

수원고등법원 2021. 12. 10 선고 2021나16450 판결 [사해행위취소]

재판경과

수원고등법원 2021. 12. 10 선고 2021나16450 판결

수원지방법원 안양지원 2021. 5. 21 선고 2019가합105493 판결

전문

원고, 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 현재 담당변호사 이상덕, 전상귀, 홍화연

피고, 항소인1. B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 법무법인 현백 담당변호사 윤광기

변론 종결2021. 10. 29.

판결 선고2021. 12. 10.

제1심판결수원지방법원 안양지원 2021. 5. 21. 선고 2019가합105493 판결

주문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고들과 주식회사 E 사이에 아래 표 기재 채권에 관하여 2018. 4. 2. 체결된 각 채권양도계약을 취소한다.

나. 원고에게, 피고 B은 76,531,915원, 피고 C은 46,382,979원, 피고 D은 95,085,106원 및 위 각 돈에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 E과 피고들 사이의 금전소비대차계약

E은 ① 피고 B으로부터 2014. 7. 11.부터 2015. 11. 5.까지 총 243,000,000원을, ② 피고 C으로부터 2014. 7. 31.부터 2018. 1. 16.까지 총 350,000,000원을, ③ 피고 D으로부터 2014. 9. 25.부터 2017. 12. 5.까지 총 205,000,000원을 각 차용하였다(단 차용증상 주채무자는 E의 회계담당 이사였던 F로 되어 있고, E은 연대보증인으로 기재되어 있다).

나. 원고의 E에 대한 채권

원고는 아래 표 기재와 같이 E으로부터 E이 도급받은 각 건물신축공사 중 전기공사 내지 전기소방공사를 하도급받아 이를 모두 완공하였다. 원고는 2019. 7. 23. E에 대하여 같은 표의 '미지급액'란 기재 합계 1,156,156,227원 및 그에 대한 지연손해금 등의 지급을 구하는 지급명령을 수원지방법원 안양지원 2019차1142호로 신청하였고, 2019. 7. 30. 지급명령이 발령되어 2019. 9. 12. 위 지급명령이 확정되었다.

다. E의 G에 대한 소 제기

1	G	H공장 신축공사	원계약	2015.12.29.	2015.12.29.	297,000,000	2016.5.27.	158,400,000
1차 변경	2016.4.10.	2016.4.10.2016.5.27.	297,000,000					
2차 변경	2016.5.27.	2016.4.10.2016.5.27.	455,400,000					
		2016.5.27.						
2	I	J 신축공사	원계약	2017.1.28.	2017.1.23.2018.2.28.	803,045,805	2018.5.31.	330,606,227
1차 변경	2017.12.14.	2017.1.23.2018.2.28.	762,000,000					
2차 변경	2018.2.28.	2017.1.23.2018.5.31.	762,000,000					
3차 변경	2018.5.31.	2017.1.23.2018.5.31.	1,090,000,000					
		2018.5.31.						
3	K	L사옥 신축공사	원계약	2017.3.21.	2017.3.21.2018.3.15.	731,500,000	2018.8.27.	345,400,000
1차 변경	2017.5.29.	2017.3.21.2018.3.15.	735,900,000					
2차 변경	2018.3.14.	2017.3.21.2018.5.25.	735,900,000					
3	2018.5.25.	2017.3.21.2018.5.25.	936,100,000					

1	G	H공장 신축공사	원계약	2015.12.29.	2015.12.29.	297,000,000	2016.5.27.	158,400,000
차 변 경								
		2018.6.8.						
4	M	N 물류센터 신축공사	원계약	2017.6.27.	2017.3.21.2018.6.8.	936,100,000	2018.3.23.	321,750,000
1 차 변 경	2017.10.3.	2017.6.27.2017.10.31.	214,500,000					
2 차 변 경	2017.12.29.	2017.6.27.2017.12.31.	214,500,000					
		2018.3.23.	545,050,000					
합 계			1,156,156,227					

E은 G를 상대로 H공장 신축공사(위 나.항 표의 제1항 기재 공사이다)의 미지급 공사대금 294,480,317원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였다(수원지방법원 안양지원 2016가합104093, 이하 '이 사건 관련소송'이라 한다).

