

창원지방법원 2023. 7. 6 선고 2022가합51751 판결 [사해행위취소]

전 문

원고A지역주택조합

소송대리인 법무법인 금강

담당변호사 안정환, 홍승규

피고1. B 주식회사

2. C 주식회사

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 신현정

변론 종결2023. 4. 20.

판결 선고2023. 7. 6.

주 문

1. 주식회사 D과 피고들 사이의 별지 목록 기재 채권에 관하여 2017. 6. 26. 체결된 채권양도계약을 3,433,335,830원의 범위에서 취소한다.
2. 피고들은 공동하여 원고에게 3,433,335,830원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

선택적으로, 아래 제1항과 같은 판결 또는 아래 제2항과 같은 판결 또는 아래 제3항과 같은 판결을 구한다.

1. 피고들은 공동하여 원고에게 3,433,335,830원 및 이에 대하여 2022. 1. 14.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 가. 주식회사 D과 피고들 사이의 별지 목록 기재 채권에 대하여 2017. 6. 26. 체결된 채권양도계약을 3,433,335,830원의 범위에서 취소한다.

나. 피고들은 공동하여 원고에게 3,433,335,830원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 6%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 가. 주식회사 D과 피고들 사이의 별지 목록 기재 채권에 대하여 2021. 5. 27. 체결된 변경(추가)합의를 취소한다.

나. 피고들은 공동하여 원고에게 3,433,335,830원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 6%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계

채권자대위 내지 취소권의 채권자에 해당하는 원고(이하 '원고 조합'이라고도 한다)는 김해시 E 등에 주택건설사업을 하기 위해 김해시장으로부터 2016. 4. 12. 조합설립인가를 받은 지역주택조합이다. 채무자에 해당하는 주식회사 D(이하 'D'만이라고도 한다)은 부동산매매업 등을 하는 회사인데, F은 D의 사내이사이자 대주주였고 D을 실질적으로 운영한 사람으로 2016. 9. 9.부터 2017. 10. 12.까지 D의 법인등기부상 대표이사로도 등기되어 있었다(을 제1호증 참조).

피고(이하 '피고 회사'라고도 한다)들은 수익자 내지 전득자에 해당하는 회사들이다.

나. 채무자인 D와 고양시 간의 매매계약 체결 등

1) 채무자인 D은 2014. 12. 10. 고양시와, D이 고양시로부터 G단지(H) 내 숙박시설 부지를 15,263,431,770원에 매수한다는 내용의 매매계약을 체결하였다.

2) 한편 매수인인 D과 이사들을 같이 하는 주식회사 I(이하 'I'만이라고도 한다)은 위 D에게 2014. 12. 10.자 매매계약의 잔금 등을 마련해주기 위하여 2015. 2. 10. J 주식회사[이하 'J'만이라고도 하고, 위 J은 피고 B 주식회사(이하 'B'만이라고도 한다)에게 합병되었다]로부터 5,000,000,000원을, 피고 C 주식회사(이하 'C'만이라고도 한다)로부터 10,000,000,000원을 각 상환일 2015. 9. 30., 이자 연 24%로 정하여 차용하고, ㉠ 위 D, D의 이사들인 위 F, K 등은(을 제1호증 참조) 위 I의 피고 회사들에 대한 각 차용금 채무를 연대보증 하였으며, ㉡ 위 F, K은 위 연대보증과 함께 위 F, K 자신들이 보유하고 있던 D의 주식을 피고 회사들에게 양도담보로 제공하였다.

I은 같은 날인 2015. 2. 10. 피고 회사들로부터의 위 각 차용금 합계 15,000,000,000원을 매수인인 위 D에게 이체해주었고, D은 그중 13,737,087,770원을 매도인인 고양시에게 2014. 12. 10.자 매매계약의 잔금으로 지급하였다.

다. D의 실운영자 겸 이사인 위 F의 원고 조합에 대한 배임 관련 형사사건 확정

위 F은 원고 조합의 업무대행을 해준 주식회사 L도 실질적으로 운영하면서 2015년 3월경부터 2017년 11월경까지 임무에 반하여 허위의 계약을 체결하거나 용역 또는 매매 대금을 과다책정 하는 등의 방법으로 원고 조합에게 26,600,000,000원 이상의 재산상 손해를 가하고 같은 액수에 해당하는 재산상 이익을 취득하는 배임행위 등을 하였고, 이로 인하여 2020. 4. 14. 징역 8년을 선고받아 2020. 7. 23. 확정되었다[창원지방법원 2018고합278, 2019고합34(병합)호, 부산고등법원(창원) 2019노298호, 대법원 2020도5351호 참조].

라. D의 실운영자 겸 이사인 위 F 등과 피고 회사들 사이의 2016. 10. 21.자 합의

1) 피고 회사들로부터의 차용을 통해 위 D에게 위 매매대금 잔금을 마련해주었던 I은 피고 회사들에 대한 차용금 채무를 변제하기 위하여 ㉢ J 즉 피고 B에게 2015. 7. 1. 2,185,424,650원을, 2016.

7. 7. 1,311,945,200원을 각 지급하여 위 차용원금 5,000,000,000원 중 원금 2,700,000,000원 및 이에 대한 이자 등이 남았고[을 제6호증(가지번호 포함, 이하 같다) 참조], ㉔ 피고 C에게 2015. 7. 1. 4,370,849,310원을 지급하여 위 차용원금 10,000,000,000원 중 원금 6,000,000,000원 및 이에 대한 이자 등이 남았다(을 제5호증 참조).

