

서울중앙지방법원 2021. 7. 14 선고 2020나45218 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인(유한) 세한

담당변호사 문영찬

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 정준

변 론 종 결 2021. 6. 9.

판 결 선 고 2021. 7. 14.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2020. 6. 18. 선고 2017가단5153656 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고와 C 사이의 전남 영암군 D 유지 281,353㎡(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관한 2013. 11. 27.자 근저당권설정계약 및 2015. 7. 1.자 매매예약을 취소한다. 피고는 원고에게 위 부동산에 관하여, 광주지방법원부동산 영암등기소 2013. 11. 28. 접수 제19896호로 마친 근저당설정등기와 같은 등기소 2015. 7. 3. 접수 제10987호로 마친

소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 C 사이의 동업관계와 청산

1) 원고와 그 배우자인 E, C과 그 배우자인 F은 동업으로 부동산을 매수하여 임대하거나 차액을 남기고, 매도하는 부동산 투자 사업을 하였다

2) E는 그 배우자인 원고의 명의로, F은 그 배우자인 C의 명의로(이하 법률행위의 행위자와 명의자가 다를 경우 명의자로만 지칭한다) 2011년 1월경부터 부동산을 매수하여 임대하거나 차액을 남기고 매도하는 부동산투자 사업을 영위하면서 원주시 소재 건물(이하 ‘원주 건물’이라 한다), 부천시 소재 건물(이하 ‘부천 건물’이라 한다), 성남시 분당구 K건물 L호에 설정된 근저당권(채권최고액 합계 99억 3,000만 원, 이하 ‘분당 근저당권’이라 한다)을 공동으로 매수하였다.

3) 원고와 C은 2012. 7. 20. 원고와 C을 공동대표이사로 하고, 각 50%의 주식을 소유한 주식회사 G(이하 ‘G’이라 한다)를 설립한 다음, 서울 금천구 H건물 10개 호실(이하 ‘H 건물’이라 한다)을 G 명의로 취득하였다.

4) G은 2012. 8. 3. H 건물의 매수자금 충당을 위하여 주식회사 I(이하 ‘I은행’이라 한다)으로부터 3,300,000,000원을 대출받고(이하 ‘이 사건 대출’이라 한다), 이 사건 대출금 채무의 담보를 위하여 J과 담보신탁계약을 체결하고, J 앞으로 H 건물에 관한 신탁등기를 마쳐주었다. 한편, 원고와 C은 G의 공동대표이사로서 같은 날 I은행에 대하여 이 사건 대출금 반환채무를 각 1,980,000,000원을 한도로 연대보증하였다(이하 ‘이 사건 연대보증’이라 한다).

5) 원고는 2013. 10. 21. M, C 등과 다음과 같은 내용의 약정(이하 ‘이 사건 약정’이라 한다)을 체결하였고, N은 입회인으로 서명하였다.

합의약정서

C과 원고는 공동으로 G 명의로 H 건물을 매입하여 운영하였으나, 경험부족 등으로 감당할 수 없는 적자로 회생 불능의 상태이므로 위 부동산을 제3자(M)에게 매각 의뢰하여 조속한 시일 내에 정리함과 동시에, C과 원고가 공동으로 소유, 운영하던 부천 건물, 분당 근저당권, 원주 건물 등의 처리를 현재의 손실과 운영을 고민하던 중 아래와 같이 두 사람이 합의하여 모든 동업계약을 해제하고 아래와 같은 내용을 자산을 분배 정리하기로 합의, 약정한다.

제1조[이 사건 H 건물 소유자: G 정리]

① 원고와 C은 G에 대한 처분 권한을 C의 요청에 의하여 M에게 위임하고, M은 C과 원고의 I은행 대출금 잔액 31억 원에 대한 인보증을 해지시켜 주기로 한다.

(단, 위 법인 처분 등과 관련하여 원고에게 불이익이 발생할 경우에는 C과 M이 연대하여 책임을 진다)

② C은 M의 원활한 업무 진행을 돕기 위하여 원고의 주식을 양수하여 M 또는 M이 지정한 자에게 C의 주식과 함께 양도한다.

