

서울북부지방법원 2023. 5. 11 선고 2021가합21412 판결 [사해행위취소]

전 문

원고1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 한별

담당변호사 김지수, 심지윤, 이형섭, 김용희, 이에린

피고주식회사 D

소송대리인 법무법인(유한) 해송 담당변호사 김중식

변론 종결2023. 3. 23.

판결 선고2023. 5. 11.

주 문

1. 피고와 주식회사 E, F지역주택조합추진위원회 사이에 2018. 3.경 체결된 계약인수승계계약 중 피고와 주식회사 E 사이의 사업권양도비 채권 300,000,000원에 관한 채권양도계약을 취소한다.
2. 피고는 주식회사 E에 위 채권을 양도하는 의사표시를 하고, F지역주택조합추진위원회에 위 채권양도사실을 통지하라.
3. 원고들의 사해행위취소에 관한 나머지 청구와 원상회복에 관한 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용 중 80%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 피고와 주식회사 E, F지역주택조합추진위원회 사이에 2018. 3.경 체결된 계약인수승계계약 중 피고와 주식회사 E 사이의 미지급 업무대행비 및 사업권양도비 채권에 관한 채권양도계약을 1,465,743,967원의 범위에서 취소한다.1) 2. 주위적으로, 피고는 원고 A에게 723,654,195원, 원고 B에게 343,078,408원, 원고 C에게 399,011,364원 및 이에 대하여 각 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 예비적으로, 피고는 주식회사 E에게 1,465,743,967원의 채권을 양도하는 의사표시를 하고, F지역주택조합추진위원회에게 위 채권의 양도사실을 통지하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피보전채권의 성립

1) 원고들은 2017. 10. 19. 주식회사 E(이하 'E'라 한다)를 상대로 약정금청구 소송(서울동부지방법원 2017가합110463호)을 제기하였고, 2018. 5. 4. 원고들과 E 사이에 다음과 같은 내용의 화해권고결정이 확정되었다.

1. 피고는,

가. 원고 A에게 351,890,000원 및 그중 295,390,000원에 대하여는 2016. 3. 10.부터, 56,500,000원에 대하여는 2016. 6. 8.부터,

나. 원고 B에게 195,000,000원 및 그중 120,000,000원에 대하여는 2016. 2. 26.부터, 75,000,000원에 대하여는 2016. 2. 29.부터,

다. 원고 C에게 195,000,000원 및 그중 25,000,000원에 대하여는 2016. 2. 29.부터, 170,000,000원에 대하여는 2016. 3. 2.부터

각 다 갚는 날까지 연 29%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) E는 2019. 5. 28. 원고 A에게 333,000,000원, 원고 B에게 216,000,000원, 원고 C에게

189,000,000원을 각 변제하였다.

나. 피고와 E, F지역주택조합추진위원회 사이의 계약인수승계계약 체결

1) E는 2015. 11. 6. F지역주택조합추진위원회(이하 '소외 추진위원회'라 한다)와 사이에 F지역주택조합아파트 및 부대복리시설 신축사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)에 관하여 업무대행용역계약 및 토지매입용역계약(이하 위 각 계약을 모두 '이 사건 계약'이라 하며, 개별적으로 지칭할 때는 '이 사건 업무대행계약', '이 사건 토지매입용역계약'이라 한다)을 체결하였다.

이 사건 계약의 주요 내용은 아래와 같다.

[업무대행 용역계약서]

[물건의 표시]

1. 사업명 : F 지역주택조합아파트 및 부대복리시설 신축사업

2. 사업의 개요

대지위치	서울특별시 동대문구 G 일원
지역지구	제2종일반주거지역
대지면적	26,830m ² (8,116.08평)
연면적	95,952.65m ² (29,026평)
용적률	249.88%
규모	지하 2층 ~ 지상 20층 1개동 657세대 및 기타 부대시설
구조	철근콘크리트 라멘조 및 무량판구조

위 물건의 표시 사업(이하 "본 사업"이라 한다)에 대하여 용역의뢰인 소외 추진위원회 위원장 H(이하 "갑"이라 한다)과 "갑"의 조합관련 업무일체에 대하여 용역수급인 E 대표이사 I (이하 "을"이라 한다)는 본 사업의 안정적이고 원활한 개발업무를 진행하기 위하여 다음과 같이 신의성실에 의거 업무대행용역계약을 체결한다.