그러나 남은 차용금 상환이 지체되자, D의 이사인 위 F 등, 피고 회사들 및 I은 2016. 10. 21. '위 F 등이 피고 회사들에게 2015. 2. 10.자 양도담보로 제공한 바 있는 위 F 등이 보유하는 D의 주식을 양도하고 경영권을 이전해주되, 위 F 등이 부담하는 위 I의 피고 회사들에 대한 각 차용금 연대보증 책임을 면제한다.'는 아래와 같은 것을 주요 내용으로 하는 합의를 하였다(갑 제2호증 참조).

1. 주식양도

① "정"(모두 D의 이사들인 위 F, K, M)은 D의 주식 전부(위 F 4,400주, K 4,500주)를 아래와 같이 "갑(피고 C)" 및 "을(J 즉 피고 B)"에게 양도한다.

가. 위 F이 소유한 피고 주식 4,400주 중

- "갑"(피고 C)에게 2,933주 양도
- "을"(J 즉 피고 B)에게 1,467주 양도

나. 위 K이 소유한 피고 주식 4,500주 중

- "갑"에게 3,000주 양도
- "을"에게 1,500주 양도

② "정"(모두 D의 이사들인 위 F, K, M)은 H 호텔의 사업 지연 및 손실 발생에 따른 모든 책임을 지고 D의 경영에 관한 권리를 포기하며, 이후 "갑"(피고 C)과 "을"(J 즉 피고 B) 및 "병(I)"에게 H 사업에 대해 어떠한 권리도 요구하지 않는다.

2. 경영권 이동(변동)

"정"(모두 D의 이사들인 위 F, K, M)은 D의 임시주주총회를 통해 "갑"과 "을" 및 "병"의 합의에 의해 지정된 이사 3명을 선임한 후 D의 경영에서 일괄 자진 사퇴하며, "정"이 보유한 D의 주식 전부를 "갑"과 "을"에게 양도한다. 이후 H 호텔 사업과 관련된 모든 의사결정은 "갑"과 "을"의 권한과 책임으로 결정하도록 한다.

4. 비용정산

"정"(모두 D의 이사들인 위 F, K, M)이 2014년 12월 1.일 (주)N을 인수한 시점부터 "갑"과 "을"에게 D의 주식을 양도하는 시점까지 발생한 D의 임직원 급여, 상여금, 퇴직금 등 미지급 비용 및 차입금은 "정"의 책임과 비용으로 정산하도록 하며, 주식 양도 이후 "갑"과 "을" 및 "병"()에게 해당 비용을 청구하지 않는다.

[첨부 8. 'D 미지급 비용 및 차입금 참조']

미지급 비용	(주)O	급여	미정	추후 확인 필요
상여금	미정			
퇴직금	미정			
투자유치자문	미정			
전략고문	미정			
소계	0			
차입금	부산(주)D	861,295,801		
Q	100,000,000			
R	5,883,860			
(주)S	1,716,000,000			
(주)T	110,000,000			
소계	2,793,179,661			
합계	2,793,179,661			

6. 채무면책

'H 호텔(U) 부지 매매계약서 (2014.12.10.)' 제11조 제3항에 의하여, 주식 양도양수 이후 상기 금전소비대차계약 상의 연대보증인(위 F, K, S)의 연대보증책임은 묻지 않기로 한다.

2) 2016. 10. 21.자 합의의 합의서 위 제4항에 의한 비용 정산 합의1)에 따라 D의 이사인 위 F은 2016. 10. 21.부터 2016. 10. 26.까지 D에게 합계 3,462,000,000원을 지급하였다.

마. 채무자인 D과 수익자인 피고 회사들 사이의 채권양도계약 체결 등

1) D과 피고 C는 2017. 6. 26. '매수인 D이 매도인 고양시에 대하여 가지는 2014. 12. 10.자

매매계약이 해제 또는 무효·취소되는 경우의 매매대금 반환채권을 피고 C에게 채권담보 등의 목적으로 양도하고 아래와 같이 정산한다.'는 내용의 채권양도계약을 체결하고(을 제7호증 참조), 위 매매대금 반환채권의 채권자인 D은 2017. 7. 6. 그 채무자인 고양시에게 채권양도 통지를 하였다.

제7조(채권의 총당 및 정산)

- ① "을"(피고 C)은 "고양시"로부터 양도대상채권을 지급받을 경우 다음 각 호의 순으로 총당 또는 정산하여야 한다.
 1. "을"이 "갑"(D)을 위하여 V은행에게 제공한 담보 또는 보증에 의해 발생한 구상청구권
 2. "을"(피고 C)과 "J"(즉 피고 B)이 2016. 11. 28. 각 "갑"(D)에게 대여한 대여금의 원리금 채권(피고 회사들의 채권액에 따라 안분하여 총당 또는 정산하여야 한다)
 3. "을"(피고 C)과 "J"(즉 피고 B)이 2015. 2. 10. 각 "I"에게 대여한 대여금의 원리금 채권(피고 회사들의 채권액에 따라 안분하여 총당 또는 정산하여야 한다)
- ② 제1항 제2호 및 제3호의 경우 "을"(피고 C)은 선량한 관리자의 주의를 가지고 J(즉 피고 B)에게 정산하여 지급할 의무를 진다.
- ③ "을"(피고 C)은 제1항과 같이 총당 또는 정산하고 남은 것이 있으면 이를 "갑"(D)에게 지급하여야 한다.

