

서울중앙지방법원 2022. 1. 21 선고 2020가합590851 판결 [사해행위취소 등 청구의 소]

전 문

원고 중소기업은행

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 성소영, 진보승

피고 1. A

2. 주식회사 B

3. C

4. D

피고 3, 4의 소송대리인 법무법인 예현

담당변호사 정웅채

피고 3, 4의 소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 박홍래, 주옥

변론 종결 2021. 12. 10.

판결 선고 2022. 1. 21.

주 문

1. 피고 A는 원고에게,

가. 158,545,234원 및 그중 156,953,473원에 대하여 2020. 8. 19.부터 2021. 1. 28.까지는 연 4.5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 240,000,000원의 범위 내에서,

나. 404,262,292원 및 그중 400,000,000원에 대하여 2020. 8. 19.부터 2021. 1. 28.까지는 연

4.5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 480,000,000원의 범위 내에서,

다. 43,050,564원 및 그중 41,581,753원에 대하여 2020. 8. 20.부터 다 갚는 날까지 연 17.2%의 비율로 계산한 돈을 48,000,000원의 범위 내에서,

라. 1,689,588원 및 그중 1,596,631원에 대하여 2020. 10. 21.부터 다 갚는 날까지 연 14.6%의 비율로 계산한 돈을,

마. 21,403,680원 및 그중 20,000,000원에 대하여 2020. 10. 20.부터 2021. 1. 28.까지는 연 6.695%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

바. 2,430,811원 및 그중 2,338,964원에 대하여 2020. 10. 20.부터 2021. 1. 28.까지는 연 8.912%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

각 지급하라.

2. 피고 A, 주식회사 B는 연대하여 원고에게 17,320,170원 및 그중 16,721,553원에 대하여 2020. 8. 20.부터 다 갚는 날까지 연 17.2%의 비율로 계산한 돈을 지급하되, 피고 A는 24,000,000원의 범위 내에서 지급하라.

3. 피고 C, D와 피고 A 사이에 별지 부동산 목록 기재 아파트에 관하여 2020. 2. 7. 체결된 매매예약, 2020. 2. 13. 체결된 근저당권설정계약을 각 취소한다.

4. 소송비용은 피고들이 부담한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 주식회사 E 사이의 대출 및 신용카드가입계약

- 1) 식품식자재 도소매, 식육포장처리업 등을 목적으로 하는 주식회사 E는 당초 '주식회사 F'로 설립되었고, 2017. 10. 27. 그 상호를 '주식회사 E'로 변경하였다(이하 상호 변경 전후를 불문하고 'E'라 한다). 피고 A는 E의 대표자 사내이사이다.
- 2) E는 원고로부터, 2019. 4. 25., 2019. 11. 15., 2019. 11. 15. 총 세 차례에 걸쳐 각 2억 원을 변제기 각 2024. 4. 15., 2024. 10. 15., 2024. 10. 15., 여신이자율 '외부차입금리 + 0.8%', 지연손해금률 '여신이자율 + 연 3%, 최고 연 11%'로 정하여 대출받았고, 피고 A는 위 각 대출에 대하여 각 2억 4,000만 원을 한도로 연대보증을 하였다.
- 3) 또한 E는 2016. 8. 1. 원고와 신용카드가입계약을 체결하고, 신용카드를 사용하였다. 피고 A는 위 신용카드대금에 대하여 4,800만 원을 한도로 연대보증을 하였다.
- 4) E는 2020. 6. 9.부터 위 대출약정에 따른 이자 및 신용카드대금을 미지급하였다. E의 원고에 대한 2020. 8. 18. 기준 잔여 대출원금 및 지연손해금, 2020. 8. 19. 기준 신용카드대금 및 지연손해금은 아래 표 기재와 같다.

1	2019. 4. 25.	156,953,473	1,591,761	연 4.5%
2	2019. 11. 15.	200,000,000	2,131,146	연 4.5%
3	2019. 11. 15.	200,000,000	2,131,146	연 4.5%
4	신용카드	41,581,753	1,468,811	연 17.2%

나. 원고와 피고 A 사이의 대출 및 신용카드가입계약

- 1) 피고 A는 원고로부터 아래와 같이 대출을 받았다.