제4조 [계약 당사자의 역할 및 업무]

"갑", "을"은 이 사건 사업의 성공적인 수행을 위하여 다음과 같이 역할 및 업무를 분담하고 상호

협력하기로 한다.

② "본 사업"의 업무대행자로서 "을"의 역할 및 업무범위는 다음과 같다.

1. "갑"으로부터 제4조1항 제1-13호 위임받은 업무

1) 조합관련 행정 지원 업무

2) 사업관련 인·허가(변경포함) 업무, 인·허가 조건이행, 소송 및 민원 지원 업무

3) 주택홍보관의 건립 및 운영 지원 업무

4) 공사도급계약 및 업무대행, 토지매입업무대행 용역, 설계, 감리 등 각종 용역계약 체결 지원업무

5) 조합원모집 관리업무, 일반분양관리 업무 및 판매, 근생, 커뮤니티 시설 분양관련 업무

6) "업무대행비"의 집행과 관리

7) 기타 "F지역주택조합 아파트 가입 계약서"에서 위임받은 업무

2. 신탁사가 자금관리업무를 위하여 요구하는 서류의 제출 등 협조 의무

3. 기타 "본 계약" 에서 정한 업무

제6조 [업무대행비의 입출금 관리]

1. "갑" 및 "을"은 업무대행비가 반드시 신탁사가 개설한 "업무대행비계좌"로 입금되도록 조치하여야 한다.

2. "갑" 및 "을"의 임직원 및 임시고용인 등이 업무추진비를 직접 수납하거나 유용할 수 없다.

3. "업무대행비"의 입, 출금은 본 계약에 의거하여 "갑"과 "을"의 동의 및 합의에 의한 요청에 신탁사가 집행한다.

4. 조합설립인가 전 "업무대행비" 집행 시기는 "갑"과 조합원이 가입계약을 체결하고, 조합원이 업무대행비를 납부한 시점으로 한다. 이에 대하여 "갑", "을"은 본조 3항에 의거, 신탁사에게 어떠한 이의도 제기하지 않기로 한다.

5. 제4항과 관련하여 "갑"은 조합원 가입 계약시 별도의 "자금관리집행 및 자금관리 대리사무 계약 동의서"를 징구하여 신탁사에게 자금집행 요청시 제출하여야 한다. 이때 "자금관리집행 및 자금관리 대리사무 계약 동의서"에는 조합원의 자필서명 및 인감날인과 인감증명서를 첨부하여야 한다.

6. "업무대행비 관리계좌"로 수납한 "업무대행비"는 "갑"과 "을"의 요청 및 동의에 따라 "갑"과

"을"이 지정한 계좌로 신탁사가 송금하도록 한다.

제7조 [업무대행용역 보수 금액]

1. "갑"은 업무대행용역비는 조합원분담금과 별도로 하고 조합원 가입 계약시 전액 징구한다.
2. "갑"은 업무대행용역비에 대하여 조합원분담금과 구분하여 신탁사의 신탁계좌에 입금한다.
3. "갑"은 "을"에게 조합원분 아파트 업무대행용역비 및 근린생활시설의 업무대행비는 총분양금액의 4%를 업무대행비로 지급하기로 한다.

