

부산고등법원 2021. 9. 16 선고 2020나57908 판결 [사해행위취소]

재판경과

부산고등법원 2021. 9. 16 선고 2020나57908 판결

부산지방법원 2020. 10. 29 선고 2019가합49508 판결

전문

원고, 항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 조창래

피고, 피항소인B 주식회사

소송대리인 변호사 강철식

소송복대리인 변호사 이지혜

변론 종결2021. 8. 19.

판결 선고2021. 9. 16.

제1심판결부산지방법원 2020. 10. 29. 선고 2019가합49508 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고와 C 주식회사 사이에 별지 기재 출자금 약정에 관하여 2019. 3. 5. 체결된 출자금 권리양도 약정을 취소한다. 피고는 C 주식회사에 별지 기재 출자금 약정에 기한 출자금 권리양도의 의사표시를 하고, 주식회사 D에 출자금 권리양도 통지를 하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 C 사이의 여신거래약정 및 대출약정 체결, 실행

1) 원고는 2016. 3. 10. C 주식회사(이하 'C'이라 한다)와 사이에, 신용보증기금에서 발행한 신용보증서를 담보로 다음과 같은 여신거래약정(이하 '이 사건 각 여신거래약정'이라 한다)을 체결한 후 여신을 실행하였고, 그 후 여신 기한과 한도액을 갱신하는 추가약정을 체결하여 왔다.

2016. 3. 10. (2017. 3. 6.)	기업운전 기업구매자금대출 (900,000,000원)	2017. 3. 6.	2018. 3. 5.	900,000,000원	720,000,000원
2018. 3. 5.	2019. 3. 4.	900,000,000원			
2019. 3. 4.	2020. 3. 4.	900,000,000원			
2016. 3. 10. (2017. 3. 6.)	E (342,000,000원)	2018. 3. 5.	2019. 3. 4.	307,000,000원	260,950,000원
2019. 3. 4.	2020. 3. 4.	276,300,000원			
2016. 3. 10. (2017. 3. 6.)	E (270,000,000원)	2018. 3. 5.	2019. 3. 4.	243,000,000원	218,700,000원
2019. 3. 4.	2020. 3. 4.	218,700,000원			

2) 원고는 2017. 12. 15. C와 사이에, 앞선 2016. 11.경부터 주식회사 F(이하 'F'라 한다)가 시행하고 C이 시공하던 창원시 성산구 G 일원의 아파트 신축·분양사업(이하 '이 사건 G 사업'이라 한다)의 공사비 등 사업비 명목으로 대출금 30억 원을, 인출예정일을 2017. 12. 15. 또는 그 이후의

날로서 차주와 대주가 별도로 협의하여 정한 날, 상환일을 2019. 5. 31.로 정하여 C에게 대출해주기로 하는 약정(이하 '이 사건 대출약정'이라 한다)을 체결하고 대출을 실행하였다.

나. C의 피고에 대한 채권양도

1) C은 2018. 4. 30. 주식회사 D(이하 'D'이라 한다)과 사이에, C이 D 소유의 밀양시 AT 소재 「H」의 골프장회원권을 매입하면서 아래와 같은 내용의 출자 약정을 체결하고, 출자금 7억 원 전액을 지급하였다(이하 위 약정을 '이 사건 출자금 약정', 이에 따른 C의 D에 대한 출자금 반환채권을 '이 사건 출자금 반환채권'이라 한다).

D(H) 출자금 약정서

제1조 출자금

D 출자자의 기본출자금은 일금 칠억원정(700,000,000)으로 한다.

제3조 출자금의 구분

출자자가 잔금납입을 완료하면 출자금 일금 칠억원(700,000,000)은 회사가 출자자로부터 상환기일이 도래한 후 상환요청이 있을 때까지 차입한 것으로 하며, 금전소비대차계약서에 (주) I이 연대보증한다.

