

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017다254891 손해행위취소  
원고, 상고인 진흥기업 주식회사  
소송대리인 법무법인 예현  
담당변호사 김재승 외 1인  
피고, 피상고인 피고 1 외 5인  
소송대리인 법무법인 대호 외 3인  
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 6. 30. 선고 2016나2022330 판결  
판 결 선 고 2021. 6. 10.

주 문

상고를 모두 기각한다.

피고 3의 당사자표시정정신청을 기각한다.

상고비용 중 당사자표시정정신청으로 인한 비용은 피고 3이 부담하고, 나머지는 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

#### 1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 위탁자가 부동산에 관하여 신탁을 한 경우, 그 신탁부동산에 대하여 위탁자가 가지고 있는 신탁계약상의 수익권은 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당한다(대법원 2016. 11. 25. 선고 2016다20732 판결 참조). 사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부를 판단하기 위하여 적극재산을 산정함에 있어서는 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 특별한 사정이 없는 한 이를 제외하여야 하고, 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012다111401 판결 참조).

신탁이 존속하는 동안 위탁자가 언제든지 신탁계약을 종료시키고 신탁계약에서 정한 절차에 따라 위탁자 앞으로 소유권이전등기를 마칠 수 있다는 것이 합리적으로 긍정되는 경우에는 위탁자의 신탁부동산에 관한 소유권이전등기청구권이 위탁자의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당된다고 볼 여지가 있다. 그러나 신탁계약상 신탁부동산을 처분하는 데 수익권자의 동의를 받도록 정해진 경우에는 그 처분에 관하여 수익권자의 동의를 받거나 받을 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 위탁자가 신탁을 종료시키고 위탁자 앞으로 신탁부동산에 관한 소유권이전등기를 마치는 것은 허용되지 않는다. 이러한 경우에는 위탁자의 신탁부동산에 관한 소유권이전등기청구권은 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없으므로 그 소유권이전등기청구권을 위탁자의 적극재산에 포함시킬 수 없다.

나. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

1) 원고는 2010. 3. 29. 주식회사 유동개발(이하 '유동개발'이라 한다)과 지하 5층, 지상 11층 규모의 이 사건 오피스텔을 신축하는 공사 중 기존 시설물 철거공사, 토목공사, 골조공사에 관하여 도급계약을 체결하였다.

2) 유동개발은 2012. 12. 28. 아시아신탁 주식회사(이하 '아시아신탁'이라 한다)와 이 사건 오피스텔에 관하여 「건축물의 분양에 관한 법률」에 따른 분양관리신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결하고, 아시아신탁 앞으로 신탁을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 이 사건 신탁계약에 의하면 1순위 우선수익자는 소외 1 등 3명이고, 2순위 우선수익자는 원고이며, 후순위 수익자는 유동개발이다.

이 사건 신탁계약은, 신탁 존속 중 위탁자가 신탁계약을 종료시키고 위탁자 앞으로 신탁재산을 회복하려면, 위탁자, 수탁자 및 우선수익자 전원의 합의로 신탁계약을 해지하도록 정하고 있다(이 사건 신탁계약 제26조 제1항 본문, 제29조 제1항 제5호).

3) 유동개발은 2013. 7. 10. 이 사건 오피스텔 신축공사의 하수급인인 피고들과 미지급 공사비 대신 이 사건 오피스텔 중 일부 호실(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 대물변제하기로 하는 합의를 하고, 2013. 7. 12. 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

4) 유동개발은 원고를 포함한 우선수익자들 전원의 동의를 받지 아니하였음에도 아시아신탁의 협조 아래 2013. 7. 19. 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 신탁계약을 해지하여 소유권을 회복한 다음 같은 날 이 사건 매매계약을 원인으로 피고들에게 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

5) 한편 원고는 공사를 완료한 후 유동개발을 상대로 공사대금청구의 소를 제기하여 2015. 12. 11. 법원으로부터 '유동개발은 원고에게 5,962,830,213원 및 그 중 일부에 대한 지연손해금을 지급하라'는 취지의 판결을 선고받았고, 위 판결은 그대로 확정되었다.

다. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

유동개발은 피고들에게 이 사건 각 부동산을 매도하는 내용의 이 사건 매매계약을 체결한 후 아시아신탁의 협조 아래 자기 앞으로 소유권이전등기를 마친 다음 피고들 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 이 과정에서 유동개발은 이 사건 각 부동산을 유동개발 앞으로 귀속시키거나 피고들에게 처분하는 데 대하여 원고를 포함한 우선수익자들 전원으로부터 동의를 받지 아니하였고, 당시 동의를 받을 수 있었다고 볼만한 증거도 없다. 따라서 이 사건 매매계약 당시 유동개발의 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권은 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없으므로, 이 사건 매매계약 당시 위 소유권이전등기청구권이나 이 사건 각 부동산은 유동개발의 적극재산에 포함될 수 없다. 이는 이 사건 매매계약 후 이 사건 각 부동산에 관하여 유동개발 앞으로 소유권이 이전된 사실이 있다고 하더라도 달라지지 아니한다. 위 소유권 이전은 원고를 포함한 선순위권리자들의 수익권을 침해하여 이루어진 것으로 실질적으로 이 사건 각 부동산의 적법한 처분 등을 통하여 선순위권리자들에게 분배되어야 할 수익권 상당의 가치가 위법하게 이전된 것이기 때문이다.

원심이 이 사건 매매계약 당시 유동개발의 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권이나 이 사건 각 부동산이 유동개발의 책임재산에 포함되지 아니함을 전제로 이 사건 매매계약의 사해행위 해당 여부를 판단한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이

사해행위에서 책임재산에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 위탁자가 담보신탁된 부동산을 당초 예정된 신탁계약의 종료사유가 발생하기 전에 우선수익자 및 수탁자의 동의를 받아 제3자에게 처분하는 등으로 담보신탁계약상의 수익권을 소멸하게 하고, 그로써 위탁자의 소극재산이 적극재산을 초과하게 되거나 채무초과상태가 더 나빠지게 되었다면 이러한 위탁자의 처분행위는 위탁자의 일반채권자들을 해하는 행위로써 사해행위에 해당한다(대법원 2016. 11. 25. 선고 2016다20732 판결 참조). 다만 처분 당시 위탁자가 가지고 있는 담보신탁계약상의 수익권이 적극재산으로서의 가치가 없다면 위탁자가 위와 같이 신탁되어 있던 부동산을 매각하면서 신탁계약을 종료하고 부동산을 환수하여 제3자 앞으로 소유권이전등기를 넘겨주어도 이는 사해행위에 해당하지 않는다. 이는 위탁자가 「건축물의 분양에 관한 법률」에 따른 분양관리신탁을 해 둔 경우에도 마찬가지이다.

한편 신탁재산에 대한 후순위 수익권의 가치는 장차 신탁이 종료되었을 때 예상되는 신탁재산 가액에서 소요비용과 신탁보수 등을 공제하고 거기에서 다시 우선수익자들에 대한 채무를 공제한 후 남은 금액을 사해행위 당시의 현가로 할인하는 방식으로 평가하여야 하고, 단순히 사해행위 당시의 신탁재산의 시가를 기초로 그 가치를 평가해서는 아니 된다(대법원 2013. 10. 31. 선고 2012다14449 판결 참조).

나. 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 사건 매매계약 당시 신탁재산으로 남아 있던 이 사건 각 부동산의 가액보다 이 사건 신탁계약상 우선수익권의 채권액이 훨씬 더 크다는 이유로 이 사건 신탁계약상 유동개발의 후순위 수익권은 적극재산으로서의 가치가 없고 따라서 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당하지 않는다고 판단한 것은 정당하다. 거기에 상고

이유 주장과 같은 사해행위 여부나 책임재산의 평가에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

### 3. 상고이유 제3점에 관하여

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고의 사해행위 주장을 배척한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 석명권 불행사로 인한 심리미진 등의 잘못이 없다.

### 4. 피고 3의 당사자표시정정신청에 대하여

피고 3의 소송대리인은, 상고심 소송계속 중인 2019. 12. 26. 피고 3에 대한 간이회생절차가 개시되었고 위 회사의 대표이사 소외 2가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제293조의6 제2항에 의하여 관리인으로 간주되었다며 당사자표시정정신청서를 제출하였다.

위 당사자표시정정신청서를 채무자회생법에 따른 소송수계신청으로 선해할 수 있으나, 기록에 의하면 상고이유서 제출기간이 지난 후 2019. 11. 21. 피고 3에 대한 간이회생절차 개시결정이 있었던 사실을 알 수 있고, 상고심 소송절차가 이와 같은 단계에 이르러 변론 없이 판결을 선고할 때에는 관리인으로 하여금 소송절차를 수계하도록 할 필요가 없다(대법원 2019. 1. 17. 선고 2016다242228 판결 참조).

### 5. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 피고 3의 당사자표시정정신청을 기각하기로 하며, 소송비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      천대엽

                  대법관      조재연

주    심      대법관      민유숙

                  대법관      이동원