2) D은 2018. 5. 29. 피고 회사들과 사이에, 2017. 6. 26.자 채권양도계약의 계약서 위 제7조 제1항 제1호의 내용을 아래와 같이 변경한다는 변경합의를 하였다(을 제11호증 참조).

2. 합의사항

가. 대출 현황 변동에 따른 '2017.6.26.자 채권양도계약'의 변경

2) 변경 후

제7조(채권의 총당 및 정산)

- ① "을"(피고 C)은 "고양시"로부터 양도대상채권을 지급받을 경우 다음 각 호의 순으로 총당 또는 정산하여야 한다.
 1. "을"(피고 C)이 "갑"(D)을 위하여 W은행에게 제공한 담보 또는 보증에 의해 발생한 구상 청구권
- 나. '채권양도계약'의 변경에 따른 '양도대상채권'의 총당 및 정산

- 1) 위와 같이 "갑" (D)의 대출은행 변경에 따라 "을" (피고 C)이 기존에 제공했던 담보를 해제하고 새롭게 담보를 제공하였으므로, 2017. 6. 26. "갑"과 "을"이 체결한 채권양도계약에 따라 "을"이 "고양시"로부터 "양도대상채권"을 지급받을 경우, "을"(피고 C)이 "갑" (D)을 위하여 W은행에게 제공한 담보 또는 보증에 의해 발생한 구상 청구권을 최우선 순위로 총당 및 정산하기로 합의한다.
- 2) 향후 "갑"의 대출만기 및 연장 등에 따라 "을"이 담보로 제공한 정기예금의 내역이 일부 변경되더라도 담보금액의 변동이 없는 한 본 합의서에 따라 변경된 채권양도계약서 제7조 제1항의 순서는 유효하다.
- 3) 채무자인 D은 2021. 5. 27. 수익자인 피고 회사들과 사이에, 2018. 5. 29.자 변경합의의 내용을 변경하는 변경합의를 다시 하였다(을 제14호증 참조).

2. 합의사항

가. 대출 현황 변동에 따른 '2017.6.26.자 채권양도계약'의 변경

2) 변경 후

제7조(채권의 총당 및 정산)

① "을"(피고 C)은 "고양시"로부터 양도대상채권을 지급받을 경우 다음 각 호의 순으로 총당 또는 정산하여야 한다.

1. "피고 B"(즉 J)이 "갑"(D)을 위하여 W은행에게 제공한 담보 또는 보증에 의해 발생한 구상 청구권
나. '채권양도계약'의 변경에 따른 '양도대상채권'의 총당 및 정산

1) 위와 같이 "갑"(D)의 대출은행 연장에 따라 "을"(피고 C)이 기존에 제공했던 담보를 해제하고 새롭게 "피고 B"(즉 J)이 담보를 제공하였으므로, 2017. 6. 26. "갑"과 "을"이 체결하고 2018. 5. 29. 변경합의 한 '채권양도양수계약에 따라서 "을"이 "고양시"로부터 "양도대상채권"을 지급받은 경우 "피고 B"이 "갑"을 위하여 W은행에게 제공한 담보 또는 보증에 의해 발생한 구상 청구권을 최우선 순위로 총당 및 정산하기로 합의한다.

2) 향후 "갑"의 대출만기 및 연장 등에 따라 "피고 B"이 담보로 제공한 정기예금의 내역이 일부 변경되더라도 담보금액의 변동이 없는 한 본 합의서에 따라 변경된 채권양도계약서 제7조 제1항의 순서는 유효하다.

바. 매도인 고양시의 2014. 12. 10.자 매매계약 해제 및 매매대금 공탁

G단지(H) 내 숙박시설 부지 위에 신축하려던 호텔의 착공이 지연되자 매도인인 고양시는 2014. 12. 10.자 매매계약을 해제하고 매수인인 D에게 매매대금을 반환하려 하였으나, 위 D이 이를 거절하자, 2018. 12. 11. 위 D을 피공탁자로 하여 의정부지방법원 고양지원 2018금6995호로 15,316,664,680원을 공탁하였다.

사. 원고 조합의 D을 상대로 한 채권자취소소송 제기 및 경과

1) 원고 조합은 2016. 10. 21.자 합의(갑 제2호증 참조)를 D의 이사인 위 F 등의 피고 회사들에 대한 증여 계약 또는 피고 회사들이 한 위 대여금 채권의 면제로 보아 2019. 7. 4. D을 상대로 '주위적으로 위 2016. 10. 21. 체결된 증여계약을 취소하고, 예비적으로 같은 2016. 10. 21. D에 대하여 한 대여금 채권 면제 등을 취소하며, 원상회복으로 원고 조합에게 3,433,335,830원을 반환해달라는 것을 구하는 소를 창원지방법원 2019가합53597호로 제기하였으나, 창원지방법원은 원고 조합의 청구를 받아들이지 않는 패소 판결을 선고하였다.

원고 조합은 위 2019가합53597호 패소 판결에 대하여 항소하고 그 항소심에서[부산고등법원(창원) 2020나13802호 참조] 청구를 'D의 이사인 위 F이 한 2016. 10. 21.자 합의 중 2016. 10. 21.자 비용 정산 합의 부분을 취소하고, 그 취소로 인한 가액반환으로 수익자에 해당하는 D은 원고 조합에게 3,433,335,830원을 지급하라.'는 내용의 것으로 변경하였으며, 이에 관하여 부산고등법원(창원)은 원고 조합의 변경된 청구를 받아들이는 승소 판결을 선고하여 그 항소심 판결이 2022. 1. 13. 상고심에서의 심리불속행 기각을 통해(대법원 2021다278962호 참조) 그 무렵 확정되었다.