제4조 출자금의 반환

1. 출자자는 잔금납입일로부터 3년이 경과하기 전까지는 반환을 요청할 수 없다.
2. 회사는 반환요청을 받을 시 1개월 이내에 출자자 본인명의 계좌에 입금하여야 한다. 단, 천재지변 등 불가항력의 사태가 발생하거나 출자금반환이 관련 법령에 위반될 경우에는 이사회회의 결의에 따라 일정기간 반환을 정지할 수 있다.

2) C은 2019. 3. 5. 피고에게 이 사건 출자금 반환채권을 양도하였고(이하 '이 사건 채권양도'라 한다), D은 이 사건 채권양도를 승낙하여 같은 날 피고와 사이에 이 사건 출자금 약정과 동일한 내용의 출자금 약정을 체결하였다.1)【인정 근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 6, 8, 9, 14, 16호증, 을 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

원고는 C에 대하여 이 사건 각 여신거래약정 및 이 사건 대출약정에 따른 대출금채권들이 있다. C은 원고에 대한 위 대출금채무들을 포함하여 소극재산이 적극재산을 초과하는 무자력 상태에서 피고에게 이 사건 출자금 반환채권을 양도하였으므로, 이 사건 채권양도는 사해행위에 해당하여 취소되어야 하고 그 원상회복으로서 피고는 C에 이 사건 출자금 반환채권을 도로 양도하고 D에 그러한 채권양도통지를 하여야 한다.

나. 피고

1) 원고의 주장에 의하더라도, 이 사건 각 여신거래약정에 따른 잔존 대출금채무의 액수가 불분명하고, 이 사건 대출약정에 따른 실제 대출금액이 특정되어 있지 않을 뿐만 아니라, 위 대출금채무들에는 원고를 위하여 상당한 담보가 제공되어 있거나, 특히 이 사건 대출약정에는 이 사건 G 사업과 관련하여 원고를 우선수익자로 하는 부동산담보신탁계약이 체결되어 있어서 원고의 우선변제권 확보에 아무런 지장이 없었다.

2) 이 사건 채권양도 당시 C은 전국 각지에서 다수의 부동산 신축공사를 하였고 신축 부동산의 분양도 당초 사업계획대로 진행되고 있었으므로, C이 무자력 상태에 있지 않았다.

3) 피고는 AU지역주택조합이 시행하고 C이 시공하던 창원시 AV 주상복합건물 신축·분양사업에서 2018. 7.경 위 공사 중 철근콘크리트 공사를 공사금액 91억 3,000만원에 하도급받아 2019. 2.말경 원수급인인 C에 대하여 6억 9,100만 원의 하도급공사대금채권이 있었다. 그런데 피고는 때마침 골프장회원권이 필요하였고, 이 사건 출자금 반환채권의 담보력도 믿을 만하여(주식회사 I이 D의 위 출자금 반환채무를 연대보증하였다) 위 하도급공사대금채권의 변제에 갈음하여 이 사건 골프장회원권을 양수한 것일 뿐, 피고로서는 C이 무자력 상태에 있었다거나 이 사건 채권양도가 원고를 비롯한 채권자들을 해한다고 생각하지 않았다.

3. 판단

가. 피보전채권의 존재 여부에 관한 판단

1) 관련 법리 주채무자 또는 제3자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면 그 범위 내에서는 채무자의 재산처분행위는 채권자를 해하지 아니하므로 그 담보물로부터 우선변제받을 액을 공제한 나머지 채권액에 대하여만

채권자취소권이 인정되고(대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다73377 판결, 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결 등 참조), 피보전채권의 존재와 그 범위는 채권자취소권 행사의 한 요건에 해당된다고 할 것이므로 이 경우 채권자취소권을 행사하는 채권자로서는 그 담보권의 존재에도 불구하고 자신이 주장하는 피보전채권이 그 우선변제권 범위 밖에 있다는 점을 주장·입증하여야 한다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조).

