부산고등법원

제 1 민 사 부

판 결

사건	2018나54623 사해행위취소
원고,항소인	A 소송대리인 법무법인(유한) 로고스 담당변호사 유혜정, 전용희
피고,피항소인	1. 주식회사 B 2. C 주식회사 피고들 소송대리인 변호사 권성근
제1심판결	부산지방법원 2018. 5. 30. 선고 2016가합46713 판결
변론종결	2020. 5. 27.
판결선고	2020. 8. 26.

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 취소 및 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

가. 피고 주식회사 B와 주식회사 D 사이에 2014. 12. 5. 체결된 별지2 기재 사업권 양도양수계약을 621,480,787원의 범위 내에서 취소한다.

나. 피고들은 공동하여 원고에게 621,480,787원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송 총비용 중 1/4는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고 주식회사 B와 주식회사 D 사이에 별지1 기재 각 부동산에 관하여 2014. 10. 20. 체결된 매매계약, 피고 주식회사 B와 주식회사 D 사이에 2014. 12. 5. 체결된 별지2 기재 사업권 양도양수계약을 621,480,787원의 범위 내에서 각 취소한다. 피고들은 공동하여 원고에게 621,480,787원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원에서 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결문의 이유 부분 중 제2면 14째줄의 '부산 동래구 F 등 143필지'를 '부산 동래구 E 외 139필지'로, 제3면 4째줄의 '별지 목록 제1항 및 제2항 기재 각 부동산과 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 386분의 132 지분'을 '별지1 기재 각 부동산'으로, 제3면 17째줄의 '이하 "이 사건 양도양수계약"이라 한다'를 '이하 "이 사건 양도양수계약"이라 하고, 위 사업권을 "이 사건 사업권"이라 한다'로, 제6면 3, 4째줄의 각 '이 법원'을 '제1심법원'으로 고치고, 제1심판결문의 '별지'를 이 판결문의 '별지1'로 교체하는 외에는 제1심판결문의 이유 중 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고 주장의 요지

채무초과 상태에 있던 D가 피고 B에게 2014. 10. 20. 이 사건 각 부동산을 매도하고, 2014. 12. 5. 이 사건 사업권을 양도한 행위는 일반 채권자들의 공동담보를 감소시키는 행위로 사해행위에 해당하므로, 원고는 수익자인 B와 전득자인 C을 상대로 이 사건 소제기일 현재 원고 채권액 621,480,787원[285,693,309원 + {285,693,309원 × 1,176일(= 2008. 4. 16부터 2011. 7. 5까지) × 0.05/365} + {285,693,309원 × 1,851일(= 2011. 7. 6부터 2016. 7. 29까지) × 0.2/365}] 범위 내에서 그 취소를 구하고 원상회복으로써 가액배상금 621,480,787원의 지급을 구한다.

3. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고들의 본안전 항변의 요지

원고는 D의 이사로 재직한 사실이 있고, D를 상대로 소송을 제기하여 2011. 7. 5.경 확정판결을 받은 사실도 있으며, 2007. 6. 11.에는 D가 주식회사 U(이하 'U'이라 한다)에 신탁한 부산 동래구 N에 대한 지분에 관하여 처분금지가처분을 하기도 하였으므로, 이 사건 매매계약이 체결된 2014. 10. 20.경 이 사건 부동산의 매매계약 체결 사실을 알 수 있었다. 또한 원고는 2015. 5.경 원고의 지인 및 동래구청 담당공무원 등을 통해 이 사건 사업의 시행사가 변경된 사실을 알게 되었다. 그럼에도 원고는 이 사건 매매계약 체결 및 사업권 양도 사실을 알게 된 때로부터 1년이 경과한 2016. 7. 29.에야 이 사건 매매계약의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하고, 2016. 12. 13.에야 이 사건 양도양수계약의 취소를 구하는 청구를 추가하였으므로, 이는 제척기간을 도과하여 부적법하다.

나. 판단

채권자취소권 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하고, 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위하여서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요하며, 사해의 객관적 사실을 알았다고 하여 취소의 원인을 알았다고 추정할 수는 없다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다23857 판결 참조).