① 조합원분 아파트 업무대행비

59 m ²	453	20,000	9,060,000	조합원 모집
84 m ²	204	22,000	4,488,000	조합원 모집
합계	657	-	13,548,000	

제9조 [위약, 계약의 해지]

1. "갑" 및 "을"은 일방적으로 본 계약을 해지할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 경우에 본 계약을 해지할 수 있다.
 - 2) "갑" 및 "을"이 본 계약과 관련하여 채권(가)압류 등 각종 제한권리의 설정으로 본 계약의 목적달성이 어렵다고 판단되는 경우
2. "갑"과 "을"은 제1항의 사유로 인하여 본 계약이 해지되는 경우 내용증명 우편으로 상대방에게 통지 후 시정되지 않을 경우 본 계약을 해지하기로 한다.
3. 제1항의 사유로 인하여 본 계약이 해지되는 경우 "을"은 이로 인하여 발생하는 손해배상을 "갑"에게 청구할 수 있다.
4. 본 계약이 해지될 경우 제10조에 의거 손해배상 한다.

[토지매입 용역 (사업권 포함)계약서]

1. 목적물의 표시

사업자	F지역주택조합	
대지위치	서울특별시 동대문구 G 일원	토지조서 첨부
지역지구	제2종일반 주거지역	

사업자	F지역주택조합	
매입토지면적	26,830.00㎡ (약 8,116.60평)	국,공유지 포함
기타	(주)E 시행사업권, 기장구 동의서 및 토지 계약체결 권리 포함	

[계약의 취지]

① 장래 설립될 (가칭)F지역주택조합은 위 표시 목적물상 부동산을 일괄 매입하여 지역주택조합 아파트개발사업(이하 "본사업"이라 칭함)을 추진코자 하며 이를 위해 소외 추진위원회(이하 "갑"이라 칭함)과 E(이하 "을"이라 칭함)은 매매계약상 당사자 지위 등 일체의 사업권에 대한 양도와 토지매입용역계약을 체결함.

② 위①항의 목적을 위해 "갑" 또는 조합의 일반시행사업(이하 "사업권" 이라 칭함)을 위해 "을"은 토지매매계약상 계약자 지위 및 권리의 양도와 미 매입 부동산에 대한 토지매입 용역에 대하여 "갑"과 "을"은 다음과 같이 계약하고 상호 신의성실로 이행키로 한다.

제1조 [목적]

"갑"은 "을" 로부터 목적물 물건 표시 기타의 "을"의 시행사업권 및 기 체결한 토지매매계약서상 권리를 인수하고 미매입한 토지의 매입업무를 "을"에게 위탁하여 본 건 사업을 안정적이고 신속하게 추진하여 조합원들의 주거안정과 권익을 보호하고 사업추진이 원활히 이루어지도록 도모함에 목적이 있다.

제2조 [사업권 및 토지매입 계약상 권리 양도 대상물]

① 본 계약서 목적물 물건 표시의 "을"의 "시행사업권", "동의서" 및 "토지매입 계약상 권리" 등 일체의 권리와 지위

제5조 [토지 매입 용역비 및 사업권 양도비]

① "갑"은 "을"에게 본 건 사업지 관련 "을"의 토지매입계약상의 권리 양도와 미매입토지 매입업무를 "갑"의 명의로 완료하는 조건으로 사유지 토지매입 예상금액의 3.3%인 금삼십삼억일천만원(3,310,000,000원)을 지급한다.(VAT 별도)

② "갑"은 "을"에게 전①항의 토지매입 용역비와 별도로 금일십오억원(1,500,000,000/부가세

별도)을 사업권양도비로 지급기로 한다.

③ "을"의 업무 진행 중 토지주가 일반 상거래를 벗어난 요구를 할 경우 "갑"과 협의하여 진행시 위①항의 용역비와 별개로 정산하여 "을"에게 지급한다.

제6조 [사업권 및 토지매입용역비 지급]

① "갑"은 "을"에게 아래와 같이 토지매입계약체결용역비 및 사업권양도비를 지급한다.