2) 이 사건 각 여신거래약정에 따른 대출금채권의 피보전채권 해당 여부 가) 위 1)항의 대법원 판례 법리와 같이 우선변제권 있는 채권의 경우 채무자의 재산처분행위가 사해행위로 되지 않는 이유는, 채무자가 책임재산을 처분하더라도 채권자가 변제를 보장받는 데에 아무런 지장이 없기 때문이고, 따라서 채권자의 변제가 반드시 보장되지 않는 단순한 「인적담보」가 있는 경우에는 채권자취소권을 행사할 수 있다고 할 것이다. 그러나 채권자의 채권에 대한 담보가 신용보증기금과 같은 특수법인의 신용보증이라면, 이를 부동산 근저당권에 준하거나 그 이상의 가치를 갖는 담보로 평가하여 위와 같은 법리를 원용할 수 있다고 봄이 상당하다.2) 나) 그러므로 보건대, 갑 제50호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 채권양도일에 가까운 2019. 2. 28. 현재 이 사건 각 여신거래약정에 기한 대출금 중 ① 기업운전 기업구매자금대출은 대출원리금 잔금 900,000,000원(신용보증액: 720,000,000원)으로 위 신용보증에 의하여 우선변제받을 금액을 공제한 나머지 채권액은 180,000,000원(=900,000,000원 ~ 720,000,000원) 상당이었고, ② E은 대출원리금 잔금 274,125,000원(신용보증액: 260,950,000원)으로 위 신용보증에 의하여 우선변제받을 금액을 공제한 나머지 채권액은 13,175,000원(=274,125,000원 ~ 260,950,000원) 상당이었으며, ③ 또다른 E은 대출원리금 잔금 243,000,000원(신용보증액: 218,700,000원)으로 위 신용보증에 의하여 우선변제받을 금액을 공제한 나머지 채권액은 24,300,000원(=243,000,000원 ~ 218,700,000원) 상당이었던 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 각 여신거래약정에 따른 각 대출원리금 중 위와 같이 신용보증액을 초과하는 금원만큼은3) 이 사건 사해행위 취소권의 피보전채권이 될 수 있다.

3) 이 사건 대출약정에 따른 대출금채권의 피보전채권 해당 여부 가) 원고가 2017. 12. 15. C과 사이에 이 사건 대출약정을 체결한 사실은 앞서 살펴본 바와 같고, 갑 제50호증의 기재에 변론 전체의

취지를 종합하면 이 사건 채권양도일에 가까운 2019. 2. 28. 현재 이 사건 대출약정에 기한 대출원리금 잔금이 30억 원이었던 사실을 인정할 수 있다.

나) 그런데 갑 제14, 50 내지 52, 66, 80, 83, 84, 86호증, 을 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실을 위 법리에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 대출금채권이 담보신탁계약상 우선수익권의 우선변제권 범위 밖에 있었음을 인정하기에 부족하고, 오히려 이 사건 대출약정에 기한 원고의 채권 30억 원은 위 우선수익권의 우선변제권 범위 내에 있었다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 대출약정서 제8조 제3항은 "차주(C)는 피담보채무를 담보하기 위하여, F로 하여금 이 사건 G 사업의 준공 즉시 그때까지의 미분양물에 대하여 신탁회사와 부동산담보신탁계약을 체결하도록 하고, 대주(원고)를 위 부동산담보신탁계약상 제2순위 우선수익자(우선수익금액: 대출약정금의 120%)로 지정하도록 하여야 한다."라고 규정하고 있다.

② F는 위와 같은 대출약정서의 규정에 따라 2019. 4. 1. O 주식회사와 '2순위 우선수익자 원고, 우선수익권 한도금액 36억 원'으로 하여 부동산담보신탁계약을 체결하였다. O 주식회사는 이 사건 G 사업의 시행자인 F 소유의 창원시 성산구 P 공동주택에 관하여 2019. 4. 1. 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

③ 위 우선수익권과 관련하여, 부동산담보신탁계약서 제7조 제1항은 '우선수익자가 갖는 수익권의 수익범위는 우선수익자와 주채무자(C) 간의 여신거래 및 보증채무로 인하여 증감 변동된 우선수익자의 원금, 이자 및 지연손해금 등으로 한다'고 규정하고 있어서, 원고가 가지는 우선수익권은 위 대출금 30억 원과 관련하여 C이 원고에 대하여 부담하는 모든 채무액을 담보하는 것으로 볼 수 있다.