1	2017. 6. 27.	410,000,000	연 3.28%	2047. 6. 27.
2	2017. 3. 30.	100,000,000	연 3.18%	2018. 3. 29.
3	2017. 5. 12.	80,000,000	연 5.912%	2020. 5. 12.

2) 또한 피고 A는 2016. 8. 1. 원고와 신용카드가입계약을 체결하고, 신용카드를 사용하였다.

3) 피고 A는 2020. 5. 28.부터 위 대출약정에 따른 이자 및 신용카드대금을 미지급하였다. 한편 아래 마.항의 이 사건 경매절차에서 원고가 배당받음으로써 위 표 순번 1번 대출원리금채무가 모두 변제되었다. 피고 A의 원고에 대한 2020. 10. 19. 기준 잔여 대출원금 및 지연손해금, 2020. 10. 20. 기준 신용카드대금 및 지연손해금은 아래 표 기재와 같다.

1	2017. 3. 30.	20,000,000	1,403,680	연 6.695%
2	2017. 5. 12.	2,338,964	91,847	연 8.912%
3	신용카드	1,596,631	92,957	연 14.6%

다. 원고와 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'라 한다) 사이의 신용카드가입계약

1) 축산물 유통 도·소매업 등을 목적으로 하는 피고 B는 2019. 6. 17. 원고와 신용카드가입계약을 체결하고, 신용카드를 사용하였다. 피고 B의 대표자 사내이사인 피고 A는 위 신용카드대금에 대하여 2,400만 원을 한도로 연대보증을 하였다.

2) 피고 B는 2020. 5. 5.부터 위 신용카드대금을 미지급하였다. 피고 B의 원고에 대한 2020. 8. 19. 기준 신용카드대금은 16,721,553원, 지연손해금은 598,617원, 약정 지연손해금률은 연 17.2%이다.

라. 피고 C, D의 가등기 및 근저당권 설정 경위

1) 피고 C는 공인중개사로, 2019. 12. 7. 피고 A와 G, H 사이에 피고 A 소유의 별지 부동산 목록 기재 아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관한 매매대금 9억 원(계약금 1억 2,000만 원, 중도금 3억 6,000만 원, 잔금 4억 2,000만 원)의 매매계약(이하 '이 사건 제1매매계약'이라 한다) 체결을 중개하였고, 2019. 12. 17. 위 아파트에 관하여 임대인 G, 공동명의인 H, 임차인 I, 임대차보증금 6억 원으로 정한 전세임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다) 체결을 중개하였다.

2) G, H은 피고 A에게 이 사건 제1매매계약에 따라 2019. 12. 7. 계약금 1억 2,000만 원을 지급하였고, 2020. 1. 30. 원고에게 이 사건 아파트에 관하여 설정된 2018. 11. 2.자

근저당권(채권자 원고, 채무자 피고 A)의 피담보채무를 변제하고 위 근저당권을 말소하며, 남은 중도금을 피고 A에게 지급하는 방식으로 중도금 3억 6,000만 원을 지급하였다.

3) 그런데 이 사건 아파트에 관하여, J는 2020. 1. 31. 청구금액 3억 원의 가압류를, K은 2020. 2. 3. 청구금액 1억 원의 가압류를 각 마쳤고, 이 사실을 안 G, H은 이 사건 제1매매계약을 중개한 피고 C에게 항의하고, 형사고소 하였다.

4) 이에 피고 C, 위 피고의 처 피고 D, 피고 A 및 G, H 사이에, ① 위 제1매매계약을 해제하되, ② 피고 C, D는 2020. 2. 7. G, H에게 계약금 및 중도금 합계 4억 8,000만 원을 피고 A를 대신하여 반환하고, ③ 피고 C, D는 피고 A와 이 사건 아파트를 9억 원에 매수하는 새로운 매매계약(이하 '이 사건 제2매매계약'이라 한다)을 체결하고, 계약금 4억 8,000만 원은 G, H에게 반환한 4억 8,000만 원으로 지급한 것으로 갈음하기로 합의하였다. 또한 G, H은 같은 날 피고 C, D에게 피고 A에 대한 이 사건 제1매매계약상 매매대금 반환채권 4억 8,000만 원, 손해배상채권 9,000만 원, 이 사건 임대차계약상 손해배상채권 6,000만 원 등을 양도하고, 이를 피고 A에게 통지하였다.