라. E과 피고들 사이의 2018. 4. 2.자 채권양도계약

1) E은 2018. 3. 30. 이사회를 개최하여 피고들을 포함한 11명으로부터의 총 차입금 17억 4,000만 원에 대한 일괄 금전소비대차 약정 및 담보제공의 건에 관하여 의결을 하고, 같은 날 개최된 임시주주총회에서 차입금에 대한 담보 제공에 관한 안건이 의결되었다.

2) E은 2018. 4. 2. 피고들에게 위 가.항 기재와 같은 차용금채무가 있다는 내용의 금전소비대차약정서를 각 작성하여 주었다. 그 주요 내용은 아래와 같다.

금전소비대차약정서

● 피고 B(을 제3호증)

제1조(피고 B의 대여)

① E은 피고 B에게 2014. 7. 11.부터 현금을 입금을 받았으며, 일부 금액 변제후 일금
일억육천오백만원(₩165,000,000~)을 차용하였다.

제2조(E의 상환)

① E은 2018. 9. 30.까지 대여금 전액 일시 상환하여야 하며, 이자(매월 2.67%)는 매월 말일
지급하는 것으로 한다.

● 피고 D(을 제8호증)

제1조(피고 D의 대여)

① E은 피고 D에게 일금 이억오백만원(₩205,000,000~)을 2014년 09월 25.일부터 2017년 12월
05.일까지 10차례 입금을 받았으며, 이를 차용하였다.

제2조(E의 상환)

① E은 2018. 9. 30.까지 대여금 전액 일시 상환하여야 하며, 이자(매월 1.83%)는 매월 말일
지급하는 것으로 한다.

● 피고 C(을 제13호증)

제1조(피고 C의 대여)

① E은 피고 C에게 일금 삼억오천만 원 (₩350,000,000~)을 2014년 7월 31.일과 2014년 9월
30.일, 2018년 1월 16.일 입금을 받았으며, 이를 차용하였다.

제2조(E의 상환)

① E은 2018. 9. 30.까지 대여금 전액 일시 상환하여야 하며, 이자(월 3%)는 매월 15일 지급하는
것으로 한다.

● 공통 부분

제3조(담보의 제공)

① E은 피고들의 대여금에 대하여 이 사건 관련소송의 판결액 중 각 피고의 채권액을 담보로

제공하고, 이를 증명하기 위하여 채권 양도양수 계약을 체결한다.

② 피고들은 제4조 기한이익의 상실이 발생하기 전까지는 채권 양도양수 통보를 할 수 없다.

제4조(기한이익의 상실)

E이 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 피고들로부터 달리 통지 또는 최고가 없더라도 당연히 위 대여금 채무에 관한 기한의 이익을 상실하고, 즉시 나머지 채무금 전부를 변제하여야 한다.

① E에 대하여 부도, 파산선고, 회생절차개시 또는 개인회생절차개시의 신청이 있었을 때

3) E과 피고들은 같은 날 E이 G에 대하여 가지는 이 사건 관련소송의 판결금 채권 중 ① 피고 B은 165,000,000원을, ② 피고 C은 100,000,000원을, ③ 피고 D은 205,000,000원을 각 양도받기로 하는 채권양도계약(이하 '이 사건 각 채권양도계약'이라 한다)을 각 체결하였고, 피고들은 E으로부터 채권양도 통지권한을 각 부여받았다.

마. E의 부도

E은 2018. 10. 22. 부도 처리되었다.

바. 이 사건 각 채권양도계약에 따른 통지

피고들은 2018. 10. 23. G에 각 이 사건 각 채권양도계약 체결 사실이 기재된 내용증명우편을 발송하였고, 위 각 내용증명우편이 2018. 10. 24. G에 도달하였다.

사. 이 사건 관련소송에 관한 강제조정

수원지방법원 안양지원은 2019. 5. 15. 이 사건 관련소송에서 "G는 E에 318,000,000원을 지급하되, 그 중 150,000,000원은 2019. 6. 30.까지, 나머지 168,000,000원은 2019. 7. 31.까지 지급한다. 만약 G가 위 분할지급을 지키지 아니할 때에는 기한의 이익을 상실하고, 즉시 그 잔액을 지급하되, 그 잔액에 대하여 지체일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급한다."라는 내용의 조정을 갈음하는 결정을 하였고, 위 결정에 G 및 E 모두 이의하지 않아 위 결정은 2019. 5. 31. 확정되었다.