1) 토지매입용역비 : 금삼십삼억일천만원(3,310,000,000/부가세 별도)

계약금(10%)	금331,000천원	"갑"이 조합원 모집 30% 완료시(1차계약금 완납기준)
1차중도금(10%)	금331,000천원	"갑"이 조합원 모집 50% 완료시(1차계약금 완납기준)
2차중도금(30%)	금993,000천원	지구단위 서울시 상정후 7일 이내
3차중도금(30%)	금993,000천원	건축심의 접수 후 7일 이내
잔 금(20%)	금662,000천원	사유지95%이상 매매계약 체결시

2) 사업권양도비 : 금일십오억원(1,500,000,000/부가세 별도)

계약금(20%)	금300,000천원	계약체결후 7일 이내
중도금(30%)	금450,000천원	지구단위 서울시 상정후 1주일내
중도금(30%)	금450,000천원	건축심의 접수 후 7일내
잔 금(20%)	금300,000천원	사업승인 접수시

2) 소외 추진위원회는 E의 과다한 채무 부담 등을 이유로 2018. 1. 29. E에게 이 사건 계약의 해지를 통보하고, 2018. 3.경 E와 이 사건 계약을 합의해지하였다. 그리고 이 사건 계약에 따른 E의 계약상 지위 및 권리의무를 피고에게 포괄적으로 인수·승계시키기 위하여, 소외 추진위원회와 E 및 피고는 2018. 3.경 아래와 같은 내용의 업무대행 및 토지용역계약 인수승계계약(이하 위 계약을 '이 사건 인수승계계약'이라 하고, 그 중 제2조 제2항의 채권양도계약은 '이 사건 채권양도계약'이라 한다)을 체결하였다.

[계약인수승계계약서]

제2조 [중첩적 계약인수 및 특약]

2. "병"(피고)은 본 계약의 체결로 별첨 업무대행 및 토지용역계약상 "을" (E)의 "갑"(소외 추진위원회)에 대한 일체의 권리·의무를 포괄 인수키로 하며, 제3조 업무대행비에서 기 집행한 업무대행비 및 토지용역비를 제외한 잔여용역비는 전액 "을"이 병에게 양도한다.

제3조 [업무대행비 및 토지용역비 정산/부가세 별도/ 천원]

용역비 계약금액

업무대행비(업무대행사 변경전)

13,548,000

업무대행비(업무대행사 변경후/설계변경)

12,744,000

토지용역비(업무대행사 변경전)

4,810,000

토지용역비(업무대행사 변경후/설계변경)

5,007,694

기발생 업무대행비

59형 414세대 × 2,000만원

8,280,000

84형 125세대 × 2,200만원

2,750,000

기 발생 업무대행비 합계

11,030,000

기 집행 용역비

업무대행비

3,931,000

59형 313세대 × 10,000천원 3,130,000천원

84형 73세대 × 11,000천원

803,000천원

합계 : 3,933,000(잔여금: 업무비계좌 잔고)

토지용역비(사업권 양도 포함)

662,000

잔여 용역비

업무대행비 - (설계변경)

8,813,000

토지용역비(사업권 양도 포함)

4,345,694

3) E는 이 사건 인수승계계약 체결 당시 이 사건 계약에 따른 위 업무대행용역비 채권 등 외에는 별다른 재산이 없었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3, 4호증(각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고들

이 사건 업무대행계약 제6조 제4항에 의하면 '조합원이 가입계약을 체결하고 업무대행비를 납부한 때'에 E의 소외 추진위원회에 대한 업무대행용역비 채권이 성립하여 E에 귀속되고, 이 사건 인수승계계약 당시 조합원들이 이미 납부한 업무대행비는 이 사건 인수승계계약 제3조의 '기 발생 업무대행비' 기재와 같이 11,030,000,000원에 달하므로, 이 사건 인수승계계약 당시 위 금액 상당의 업무대행용역비 채권은 이미 E에 귀속되어 있었다. 또한 소외 추진위원회는 이 사건 토지매입용역계약을 체결하면서 E에 토지매입용역비와 별도로 계약 체결 후 7일 이내에 사업권양도비 중 계약금으로 300,000,000원을 지급하기로 약정하였으므로, 이 사건 인수승계계약 당시 E는 위 사업권양도비 채권 300,000,000원도 보유하고 있었다.