살피건대, 위 인정사실 및 갑 제1, 2호증, 을 제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 2006. 2.부터 2006. 3.경까지 D의 이사로 등기되어 있었고, D를 상대로 2011. 7. 5. 이 사건 확정판결을 받았으며, 부산 동래구 N의 지분에 관하여 2007. 6. 11. 창원지방법원 2007카단4143 부동산처분금지가처분결정에 의한 가처분등기를 마친 사실을 각 인정할 수 있으나, 한편 원고는 2006년경 두 달가량 D의 이사로 등재되어 있었을 뿐이고, D를 상대로 이 사건 확정판결을 받은 시기도 2011년경인 점, 가처분등기가 마쳐진 부산 동래구 N은 이 사건 각 부동산에 포함되지 않는 토지인 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로 원고가 그로부터 상당한 기간이 경과한 후인 2014. 10. 20. 이루어진 이 사건 매매계약 체결사실이나 위 매매계약이 사해행위에 해당함을 알았

다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 가사 원고가 2015. 5.경 이 사건 사업의 시행사가 D에서 피고 B로 변경된 사실을 알게 되었다고 하더라도, 원고가 시행사 변경의 경위, 사업권 양도 계약의 존재 및 그 내용 등에 대하여 알았다고 볼만한 증거가 없는 이상 피고들이 주장하는 사정만으로 원고가 구체적인 사해행위의 존재를 알았다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고들의 위 본안전 항변은 이유 없다.

4. 본안에 관한 판단

가. 이 사건 매매계약에 관한 부분

1) 피보전권리의 존재

앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 매매계약이 체결되기 전 D에게 이 사건 확정판결에 기한 채권을 가지고 있었으므로, 이는 사해행위 취소의 피보전권리가 된다.

2) 사해행위 성립 여부

가) 관련법리

채무자가 양도한 목적물에 담보권이 설정되어 있거나 선순위 채권에 따른 압류등기가 마쳐져 있는 경우라면 그 목적물 중에서 일반 채권자들의 공동담보에 공하여지는 책임재산은 피담보채권액이나 압류등기가 마쳐진 선순위 채권액을 공제한 나머지 부분만이라 할 것이고, 위와 같이 책임재산의 범위에서 공제되는 금액이 목적물의 가격을 초과하고 있는 때에는 당해 목적물의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다(대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2012다31963 판결 등 참조).

나) 판단

(1) 살피건대, 위 인정사실 및 갑 제3호증의 기재, 제1심법원의 동래세무서장에 대한 과세정보제출명령결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 매매계약 당시 이 사건 제1부동산에는 M의 명의의 2008. 5. 16. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기 등이 마쳐져 있었고, 이 사건 제2부동산에는 채권최고액을 165,000,000원으로 하는 근저당권자 H의 근저당권설정등기와 채권최고액을 150,000,000원으로 하는 근저당권자 I, J의 근저당권설정등기 등이 마쳐져 있었으며, 이 사건 제3부동산에는 D에 대한 부가가치세, 종합부동산세 합계 198,820,130원과 관련한 압류등

기 등이 마쳐져 있었던 사실이 인정된다.

(2) 피고들은, 이 사건 제1부동산에 설정되어 있던 M의 소유권이전청구권가등기는 D가 2008. 4. 10. 이 사건 제1부동산을 M으로부터 340,000,000원에 매수하고 잔금 306,000,000원의 지급을 담보하기 위하여 마쳐 준 담보가등기로서 2015. 1. 21. 변제 당시의 실제 피담보채권액은 지연이자를 포함하여 610,000,0000원이라고 주장하고, 이에 대하여 원고는 위 가등기를 담보가등기로 볼 수 없고, 그 피담보채무도 610,000,000원에 이르지 않는다고 주장한다.

