의 존재를 확인할 수 있는 방법이 없었다.

㉡ 위 대출심사 시 이 사건 주상복합 신축에 필요한 총 소요자금 119억 9,420만

원 중 토지 매입 및 건물신축을 제외한 기타 비용은 15억 8,200만 원만 기재되어 있고, 피고 E은 이 사건 주상복합 중 상가부분의 감정가 67억 1,100만 원 중 차입금 32억 원, 보증금 1억 2,000만 원을 제외한 순자산이 33억 9,100만 원 상당이고, 연 2억 4,840만 원의 임대료 수익을 창출할 수 있다고 평가하였다.

㉔ 피고 E은 2017. 10. 13. 피고 C, D의 신청 및 피고 E의 여신관리규정에 따라 5억 원을 추가로 대여하고, 피고 E의 수익권리금을 증액하는 등 이 사건 신탁에 따른 신탁원부를 변경하였는데, 당시 이루어진 대출심사 결과(을나 제1호증)에는 피고 C, D이 원고들에 대하여 부담하고 있는 분배금 채무가 언급되지 않았다.

라) 청구원인에 대한 판단 (기각)

신탁법 제8조 제1항 단서에 의하면, 채무자가 채권자를 해함을 알면서 신탁을 설정한 경우 수익자가 수익권을 취득할 당시 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 수탁자나 수익자에게 민법 제406조 제1항의 취소 및 원상회복을 청구할 수 없다.

피고 E은 이 사건 신탁계약이 정한 수탁자 겸 수익자인데, 이 사건 신탁계약에 의하여 수익권을 취득할 당시 이 사건 신탁계약이 원고들을 해함을 알지 못하였으므로, 원고들은 수탁자인 피고 E을 상대로 이 사건 신탁계약의 취소 및 원상회복을 청구할 수 없다고 할 것이다.

따라서 신탁법에 기한 원고들의 피고 E에 대한 이 사건 신탁계약의 취소 주장, 소유권이전등기말소 주장(주위적 청구) 및 가액배상 주장(예비적 청구)은 모두 이유 없다.

4) 민법에 기한 사해행위취소 및 원상회복 청구 부분 (기각)

가) 법리

신탁설정행위가 채권자취소권의 대상이 되는 경우에, 채권자는 신탁법상 사해신탁의 취소권을 행사하는 외에 민법상 채권자취소권을 행사할 수도 있다(신탁설정행위의 사해행위 취소가 문제된 사안에서 민법상 채권자취소권 적용을 전제로 하여 판단한 대법원 2003. 12. 12. 선고 2001다57884 판결, 대법원 2012. 10. 11.자 2010마2066 결정 등 참조).

나) 판단

앞서 본 것과 같이 피고 E은 이 사건 신탁계약 당시 이 사건 신탁계약이 일반채권자를 해하는지 알지 못하였다고 인정되므로, 이 사건 신탁이 민법상 사해행위에 해당한다고 하더라도 원고들은 수익자인 피고 E을 상대로 그 취소 및 원상회복을 구할 수 없다고 할 것이니, 민법에 기한 원고들의 이 사건 신탁계약 취소 및 이전등기말소 주장은 이유 없다.

3. 결론

원고들의 피고 C, D에 대한 항소는 부적법하므로 각하하기로 한다. 원고들의 피고 E에 대한 주위적 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 원고들의 피고 E에 대한 항소를 기각하고, 원고들의 피고 E에 대한 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철

 판사 권형관

판사 김규화