③ 원고는 G 주식양도양수계약서(양수인 C)와 공동대표이사직 및 이사직 사임 등에 필요한 일체의 서류를 C에게 교부한다.

제2조[부천 건물 소유권문제]

① 부천 건물의 C의 소유지분은 당초 취득했던 가격으로 원고에게 이전하며, 원고는 C의 근저당권 채무와 전세보증금 반환채무 합계 45억 원 중 C 부담분 22억 5천만 원의 채무를 원고가 승계인수하고 매매대금의 일부 지급에 갈음한다.

③ C 소유의 부천 건물 지분을 원고에게 소유권 이전하는 것과 원주 건물의 C의 동업계약 권리를 포기하는 것은 분당 근저당권에서 원고의 채권 지분 전부를 C에게 이전하는 반대급부로 소유권을 이전하고 동업계약을 합의 해제하는 것이다(단, 분당 근저당권의 원고의 P은행에 대한 채무금 전액을 C이 인수하며, P은행 채무금 결손으로 원고에게 피해가 발생할 경우 C이 배상한다)

④ 원고는 부천 건물에 C이 인보증되어 있는 것에 대하여 근저당 기한 연장시 C을 면책시켜 주고, 이로 인하여 C이 손실을 입을 경우 원고가 배상한다.

제3조[원주 건물 동업관계 정리문제]

- ① 원주 건물과 관련하여 기 작성되었던 C과 원고의 동업계약이나 약정은 본 합의약정으로 모두 해지한다.
- ② 원주 건물 동업계약에 따른 정산문제는 분당 근저당권 중 원고의 채권 지분 전부를 C에게 이전하는 반대급부로 C은 원고에게 동업계약 관계를 정산처리 된 것으로 간주한다.

제4조[분당 근저당권 처분문제]

- ① P은행에 질권을 설정해주고 융자받은 원고의 채무금액(전체 대출금 24억 원의 2분지1) 전액을 C이 인수하는 조건으로 분당 근저당권 중 원고의 지분 전부를 C에게 이전한다(단, 근저당권 이전 비용 등은 C이 부담한다).
- ② C은 분당 근저당권 양도로 인하여 원고에게 손해가 발생할 경우 C이 배상한다.
- ③ 분당 근저당권 매매대금은 부천 건물의 매매잔금(1억원)과 원주 건물 동업계약 해제로 인한 정산금 및 H에 있는 G 주식양도양수금 등으로 서로 상계 처리한다.

제5조[N 동업관계]

- ① C은 분당 근저당권 양도양수와 관련하여 공동계약자인 N에게 지급할 2억 원은 C이 승계하고, 원고에 대하여는 면책시킨다.

제6조[공유재산분할에 따른 정산]

- ③ C이 원고에게 양도받은 분당 근저당권과 원고가 C에게 받은 부천 건물과 원주 건물에 대한 동업계약을 정산해제 하는 것이 금액적으로 서로 비슷하고 운영이 합리적이라는 판단아래 교환하는 것이며 각자 추후 손실이 발생하거나 이득이 있다 하여도 서로 이익을 제기하지 않는다(단, H에 있는 건물(G)에 관한 것은 예외(결손이 날 경우 원고에게 손해가 발생하면 C과 M이 원고의 손해를 별도 배상)로 한다).

5) 원고는 이 사건 약정 제1조에 따라 C에게 G 주식을 양도하고, 2013. 10. 21. G의 공동대표이사에서 사임하였고, 이 사건 약정 제4조에 따라 2016. 10. 22. C에게 위 분당 건물에

관하여 근저당권 지분 이전등기를 마쳤다.

나. C의 이 사건 약정 불이행

1) M과 C은 원고의 이 사건 연대보증을 해지하여 주지 못하였고, G 역시 I은행에 이 사건 대출금을 변제하지 못하였다. I은행은 2014. 9. 4. W 유한회사에게 이 사건 대출금 채권을 양도하였고, W 유한회사는 원고를 상대로 지급명령을 신청하여 2015. 2. 2. 지급명령이 확정되었다. 이후 이 사건 대출금 채권은 주식회사 X을 거쳐 2016. 11. 9. 주식회사 Y(이하 ‘Y’라 한다)에 양도되었다.