5) 한편, 이 사건 임대차계약의 경우, 피고 A 및 I 사이에 2020. 2. 9. 피고 A가 임대인으로, 임대차보증금을 6,000만 원으로 하는 새로운 임대차계약을 다시 체결하면서, 피고 D는 I으로부터 위 임대차보증금 6,000만 원을 지급받았고, 이후 이를 I에게 반환하기로 약정하였다.

6) 피고 C, D는 2020. 2. 7. 피고 A로부터 이 사건 아파트를 4억 9,900만 원에 매수하되, 피고 A로부터 4억 8,000만 원의 채권을 2020. 8. 31.까지 변제받지 못하는 경우 이를 매매대금의 지급에 갈음하겠다는 취지의 매매예약계약(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다)을 체결하고, 2020. 2. 10. 이 사건 아파트에 위 매매예약을 원인으로 한 각 1/2지분의 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 마쳤다. 또한 피고 C, D는 2020. 2. 7. 피고 A로부터 4억 8,000만 원의 약속어음을 발행받아, 2020. 2. 20. 피고 A의 강제집행 승낙 취지의 기재가 있는 약속어음 공정증서를 작성하였다.

7) 피고 C, D는 2020. 2. 13. 피고 A와 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 제1매매계약의 해제로 발생한 것으로 위와 같이 G, H으로부터 양수한 손해배상채권 등을 피담보채권으로 한, 채권최고액 1억 5,000만 원의 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 하고, 이 사건 매매예약과

통틀어 '이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 이 사건 아파트에 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권등기'라 한다)를 마쳤다.

마. 이 사건 아파트에 관한 경매절차 경과

1) 피고 C, D는 2020. 5. 12. 이 사건 아파트에 관하여 청구금액을 4억 8,000만 원(매매대금 반환채권 양수금)으로 하여 이 사건 가등기에 기한 임의경매신청을 하였다. 이 사건 아파트에 관한 경매절차[서울동부지방법원 L, M(중복), 이하 '이 사건 경매절차'라 한다]가 진행되어, 제3자에게 매각됨으로써 이 사건 근저당권등기 및 이 사건 가등기는 모두 말소되었다.

2) 이후 2021. 9. 14. 배당기일에서 원고는 3순위 근저당권자로 437,128,222원, 4순위 가압류권자로 12,388,000원, 76,271,034원, 5,713,106원, 2,518,149원, 3,261,062원을, 피고 C, D는 4순위 가등기담보권자로 각 2억 4,000만 원을 각 배당받았다. 원고는 위 배당기일에 출석하여 피고 C, D에 대한 배당 부분에 대하여 이의를 진술하였고, 2021. 9. 17. 피고 C, D를 상대로 배당이의의 소를 제기하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1에서 13, 25에서 28호증(가지번호를 포함, 이하 같다), 을라 제1에서 5, 7에서 14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 A, 주식회사 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 피고 A에 대한 E 연대보증금 청구

1) 앞서 본 사실에 의하면, E는 원고로부터 대출약정에 따라 지급받은 대출금 및 신용카드 이용에 따른 신용카드대금 중 2020. 8. 18.까지 미지급한 대출금 및 지연손해금(순번 1, 2, 3번), 2020. 8. 19.까지 미지급한 신용카드대금 및 지연손해금(순번 4번)은 아래와 같고, 피고 A는 아래 순번 1, 2, 3번 채무는 각 2억 4,000만 원을 한도로 하여, 순번 4번 채무는 4,800만 원을 한도로 하여 각 연대보증하였다.

1	2019. 4. 25.	156,953,473	1,591,761	158,545,234	연 4.5%
2	2019. 11. 15.	200,000,000	2,131,146	202,131,146	연 4.5%
3	2019. 11. 15.	200,000,000	2,131,146	202,131,146	연 4.5%
4	신용카드	41,581,753	1,468,811	43,050,564	연 17.2%