살피건대, 가등기가 담보가등기인지 여부는 그 등기부상 표시나 등기시에 주고받은 서류의 종류에 의하여 형식적으로 결정될 것이 아니고 거래의 실질과 당사자의 의사해석에 따라 결정될 문제라고 할 것인데(대법원 1992. 2. 11. 선고 91다36932 판결 참조), 위 인정사실에 갑 제3호증의 1, 을 제3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 M 소유이던 이 사건 제1부동산에 관하여 D 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 2008. 5. 21.과 같은 날에 M 앞으로 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기가 마쳐진 점, M이 이 사건 제1부동산을 D로부터 다시 매수할 만한 별다른 사정도 없는 것으로 보이는 점, 피고 B가 D로부터 이 사건 제1부동산을 매수하여 2014. 10. 21. 소유권이전등기를 마친 후 2015. 1. 21. M이 '이 사건 제1부동산을 D에 소유권이전하고 잔금에 대하여 본인이 가등기 한 건에 대하여 610,000,000원을 수령하고 본 가등기를 말소하기로 귀사와 합의합니다'라는 내용의 가등기 말소합의서를 작성하여 피고 B에게 교부해 준 점, 이에 따라 피고 B가 2015. 1. 21. M에게 610,000,000원을 송금하였고, 위 소유권이전청구권가등기는 2015. 1. 22. 말소된 점 등에 비추어 보면 위 소유권이전청구권가등기는 M의 D에 대한 이 사건 제1 부동산 매매잔금 채권을 담보하기 위하여 마쳐진 담보가등기로 봄이 타당하다.

한편, 피고 B는 이 사건 제1부동산의 잔금 306,000,000원에 위 가등기를 설정한 2008. 5. 21.부터 M에게 잔금을 지급한 2015. 1. 21.까지 연 15%의 비율로 계산한 지연이자를 가산한 610,000,000원[☒ 612,335,342원{306,000,000원 + 306,000,000원 × (6 + 246/365) × 0.15}]이 실제 피담보채권액라고 주장하나, 가등기담보 등에 관한 법률 제3조 제2항, 민법 제360조에 의하면 가등기의 효력이 미치는 피담보채권의 범위는 '원금, 이자, 이행기일을 경과한 후의 1년분의 지연손해금'에 한정된다 할 것이므로(대법원 2012. 9. 13. 선고 2012다32874 판결 참

조), 매매잔금 306,000,000원에 대하여 1년분 지연이자를 합한 351,900,000원[306,000,000원 + (306,000,000원 × 1 × 0.15)]만이 우선변제권이 인정되는 피담보채권액의 범위라고 봄이 타당하다.

(3) 이 사건 제2부동산에 설정되어 있는 H의 근저당권설정등기와 I, J의 근저당권설정등기와 관련하여 앞서 본 바와 같이 피고 B가 2014. 11. 17. 및 2014. 12. 23. 근저당권자 H에게 합계 155,000,000원을, 2015. 1. 22. 근저당권자 I, J에게 합계 150,000,000원을 각 지급한 후 위 각 근저당권을 말소한 점 등에 비추어 보면, 피고 B가 위 각 근저당권의 말소를 위하여 채권최고액 범위 내에서 근저당권자들에게 지급한 금액을 실제 피담보채권액이라고 봄이 타당하다.

(4) 따라서, 이 사건 매매계약 체결 당시 시가 340,000,000원의 이 사건 제1부동산에는 M의 명의의 피담보채권액 351,900,000원의 담보가등기가 마쳐져 있었고, 시가 260,000,000원의 이 사건 제2부동산에는 피담보채권액 155,000,000원의 H의 근저당권설정등기 및 피담보채권액 150,000,000원의 I, J의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었으며, 시가 6,000,000원의 이 사건 제3부동산에는 우선권 있는 국세인 부가가치세, 종합부동산세 합계 198,820,130원과 관련한 압류등기 등이 마쳐져 있었던바, 책임재산의 범위에서 공제되는 선순위 채권액이 이 사건 각 부동산의 시가를 초과하고 있으므로 D가 이 사건 각 부동산을 양도한 행위는 사해행위에 해당한다고 할 수 없다.

나. 이 사건 양도양수계약에 관한 부분

1) 피보전권리의 존재

앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 양도양수계약이 체결되기 전 D에게 대하여 이 사건 확정판결에 기한 채권을 가지고 있었으므로, 이는 사해행위 취소의 피보전권리가 된다.

2) 사해행위 및 사해의사

채무자가 책임재산을 감소시키는 행위를 함으로써 일반채권자들을 위한 공동담보의 부족상태를 유발 또는 심화시킨 경우에 그 행위가 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지 여부는, 행위목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비중, 무자력의 정도, 법률행위의 경제적 목적이 갖는 정당성 및 그 실현수단인 당해 행위의 상당성, 행위의 의무성 또는 상황의 불가피성, 채무자와 수익자 간 통모의 유무와 같은 공동담보의 부족 위험에 대한 당사자의 인식의 정도 등 그 행위

에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여, 그 행위를 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 있는지 여부에 따라 최종 판단하여야 한다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2007다2718 판결 참조).