2) 원고는 C, M 등을 상대로 서울중앙지방법원 2016가합529852호로 주위적으로 불법행위에 기한 손해배상을, 예비적으로 이 사건 약정의 불이행에 기한 손해배상을 구하는 손해배상청구의 소를 제기하였고, 위 법원은 2017. 10. 11. ‘C, M 등이 공모하여 원고의 연대보증을 해지시켜줄 의사가 없었음에도 원고로 하여금 G 주식을 양도하고 분당 근저당권 지분을 이전하도록 하여 원고에게 손해를 입혔다고 볼 수 없다’는 이유 등으로 원고의 주위적 청구는 기각하고, C과 M의 이 사건 약정 위반에 따른 채무불이행에 기한 손해배상책임만을 인정하여 ‘C, M은 연대하여 원고에게 이 사건 약정을 위반하여 발생한 손해로서 원고의 연대보증 한도액 상당인 1,980,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라’는 판결을 선고하였다. 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

3) 한편, Y는 원고를 상대로 이 법원 2017가합104765호로 이 사건 대출의 대출금 채권 중 원고의 연대보증 한도액인 1,980,000,000원의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 ‘Y가 위 채권 등을 양수하면서 위 우선수익권에 질권을 설정함으로써 원고가 법정대위로 취득할 담보권을 상실하게 하였다’는 이유로 원고의 면책 항변을 받아들여 Y의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다. 이에 Y가 서울고등법원 2018나2006851호로 항소를 제기하였고, 위 법원은 2018. 9. 6. 원고의 담보 상실로 인한 면책 항변을 일부만 받아들여, ‘원고는 Y에게 713,112,117원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라’는 판결을 선고하였다. 이에 원고가 대법원 2018다275505호로 상고를 제기하였으나 2019. 1. 17. 상고기각되어, 위 항소심 판결은 그대로 확정되었다.

나. C의 이 사건 부동산 처분행위

C은 이 사건 부동산에 관하여, 2013. 11. 28. 같은 달 27. 근저당권설정계약을 원인으로 하여 C의 시누이인 피고 앞으로 채권최고액 5억 원인 근저당권설정등기를 마쳐주었고, 이어서 2015. 7. 3. 같은 달 1. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권 가등기를 마쳐주었다(이하 위 2013. 11. 28.자 근저당권설정계약을 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 하고, 2015. 7. 1.자 매매예약을 ‘이 사건 매매예약’이라 하며, 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매예약을 통틀어 ‘이 사건 각 처분행위’라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 제7 내지 13호증, 제17, 20 내지 24호증, 제28, 31호증, 을 제2, 5, 12, 13, 15, 18, 31, 34호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 대한 판단

가. 피고의 주장

원고는 2015. 12.경 이미 C의 재산상태를 파악하고 있었고, 사해행위의 존재 역시 알고 있었다. 따라서 그 이후 1년이 지나서 제기한 이 사건 소는 부적법하다.

나. 판단

1) 채권자취소권 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다고 할 것이므로, 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실은 아는 것만으로는 부족하고, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요하는 것이고(대법원 2000. 9. 29. 선고 2000다3262 판결 참조), 이때의 사해행위는 취소의 대상이 되는 바로 그 처분행위를 말한다(대법원 2009. 4. 9. 선고 2008다81398 판결 참조).

2) 을 제28호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 원고와 그 남편인 E는 이 사건 각 처분행위 이후 C, F 등을 고소한 사실, ② 원고는 2015. 12. 15. 검찰 조사과정에서, ‘C과 F이 이 사건 약정서

작성 2개월 전에 그 명의의 재산을 모두 처분했고 그 자료를 추후 제출하겠다'라고 진술한 사실, ③ E는 이후 C이 기존에 소유하고 있던 부동산의 등기부등본 등을 제출한 다음 2015. 12. 24. 검찰에 출석하여 '위 등기부등본과 같이 6개월 전부터 C이 재산을 처분해 버린 상태에 있어 값을 능력도 없이 보증을 선 것입니다'라고 진술한 사실은 인정된다.