2) 따라서 피고 A는 E의 연대보증인으로서 원고에게 ① 위 표 순번 1번과 관련하여 158,545,234원 및 그중 대출원금 156,953,473원에 대하여 2020. 8. 19.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2021. 1. 28.까지는 약정 지연손해금률 연 4.5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법(이하 '소송촉진법'이라 한다)이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 240,000,000원의 범위 내에서, ② 위 표 순번 2, 3번과 관련하여 404,262,292원(= 202,131,146원 + 202,131,146원) 및 그중 대출원금 400,000,000원(= 200,000,000원 + 200,000,000원)에 대하여 2020. 8. 19.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2021. 1. 28.까지는 약정 지연손해금률 연 4.5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 480,000,000원(= 240,000,000원 + 240,000,000원)의 범위 내에서, ③ 위 표 순번 4번과 관련하여 43,050,564원 및 그중 신용카드대금 원금 41,581,753원에 대하여 2020. 8. 20.부터 다 갚는 날까지는 약정 지연손해금률 연 17.2%의 비율로 계산한 지연손해금을 48,000,000원의 범위 내에서, 각 지급할 의무가 있다.

나. 원고의 피고 A에 대한 대출금 및 신용카드대금 청구

1) 앞서 본 사실에 의하면, 피고 A는 원고로부터 대출약정에 따라 지급받은 대출금 및 신용카드 이용에 따른 신용카드대금 중 아래 표와 같이 2020. 10. 19.까지 미지급한 대출금 및 지연손해금(순번 1, 2번), 2020. 10. 20.까지 미지급한 신용카드대금 및 지연손해금(순번 3번)은 아래와 같다.

1	2017. 3. 30.	20,000,000	1,403,680	21,403,680	연 6.695%
2	2017. 5. 12.	2,338,964	91,847	2,430,811	연 8.912%
3	신용카드	1,596,631	92,957	1,689,588	연 14.6%

2) 따라서 피고 A는 원고에게 ① 위 표 순번 1번과 관련하여 21,403,680원 및 그중 대출원금 20,000,000원에 대하여 2020. 10. 20.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2021. 1. 28.까지는 약정 지연손해금률 연 6.695%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진법이 정한 연 12%의 각

비율로 계산한 지연손해금을, ② 위 표 순번 2번과 관련하여 2,430,811원 및 그중 대출원금 2,338,964원에 대하여 2020. 10. 20.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2021. 1. 28.까지는 약정 지연손해금률 연 8.912%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, ③ 위 표 순번 3번과 관련하여 1,689,588원 및 그중 1,596,631원에 대하여 2020. 10. 21.부터 다 갚는 날까지 약정 지연손해금률 연 14.6%의 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

다. 원고의 피고 A에 대한 피고 B 연대보증금 청구

1) 앞서 본 사실에 의하면, 피고 B는 원고로부터 2020. 8. 19. 기준 신용카드 이용에 따른 신용카드대금은 16,721,553원, 지연손해금은 598,617원, 약정 지연손해금률은 연 17.2%이고, 피고 A는 피고 B의 신용카드대금을 24,000,000원의 한도로 연대보증하였다.

2) 따라서 피고 B는 주채무자로서, 피고 A는 연대보증인으로서, 연대하여 원고에게, 17,320,170원 및 그중 신용카드대금 원금 16,721,553원에 대하여 2020. 8. 20.부터 다 갚는 날까지 약정 지연손해금률 연 17.2%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하되, 피고 A는 24,000,000원의 범위 내에서 지급할 의무가 있다.

3. 피고 C, D에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고 주장의 요지 원고는 피고 A에 대하여 앞서 살펴 본 바와 같은 E, 피고 B 관련 연대보증채권, 대출금채권, 신용카드대금채권을 가지고 있는데, 피고 A는 채무초과로 무자력 상태에서 피고 C, D와 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약을 체결함으로써 특정 채권자인 위 피고들에게 우선변제를 받을 수 있게 하였다. 따라서 위 매매예약, 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

2) 피고 C, D 주장의 요지 가) 이 사건 아파트는 J, K의 가압류로 인해 적극재산으로서의 가치가 없다. 또는 J, K의 가압류의 원인인 대여금채권은 부존재하므로, 피고 A의 J, K에 대한 대여금채무는 소극재산에서 제외되어야 한다. 또한 피고 A의 원고에 대한 채무들은 모두 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약 당시 변제기에 도래하지 않았으므로, 소극재산에서 제외되어야 한다. 따라서 이

사건 매매예약 및 근저당권설정계약 당시 피고 A는 무자력 상태가 아니었다.