아. 이 사건 각 채권양도계약에 따라 양도된 채권의 변제

E, G 및 피고들은 2019. 6. 25. 위 조정을 갈음하는 결정에 따라 G가 E에 지급하여야 할 318,000,000원 중 218,000,000원을 피고 B에게 76,531,915원, 피고 C에게 46,382,979원,

피고 D에게 95,085,106원으로 안분하여 지급하는 합의를 하였고, 위 합의에 따라 피고들은 G로부터 위 각 안분 금액을 모두 지급받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 13, 15호증, 을 제1 내지 15, 17 내지 20호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고는 E에 대하여 미지급 공사대금채권이 있다. 이 채권들은 이 사건 각 채권양도계약 이전에 성립하였거나, 그 전에 이미 채권성립의 기초되는 하도급공사계약이 체결되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며 실제로 공사가 완공되어 그 개연성이 현실화되어 공사대금채권이 발생하였다. 그리고 이 사건 각 채권양도계약 당시 E은 채무초과 상태였음에도 피고들과 통모하여 위 조정을 갈음하는 결정에 따라 E이 G에 대하여 가지는 일부 채권을 양도하였다. 이는 사해행위에 해당하고 피고들의 악의 역시 추정된다. 따라서 민법 제406조 제1항에 따라 이 사건 각 채권양도계약은 취소되어야 하고, 피고들은 원고에게 이 사건 각 채권양도계약에 기하여 수령한 돈을 원상회복으로 반환할 의무가 있다.

3. 판단

가. 피보전채권의 존재 여부

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 이루어지기 전에 발생되어야 하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실로 되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 1997. 10. 28. 선고 97다34334 판결 등 참조). 위 인정 사실에 의하면, 원고가 E에 대하여 가지고 있는 미지급 공사대금채권 중 H공장 신축공사에 관한 158,400,000원의 채권(위 제1의 나.항 기재 표 순번 1), N 물류센터 신축공사에 관한 321,750,000원의 채권(같은 표 순번 4)은 이 사건 각 채권양도계약 체결 전에 발생하였으므로 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 그리고 J 신축공사에 관한 총 공사대금 1,090,000,000원 중 328,000,000원(= 1,090,000,000원 - 762,000,000원)의 채권은 이 사건 각 채권양도계약

체결 후인 2018. 5. 31. 3차 변경계약에 의하여 성립되었고, L사옥 신축공사에 관한 총 공사대금 936,100,000원 중 200,200,000원의 채권(= 936,100,000원 - 735,900,000원)의 채권은 이 사건 각 채권양도계약 체결 후인 2018. 5. 25. 3차 변경계약에 의하여 성립되었으며, 원고가 E과 이 사건 각 채권양도계약 체결 전에 위 각 공사에 관한 변경공사나 추가공사에 관하여 협의하였다는 점을 인정할 증거가 없고, 위 각 변경공사가 당초 하도급공사계약에 비추어 예상할 수 있는 범위 내의 것인지 여부, 당초 공사와 동일성을 유지하면서 양적으로 공사범위를 넓히는 것인지, 아니면 당초 공사의 동일성을 넘어서 다른 공정의 공사까지 시공하는 것인지 판단할 수 있는 아무런 자료가 없기는 하다. 다만 원고가 E으로부터 J 신축공사에 관하여 지급받은 공사대금이 759,393,773원(= 총 공사대금 1,090,000,000원 - 미지급 공사대금 330,606,227원)이고, L사옥 신축공사에 관하여 지급받은 공사대금이 590,700,000원(= 총 공사대금 936,100,000원 - 미지급 공사대금 345,400,000원)인 사실은 앞서 인정하였으나, E이 원고에게 위 두 공사에 관하여 지급한 각 공사대금이 이 사건 각 채권양도계약 체결 전에 성립된 각 공사대금채권에 관한 것이라는 사실을 인정할 아무런 증거가 없고3), E이 원고에게 지급한 위 각 공사대금이 변경된 공사계약에 따라 증액된 공사대금채권에 우선 충당되었을 가능성도 배제할 수 없다. 그러므로 이 사건 각 채권양도계약 체결 후 변경계약이 체결되었던 J 신축공사와 L사옥 신축공사의 미지급 공사대금 전액 모두 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 따라서 이 사건에서 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있는 채권은 위 표 기재 1,156,156,227의 공사대금채권이다. 원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. E의 채무초과 여부

1) 관련 법리 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 재산처분행위를 할 당시 그의 적극재산 중 부동산과 채권이 있어 그 재산의 합계가 채무액을 초과한다고 하더라도 그 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 할 것이다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결 참조).