설령 E의 업무대행용역비 채권이 11,030,000,000원에 달하지 않는다고 보더라도, 이 사건

인수승계계약 제3조 중 '기 집행 용역비' 부분에 의하면 E가 이 사건 인수승계계약 체결 무렵까지 최소한 59m² 313세대, 84m² 73세대를 모집한 것은 분명하므로, 이 사건 인수승계계약 당시 E의 업무대행용역비 채권이 7,866,000,000원{= (59m² 20,000,000원 × 313세대) + (84m² 22,000,000원 × 73세대)}에 달함은 분명하다.

위와 같이 E는 업무대행용역비 채권 11,030,000,000원 또는 7,866,000,000원과 사업권양도비 채권 300,000,000원을 보유하고 있었음에도, 이 사건 인수승계계약 제3조의 '기 집행 용역비' 기재와 같이 3,931,000,000원만을 지급받은 상태에서 나머지 미지급 업무대행용역비 및 사업권양도비 채권을 모두 피고에게 양도하여 무자력 상태가 되었으므로, 이 사건 채권양도계약은 원고들의 피보전채권액의 한도 내에서 사해행위로서 취소되어야 한다.

나. 피고

다음과 같은 이유로 E가 2018. 3.경까지 지급받은 금액을 초과하는 업무대행용역비와 사업권양도비 채권은 발생하지 않았으므로, 이 사건 채권양도계약은 사해행위가 아니며, 피고의 사해의사도 존재하지 않는다.

- 1) E의 소외 추진위원회에 대한 업무대행용역비는 이 사건 사업이 완료되는 시점까지 소요되는 경비이므로 E가 업무대행용역을 완수하는 것을 조건으로 하여서만 전액이 귀속되는 것이다. 이 사건 업무대행계약 제6조 제4항은 업무대행비의 집행시기에 관한 조항이며, 이 사건 인수승계계약 제3조의 기 발생 업무대행비는 당시 확보된 업무대행비 총액을 표시한 것에 불과하다.
- 2) 소외 추진위원회는 E와 2017. 3. 30.경부터 업무대행용역비를 월 평균 1억 원의 범위 내에서 지급하기로 합의하였고, 이에 따른 업무대행용역비를 모두 지급하였다.
- 3) E와 소외 추진위원회는 2018. 3.경 이 사건 계약을 합의해지하면서 E에 지급한 업무대행용역비 3,931,000,000원과 토지매입용역비 662,000,000원을 그 동안의 기성금으로 합의하여 모두 정산하였다. 피고는 이 사건 인수승계계약으로 소외 추진위원회에 이 사건 계약에 따른 나머지 용역을 제공하고, E의 기성금을 제외한 나머지 용역비를 지급받을 수 있는 계약상 지위를 승계하였을 뿐이다.
- 4) 사업권양도비의 경우, E가 소외 추진위원회로부터 사업권양도비를 받으려면 E가 사업지에서 일반시행사업을 진행하다가 소외 추진위원회에 지역주택조합을 할 수 있도록 일반시행 사업권을

양도하여야 하는데, E는 일반시행사업을 한 사실이 없고 오히려 처음부터 소외 추진위원회의 업무대행사로서 사업을 한 것이기 때문에 사업권이란 것이 없었으므로, 소외 추진위원회는 E에 사업권양도비를 지급할 의무가 없다.

3. 판단

가. 피보전채권

위 인정사실에 의하면, 이 사건 변론종결일인 2023. 3. 23. 기준 원고들의 피보전채권액은 별지 기재와 같이 원고 A 723,654,195원, 원고 B 343,078,408원, 원고 C 399,011,364원이다.