2) 한편 원고 조합은 ㉠ 위 2019가합53597호 사해행위 취소소송(이하 '선행 사해행위 취소소송'이라고도 한다) 제기 전인 2019. 4. 4. 창원지방법원 2019가합10155호로 별지 목록 기재 채권을 가압류하였고, ㉡ 선행 사해행위 취소소송이 2022. 1. 13. 무렵 확정되자 집행에 나아가기 위하여 2022. 2. 11. 창원지방법원 2022타채101825호로 위 가압류를 본압류로 전이하는 채권압류 및 추심명령을 받아 별지 목록 기재 채권을 추심하려고 하였으나, ㉢ 그 과정에서 2017. 6. 26.자 채권양도계약에 따라 별지 목록 기재 채권의 채권양수인이 된 피고 C가 별지 목록 기재 채권의 대상인 공탁금을 수령함으로써 별지 목록 기재 채권이 소멸해버린 것을 알고 ㉣ 이 사건 소를

제기하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 7호증, 을 제1, 5 내지 8호증, 을 제11, 14호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함하고 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고 조합

원고 조합은 D에 대하여 선행 사해행위 취소소송의 판결에 따른 3,433,335,830원의 가액반환채권을 가지고 있는데, 채무자인 D은 무자력이고, ㉠ D과 피고 회사들 사이의 2017. 6. 26.자 채권양도계약(을 제7호증 참조)은 통정허위표시이거나 D의 임원들(위 F 포함)이 한 배임행위에 피고 회사들이 적극가담한 반사회적 법률행위로서 무효이고, 사해행위로서 취소되어야 하며, 나아가 ㉡ D과 피고 회사들 사이의 2021. 5. 27.자 변경합의 또한 사해행위로서 취소되어야 한다.

따라서 선택적으로 ㉠ 피고 회사들은 공동하여, D의 피고 회사들에 대한 2017. 6. 26.자 채권양도계약의 무효로 인한 부당이득반환채권을 원고 조합의 위 가액반환채권 범위 내에서 대위행사 하는 원고 조합에게 위 3,433,335,830원 및 그 지연손해금을 지급하거나, ㉡ 2017. 6. 26.자 채권양도계약(을 제7호증 참조)은 사해행위이므로 이를 취소하고, 수익자 내지 전득자인 피고 회사들은 공동하여 채권자인 원고 조합에게 가액반환으로 위 3,433,335,830원 및 그 지연손해금을 지급하거나, ㉢ 2021. 5. 27.자 변경합의도 사해행위이므로 이를 취소하고, 피고 회사들은 공동하여 채권자인 원고 조합에게 가액반환으로 위 3,433,335,830원 및 그 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 피고 회사들

1) 피고 회사들은 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 D에 대하여 별지 기재 채권의 채권액인 15,316,664,680원을 초과하는 아래 표 기재 채권을 가지고 있었고 이를 변제받기 위하여 D과 2017. 6. 26.자 채권양도계약을 체결한 것이기 때문에, 2017. 6. 26.자 채권양도계약을 통정허위표시라거나 피고 회사들이 D에 대한 배임행위에 적극가담한 것이라고 할 수 없다. 따라서 원고 조합이 피고 회사들에 대하여 이를 전제로 하는 부당이득반환청구권을 가지지 않는다.

1	사전구상금 4,000,000,000원(이하 피고 B의 D의 W은행에서의 대출금 4,000,000,000원에 '이 사건 사전구상금'이라고도 한다) 관한 질권 설정으로 인한 사전구상권
2	대여금 총 원금 1,010,515,900원 및 약정이자(이하 '2016. 11.자 각 대여금'이라고도 한다)
3	2015. 2. 10.자 각 대여금 합계 11,604,119,243원 및 약정이자(이하 '2015. 2. 10.자 각 대여금'이라고도 한다)

2) 원고 조합의 위 가액반환채권은 선행 사해행위 취소소송이 2022. 1. 13. 무렵 확정됨으로써 발생한 것이므로, 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 2022. 1. 13.자 가액반환채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었다거나 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 가액반환채권이 성립되리라는 고도의 개연성이 있었다고 볼 수 없기에, 이 사건 사해행위 취소의 피보전채권이 될 수 없다.

피고 회사들은 D로부터 앞서 본 채권을 변제받기 위하여 2017. 6. 26.자 채권양도계약을 체결한 것이므로, 위 채권양도계약은 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다. 피고 회사들은 위 채권양도계약이 D의 채권자들을 해하는 행위임을 알지도 못하였다.

3) 2021. 5. 27.자 변경합의는 이미 이루어진 채권양도에 따른 사후적인 정산과 관련하여 대출은행을 변경하거나 대출연장 시 담보제공자가 변경된 것을 반영한 것일 뿐, 채무자인 D이 피고 회사들에 대하여 부담하는 채무의 액수에 아무런 영향을 미치지 않으므로, 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다.

3. 2017. 6. 26.자 채권양도계약에 대한 사해행위취소 및 가액반환 청구에 관한 판단

가. 사해행위취소의 피보전채권

1) 관련 법리 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 '전'에 발생한 것임을 요하지만 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터 잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2010. 7. 50. 선고 2007다21245 판결 등 참조). 여기에서 채권성립의 기초가 되는 법률관계는 당사자 사이의 약정에 의한 법률관계에 한정되는 것이 아니고, 채권성립의 개연성이 있는 준법률관계나 사실관계 등을 널리 포함하는 것으로

보아야 한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다42957 판결 참조).