한편 채권자취소권 행사의 요건인 채무자의 무자력 여부를 판단함에 있어서 그 대상이 되는

소극재산은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채무가 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우에는 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다68084 판결 등 참조).

또 채무초과상태인지 여부는 회사가 실제 부담하는 채무 총액과 실제 가치로 평가한 자산 총액을 기준으로 판단하여야 하고, 대차대조표 등 재무제표에 기재된 명목상 부채 및 자산 총액을 기준으로 판단할 것은 아니다(대법원 2012. 4. 12. 선고 2010다27847 판결 참조)

2) 원고의 주장 원고는, E의 적극재산이 기업은행 등에 대한 예금채권 633,799,865원인 반면, E의 소극재산은 원고에 대한 1,156,156,227원의 채무, 피고 B에 대한 243,000,000원의 채무, 피고 C에 대한 350,000,000원의 채무, 피고 D에 대한 205,000,000원의 채무, F에 대한 143,500,000원의 채무, S에 대한 100,000,000원의 채무 등 합계 2,097,656,227원이므로 이 사건 각 채권양도계약 당시인 2018. 4. 2.경 E은 채무초과 상태였다고 주장한다(2021. 8. 25.자 준비서면 참조).

3) 2018. 4. 2.경 E의 적극재산과 소극재산 내역은 다음과 같다.

가) 적극재산

(1) 기업은행 등에 대한 예금채권 97,946,866원

제1심 법원의 기업은행, O은행, P은행, Q은행, R은행에 대한 각 금융거래정보회신결과에 의하면, 이 사건 각 채권양도계약 무렵 E은 아래 표 기재와 같이 위 각 은행에 대하여 예금채권 97,946,866원을 가지고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

1	기업은행	(계좌번호 1 생략)	54,116,106
2	(계좌번호 2 생략)	-199,126,607	
3	(계좌번호 3 생략)	62,000,000	
4	(계좌번호 4 생략)	20,000,000	
5	(계좌번호 5 생략)	4,447	

1	기업은행	(계좌번호 1 생략)	54,116,106
6	(계좌번호 6 생략)	118,770	
7	(계좌번호 7 생략)	91,805	
8	(계좌번호 8 생략)	20,895,525	
9	(계좌번호 9 생략)	770	
10	O은행	(계좌번호 10 생략)	48,4694) O은행의 금융거래정보회신서(갑 제14호증의 3) 제6쪽 참조
11	(계좌번호 11 생략)	3,7085) O은행의 금융거래정보회신서(갑 제14호증의 3) 제7쪽 참조	
12	P은행	(계좌번호 12 생략)	408,737
13	(계좌번호 13 생략)	2,338	
14	(계좌번호 14 생략)	39,0596) P은행의 금융거래정보회신서(갑 제14호증의 4) 제6쪽 참조	
15	(계좌번호 15 생략)	79,487	
16	(계좌번호 16 생략)	552,683	
17	(계좌번호 17 생략)	2,5667) P은행의 금융거래정보회신서(갑 제14호증의 4) 제21쪽 참조	
18	Q은행	(계좌번호 18 생략)	62,529
19	(계좌번호 19 생략)	10,150	
20	(계좌번호 20 생략)	232,458	
21	(계좌번호 21 생략)	31,304	
22	R은행	(계좌번호 22 생략)	23,249,4708) R은행의 금융거래정보회신서(갑 제14호증의 6) 제314쪽 참조
23	(계좌번호 23 생략)	3,655	
24	(계좌번호 24 생략)	21,600	
25	(계좌번호 25 생략)	115,097,837	
합계	97,946,866		

(2) U공제조합에 대한 출자 좌수 평가액 824,339,700원

이 법원의 U공제조합에 대한 사실조회결과에 의하면, E이 U공제조합에 출자한 좌수는 570좌로서 2018. 4. 2. 당시 그 평가금액이 824,339,700원(= 570좌 × 좌당 평가금액 1,446,210원)인 사실, E이 U공제조합에 대하여 같은 금액 상당의 출자금반환채권이 있는 사실을 인정할 수 있다. 위 출자좌수 평가액 824,339,700원은 적극재산에 포함된다.