나. 사해행위 및 사해의사

1) E의 업무대행용역비 채권 원고는 이 사건 업무대행계약 제6조 제4항이 E의 업무대행용역비 채권의 성립과 귀속을 규정한 것이고, 이에 따르면 이 사건 인수승계계약 제3조의 '기발생 업무대행비' 11,030,000,000원 또는 E가 업무수행으로 취득하였음이 분명한 업무대행비 7,866,000,000원이 위 계약 당시 E에 귀속되어 있던 업무대행용역비 채권이라고 주장한다.

그러나 을 제2, 4, 13, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 이 사건 업무대행계약 제6조 제4항은 E의 업무대행용역비 채권의 성립과 귀속에 관한 조항이 아니라 조합원들이 납부한 업무대행비의 집행시기에 관하여 규정한 것으로 보이므로, 이를 근거로 이 사건 인수승계계약 체결 당시 E가 이미 취득한 업무대행용역비 채권이 11,030,000,000원 또는 7,866,000,000원에 달한다거나 이미 변제받은 위 '기 집행 용역비' 3,931,000,000원을 넘는다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 이 사건 인수승계계약 당시 E가 소외 추진위원회로부터 지급받지 못한 업무대행용역비 채권을 가지고 있었다는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

① '업무대행비'는 지역주택조합에 가입을 한 조합원들이 업무대행사에 지급할 목적으로 지역주택조합에 납부하는 금원을 의미하고, 이는 업무대행사가 지역주택조합으로부터 받는 업무대행용역의 보수를 의미하는 '업무대행용역비'와는 구별된다. 그런데 이 사건 업무대행계약 제6조는 '업무대행비의 입출금 관리'를 제목으로 하여 조합원들이 납부한 업무대행비의 관리와 집행에 관하여 규정하고 있을 뿐이고, 업무대행용역비에 관하여는 제7조에서 별도로 규정하고 있다.

- ② 이 사건 업무대행계약 제6조는 조합원들이 납부한 업무대행비가 신탁사가 개설한 업무대행비계좌로만 입금되도록 하고(제1항), 업무대행비의 입출금은 소외 추진위원회와 E의 합의에 의한 요청에 따라 신탁사가 집행하며(제3항), '조합설립인가 전'의 업무대행비 집행시기는 조합원이 가입계약을 체결하고 업무대행비를 납부한 시점으로 하되(제4항), 소외 추진위원회와 E의 요청 및 동의에 따라 지정된 계좌로 신탁사가 송금하는 방법으로 집행을 하도록 함으로써(제6항), 조합설립인가 전이라도 조합원들이 업무대행비를 납부하면 소외 추진위원회와 E가 합의한 금액은 업무대행용역비로 집행하도록 한 것으로 해석된다.
- ③ 위 조항에 따라 E는 2015. 11.부터 2018. 3.까지 사이에 합계 3,931,000,000원의 업무대행용역비(2017. 3. 이후로는 월 평균 1억 원 가량)를 지급받았다. 이에 비추어 보더라도 E와 소외 추진위원회는 조합원들이 업무대행비를 납부한 때에 E가 곧바로 그 전액을 업무대행용역비로 취득하는 것이 아니라, 양자 사이에 합의된 일정한 금액만이 업무대행용역비로 E에 귀속되는 것으로 보았던 것으로 보인다.
- ④ 이 사건 업무대행계약 제9조는 계약의 해지에 관하여 규정하고 있는데, 위 조항은 이 사건 업무대행계약이 중도에 해지될 경우 E에 이미 귀속되었던 업무대행용역비 채권의 반환 등에 관하여 규정하고 있지 않다. 이는 조합원들이 업무대행비를 납부한 시점에 그 전액이 E에 귀속되지 않음을 전제로 하고 있기 때문인 것으로 보인다.
- ⑤ 이 사건 인수승계계약 제3조의 '기발생 업무대행비'는 조합원들이 납부한 업무대행비의 총액으로 보이고, 위 조항은 E의 업무대행용역비의 경우 '용역비'라고 구분하여 기재하고 있으므로, 위 '기발생 업무대행비' 전액을 E에 이미 귀속된 업무대행용역비 채권이라고 보기는 어렵다.
- ⑥ 이 사건 인수승계계약 무렵은 아직 지구단위계획이 수립되지도 않은 사업의 초기단계에 불과한데,2) 이러한 단계에서 업무대행사가 용역비 총 한도액3)의 80%를 넘는 11,030,000,000원 또는 60%에 가까운 7,866,000,000원을 지급받는 것이 통상적인 것이라고 보기는 어렵다.
- ⑦ 또한 제출된 증거들만으로는 이 사건 인수승계계약 무렵 E가 이미 시행한 업무대행용역의 대가 또는 기성고가 위 '기 집행 용역비' 3,931,000,000원을 넘는지 여부를 판단할 수 없다. 이 사건