2) 구체적인 판단 가) 앞서 본 바와 같이 선행 사해행위 취소소송은 2022. 1. 13. 무렵 확정되었으므로, 원고 조합의 D에 대한 선행 사해행위 취소소송의 판결에 따른 3,433,335,830원의 가액반환채권은 2017. 6. 26.자 채권양도계약 이후인 위 2022. 1. 13.경 발생하였다고 볼 수 있기는 하다.

나) 그럼에도 불구하고 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거, 갑 제5호증의 1, 2의 각 기재에 따라 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고 조합의 D에 대한 2022. 1. 13.자 가액반환채권은 2017. 6. 26.자 채권양도계약을 대상으로 채권자취소권을 행사할 피보전채권의 적격을 가진다고 봄이 타당하다.

즉, ① ㉠ D의 이사인 위 F은 2016. 10. 21.자 비용 정산 합의 무렵 이미 채무초과 상태였고, 2015. 3.경부터 시작한 원고 조합에 대한 배임행위로 인하여 적어도 수십억원에 이르는 손해배상 채무를 원고 조합에게 부담하고 있던 상황에서 2016. 10. 21.자 비용 정산 합의를 하였다고 볼 수 있고, ㉡ D의 이사인 위 F은 위 2016. 10. 21.부터 2016. 10. 26.까지 2016. 10. 21.자 비용 정산 합의에 따라 D에게 합계 3,462,000,000원을 지급하였으며, ㉢ 원고 조합의 D에 대한 2022. 1. 13.자 가액반환채권은 2017. 6. 26.자 채권양도계약 이전에 있었던 위와 같은 2016. 10. 21.자 비용 정산 합의가 취소되면서[부산고등법원(창원) 2020나13802호 판결 참조] 발생한 것이라고 할 수 있고, 이에 비추어 원고 조합의 D에 대한 2022. 1. 13.자 가액반환채권은 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 이미 가액반환채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 존재하고 있었다고 볼 수 있다. ② D의 이사인 위 F의 원고 조합에 대한 배임행위는 2017. 6. 26.자 채권양도계약 일과 가까운 2017. 11.경까지 행해졌고 이로 인한 원고 조합의 손해액이 총 26,600,000,000원에 이르는 것으로 보아, 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 위 F의 재산상황이 점점 악화되고 있어 가까운 장래에 2016. 10. 21.자 비용 정산 합의가 사해행위로서 취소되어 원고 조합의 D에 대한 2022. 1. 13.자 가액반환채권이 성립되리라는 것에 대한 고도의 개연성이 있었다고 할 수 있다. ③ 실제로 원고 조합의 D에 대한 2022. 1. 13.자 가액반환채권이 위 2022. 1. 13. 무렵 발생하였고, 2016. 10. 21.자 비용 정산 합의의 당사자들인 D의 이사인 위 F과 당시 위 F이 운영하던 D은 2017. 6. 26.자

채권양도계약 이전인 2016. 10. 21.자 비용 정산 합의 무렵 이미 2016. 10. 21.자 비용 정산 합의가 사해행위로서 취소될 수 있다는 사실을 충분히 인식하고 있었던 것으로 볼 수 있다.

나. 채무자인 D의 무자력

앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의해 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 D은 채무초과 상태였던 것으로 볼 수 있다.

즉, ① D은 실질적으로 위 F이 운영하던 회사로, D에 대한 감사보고서에 의하면 2015년경부터 부채총계가 자산총계를 초과하고 2017. 12. 31. 기준으로 자산총계 19,011,511,164원, 부채총계 21,744,311,135원이었으며, 2017년경에는 당기순손실이 2,160,709,469원에 이르렀다고 볼 수 있다. ② D은 2015년경부터 매출이익이 전혀 없고, 2016년 및 2017년경 당시 D이 추진하고 있던 주요 사업은 2014. 12. 10.자 매매계약을 통해 매수한 G단지(H) 내 숙박시설 부지 위 호텔(이하 '이 사건 호텔'이라고도 한다) 신축 사업이 유일하다고 볼 수 있어(2016. 12. 31. 기준 및 2017. 12. 31. 기준 각 감사보고서상 D의 주요 약정 사항은 이 사건 호텔과 관련한 것밖에 없다고 할 수 있다), D은 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 계속기업으로서의 존속 여부가 이 사건 호텔 신축 사업의 원활한 진행에 따라 결정되므로, 기업 존속에 관한 중대한 불확실성이 존재하고 있었다고 볼 수 있다. ③ D은 이 사건 호텔 신축 사업의 추진을 위한 부지 매수계약을 위 2014. 12. 10. 체결하였으나, 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 이 사건 호텔의 착공에 나아가지 못하고 있던 상황이었으며, 결국 2014. 12. 10.자 매매계약은 이 사건 호텔의 착공 지연으로 인하여 2018. 12. 7. 해제되었다고 할 수 있다2).

다. 사해행위

1) 2017. 6. 26.자 채권양도계약의 법적 성질 채무자가 채권자에게 채무변제와 관련하여 다른 채권을 '양도'하는 것은 특단의 사정이 없는 한 채무변제를 위한 담보 또는 변제의 방법으로 양도되는 것으로 추정할 것이지 채무변제에 '갈음'한 것으로 볼 것은 아니다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다40998 판결 참조).