살피건대, 위 인정사실 및 갑 제1, 5, 6, 17호증, 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① D는 이 사건 사업을 위하여 2005년경 설립된 회사로 이 사건 사업의 추진이 D의 유일한 수익원이었던 점, ② 피고 B는 이 사건 사업을 위하여 2014. 9. 16. 설립된 회사로 2014. 12. 5. D와 사이에 'D가 부산광역시 동래구 E 외 139필지에서 추진하고 있는 공동주택사업의 사업주체변경 및 이에 관련된 모든 사항을 피고 B와 2014. 12. 5.자로 양도·양수계약을 체결한다'는 내용으로 이 사건 양도양수계약을 체결함으로써 이 사건 사업에 관한 사업주체로서의 지위 및 그 밖에 이 사건 사업 진행과 관련한 일체의 권리를 이전받기로 한 점, ③ 피고 B는 이 사건 양도양수계약을 체결한 후 이 사건 사업의 사업주체를 자신으로 변경하고, 이 사건 각 부동산 및 D가 이 사건 사업 진행과정에서 매수하여 U, 주식회사 V(이하 'V'이라 한다)에 신탁해 둔 이 사건 사업부지 내 다수의 부동산들도 모두 이전받았던 점, ④ 채무초과 상태이던 D가 피고 B와 2014. 12. 5. 이 사건 양도양수계약을 체결하고 이 사건 사업과 관련한 일체의 권리를 양도함으로써 담보권을 확보하지 못한 일반 채권자들은 채권 회수 가능성을 사실상 상실하게 된 점, ⑤ D는 이 사건 양도양수계약 체결 이후 5개월 정도가 지난 2015. 4. 24. 주주 전원의 서면결의에 의하여 해산한 점 등에 비추어 보면, D가 피고 B와 이 사건 양도양수계약을 체결함으로써 이 사건 사업과 관련한 일체의 권리를 피고 B에게 양도한 행위는 채권자들의 공동담보를 감소시키는 행위로서 채권자취소권의 대상이 되는 사해행위에 해당한다. 그리고 이 사건 양도양수계약의 체결경위, 원고와 D 사이의 분쟁경과, D와 피고 B와의 관계 등에 비추어 보면 D는 이 사건 양도양수계약 체결이 원고를 포함한 자신의 일반 채권자들을 해하는 것임을 알았다고 할 것이다. 또한 위 양도양수계약에 따른 수익자인 피고 B 및 그와 관리형 토지신탁계약을 체결하고 이 사건 사업의 사업주체 지위를 이전받고 사업부지 전체를 수탁받은 전득자인 C의 악의는 추정된다.

3) 피고들의 주장에 대한 판단

가) 이 사건 사업권은 사해행위 취소의 대상이 되는 재산권이 아니라는 주장

피고들은, 원고가 사해행위라고 주장하는 이 사건 양도양수계약의 대상인 이 사건 사업권은 주택법

제16조에 따라 사업계획승인권자의 승인을 받아야 하는 일종의 허가권이어서 사업계획승인권자의 허가 없이 자유롭게 양도할 수 있는 등 독립한 재산적 가치를 가지고 있지 않으므로 채권자취소권의 대상이 될 수 없다고 주장한다.

그러나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 양도양수계약은 주택법상 공동주택건설사업의 사업주체의 변경만을 목적으로 하는 것이 아니라 이 사건 사업에 관한 사업주체로서의 지위 및 그 밖에 이 사건 사업 진행과 관련한 일체의 권리를 이전하기 위한 약정이라고 할 것이므로 이 사건 양도양수계약의 내용이 되는 권리는 행정관청의 허가 없이 양도할 수 있고 독립한 재산적 가치를 가지고 있다고 할 것이다. 따라서 이와 다른 전제에 선 피고들의 위 주장은 이유 없다.

나) 채권자의 피해를 줄이기 위한 최선의 조치이므로 사해행위에 해당하지 않는다는 주장

피고들은 이 사건 사업권 양도를 통하여 이 사건 사업을 중단하지 않고 계속 추진하는 것이 자금난으로 이 사건 사업을 계속할 수 없었던 D로서도 채권자들의 피해를 줄이고 최대한의 변제력을 확보하는 최선의 방법이었다는 취지로 주장한다.