④ 실제로도 위 30억 원 대출금은 2021. 7. 9. 현재 원금은 모두 회수되었고, 미회수된 이자만 134,982,000원이 남아 있는 상태이다.4) 4) 소결 결국, 이 사건 각 여신거래약정에 따른 각 대출금채권 중 각 신용보증액을 초과하는 금원에 한하여는 이 사건 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있으나, 이 사건 대출약정에 따른 대출금채권은 피보전채권이 될 수 없다.

나. C의 무자력 여부에 관한 판단

1) 관련 법리 사해행위는 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과 상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시켜 채권자를 해하는 행위를 말하는 것이므로 어떤 행위를 사해행위라고 하려면 그 행위로 말미암아 위와 같은 상태가 초래되었다는 점이 전제되어야 한다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2000다7783 판결 등 참조).

채무자의 법률행위가 사해행위임을 주장하고 그 취소를 구하는 채권자는 그 피보전채권과 채무자의 법률행위의 존재 사실은 물론, 채무자가 법률행위로 인하여 무자력이 초래되었다는 사실 등 사해행위성립의 요건사실을 구체적으로 주장·입증하여야 한다(대법원 2004. 4. 23. 선고 2002다59092 판결 참조).

2) 인정사실 갑 제36 내지 89호증(가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 및 당심 법원의 각 창원세무서에 대한 과세정보제출명령회신결과, 제1심 법원의 창원시 성산구청장에 대한 사실조회회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가) 이 사건 채권양도일에 가까운 2019. 2. 28. 현재 원고가 C에 대하여 가지고 있던 대출원리금 채권액은 아래와 같이 합계 24,873,804,000원 상당이다.

1	2017. 9. 11.	기업운전 중장기일반대출	10,740,000,000	10,740,000,000	(주)AW 보증채무
2	2017. 9. 11.	일반대출-PF대출	7,160,000,000	7,160,000,000	(주)AW 보증채무 [채권자 N주]
3	2016. 3. 10.	E	307,000,000	274,125,000	C 주채무
4	2016. 3. 10.	E	243,000,000	243,000,000	
5	2016. 3. 10.	기업운전 기업구매자금대출	900,000,000	900,000,000	
6	2018. 8. 9.	기업운전	300,000,000	252,801,000	
7	2018. 8. 9.	할부상환일반대출 기업운전 단기일반대출 기업운전	200,000,000	200,000,000	
8	2017. 12. 15.	중장기일반자금대출	3,000,000,000	3,000,000,000	
9	2018. 9. 21.	기업운전 단기일반대출	2,000,000,000	2,000,000,000	
10		신용카드대금	87,000,000	103,878,000	
합계	24,937,000,000	24,873,804,000			

나) 위와 같은 원고의 대출원리금 채권 이외에, 2013. 9. 9.경부터 2020. 6. 12.경까지 C 소유의

부동산에 관하여 마쳐진 근저당권, 전세권, 임차권, 압류 및 가압류 등기의 내역과 관련 채권액은 아래와 같다.