(3) 공사대금채권 10,384,067,559원

(가) 을 제20, 23, 24호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, E은 2018. 4. 2. 당시 아래 표 기재와 같이 각 도급인에 대하여 10,384,067,559원의 공사대금채권을 가지고 있는 사실을 인정할 수 있다. 위 공사대금 10,384,067,559원의 채권은 적극재산에 포함된다.

1	V	W지구 연구센터 신축공사대금	517,000,000
2	X	W지구 사옥 신축공사대금	103,000,000
3	I	J 신축공사대금	2,437,693,559
4	Y	Y 용인공장 증축공사대금	1,742,400,000
5	K	L사옥신축공사대금	1,623,600,000
6	M	N 물류센터 신축공사대금	2,093,982,000
7	Z	AA공장 신축공사대금	663,300,000
8	AB	AC 공장 신축공사대금	506,792,000
9	AD	AE지상시험장 건립공사대금	696,300,000
합계	10,384,067,559		

(나) 원고는, 위 공사대금채권 전부가 E에 귀속되는지 불분명하고, 대부분은 임금 등 비용으로 지출되어야 할 것이 명백한바, 위 각 채권은 E이 용이하게 변제받을 수 없는 채권이므로 적극재산에 포함되어서는 안 된다는 취지로 주장한다.

살피건대, 사해행위취소의 요건으로서의 무자력이란 채무자의 변제자력이 없음을 뜻하는 것이고, 특히 임의 변제를 기대할 수 없는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 채무자의 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의

공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 할 것이며, 특히 그 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에만 하여 적극재산에 포함시켜야 한다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 등 참조).

앞서 든 증거, 을 제20, 23, 24, 28호증의 각 기재, 제1심 법원의 각 금융거래정보회신결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 아래 사실 또는 사정에 비추어 보면, E의 위 각 공사대금채권은 이 사건 각 채권양도계약 체결 당시 위 각 도급인들로부터 용이하게 변제받을 수 있는 채권이었고 봄이 타당하고, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 각 공사대금채권이 변제가능성이 없었다고 단정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

① E은 위 표 기재 각 도급인들로부터 매월 또는 2개월마다 기성금을 수령했다. 위 각 도급인들이 기성금을 연체하였다거나 그들의 변제 자력에 문제가 있다는 사정이 보이지 않을 뿐만 아니라, 당시 E의 채권자들이 위 각 공사대금채권에 대하여 보전처분 또는 강제집행 절차에 나아갔다는 등, E이 위 각 공사대금채권을 수령할 권한이 제한되었다는 사정도 보이지 않는다.

② 그리고 E은 위 각 공사대금채권을 실제로 대부분 변제받았다. 즉, ㉠ E의 공사미수금 계정과목에 대한 거래처 원장(을 제28호증, 이하 '이 사건 거래처 원장'이라고 한다)의 2018년 6월분에 기재된 V에 대한 전기 이월금은 517,000,000원으로 V에 대한 위 표 기재 채권액과 일치하는데, 이 사건 거래처 원장에 의하면, E은 2018년 6월경 V로부터 위 공사대금채권 중 217,000,000원을, 2018년 8월경 150,000,000원을 각 변제 받았음을 인정할 수 있다. ㉡ 이 사건 거래처 원장의 2018년 6월 부분에는 X의 전기이월금이 70,000,000원으로 기재되어 있는 것으로 볼 때, E은 2018년 5월경 X로부터 위 표 기재 채권 103,000,000원 중 최소 33,000,000원은 변제받은 것으로 보인다. ㉢ E은 2018년 6월경 I으로부터 위 표 기재 공사대금채권 및 그 이후 발생한 채권의 합계인 3,347,693,559원(= 위 표 기재 공사대금채권 2,437,693,559 + 18. 4. 30. 발생한 위 공사대금채권 111,356,652원 + 같은 날 발생한 위 공사대금채권 798,463,348원) 중 3,337,562,480원을 지급 받은 것으로 보인다.¹⁰⁾ ㉣ E은 2018. 4. 17. M으로부터 위 표 기재 채권 전액인 2,093,982,000원을 지급받은 것으로 기재되어 있고, 이 사건 거래처 원장 2018년 6월분에는 M에 대한 전기 이월금이 없는 것으로 기재 되어 있는 것으로 볼 때 위 M의 채무는 모두