위 법리에 비추어 보건대, ㉠ 2017. 6. 26.자 채권양도계약의 계약서 제2조는 "매수인 D이 매도인 고양시에 대하여 가지는 2014. 12. 10.자 매매계약이 해제 또는 무효·취소되는 경우의 매매대금

반환채권을 채권'담보' 등의 목적으로 피고 회사들에게 양도한다."는 취지로 기재되어 있는 점, ㉔ 같은 계약서 제7조는 "피고 C가 고양시로부터 위 양도대상 채권을 지급받을 경우, 앞서 본 피고 C의 D에 대한 사전구상금 채권, 피고 회사들의 D에 대한 2016. 11.자 각 대여금 채권, 피고 회사들의 D에 대한 2015. 2. 10.자 각 대여금 채권의 순서로 '충당'한 뒤, 남은 것이 있으면 D에게 지급한다."는 취지로 기재되어 있는 점을 고려할 때, 2017. 6. 26.자 채권양도계약은, 위 채권양도계약에 의하여 위 양도대상 채권 즉 별지 목록 기재 채권이 D의 피고 회사들에 대한 채무의 변제를 위해 확정적으로 피고 회사들에게 귀속되는 '대물변제' 계약이 아니라, 이른바 정산절차를 예정하고 있는 약한 의미의 양도담보계약이라고 봄이 타당하다.

2) 관련 법리 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지이다(대법원 2022. 1. 14. 선고 2018다295103 판결 참조). 채무초과 상태에 있는 채무자가 여러 채권자 중 일부에게만 채무의 이행과 관련하여 그 채무의 본래 목적이 아닌 다른 채권 기타 적극재산을 양도하는 행위는, 채무자가 특정 채권자에게 채무의 내용에 좋은 이행을 하는 경우와는 '달리' 원칙적으로 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 될 수 있다. 다만 이러한 경우에도 사해성의 일반적인 판단 기준에 비추어 그 행위가 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없는 경우에는 사해행위의 성립이 부정될 수 있다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다28045 판결, 대법원 2014. 1. 16. 선고 2012다110521 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2011다107818 판결, 대법원 2015. 2. 26. 선고 2014다231163 판결 등 참조).

3) 구체적인 판단 가) 을 제3, 10 내지 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실들이 인정되기는 한다.

즉, ① D에게 피고 C는 2016. 11. 29. 673,711,000원을 변제기 2017. 5. 29., 이자 연 4.6%로 정하여 대여하였고, 피고 B은 2016. 11. 28. 336,804,900원을 변제기 2017. 5. 29., 이자 연 3.6%로 정하여 대여하였다(을 제4호증 참조). ② D은 2017. 5. 29. V은행으로부터

4,000,000,000원을 대출받았고, 피고 C는 D의 위 대출금 반환 채무를 담보하기 위하여 같은 날인 2017. 5. 29. V은행에 대한 4,000,000,000원의 정기예금(계좌번호 1 생략), 예금명의자 피고 C)에 관하여 질권을 설정하였으며, V은행은 2018. 5. 3. D에게 '위 대출연장이 불가하니 기일 내 전액 상환하여 달라.'는 취지의 통지서(을 제3호증)를 보냈다. ③ D은 2018. 5. 29. W은행으로부터 4,000,000,000원을 대출받아, 위 V은행에 대한 4,000,000,000원 대출금 반환 채무를 변제하였고, 당시 피고 C는 D의 W은행에 대한 위 대출금 반환 채무를 담보하기 위하여 W은행에 대한 4,000,000,000원의 정기예금(계좌번호 2 생략), 예금명의자 피고 C)에 관하여 질권을 설정하였으며(을 제10호증의 1 제7쪽 참조), D과 피고 회사들은 2017. 6. 26.자 채권양도계약의 계약서 제7조 제1항 제1호에서 정한 '피고 C가 D을 위하여 V은행에게 제공한 담보 또는 보증에 의해 발생한 구상청구권'을 위 2018. 5. 29. '피고 C가 D을 위하여 W은행에게 제공한 담보 또는 보증에 의해 발생한 구상청구권'으로 변경하는 변경합의를 하였다(을 제11호증 참조). ④ 위 2021. 5. 27. 피고 회사들의 사정에 의하여 피고 C는 W은행에 대한 2018. 5. 29.자 질권설정계약을 해지하고, 대신 피고 B이 같은 날인 2021. 5. 27. W은행에 대한 4,000,000,000원의 정기예금(계좌번호 3 생략), 예금명의자 피고 B)에(을 제13호증의 2 참조) 관하여 질권을 설정하였으며(을 제12, 13호증 참조), D과 피고 회사들은 2021. 5. 27. ㉮ 위 2018. 5. 29.자 변경합의에서 변경한 바 있던 "2017. 6. 26.자 채권양도계약의 계약서 제7조 제1항 제1호의 피고 C가 D을 위하여 W은행에게 제공한 담보 또는 보증에 의해 발생한 구상청구권"을 ㉬ '피고 B이 D을 위하여 W은행에게 제공한 담보 또는 보증에 의해 발생한 구상청구권'으로 변경하는 변경합의(을 제14호증)를 하였다. ⑤ 피고 C는 2022. 5. 27. W은행에게 D의 W은행에 대한 2018. 5. 29.자 대출금 반환 채무 4,000,000,000원을 변제하였다(피고들 2023. 6. 16.자 참고서면 및 원고 2023. 6. 28.자 참고서면 각 첨부서류 참고). ⑥ 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 피고 회사들이 D에 대하여 가지는 2015. 2. 10.자 각 대여금 채권의 원리금이 총 11,604,119,243원이라는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다(원고 2023. 4. 11.자 준비서면 제20쪽 참조).