1	2013. 9. 9.	근저당권	Q회사	1,430,000,000
2	2016. 7. 28.	전세권	R	143,000,000
3	2016. 8. 16.	전세권	S	152,000,000
소계	1,725,000,000			
4	2019. 4. 10.	가압류	신용보증기금	1,140,750,000
5	2019. 4. 25.	가압류	T유한회사	1,000,000,000
6	2019. 4. 26.	가압류	U유한회사	200,000,000
7	2019. 5. 14.	가압류	신용보증기금	50,000,000
8	2019. 5. 29.	가압류	V 등(체불 임금)	123,690,000
9	2019. 6. 4.	가압류	R	1,557,956,912
10	2020. 6. 15.	가압류	주택도시보증공사	100,000,000
11	2019. 8. 29.	가압류	W 주식회사	233,179,530
12	2019. 9. 16.	가압류	산청군	471,920,000
13	2019. 9. 23.	압류	국민건강보험공단	
14	2019. 12. 6.	압류	국(창원세무서장)	
15	2020. 2. 4.	임차권	X	157,000,000
16	2020. 3. 16.	임차권	Y	157,000,000
17	2020. 5. 18.	임차권	Z	152,000,000
18	2020. 6. 12.	임차권	AA	155,000,000
소계	5,498,496,442			
합계	7,223,496,442			

다) C의 2018년 사업연도 법인세 과세표준은 -41억 6,600만 원, 2019년 사업연도 법인세 과세표준은 0원이었고, 7회의 체납내역이 존재한다(총 체납금액 약 3억 2,800만원).

라) 한편, C은 2015. 11.경 이래로 전국 각지에서 시행된 공동주택 신축·분양 사업 등에 시공사로 참여하였는데, 이 사건 변론 과정에서 드러난 사업현장만 하더라도 아래와 같다.

① 2015. 11.경 (주)AX가 시행하는 창원시 마산회원구 AY 일원의 'AZ아파트' 신축사업의

시공사(공사금액: 19,400,000,000원5))

② 2016. 11.경 F가 시행하는 이 사건 G 사업의 시공사(공사금액: 12,000,000,000원 이상6))

③ 2017. 9.경 (주)AW가 시행하는 거제시 BA 오피스텔 신축사업의 시공사(공사금액: 33,555,852,000원7))

④ 2018. 7.경 AU지역주택조합이 시행하는 창원시 AV 주상복합건물 신축공사의 시공사(공사금액: 58,586,380,000원8))

3) 판단 위 인정사실에, 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 보태어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 채권양도 당시 C이 채무초과 상태에 있었다거나 이 사건 채권양도로 인하여 채무초과 상태가 초래되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① C은 이 사건 채권양도 당시 전국 각지에서 다수의 대규모 개발사업에 시공사로 참여하고 있었고 그 공사대금의 합계액이 적지 아니하여 원고에 대한 대출금채무 등의 소극재산이 그러한 공사대금 채권액을 초과하는 상태였다고 단정하기 어렵다[특히 이와 관련하여, 원고가 주장하는 대출금채무액 중에서도 ㉠ (주)AW가 시행하는 거제시 BA 오피스텔 신축사업과 관련된 C의 보증채무(위 2)가)항 표의 순번 1, 2 채무}, ㉡ F가 시행하는 이 사건 G 사업과 관련된 C의 주채무(위 2)가)항 표의 순번 8, 9 채무) 등 대규모 개발사업 참여로 인한 채무는 소극재산에 포함시키면서, 위 사업들과 직결되고 그 금액이 훨씬 큰 C의 공사대금채권을 적극재산에서 제외시키는 것은 논리와 경험칙에도 어긋난다고 할 것이다].

② C은 이 사건 채권양도일로부터 약 2개월 후인 2019. 5. 31.부터 다음과 같은 부동산 소유권을 취득하고 그 소유권이전등기를 마쳤다. 이는 위 2)라)항에서 살펴본 ①~④ 이외의 다른 공사현장에서 공사를 완공한 후 그 공사대금에 대한 변제 명목으로 받은 부동산들로 보여, C이 가지고 있던 공사대금채권액이 실제로 상당한 규모였음을 추단할 수 있는 또다른 정황이 된다.