변제된 것으로 보인다.11㉔ 이 사건 거래처 원장에는 Y, K, AB에 대한 전기 이월금이 없는 것으로 기재되어 있는 점에 비추어 볼 때, 2018년 5월경 Y, K 및 AB에 대한 위 표 기재 채권이 모두 변제된 것으로 보인다.12㉕ AD은 2018. 4. 10. E의 R은행 계좌로 위 표 기재 채권액과 일치하는 금액인 696,300,000원을 입금하였고,13㉖ 이 사건 거래처 원장 2018년 6월 부분에는 E의 AD에 대한 전기이월금이 없는 것으로 기재되어 있는 점에 비추어 볼 때, 위 표 기재 AD에 대한 채권은 모두 변제된 것으로 보인다. ㉗ E이 2018. 4. 12. Z로부터 위 표 기재 채권액을 630,000원 초과하는 금액인 합계 663,930,000원을 지급 받은 사실14㉘ 비추어 볼 때, Z에 대한 위 표 기재 채권은 모두 변제된 것으로 보인다.

㉙ 이 사건 각 채권양도계약 당시 위 표 기재 각 공사는 정상적으로 진행 중이었던바, E은 위 공사현장을 점유하고 있었을 것으로 봄이 상당한데, 도급인이 위 기성공사대금채무를 변제하지 않는다면, E은 유치권을 행사하여 위 각 공사대금채권을 사실상 우선변제를 받을 수도 있을 것으로 보인다.

㉚ 피고들이 적극재산으로 주장한 을 제20호증 기재 채권 48,545,214,869원 중에는 이 사건 각 채권양도계약 체결 후에 발생한 채권도 있으나, 위 표 기재 미지급 공사대금채권 10,384,067,559원은 모두 이 사건 각 채권양도계약 체결 전에 발생한 채권이다.

㉛ 위 표 기재 공사 중 M이 발주한 N 물류센터 신축공사의 경우 E이 공동수급체로 참여한 것은 사실이나, 도급인인 M과 공동수급인들 사이에 체결된 정산합의서에는 공동수급체별로 정산합의금이 정해져 있는바, 공동수급인들 각자에게 지분비율에 따라 직접 도급인에 대한 권리를 취득하는 내용으로 공동수급체를 구성하였던 것으로 보이고,15㉜ 공사의 전체 공사대금채권에서 E의 지분이 93.31%(= 19,036,200,000원 / 20,400,000,000원 × 100%)로 대부분을 차지하므로 적극재산에 포함시키는 것이 타당하다.16㉝ 위 표 기재 공사대금채권 합계액 보다 많은 인건비 등의 비용이 소요되었다거나, 당시 근로자들의 임금청구, 또는 E의 하수급업체의 직접 청구권 행사로 인하여 E이 수령할 수 있는 채권이 없다는 점을 인정할 증거가 없다.

(4) 피고들의 주장

피고들은 대한민국에 대한 해운대 해수욕장 연안정비사업의 복구공사비채권 608,517,000원도

적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

살피건대, E이 대한민국을 상대로 서울중앙지방법원 2017가합584597호로 제기한 소송에서, 위 법원은 2020. 9. 17. '대한민국은 E에게 608,517,000원을 지급하라'는 판결을 선고한 사실은 인정되나, E, AF, AG, AH 은 2012년 말경 출자지분율 E 37%, 나머지 회사 63%로 공동수급체를 구성하여 위 공사의 입찰에 참가하였던 것인데, E은 위 소 제기에 앞서 나머지 조합원들로부터 출자지분비율에 따라 위 복구공사비채권을 양도받은 것이고, 현재 대한민국이 항소하여 서울고등법원 2020나2035289호로 소송계속 중에 있으므로 위 채권은 용이하게 변제받을 수 있는 확실성이 있다고 보기 어렵다. 따라서 위 채권을 적극재산에 포함시켜야 한다는 피고의 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 소극재산

(1) 원고에 대한 공사대금 1,156,156,227원의 채무

E이 원고에 대하여 공사대금 1,156,156,227원의 채무를 부담하고 있는 사실은 앞서 인정한 바, 원고에 대한 공사대금 1,156,156,227원의 채무는 소극재산에 포함된다.