3) 그러나 위 법리에 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, ① 즉 E가 제출한 증거자료에는 이 사건 부동산이 아니라 2015. 7. 6.에 발급된 '전남 무안군 AA 답 496㎡(이하 '무안군 토지'라 한다)'의 등기부등본이 포함되어 있었던 점, ② 위 무안군 토지의 경우 C 혹은 F과 무관한 토지였던 점, ③ 원고가 당시 이 사건 부동산의 등기부를 열람하여 이 사건 각 처분행위의 존재를 알게 되었다고 하더라도, 그로써 이 사건 각 처분행위로 인하여 C이 무자력에 빠졌고, 그 사해의사가 존재한다는 사실까지 알게 되었을 것이라 단정하기는 어려운 점. ④ E는 수사기관에서 C 혹은 F이 처음부터 이 사건 약정을 이행할 의사가 없었다는 점을 증명하기 위하여, C 혹은 F이 이 사건 약정을 체결하기 이전에 그 명의의 재산을 처분한 사실에 대하여 진술하는 과정에서, 'C과 F이 그 명의의 재산을 모두 처분하였다'는 단정적인 표현을 사용한 것으로 보이므로, 위와 같은 진술만을 근거로 원고가 당시 C 혹은 F의 재산 상태에 대하여 모두 파악하고 있었을 것이라고 추단하기도 어려운 점 등을 종합하여 보면, 위 인정사실만으로는 원고가 2015. 12. 15. 이전에 C이 채무초과의 무자력 상태에서 이 사건 처분행위를 함으로써 채권의 공동담보에 부족을 초래하였고 또한 C에게 사해의 의사가 있었다는 사실을 알게 되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없으므로, 피고의 본안전항변은 이유 없다.

3. 청구원인에 대한 판단

가. 이 사건 근저당권설정계약에 관한 판단

1) 관련 법리

채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 이루어지기 전에 발생되어야 하지만, 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 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 여기서 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성은 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권이 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식의 정도, 채무자의 재산처분행위와 채권 발생과의 시간적 간격 등 여러 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2018. 3. 27. 선고 2017다287730 판결 참조).

2) 인정사실

갑 제 19호증, 제24 내지 26호증, 제33 내지 35호증, 을 제5, 6, 14호증, 제16 내지 22호증, 제25호증, 제31 내지 35호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 아래 각 사실을 인정할 수 있다.

① E는 이 사건 약정 이전에 F에게 동업계약의 청산을 제안하여 2013. 9. 4. AB, C의 명의로 다음과 같은 내용의 동업계약 청산약정(이하 ‘선행 약정’이라 한다)을 체결하였고, N은 입회인으로 서명하였다.

약정서

갑(C)과 을(AB)은 I은행 사당동지점에서 G이 대출받은 33억 원 중 2억 원을 상환하기로 하며, 상환하는 2억 원은 각각 1억 원씩 납입한다. 이 경우 갑이 을에게서 받을 정산금은 7억 원으로 한다. 갑의 I은행 신용대출에 대한 보증을 빼주는 것과 을이 갑에게 7억 원을 지급하는 것은 을의 의무이며, 이에 대한 갑의 이행사항은 아래에 기재한다. 이 약정은 10. 15. 까지 이행한다.

- 아래 -

1. G 주식 C, B 지분 전부를 2013. 9. 6. 10시까지 을이 이전해간다.
2. 부천 건물 갑의 지분 50%를 갑이 취득했던 가격 그대로 을에게 이전하며, I은행 융자 32억원, AC은행 융자 5억 원은 있는 그대로 을이 인수하고 갑은 면책한다.
3. 분당 근저당권 중 갑의 지분 50%를 을이 인수하며, 이를 담보로 P은행에서 융자받은 갑의 채무금 전액을 을이 함께 인수한다. 여기서 발생하는 이자 중 10. 15.까지는 쌍방

이 반씩 납입하고 다음 날부터는 을이 납입한다.