1	2019. 5. 31.	AB건물 AC호	155,000,000
2	AD건물 AE호	152,000,000	
3	AF건물 AG호	314,000,000	
4	AF건물 AH호		

1	2019. 5. 31.	AB건물 AC호	155,000,000
5	AI건물 AJ호	760,000,000	
6	AI건물 AK호		
7	AI건물 AL호		
8	AI건물 AM호		
9	AI건물 AN호		
10	AO건물 AP호	155,000,000	
11	2019. 7. 8.	AD건물 AQ호	155,000,000
12	2020. 1. 21.	창원시 마산회원구 AR 도로 307m ²	20,000,000
13	창원시 마산회원구 AS 도로 486m ²		
합계	1,711,000,000		

③ C은 위 2)가)항 표의 순번 1, 2 채무와 관련하여, 2018. 9. 6. 채권자인 원고와 N(주)에게 아래와 같은 부동산을 공동담보로 제공하여 채권최고액 109억 2,000만 원, 채무자 C로 된 근저당권설정등기를 마쳐주었으므로, 이를 위 채무(소극재산)에 대응하여 소극재산을 상쇄하는 적극재산으로 파악함이 상당하다.9)

진주시 J빌딩	BB, BC, BD, BE, BF, BG, BH, BI, BJ	BK	원고, N(주)	C	109억 2,000만 원
사천시 BM	K, L(M는 L에 합병), BL, BB, BC, BN, BO, BP, BQ, BH, BI, BS, BT	C	BQ		
창원시 BR빌딩	BJ, BU, BV	BW			
창원시 BX타워	BY, BB, BC, BN, BO, BZ, CA, CB, CC, CD, CE, BP, CF, CG, CH, CI, CJ, CK	F			

④ 한편, 위 2)나)항의 C의 채무 중 순번 4 이하의 채무들은 이 사건 채권양도일인 2019. 3. 5. 이후에 설정 또는 기입 등기가 마쳐진 것들이어서 이 사건 채권양도 당시 그 피담보채무 내지 피보전채무가 성립되었다고 단정하기 어렵다.

⑤ 원고는 이 사건 채권양도 직전인 2019. 3. 4. C과의 이 사건 각 여신거래약정에 대한 추가약정을 체결하여 그 거래기간을 연장해 주었는데, 앞서 본 바와 같이 신용보증서에 의해서 대출원리금이

완전히 담보되지 않는 상태에서 금융기관인 원고가 단순히 여신거래약정을 갱신해 주었다는 것은, C이 채무초과 상태였다는 이 사건에서의 원고 주장과 부합하지 아니한다.

⑥ 법인세는 법인의 각 사업연도 소득에 대하여 부과되는 것일 뿐이어서, 위 법인세 과세표준 및 체납사실은 2019. 3. 5. 당시 C의 소극재산이 적극재산을 초과하였다는 결정적인 근거가 되지 않는다.

4) 소결 따라서 이 사건 채권양도 당시 C이 채무초과 상태에 있었다고 단정할 수 없으므로, 이를 전제로 한 원고의 주장은 받아들이기 어렵다.

다. C의 사해의사와 피고의 악의 여부에 관한 판단

1) 관련 법리 채권자가 채무의 변제를 구하는 것은 그의 당연한 권리행사로서 다른 채권자가 존재한다는 이유로 이것이 방해받아서는 아니 되고 채무자도 채무의 본지에 따라 채무를 이행할 의무를 부담하고 있어 다른 채권자가 있다는 이유로 그 채무이행을 거절하지는 못하므로, 채무자가 채무초과의 상태에서 특정채권자에게 채무의 본지에 따른 변제를 함으로써 다른 채권자의 공동담보가 감소하는 결과가 되는 경우에도 그 변제는 채무자가 특히 일부의 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 한 경우가 아닌 한 원칙적으로 사해행위가 되는 것은 아니라고 할 것인바, 기존 금전채무의 변제에 갈음하여 다른 금전채권을 양도하는 경우에도 이와 마찬가지로(대법원 2003. 6. 24. 선고 2003다1205 판결 등 참조).