나) 그러나 앞서 본 법리에 비추어 보건대, 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면 2017. 6. 26.자 채권양도계약은 채무자인 D이 채무초과 상태에서 여러 채권자들 중에

일부(즉 피고 회사들)에게만 채무변제를 위한 담보로 별지 목록 기재 채권을 제공해준 것으로 다른 채권자들(원고 조합 포함)에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

즉, ① 민법 제341조에 의하면 물상보증인은 보증채무에 관한 규정에 의하여 구상권이 인정되고, 보증채무자의 구상권에 관한 규정 중 제442조(수탁보증인의 사전구상권) 제1항에 의하면 '제1호 보증인이 과실 없이 채권자에게 변제할 재판을 받은 때, 제2호 주채무자가 파산선고를 받은 경우에 채권자가 파산재단에 가입하지 아니한 때, 제3호 채무의 이행기가 확정되지 아니하고 그 최장기도 확정할 수 없는 경우에 보증계약 후 5년을 경과한 때, 제4호 채무의 이행기가 도래한 때' 사전구상권이 인정된다. 이와 같은 규정에 의하면 피고 C가 D의 부탁에 의하여 피고 C의 V은행에 대한 4,000,000,000원의 정기에금에 관하여 질권을 설정한 경우에는 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 민법 제442조 제1항 각호의 사유가 있는 경우 D에 대한 사전구상권이 인정될 여지는 있을 수 있다.

그러나 V은행은 2018. 5. 3. D에게 'D의 V은행에 대한 2017. 5. 29.자 대출금 반환 채무의 변제기일인 2018. 5. 29.까지 채무를 변제해 달라.'는 내용의 통지를 하였다고 할 수 있을 뿐, 달리 위 채권양도계약 당시인 2017. 6. 26.에는 피고 C의 D에 대한 사전구상권이 인정될 만한 사유를 찾기 어렵다.

그렇다면 D와 피고 회사들은 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 발생하지 '않은' 피고 C의 D에 대한 사전구상금 채권을 담보하기 위하여 위 채권양도계약을 체결한 것이라고 할 수 있다.

② 앞서 본 2018. 5. 29.자 및 2021. 5. 27.자 각 변경합의가 2017. 6. 26.자 채권양도계약의 계약서 제7조 제1항 제1호의 내용 중 대출은행 및 질권설정자만을 변경한 것으로서, 채무자의 무자력 상태를 심화하거나 위 2022타채101825호 채권가압류의 효력에 저촉되는 것은 아니어서 그대로 유효하다고 하더라도, 2017. 6. 26.자 채권양도계약의 계약서 제7조 제1항 제1호의 피고 B의 D에 대한 (사후)구상금 채권은 위 채권양도계약 후 장기간이라고 할 수 있는 4년 11개월을 경과한 2022. 5. 27. 발생하였다고 할 수 있다3).

③ 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 피고 회사들이 D에 대하여 가지는 채권액은 아래 표 기재와 같이 총 12,641,421,654원이라고 할 수 있어서, 위 채권양도계약에 의하여 피고 회사들이 D로부터

양도받은 채권액 15,316,664,680원에 미치지 못한다.

2	2016. 11.자 각 대여원리금	피고 C의 2016. 11. 29.자 대여원리금 691,541,269원[= 원금 673,711,000원 + 이자 17,830,269원(위 673,711,000원에 대한 2016. 11. 29.부터 2017. 6. 26.까지 약정이율 연 4.6%의 비율로 계산한 이자)]피고 B의 2016. 11. 28.자 대여원리금 345,761,142원[= 원금 336,804,900원 + 이자 8,956,242원(위 336,804,900원에 대한 2016. 11. 28.부터 2017. 6. 26.까지 약정이율 연 4.6%의 비율로 계산한 이자)]
3	2015. 2. 10.자 각 대여원리금	앞서 본 바와 같이 각 대여원리금은 총 11,604,119,243원이다.
합계	12,641,421,654원(= 위 691,541,269원 + 345,761,142원 + 11,604,119,243원)	

라. 사해의사 및 수익자의 악의

1) 관련 법리 '사해의사'란 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 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결, 대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

채권자가 사해행위의 취소로서 수익자를 상대로 채무자와의 법률행위의 취소를 구함에 있어서, 수익자의 악의라 함은 사해행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위가 채권자를 해한다는 사실 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미한다. 한편 사해행위취소소송에 있어서 채무자의 악의의 점에 대하여는 그 취소를 주장하는 채권자에게 입증책임이 있으나, 수익자가 악의라는 점에 관하여는 입증책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 자신에게 선의라는 사실을 입증할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 그 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 한다(대법원 1997. 5. 23. 선고 95다51908 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2014다237192 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단 가) 앞서 본 바에 의하면 채무자인 D은 위 2017. 6. 26. 채무초과 상태에서 피고 회사들과 2017. 6. 26.자 채권양도계약을 체결함으로써, 공동담보의 부족으로 나머지 채권자들이 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하였다고 봄이 타당하다. 채무자인 D의 사해의사를 인정할 수 있고 이 경우 수익자인 피고 회사들의 악의는 추단된다.

나) 이에 대하여 수익자인 피고 회사들은, 2017. 6. 26.자 채권양도계약이 D로부터 피고 회사 자신들의 채권을 변제받기 위하여 체결한 것일 뿐 사해행위에 관하여 피고 회사 자신들이 선의였다고 주장한다.