이 분당 근저당권을 매각하기로 하여 Z와 계약하고 계약금으로 5천만 원을 받았으

나, 갑은 Z에게 받은 5천만 원을 돌려주는 것으로 의무를 다하기로 하고 위약금을 변상

하던 을과 Z와 합의로 정리하던 모든 책임은 을이 지기로 한다.

4. 원주 빌딩에 관하여 기 작성되었던 현 소유주와의 모든 계약이나 약정은 모두 무효로

하며, 이에 대한 책임은 을이 부담한다.

5. 원고는 9. 6. 5천만 원을 N에게 지급하고, N은 5천만 원을 받는 조건으로 동업 및 투자

약정 등을 모두 포기한다. C은 원고 또는 AB에게 잔금 받는 날 N에게 5천만 원을 지급

한다. N은 5천만 원을 받는 조건으로 기 작성된 동업 및 투자약정서를 모두 포기한다.

② E는 2013. 9. 5. 선행 약정에 따라 2013. 9. 10.까지 F에게 7억 원을 지급한다는 각서를 작성해

주기도 하였으나, 위 약정은 '은행 사당동지점의 G 대출금 중 1억 원씩 납입하여 2억 원을

상환한다'는 부분을 제외하고는 이행되지 않았다.

③ 원고와 C은 2013. 9. 16. 다음과 같은 내용의 동업계약 청산약정(이하 '1차 약정'이라 한다)을

체결하였고, M은 입회인으로 이에 서명하였다.

약정서

C은 원고와 공동으로 운영하던 부천 건물, H 건물, 분당 근저당권, 원주 건물 등의 처리를

현재의 손실과 운영을 고민하던 중 아래와 같이 두사람이 합의하여 동업계약을 취소하고

자산을 분배 정리하기로 하였다.

그리고 원고는 G의 I은행 채무에 대하여만 원고의 인보증은 C과 같이 동등한 책임진다.

- 아래 -

1. G에 대한 채권, 채무는 대표자와 주식 소유자가 책임 소유한다. 단 G의 I은행 채무 부담

으로 C과 원고가 이로 인하여 동업이 정리되는 이유로 C이 인보증에서 해지될 때 원고도

빠진다. C이 채무를 변제하지 못할 경우 원고가 피해를 입는다 해도 이에 대한 손실을 C에

게 청구할 수 없다.

2. 부천 건물의 C 지분 50%를 C이 취득했던 가격 그대로 원고에게 이전한다.

3. 원주 건물 관련하여 기 작성되었던 C, 원고와의 계약이나 약정은 모두 무효로 한다. 본 물건에 대한 권리와 의무는 원고에게만 있다.

4. 원고는 분당 근저당권 이전에 필요한 서류 전부와 G 주식 매도서류, 대표이사직 사임 등 서류를 C이 지정한 법무사에게 교부한다. 주식대금은 부천 건물의 C 1/2 지분을 이 전하는 것에 포함된 것이다.

5. 분당 근저당권 중 원고의 지분 1/2 전부를 C이 Z에게 이전하며, 이를 원인으로 P은행에 서 융자받은 원고의 채무금 전액을 C과 Z가 함께 인수하며, 채권매매대금은 부천 건물 C 1/2 지분을 이전하는 것에 포함된다.

7. 원고 지분 1/2을 Z에게 넘기는 것을 M이 보증한다.

④ 그러나 원고는 며칠 뒤 이 사건 연대보증채무를 해결해 줄 것과 N에 대한 정산금 2억 원의 지급 문제를 정리해줄 것1)을 추가로 요구하면서 위 1차 약정의 이행을 거부하였다.

⑤ 한편, C은 이 사건 약정 체결 이전인 2013. 10. 10. M으로부터 소개받은 AD와 G의 주식 양도약정을 체결하였다. 원고도 이 사건 약정 전인 2013. 10. 16. C에게 G 주식 중 자신의 지분(전체 주식의 50%)을 양도하였고, C은 2013. 10. 30. AD와 함께 G을 인수하기로 한 AE이 G의 I은행 부채를 부담하는 대가로, AE에게 원고로부터 양도받은 위 G 주식을 양도하는 계약을 체결하였다.