채무자가 특히 일부의 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 하였는지 여부는 사해행위임을 주장하는 사람이 입증하여야 하며, 이는 수익자의 채무자에 대한 채권이 실제로 존재하는지 여부, 수익자가 채무자로부터 변제를 받은 액수, 채무자와 수익자와의 관계, 채무자의 변제능력 및 이에 대한 수익자의 인식, 변제 전후의 수익자의 행위, 그 당시의 채무자 및 수익자의 사정 및 변제의 경위 등 제반 사정을 종합적으로 참작하여 판단하여야 한다(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다10985 판결 등 참조).

2) 판단 가) 그러므로 보건대, 위에서 살펴본 바와 같이 이 사건 채권양도 행위로 인하여 C의 적극재산이 소극재산에 미달하는 상태가 되었다거나 이로써 C의 무자력 상태가 심화되었다고는 할 수 없으므로 C의 사해의사가 증명되었다고 보기 어렵고, C의 사해의사가 증명되지 아니한 이상

피고의 악의를 추정한다거나 그러한 추정을 반복하기 위하여 피고가 자신은 C와 통모한 적이 없다는 사실을 증명할 책임을 진다고 볼 수는 없다.

나) 오히려, 앞서 본 사실관계와 을 제1 내지 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고는 C이 시공한 창원시 AV 주상복합건물 신축공사에서 철근콘크리트 공사를 하도급받아 2019. 2. 말경 C에 대하여 6억 9,100만 원의 하도급공사대금채권이 있었던 점, ② 이 사건 채권양도에 따른 출자금 반환채권액 7억 원은 위 미지급 하도급공사대금채권액에 상당한 점, ③ C과 피고는 위 'AV' 공사의 원수급인과 하수급인으로서, 만약 C이 하도급공사대금을 제대로 지급하지 아니할 경우 피고는 시행사이자 원도급인인 AU지역주택조합을 상대로 하도급공사대금의 직불을 요구하거나, 나아가 위 공사대금을 피담보채권으로 삼아 건물 전체에 대하여 유치권을 행사할 수도 있는 등 이해관계가 대립되는 사이로 보이는 점(무리하게 이 사건 골프장회원권을 대물변제로 양수받았어야 할 이유가 없어 보인다), ④ 피고가 C의 재산상태나 변제자력에 대하여 구체적으로 파악하고 있었다고 인정할 만한 사정은 엿보이지 아니하는 점, ⑤ 골프장회원권은 특별한 사정이 없는 한 입회금(출자금)의 반환이 보장되는데, 더군다나 이 사건 골프장회원권의 경우 주식회사 I이 D의 출자금 반환채무를 연대보증하고 있어서 담보력이 높으므로 사실상 현금 변제와 큰 차이가 없는 점, ⑥ 피고는 이 사건 골프장회원권을 골프장 이용에 실제로 활용할 의도로 양수한 것으로 보이고 현재까지도 이를 그대로 보유하고 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 채권양도 행위 당시 C이 피고와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 이 사건 골프장회원권을 양도하였다고 볼 수는 없다. 따라서 피고의 악의 역시 인정되지 않는다.

라. 소결 결국, C의 이 사건 채권양도 행위는 어느 모로 보나 원고를 포함한 일반채권자의 책임재산을 해하는 사해행위에 해당하지 아니하므로(원고가 주장하는 이 사건 각 여신거래약정에 기한 대출금 중 일부만 피보전채권에 해당하고, 이 사건 대출약정에 기한 대출금 30억 원 채권은 애당초 피보전채권에 해당하지 아니함은 위에서 살펴본 바와 같다) 원고의 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인데, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박준용

판사최환

판사최희영

별지

1) 사회일반의 거래관념으로 보자면, 피고가 C로부터 C이 매입하여 소유하던 「H」골프장회원권(이하 '이 사건 골프장회원권'이라 한다)을 양수한 것이다.