나) 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약은 이 사건 제1매매계약을 인수하면서 체결된 것으로, 사해행위 여부의 판단은 이 사건 제1매매계약을 기초로 하여야 한다. 그런데 그 매매대금은 적정하였고, 피고 A는 이 사건 제1매매계약에 따라 지급받은 매매대금으로 원고에 대한 채무를 변제하고 그 담보인 근저당권을 해제하였는바, 이는 경영상 불가피한 선택으로 볼 수 있거나, 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제한 것이 아니어서, 이 사건 제1매매계약 체결은 사해행위라 볼 수 없다.

다) 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약을 이 사건 제1매매계약과 별개로 본다 하더라도, 피고 A는 이 사건 제1매매계약과 관련된 계약금 배액을 상환하는 등의 더 큰 손해를 막기 위해 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약을 체결한 것으로, 이는 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라 생각하고 한 채무자의 담보권 설정행위에 해당하여 사해행위가 아니고, 피고 A에게는 사해의사가 없었다.

라) 피고 C, D는 이 사건 아파트의 등기부 기재 외에는 피고 A의 채무관계를 확인할 수 없었고, 원고 은행에 방문하였을 때에도 원고로부터 피고 A의 무자력에 관한 이야기를 들은 적도 없었으며, 피고 A로부터 J, K의 가압류를 반드시 해결해주겠다는 말을 들었으므로, 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약의 체결로 피고 A의 다른 채권자를 해하게 된다는 것을 알지 못하였다.

나. 피보전채권의 존재

1) 관련 법리 가) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생하여 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립한 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2001다81870 판결 등 참조).

나) 신용카드가입계약은 신용카드의 발행 및 관리, 신용카드의 이용과 관련된 대금의 결제에 관한

기본적 사항을 포함하고 있기는 하나 그에 기하여 신용카드업자의 채권이 바로 성립되는 것은 아니고, 신용카드를 발행받은 신용카드회원이 ① 신용카드를 사용하여 신용카드가맹점으로부터 물품을 구매하거나 용역을 제공받음으로써 성립하는 신용카드매출채권을 신용카드가맹점이 신용카드업자에게 양도하거나, ② 신용카드업자로부터 자금의 융통을 받는 별개의 법률관계에 의하여 비로소 채권이 성립하는 것이므로, 단순히 신용카드가입계약만을 가리켜 여기에서 말하는 '채권성립의 기초가 되는 법률관계'에 해당한다고 할 수는 없다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2004다40955 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 앞서 본 2.항 및 증거들, 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 이 사건 매매계약 당시인 2020. 2. 7. 기준으로 아래와 같은 피보전채권을 가지고 있었고, 그중 이 사건 변론종결일에 '채권액'란 기재 금액이 남아있다.

1	2017. 3. 30.자 대출채권	20,000,000
2	2017. 5. 12.자 대출채권	2,338,964
3	E의 2019. 4. 25.자 대출에 관한 연대보증채권	156,953,473
4	E의 2019. 11. 15.자 대출에 관한 연대보증채권	200,000,000
5	E의 2019. 11. 15.자 대출에 관한 연대보증채권	200,000,000
6	위 각 채권의 지연손해금채권	

나) 또한 같은 증거들, 갑 제15, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 이 사건 근저당권설정계약 당시인 2020. 2. 13.을 기준으로 아래와 같은 피보전채권을 가지고 있었고, 그중 이 사건 변론종결일에 '채권액'란 기재 금액이 남아있다.

1	2017. 3. 30.자 대출채권	20,000,000
2	2017. 5. 12.자 대출채권	2,338,964
3	E의 2019. 4. 25.자 대출에 관한 연대보증채권	156,953,473
4	E의 2019. 11. 15.자 대출에 관한 연대보증채권	200,000,000
5	E의 2019. 11. 15.자 대출에 관한 연대보증채권	200,000,000
6	피고 B의 2020. 1. 31.자 대출에 관한 연대보증채권1) 원고는 2020. 1. 31. 피고 B와 대출약정을 체결하고, 그 대출금을 2020. 2. 10. 지급한 것으로 보인다.	90,000,000
7	위 각 채권의 지연손해금채권	

다) 원고는 위 각 표 순번 1, 2, 3번 각 채권의 경우 위에서 인정한 돈을 초과하여 2020. 2. 7. 및 2020. 2. 13. 당시 실제 존재하였던 채권액 전부 및 피고 A에 대한 2017. 6. 27.자 410,000,000원 대출금 중 388,341,000원 대출채권도 피보전채권으로 인정되어야 한다고 주장한다.