⑥ C, M은 AD, AE 등 G 인수자들에게 돈을 빌려주어 I은행 대출금의 이자를 납부하도록 하여 2013. 12. 24. 및 2014. 3. 12. 등 2회에 걸쳐 이 사건 대출의 만기를 추가로 연장하였으나, 위 인수자들은 이 사건 대출에 대한 연대보증인을 자신들로 변경하거나 H 건물을 담보로 다른 은행에서 신규 대출을 받아 이 사건 대출의 대출금채무를 소멸시키는 것에 결국 실패하였다. 이후 C, M 등은 I은행 대출금의 이자를 납부하지 않았고, 대출만기도 더 이상 연장되지 않았으며, I은행은 위 대출금 채권 및 연대보증채권 등을 매각하였다.

⑦ 위와 같이 H 건물에 대한 원고의 연대보증채무 해지 문제가 제대로 진행되지 않자 원고와 M은 2014. 9. 3. 'H 건물에 대한 매수희망자를 원고가 지정하고, H 건물의 실질적 소유자인 G으로부터 매매계약서(매매금액은 60억 원 이하)가 작성되도록 하며, M은 매수희망자에게 원활하게 소유권이 이전되도록 본 계약서대로(이 사건 약정을 의미하는 것으로 보인다) 컨트롤하기로 하는 내용'의

합의서를 작성하였다.

⑧ 한편, 그 이전부터 원고의 부탁으로 매수희망자를 물색하는 업무를 추진한 U은 G 대표이사 V의 협조 아래 매수희망자를 확보하여 당시 이 사건 대출의 대출금채권의 인수자였던 W회사와 위 채권을 양수하는 계약을 체결한 뒤 잔금은 매수희망자와의 매매계약에서 받은 대금으로 지급하는 방법으로 처리하고자 하였으나, G 대표이사 V이 갑자기 연락을 끊고 잠적함에 따라 결국 그 매매계약이 성사되지 못하였다.

⑨ M이 모집한 G의 인수자 AD, AE과 위 2명으로부터 다시 G을 인수한 V은 I은행 사당동지점 부지점장인 AG에게 찾아가 자신들이 G을 인수하여 대표자가 변경되었으니 이 사건 대출의 대출금채무의 연대보증인을 자신들로 바꿔 달라고 요구하였고, I은행이 이를 거절하자 P은행, AH은행 등 다른 은행에서 대출을 추진하여 성사단계에 근접하기도 하였다.

⑩ F, M 등은 서울중앙지방법원 2018고합565호로 ‘원고의 이 사건 연대보증채무를 해지시켜 줄 의사나 능력이 없었음에도 불구하고 원고를 기망하여 이에 속은 원고와 이 사건 약정을 체결하고 이에 따라 원고 명의의 G 주식 25,000주를 C 명의로 이전받고, 분당 근저당권 중 1/2을 C 명의로 이전받아 이를 편취하였다’는 내용의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 범죄사실로 기소되었으나, 위 법원은 2018. 12. 13. F, M 등의 편취 의사가 합리적 의심 없이 증명되지 않았다는 이유로 이들에게 무죄를 선고하였다. 이에 검사가 서울고등법원 2019노52호로 항소하였으나, 2020. 1. 30. 항소기각 판결이 선고되어 위 판결은 그대로 확정되었다.

3) 피보전채권의 성립 여부

원고는 이 사건 채권자취소권의 피보전채권으로 이 사건 약정 위반으로 인한 원고의 C에 대한 손해배상채권을 주장하고 있으나, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거나 주장하는 사정만으로는 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2013. 11. 27. 당시 원고의 C에 대한 손해배상채권이 발생하였다거나 위와 같은 손해배상채권이 성립될 것이라는 고도의 개연성이 있었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

① 이 사건 채권자취소권의 피보전채권은 이 사건 약정 위반으로 인한 원고의 C에 대한

손해배상채권이다. 이 사건 약정의 내용을 살펴볼 때, 위 채권은 원고의 이 사건 연대보증인 해지되지 못하고, 그 결과 이 사건 대출금의 채권자가 원고에게 이 사건 연대보증에 따른 채무를 변제할 것을 요구하여 원고에게 실제 손해가 발생하게 된 시점에 비로소 발생하였다고 봄이 상당하다. 그런데 이 사건 대출금의 채권을 양수한 W 유한회사가 원고를 상대로 이 사건 연대보증금 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 지급명령이 확정된 시점은 2015. 2. 2.이고, 이로써 원고의 손해는 현실화되었다 보이므로, 그 무렵 원고의 C에 대한 손해배상채권이 발생하였다고 봄이 상당하다.