(2) 피고들 및 S에 대한 898,000,000원의 채무

E이 이 사건 각 채권양도계약 체결 이전부터 피고 B에 대하여 243,000,000원의, 피고 C에 대하여 350,000,000원의, 피고 D에 대하여 205,000,000원의 각 채무가 있었던 사실은 앞서 인정하였고, 을 제18, 19호증의 각 기재에 의하면, E은 이 사건 각 채권양도계약 체결 전 S로부터 100,000,000원을 차용한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고들 및 S에 대한 채무 합계 898,000,000원(= 243,000,000원 + 350,000,000원 + 205,000,000원 + 100,000,000원)은 소극재산에 포함된다.

(3) 원고의 주장

원고는 E의 F에 대한 채무 143,500,000원도 소극재산에 포함되어야 한다는 취지로 주장하나, E이 F와 위 돈을 빌리기로 하는 금전소비대차계약을 체결하였음을 인정할 증거가 없는 점, F는 E의 회계담당 이사이자 총 주식의 15%를 가진 주요 주주이며(을 제25호증), E의 재무를 담당하면서, 필요한 경우 자신의 계좌로 E의 차입금 등을 받아 다시 E 계좌로 이체하였던 점(을 제17호증) 등에

비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 E이 F로부터 위 돈을 차용하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 위 채무를 소극재산에 포함시킬 수 없다.

다) 소결론

이 사건 각 채권양도계약 체결 당시인 2018. 4. 2.경 E의 적극 재산 합계액은

11,306,354,125원인데 비하여, 소극재산의 합계액은 2,054,156,227원인 사실은 아래 표 기재와 같다. 따라서 2018. 4. 2.경에 E이 무자력 상태에 있었다고 볼 수 없고, 그 밖에 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 매매계약 당시인 2018. 4. 2.경에 E이 채무초과 상태였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 사해행위취소청구 및 이에 기초한 가액배상청구는 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

위 각 은행	97,946,866	원고	1,156,156,227
U공제조합	824,339,700	피고 B	243,000,000
위 각 도급인	10,384,067,559	피고 C	350,000,000
		피고 D	205,000,000
		S	100,000,000
합계	11,306,354,125	합계	2,054,156,227

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하여야 하는바, 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로 피고들의 항소를 받아들여 이를 취소하고 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사심연수

판사유현종

판사김무신

- 1) 이하 'E'이라 한다.
- 2) 주식회사의 기재는 생략한다. 이하 같다.
- 3) 소극재산인 채무의 성립 사실은 채권자취소권을 행사하는 채권자가 주장·증명하여야 할 것이지만,

그 소극재산인 채무의 소멸 사실은 수익자가 주장·증명하여야 할 것인데, 이 사건 각 채권양도계약 체결 전에 성립한 원고의 E에 대한 위 두 공사에 관한 변경전 공사대금채권이 소멸되었다는 점에 관한 증거가 이루어지지 않았다.

4) O은행의 금융거래정보회신서(갑 제14호증의 3) 제6쪽 참조

5) O은행의 금융거래정보회신서(갑 제14호증의 3) 제7쪽 참조

6) P은행의 금융거래정보회신서(갑 제14호증의 4) 제6쪽 참조

7) P은행의 금융거래정보회신서(갑 제14호증의 4) 제21쪽 참조

8) R은행의 금융거래정보회신서(갑 제14호증의 6) 제314쪽 참조

9) 주식회사의 기재는 생략한다. 이하 같다.

10) 을 제20호증 제13쪽, 을 제28호증 제4쪽의 각 기재

11) 을 제20호증 제37쪽, 을 제28호증 제4쪽의 각 기재

12) 을 제28호증 제4쪽의 기재

13) (계좌번호 25 생략), R은행의 금융거래회신정보 제353쪽

14) (계좌번호 22 생략), R은행의 금융거래회신정보 제315쪽

15) 을 제20호증 제34쪽의 기재

16) 을 제20호증 제34쪽의 기재