2) 신용보증기금법 제29조 제2항은 '보증채무의 이행청구를 받았을 때에는 주채무와 대통령령으로 정하는 종속채무를 이행하여야 한다'고 규정하고 있어 신용보증기금은 면책사유가 있지 않은 한 보증채무를 이행해야 할 의무가 있고, 같은 법 제41조 제2항은 '기금의 결산에서 손실금이 생겼을 때에는 제1항의 적립금으로 보전하고 그 적립금이 부족할 때에는 정부가 이를 보전한다'고 규정하고 있어 신용보증기금의 보증채무 이행은 현실적으로도 보장되고 있다. 여기에다가 신용보증기금의 신용보증은 「물적담보」와 같은 목적물의 멸실 위험조차 없는 점, 「물적담보」를 실행하는 것보다 훨씬 빠르고 간편하게 채권의 만족을 얻을 수 있는 점(이 사건에서도 원고는 신용보증기금으로부터 이 사건 각 여신거래약정의 신용보증서에서 보증한 금액을 전부 대위변제 받았다. 갑 제67호증의 7, 제68호증의 10, 제69호증의 9)까지 고려하면, 신용보증기금의 신용보증은 비록 그 성질은 「인적담보」이지만 효과에 있어서는 「물적담보」와 동등하거나 그 이상의 담보가치를 갖는다고 봄이 상당하다.

3) 원고의 채권원리금이 그 우선변제권에 의하여 전액 담보되지 아니하는 경우에 원고가 채권자취소권을 행사할 수 있는 범위는, 사해행위 당시 담보물의 채권최고액과 담보물의 가액을 초과하는 부분에 해당하는 채무원리금 및 그 중 원금 부분에 대한 사실심 변론종결 시점까지 발생한 지연이자 상당의 금원이라고 할 것이지만(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결 등 참조),

원고의 청구를 기각함이 상당한 이 사건에서는 위와 같은 구체적인 계산으로까지 는 나아가지 아니한다.

4) 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되는지 여부는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 하므로, 담보로 제공된 주식 등이 사해성 여부가 문제되는 재산처분행위가 있는 후에 환가된 경우에 그 재산처분행위의 사해성 여부를 판단하기 위한 주식가액의 평가는 주식가액의 하락이 예상되는 등 특별한 사정이 없는 한 사후에 환가된 가액을 기준으로 할 것이 아니라 사해성 여부가 문제되는 재산처분행위 당시의 시가를 기준으로 하여야 하는바(대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다73377 판결 등 참조), 결과적으로 위 우선수익권에 의해서 대출원리금이 전부 회수되지 못하였다고 하더라도 이 사건 채권양도 당시의 우선변제권 확보 여부의 판단에 방해가 되지 아니하고, 오히려 대출 원금 대비 미회수 이자의 규모를 감안하면 이 사건 채권양도 당시에는 우선변제권이 확보되어 있었다고 보는 데에 큰 무리가 없다고 판단된다(앞서 대법원 판례 법리에서 본 바와 같이, 피보전채권이 그 우선변제권 범위 밖에 있다는 점은 채권자인 원고에게 주장·입증 책임이 있다).

5) 갑 제79호증의 1(대출약정서) 28쪽 참조

6) 이 사건 G 사업과 관련된 공사도급계약서라든지 그 공사금액에 관한 자료가 제출되지는 아니하였으나, F가 공사대금 등 명목으로 원고와 체결한 2016. 11. 24. 대출약정서상의 대출금이 12,000,000,000원(갑 제89호증의 1)인 사실 등에 비추어 보면, 공사금액은 최소한 그 이상일 것으로 추정된다.

7) 갑 제76호증(거제 BA 오피스텔 신축사업 관련 안내에 대한 답변) 참조

8) 을 제5호증(직불합의서) 참조

9) 공동담보로 제공된 부동산들 중 진주시 J빌딩 K호, L호, BL호만 C의 소유이나, 그 밖의 부동산들의 소유자들인 BQ(C 대표이사), BW(BQ의 처), BK(BW의 사내이사), F(이 사건 G 사업의 시행자로서 BQ의 대표이사)는 C와 특수관계인의 지위에 있다.