② 원고와 C 사이의 1차 약정 및 이 사건 약정 이전에 동업관계 청산을 위한 AB(E)과 C 사이의 선행 약정이 체결되었는데, 그 이행이 제대로 되지 못하여 선행 약정에 기한 동업관계 청산이 이루어지지 않았다. 그 후 원고와 C 사이에 1차 약정이 체결되었다가 원고의 이행거부로 이 사건 약정을 또다시 체결하게 되었다. 이와 같이 이 사건 약정은 동업관계의 청산을 위하여 체결되었고, 특히 원고와 C은 이 사건 약정을 통하여 M에게 H 건물의 처분을 맡겨 그 운영에 따른 손실을 줄이고자 하였던 것으로 보인다.

③ 그런데 이 사건 약정에는 원고의 요청에 따라 C 및 M이 원고의 연대보증채무 해지를 책임지고 이행하되, 이행되지 않을 경우 그로 인한 손해배상채무를 부담하는 등 1차 약정에 비하여 C에게 불리한 내용이 추가되었다. 그럼에도 불구하고 C은 원고와의 동업관계를 신속히 해소하여 그로 인한 손해를 최소화할 뿐만 아니라, H 건물의 처분을 통하여 원고의 연대보증채무 해지가 충분히 가능하다고 판단하여 위와 같은 내용이 포함된 이 사건 약정을 체결하였던 것으로 보인다.

④ 또한 F, M은 AD, AE 등 G 인수자들에게 돈을 빌려 주어 대출금의 이자를 납부하도록 하고, AE에게 H 건물 인수 관련 경비를 빌려주거나, 이 사건 대출에 대한 연대보증인을 인수자들로 변경하게 하려는 등 H 건물을 담보로 대출을 받아 이 사건 대출의 대출금채무를 변제하여 원고의 연대보증채무를 해결하기 위하여 노력하였던 것으로 보인다. 그러나 G이 운영하던 식당 뷔페에 관한 매출신고가 전혀 이루어지지 않았거나 G의 인수자가 잠적하는 등 당초 예상하지 못하였던 사정으로 H 건물에 대한 신규 대출이 이루어지지 않아 C, M 등이 이 사건 약정에 따른 의무이행을 하지 못했던 것으로 보인다.

⑤ 이와 같이 M이 H 건물의 처분 등을 통하여 원고의 연대보증채무 해소를 위하여 실질적으로

노력하였고, 이 사건 약정 당시 H 건물의 가치 등에 비추어 H 건물의 처분 등을 통한 원고의 연대보증채무 해소가 객관적으로 어려웠다고 보이지 않는다.

㉔ 원고는, C 또는 F이 이 사건 연대보증채무를 소멸시킬 의사나 능력 없이 E 또는 원고를 기망할 의도로 동업관계 정산을 논의하면서 이 사건 약정을 체결하였고, 이 사건 약정 당시 C이 보유한 부동산들을 처분하였을 뿐만 아니라, 이 사건 부동산의 처분 경위에도 석연치 않은 측면이 있는 등의 사정에 비추어 이 사건 매매계약 당시 원고의 C에 대한 손해배상채권이 성립될 것이라는 고도의 개연성이 있었다는 취지로 주장한다. 그러나 ㉕ 원고가 제출한 증거나 주장하는 사정만으로는 C이 위와 같이 원고를 기망하여 이 사건 약정을 체결하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며(앞서 본 바와 같이 원고가 C 등을 상대로 제기한 손해배상청구소송에서 C 등의 불법행위를 이유로 한 손해배상청구 주장이 받아들여지지 않았고, F 등은 위와 같은 내용의 사기 범죄사실로 공소제기되었으나 무죄 확정 판결을 받았다), ㉖ C이 이 사건 약정 무렵 그 명의의 재산을 처분하는 등 사해의사를 의심할 만한 정황이 보인다고 하더라도 앞서 본 사정들에 비추어 그러한 정황만으로 이 사건 근저당권설정계약 당시 원고의 C에 대한 손해배상채권이 성립할 것이라는 고도의 개연성이 있었다고 단정하기 어렵다.