그러나 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 앞서 본 바와 같이 피고 회사들은 2017. 6. 26. 당시 발생하지도 않은 위 사전구상금 채권을 포함하여 2017. 6. 26.자 채권양도계약을 체결한 점, ② 피고 회사들은 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 D에 대하여 지배기업이었거나 유의적 영향력을 행사할 수 있는 특수관계자였다고 할 수 있는 점(갑 제5호증의 2 제12쪽 참조)을 감안할 때, 피고 회사들은 2017. 6. 26.자 채권양도계약 당시 채무자인 D이 변제자력이 없다는 것을 충분히 알았다고 할 수 있을 뿐, 피고 회사들이 선의임을 인정할만한 증거가 없다. 피고 회사들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

마. 사해행위 취소와 가액배상

1) 관련 법리 채권양도가 사해행위에 해당하여 취소되면 이를 그 채권의 채무자인 제3채무자에게 통지하는 것으로 원상회복 되는 것이 원칙이다. 그러나 사해행위에 해당하는 채권양도가 채권자에 의하여 취소되기 전에 이미 채권양수인인 수익자 등이 제3채무자로부터 그 채권을 '변제'받는 등으로 그 양도된 채권이 '소멸'된 경우에는, 채권자가 수익자 등을 상대로 그 채권양도의 취소와 함께 변제로 수령한 금전의 지급을 가액배상의 방법으로 청구할 수 있다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다42711 판결, 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다50061 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 앞서 본 바에 따르면 2017. 6. 26.자 채권양도계약은 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다.

그런데 사해행위인 2017. 6. 26.자 채권양도계약이 이루어진 후 매도인인 고양시는 2018. 12. 11. 의정부지방법원 고양지원 2018금6995호로 매수인인 D을 피공탁자로 하여 2017. 6. 26.자

채권양도계약에 따른 양도대상 채권의 채권액 15,316,664,680원을 공탁하였고, 수익자인 피고 C는 위 채권양도계약에 따라 위 공탁금을 수령하였음은 앞서 본 바와 같은바, 이로써 위 양도대상 채권 즉 별지 목록 기재 채권이 '소멸'하여 그 채권을 다시 양도하는 방법으로 원상회복 하는 것이 현저히 곤란하거나 불가능하게 되었다고 할 수 있다.

결국 2017. 6. 26.자 채권양도계약의 취소로 인한 원상회복은 가액배상의 방법에 의해 이루어져야 한다고 봄이 타당하다.

바. 중간 결론

2017. 6. 26.자 채권양도계약은 사행행위로서 앞서 본 범위 내에서 취소되어야 하고, 수익자인 피고 회사들은 공동하여 취소채권자인 원고 조합에게 가액배상으로 위 피보전채권액과 수익자인 피고 회사들이 취득한 이익의 범위 내에서 원고 회사가 구하는 3,433,335,830원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의(원고 조합은 상법이 정한 연 6%의 비율로 지연손해금을 구하나, 이 사해행위 취소 가액배상 채권을 상행위로 인한 채권으로 보기 어려우므로 받아들이지 아니한다) 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고 조합의 피고 회사들에 대한 이 사건 선택적 청구들 중 2017. 6. 26.자 채권양도계약에 대한 사해행위 취소 및 가액반환 청구를 받아들이므로, 나머지 선택적 청구들에 관하여는 더 나아가 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고 조합의 피고 회사들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정문식

판사정강은

판사김상욱

별지

1) 2016.10.21.자 비용 정산 합의의 내용은, "정"(모두 D의 이사들인 위 F, K, M)이 2014년 12월

1. 일 (주)N을 인수한 시점부터 "갑"과 "을"(즉 피고 회사들)에게 D의 주식을 양도하는 시점까지 발생한 D의 임직원 급여, 상여금, 퇴직금 등 미지급 비용 및 차입금은 "정"의 책임과 비용으로 정산하도록 하며, 주식 양도 이후 "갑"과 "을" 및 "병"(I)에게 해당 비용을 청구하지 않는다는 것이다.
- 2) 부지 매도인인 고양시는 2018. 12. 7.경 매수인인 D에게 2014. 12. 10.자 매매계약의 해제를 통보하였고, 이에 대하여 D이 2019. 7. 29. 의정부지방법원 고양지원 2019가합74761호로 고양시의 위 매매계약 해제통보에 관한 무효확인 소를 제기하였으나, 의정부지방법원 고양지원은 D의 청구를 기각하는 판결을 선고하였으며 이에 대하여 D이 항소 및 상고하였으나 2021. 11. 10. 항소기각 및 2022. 3. 17. 심리불속행기각 각 판결이 났다(피고 2022. 9. 14.자 준비서면 제6, 7쪽 참조).
- 3) 2017. 6. 26.자 채권양도계약의 계약서 제7조 제3항에 의하면, 피고 C가 고양시로부터 2014. 12. 10.자 매매계약 해제로 인한 매매대금을 반환채권을 지급받은 경우 여기서 사전구상금, 2016. 11.자 각 대여금, 2015. 2. 10.자 각 대여금을 충당 또는 정산하기로 되어 있으므로, 피고 C는 2022. 5. 27. 위 규정에 근거하여 피고 B를 대신하여 W은행에게 D의 W은행에 대한 2018. 5. 29.자 대출금 반환채무 4,000,000,000원을 변제한 것으로 볼 수 있다.