업무대행계약에서 E가 수행하기로 한 각각의 용역이 전체 용역에서 차지하는 비중에 관하여 판단할 수 있는 기준 등을 정한 것이 없고, 이에 관하여 사회통념상 타당하다고 인정받는 기준이 정립된 것도 없으며, 원고가 이를 적정히 평가할 수 있는 방법을 제시하고 있지도 않다. 따라서 원고가 변론에서 제시한 바와 같은 사정들만으로는 이 사건 인수승계계약 당시 E가 이미 수행한 용역의 기성고가 어느 정도인지 확정할 수 없고, 결국 위와 같은 사정들만으로는 E에 귀속되어야 할 업무대행용역비의 기성금이 위 '기 집행 용역비' 3,931,000,000원을 넘는다고 인정할 수 없다.

2) E의 사업권양도비 채권 소외 추진위원회가 이 사건 토지매입용역계약을 체결하면서 E에 토지매입용역비와 별도로 사업권양도비 명목으로 총 1,500,000,000원을 지급하되, 그 중 계약금 300,000,000원은 계약 체결 후 7일 이내에 지급하기로 한 사실(위 계약 제5조 제2항, 제6조 제1항 제2호)은 앞서 본 바이고, 피고가 위 계약금 300,000,000원을 지급하지 않았음은 당사자 사이에 다툼이 없다.4) 따라서 이 사건 인수승계계약 체결 당시 E는 소외 추진위원회에 대하여 위 300,000,000원의 사업권양도비 채권을 가지고 있었던 것으로 보인다.

이에 대하여 피고는, E가 소외 추진위원회에 양도할 사업권이 없었기 때문에 소외 추진위원회 역시 E에 사업권양도비를 지급할 의무가 없다고 주장하고, 이 사건 토지매입용역계약서 제2조가 '사업권 및 토지매입 계약상 권리 양도 대상물'을 '본 계약서 목적물 물건 표시의 E의 시행사업권, 동의서 및 토지매입 계약상 권리 등 일체의 권리와 지위' 등으로 정하였음은 앞서 본 바이다.

그러나 위와 같은 사실만으로는 E와 소외 추진위원회 사이에 피고의 주장과 같이 소외 추진위원회가 사업지에서 지역주택조합을 할 수 있도록 E가 사업지에서 진행하던 일반시행사업권을 양도하기로 하는 약정이 체결되었고, 위 사업권양도비가 그 대가라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로(E는 피고의 주장과 같이 처음부터 소외 추진위원회의 업무대행사로서 사업을 진행하였기 때문에 소외 추진위원회에 양도할 일반시행사업권이 없었다는 점은 소외 추진위원회도 알고 있었을 것으로 보인다), 이를 전제로 하는 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.5) 3) 소결 이 사건 인수승계계약 당시 E가 소외 추진위원회로부터 지급받지 못한 업무대행용역비 채권을 가지고 있었다는 원고의 주장은 이유 없으므로, 이를 전제로 한 원고의 손해행위 주장은 받아들일 수 없다. 다만 이 사건 인수승계계약 당시 E가 소외 추진위원회에 대하여 300,000,000원의 사업권양도비

채권을 가지고 있었는데, 피고가 E의 권리를 포괄적으로 승계하면서 위 채권을 양수하였고, 당시 E에게 위 채권 외에는 별다른 재산이 없었음은 앞서 인정한 바이며, E가 별다른 재산이 없는 상태에서 위 사업권양도비 채권을 양도하여 무자력이 된 것은 특별한 사정이 없는 한 일반채권자들의 책임재산을 해하는 사해행위에 해당하고, 사해의사도 인정된다.