자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하거나 신탁하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권 설정 내지 신탁행위는 사해행위에 해당하지 않는다고 할 것이나(대법원 2012. 10. 11. 자 2010마2066 결정 참조), 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 양도양수계약으로 이 사건 사업과 관련한 일체의 권리가 피고 B로 이전됨으로써 D의 이 사건 사업 추진으로 인한 수익 가능성이 종국적으로 상실된 점, ② 피고 B는 이 사건 사업권 양도와 관련하여 별도로 D에게 대가를 지급하지 않았다고 주장하고 있고 원고가 실제 D로부터 변제받은 금원도 없는 점, ③ 이 사건 사업 자체가 중단되지 않고 계속 진행됨으로써 그 수익이 D에게 분배되거나 D의 일반채권자들에게 지급된다고 볼만한 별다른 사정이 없는 점 등에 비추어 보면 이 사건 양도양수계약의 체결이 채권자들의 피해를 줄이고 D의 변제력을 확보하는 최선의 방법이었다고 볼 수 없다. 따라서 피고들의 위 주장도 이유 없다.

다) 피고들의 선의 주장

피고 B는 D가 더 이상 사업을 진행하기 어려운 상태에서 별다른 재산적 가치 없는 이 사건 사업권

을 양도받은 것에 불과하고, 피고 C은 이 사건 사업 진행을 위하여 관리형 토지신탁계약을 체결한 것에 불과하므로 선의의 수익자 및 전득자라고 주장한다.

사해행위취소소송에 있어서 채무자의 악의의 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게 입증책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 입증책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있고(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다51908 판결 참조) 이 때 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 안 된다고 할 것인데(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 참조), 앞서 본 바와 같이 D가 이 사건 사업을 추진해 온 경과, 피고 B가 D로부터 이 사건 사업권을 양수한 경위 및 피고 C과 관리형 토지신탁계약을 체결한 경위 등에 비추어 보면 피고들은 D의 이 사건 사업추진 및 포기 경위 등을 알 수 있었을 것으로 보이는바, 피고들이 주장하는 사정들만으로 피고들이 선의의 수익자 및 전득자에 해당한다고 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 원상회복 방법 및 범위

가) 관련 법리

사해행위취소로 인한 원상회복은 원물반환의 방법에 의하는 것이 원칙이지만, 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 사정이 있는 때에는 원물반환에 대신하여 금전적 배상으로서의 가액배상이 허용되고(대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다203715 판결), 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결).

나) 원상회복의 방법

위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 양도양수계약에 따라 이 사건 사업의 사업주체가 피고 B, C으로 순차 변경되어 피고 C 앞으로 이 사건 사업부지 내의 부동산들에 대한 신탁등기가 마쳐진 점, 현재 이 사건 사업에 따른 공동주택의 건축 및 분양이 완료된 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 양도양수계약이 사해행위로 취소되

더라도 이 사건 사업과 관련한 일체의 권리를 D가 회복하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상황이라고 할 것이므로, 이 사건에 관하여는 가액배상의 방법으로 원상회복을 명함이 타당하다.

다) 사해행위 취소 및 가액배상의 범위

(1) 원고는 이 사건 양도양수계약의 대상인 이 사건 사업권의 가치와 관련하여, 이 사건 사업으로 건축된 공동주택의 총 분양예정가격 1,987억 6,400만 원에서 토지신탁계약상 우선수익자들의 우선수익한도금액 1,830억 원 및 신탁보수 5억 원 합계 1,835억 원을 비용으로 공제한 나머지 152억 6,400만 원이 이 사건 사업권의 가치라거나, D가 이 사건 사업과 관련한 사업계획승인을 받기 위하여 지출한 설계비 등 합계 3,698,343,000원 상당이 이 사건 사업권의 가치로 인정되어야 한다고 주장한다.