4) 소결론

따라서 원고의 C에 대한 손해배상채권이 이 사건 근저당권설정계약의 취소에 관한 피보전채권이 될 수 없는 이상, 원고의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 이 사건 매매예약에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재

살피건대, 원고의 C에 대한 손해배상채권은 2015. 2. 2. 무렵 이미 발생하였음은 앞서 인정한바와 같고, 이 사건 매매예약은 2015. 7. 1. 체결되었으므로, 원고의 C에 대한 손해배상채권은 이 사건 매매예약의 취소에 관한 피보전채권이 될 수 있다.

2) 사해행위의 성립 여부

가) 관련 법리

채권자들의 공동담보가 되는 채무자의 총재산에 대하여 다른 채권자에 우선하여 변제를 받을 수 있는 권리를 가지는 채권자는 처음부터 채무자의 재산에 대한 환가절차에서 다른 채권자에 우선하여 배당을 받을 수 있는 지위에 있으므로 그와 같은 우선변제권 있는 채권자에 대한 대물변제의 제공행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들의 이익을 해한다고 볼 수 없어 사해행위가 되지 않는다고 할 것이다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2006다33357 판결 참조).

나) 판단

살피건대, 앞서 든 증거와 갑 제32호증, 을 제26, 27호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① C은 피고로부터 서울 서초구 AI아파트 8층 AJ호(이하 ‘AI아파트’라 한다)2)의 임대차보증금 금액 상당(이하 ‘임대차보증금 관련 채권’이라 한다)을 향후 피고에게 갚기로 약정한 바 있고, 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매예약은 모두 임대차보증금 관련 채권의 담보를 위하여 체결되었던 것으로 보이는 점, ② 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 근저당권설정계약이 사해행위에 해당하지 아니하여 유효한 이상, 피고는 이 사건 매매예약 체결 당시 이미 임대차보증금 관련 채권에 관한 우선변제권을 가지고 있었다고 볼 것이고, 특별한 사정이 없는 한 피고에 대한 대물변제의 제공행위가 다른 채권자들의 이익을 해한다고 보기 어려운 점, ③ 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 매매예약은 동일한 채권을 피담보채권으로 하고 있으므로, 이 사건 매매예약의 체결로서 C이 피고에게 추가로 담보를 제공한 것이라고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 매매예약이 사해행위에 해당한다고 보기 어렵다.

3) 소결론

따라서 이 사건 매매예약이 사해행위에 해당한다는 것은 전제로 한 원고의 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 할 것인데, 제1심판결은 이 사건 소를 각하하여 부당하나 제1심에서 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 되었다고 인정되므로 제1심법원으로 환송하지 아니하고 본안판결을 하기로 한다. 다만 원고만이 항소한 이 사건에 있어서 불이익변경금지의 원칙상 항소인인 원고에게 불이익하게 제1심판결을 취소하여 원고 청구기각의

판결을 할 수는 없으므로, 원고의 항소만을 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 허일승, 판사 김수경, 판사 김우현

1) E와 F은 2013. 2. 21. 원고, C의 명의로 N과 분당 근저당권의 양수 등에 관하여 동업계약을 체결하였는데, 그 동업계약에서 원고, C이 투자한 원금을 회수할 경우 그 이익금에서 2억 원을 AF에게 지급하기로 되어 있었다.

2) 위 아파트의 경우, 피고가 2003. 8. 29. 무렵 소유자인 AK으로부터 임차하였고, 임차보증금 역시 피고가 송금하여 주었던 것으로 보이나, 이후 C과 F이 상당 기간 위 아파트에서 거주하였고, 임대차보증금 역시 C과 F이 대신 반환받아 사용하였던 것으로 보인다.