다. 선의의 수익자 항변

사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 법률행위 당시에 채권자를 해함을 알지 못하였다는 점은 수익자가 증명하여야 하는데(대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조), 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 당시 선의였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 선의의 수익자 항변은 받아들일 수 없다.

라. 사해행위취소 및 원상회복

- 1) 앞서 본 바와 같이 이 사건 인수승계계약 중 사업권양도비 채권 300,000,000원에 관한 채권양도계약은 사해행위에 해당하므로, 이는 취소되어야 한다.
- 2) 원고는 원상회복으로서 주위적으로 가액배상을 구하고 있으나, 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면 수익자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 지게 되고, 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란하다는 특별한 사정이 있는 경우에만 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하고(대법원 1998. 5. 15. 선고 97다58316 판결 참조), 이 사건에서 피고가 소외 추진위원회로부터 위 사업양도비 채권을 지급받았다거나 기타의 사정으로 인하여 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란하게 되었다고 볼 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.
- 3) 원고는 원상회복으로서 예비적으로 원물반환을 구하고 있고, 사해행위에 해당하는 채권양도행위에 대한 원상회복은 수익자가 제3채무자로부터 현실적으로 추심을 하기 전이라면 수익자가 사해행위에 의하여 취득하였던 채권을 다시 채무자에게 반환하는 방법, 즉 당해 채권을 다시 채무자에게 양도하고 제3채무자에게 그 채권양도의 통지를 하는 형태가 되어야 하므로(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다8687 판결, 대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다42711 판결 등 참조), 피고는 원상회복으로서 E에 위 사업권양도비 채권을 양도하는 의사표시를 하고, 소외 추진위원회에 위

채권의 양도사실을 통지할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 사해행위취소청구 및 예비적 원상회복청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 사해행위취소청구와 원상회복에 관한 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사송인우

판사신예슬

판사박계현

별지

1) 원고는 2023. 3. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 주위적으로 기발생 업무대행비 채권에 관하여, 예비적으로 미지급 업무대행비 및 사업권양도비 채권에 관하여 사해행위취소 청구를 하였으나, 위 각 채권은 동일한 계약인수승계계약에 따라 승계된 동일한 채권을 의미하고 다만 예비적 청구는 대상 채권의 액수를 감축하면서 채권의 명칭을 구체적으로 기재한 것에 불과하여 이를 주위적 및 예비적 청구로 보기는 어려웠고, 결국 원고는 변론 종결 후 소일부취하서를 제출하여 위와 같이 청구취지를 정리하였다.

2) 소외 추진위원회는 이 사건 변론종결 무렵까지도 지역주택조합을 설립하지 못하고 있다.

3) 13,548,000,000원

4) E는 토지매입용역비 662,000,000원(= 계약금 331,000,000원 + 1차 중도금 331,000,000원)만을 지급받았다.

5) 피고는 채권의 불성립만을 주장하고 무효, 취소 등의 항변을 하지는 않은 것으로 보인다. 가사 위 사업권양도비 약정이 무효이거나 취소되어야 한다고 하더라도, 피고는 뒤에서 보는 바와 같이 피고가 양수한 채권을 E에 다시 양도하면 되고, 그 이후 무효, 취소 여부는 채권 추심 단계에서 소외 추진위원회가 주장하여 다투면 충분하므로, 이 사건에서 나아가 무효, 취소 여부에 관하여 심리할

필요는 없는 것으로 보인다.