그러나, 공동주택 건설사업의 경우 사업진행의 주체, 사업진행 시기 및 경과 등에 따라 수익의 정도가 달라질 수 있어 분양예정가격에서 우선수익한도금액 등을 공제한 나머지 금액을 이 사건 사업권의 객관적 가치라고 보기 어려운 점, 원고가 주장하는 바와 같이 사업계획승인을 위한 비용이 실제 지출되었음을 인정할 만한 증거가 없고 가사 지출된 비용이 있다고 하더라도 그 비용 상당액이 바로 이 사건 사업권의 가치라고 단정하기 어려운 점 등에 비추어 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다만, 앞서 본 바와 같이 피고 B는 이 사건 사업권 인수의 일환으로 이 사건 사업부지 내에 위치한 이 사건 각 부동산을 D로부터 양도받으면서 별도로 매수대금을 지급하지 않고 이 사건 각 부동산에 설정된 D의 채무를 대신 변제해 주기로 약정하였는데, 피고 B가 이 사건 각 부동산의 약정된 매매대금을 초과하여 D의 채무를 대위변제 해 줌으로써 D에게 이익을 제공한 부분은 이 사건 각 부동산 매매대금으로 지급된 것으로 볼 수 없고 이 사건 양도양수계약에 따른 이 사건 사업권의 양도 대가로 지급된 것이라고 봄이 타당하다(피고 B가 이 사건 각 부동산의 매매대금을 초과하여 대위 변제한 금액에 대하여 D로부터 반환받기로 한 사실도 없다).

따라서 이 사건 양도양수계약의 대상인 이 사건 사업권의 가치는 적어도 피고 B가 변제해 준 D의 채무 1,263,820,130원(M의 가등기와 관련한 변제액 610,000,000원, H의 근저당권과 관련한 변제액 155,000,000원, I, J의 근저당권과 관련한 변제액 150,000,000원, L의 가압류와 관련된 변제액 150,000,000원, 국세 체납처분 압류와 관련 변제액 198,820,130원) 중 이 사건 각

부동산의 매매대금 합계 606,000,000원(이 사건 제1부동산 340,000,000원, 이 사건 제2부동산 260,000,000원, 이 사건 제3부동산 6,000,000원)을 공제한 나머지 657,820,130원(= 1,263,820,130원 - 606,000,000원)을 초과한다고 봄이 타당하다.

(2) 원고는 가액배상으로 이 사건 소제기일인 2016. 7. 29까지 계산한 이 사건 확정판결에 따른 원리금 합계액 621,480,787원[285,693,309원 + {285,693,309원 × 1,176일(= 2008. 4. 16부터 2011. 7. 5까지) × 0.05/365} + {285,693,309원 × 1,851일(= 2011. 7. 6부터 2016. 7. 29까지) × 0.2/365}]의 지급을 구하고 있고, 위 금액이 사해행위에 해당하는 이 사건 양도양수계약의 대상인 사업권의 가액 범위 내에 있으므로, 원고가 구하는 바에 따라 위 621,480,787원이 사해행위 취소 및 원상회복의 범위가 된다.

5) 소결론

따라서, 피고 B와 D 사이의 이 사건 양도양수계약은 사해행위에 해당하므로 이를 621,480,787원의 범위 내에서 취소하고, 수익자 및 전득자인 피고들은 공동하여 원고에게 가액배상으로 621,480,787원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결 중 위에서 취소 및 지급을 명한 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고 해당 부분에 대한 취소 및 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김주호(재판장) 박진웅 배동한

별 지

출처: lbox.kr/case/부산고등법원/2018나54623

별지1

부동산 목록

1. 부산 동래구 P 대 127㎡

   부산 동래구 P

   조표 Q

   철근콘크리트 및 벽돌조 슬래브지붕

   2층주택(3가구)

   지층 31.98㎡

   1층 76.20㎡

   2층 65.60㎡

2. 부산 동래구 R 대 148㎡

   부산 동래구 R

   조표 S

   벽돌조 스라브지붕 2층주택

   1층 87.35㎡

   2층 63.11㎡

3. 부산 동래구 T 도로 28㎡ 중 386분의 132 지분. 끝.

출처: lbox.kr/case/부산고등법원/2018나54623

별지2

사업권 양도양수계약

주식회사 D가 부산광역시 동래구 E 외 139필지에서 추진하고 있는 공동주택사업의 사업주체변경 및 이에 관련된 모든 사항을 피고 주식회사 B에게 2014. 12. 5.자로 양도하는 계약. 끝.