채권자취소권은 피보전채권의 존재를 전제로 하는 것이므로, 피보전채권은 사해행위 당시는 물론 변론종결 시에도 존재하여야 하고, 만일 변론종결 시 피보전채권이 존재하지 않는다면 채권자취소권 행사는 받아들여질 수 없다.

갑 제5, 7, 8, 15, 25호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, 2020. 2. 7. 및 2020. 2. 13.을 기준으로 하여 원고 주장의 위와 같은 채권들이 존재하였으나, 이후 이 사건 변론종결일을 기준으로 하여, 위 순번 1, 2, 3번 채권은 일부 변제되어 앞서 피보전채권으로 인정한 금액만 남았고, 피고 A에 대한 2017. 6. 27.자 388,341,000원 대출채권은 이 사건 경매절차에서 배당받아 모두 소멸하였다(원고도 위와 같은 변제 사실을 자인하고 위 인정된 각 금액만을 이 사건 소로 청구하고 있다). 따라서 위에서 인정한 범위를 넘어서 피보전채권이 있다는 원고의 주장은 이유 없다.

라) 또한 원고는 피고 A에 대하여 위 채권들 외에도, ① E의 신용카드대금에 관한 연대보증채권, ② 피고 B의 신용카드대금에 관한 연대보증채권, ③ 피고 A 개인에 대한 신용카드대금채권도 피보전채권이라고 주장한다(원고 소장 제11, 12면의 표5, 6에서는 위 채권들이 빠져있으나, 위 표 위의 본문 부분에서 '신용카드대금, 연대보증금 및 이에 대한 지연손해금 채권이 있으므로 원고는 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약의 사해행위 취소를 구할 피보전채권이 존재합니다.'라고 기재하였으므로, 위 채권도 피보전채권으로 주장하는 것으로 보고 판단한다).

그러나 갑 제5, 7, 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, E의 신용카드대금은 2020. 5. 20.부터, 피고 B의 신용카드대금은 2020. 4. 25.부터, 피고 A의 신용카드대금은 2020. 5. 13.부터 연체된 것으로 보여, 위 각 날짜부터 원고의 피고 A에 대한 E, 피고 B의 각 신용카드대금의 연대보증채권, 피고 A 개인에 대한 신용카드대금채권이 성립하였다고 볼 수 있다. 이는 모두 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약 체결일 이후에 발생한 것인데, 앞서 본 법리에 의하면, 신용카드가입계약만으로는 '채권성립의 기초가 되는 법률관계'에 해당한다고 할 수는 없으므로, 이를 피보전채권으로 인정할 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 이 사건 제1매매계약을 기준으로 사해행위를 판단하여야 하는지 여부

1) 관련 법리 사해행위의 성립 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단할 것이므로, 연속하여 수 개의 재산처분행위를 한 경우에도 원칙으로 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 가려야 한다. 다만 그 일련의 처분행위를 하나의 행위로 보아야 할 특별한 사정이 있는 때에는 이를 일괄하여 전체적으로 사해성이 있는지 여부를 판단하여야 하고, 그러한 특별한 사정이 있는지는 그 각 처분행위가 상대방이 동일한지, 시간적으로 근접한지, 상대방과 채무자가 특별한 관계가 있는지, 각 처분의 동기 내지 기회가 동일한지 등을 참작하여 판단할 것이지만, 그 각 처분행위가 동일한 목적을 달성하기 위한 일련의 법적 처리과정에서 상호 연계하여 이루어진 것이라는 특별한 인과관계가 없는 경우까지도 그 범위를 함부로 넓혀서 하나의 행위인 것처럼 일괄 평가할 것은 아니라 할 것이다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2013다33874 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 ① 이 사건 제1매매계약의 당사자와 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약의 당사자는 서로 다른 점, ② 위 각 계약의 체결이 동일한 목적을 달성하기 위한 일련의 법적 처리과정에서 상호 연계하여 이루어진 것도 아닌 점, ③ 오히려 이 사건 제1매매계약은 단순한 부동산 매매계약이었으나, 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약은 G 등으로부터 위 매매계약을 인수한 것으로 볼 수 없을 뿐만 아니라 일반적인 매매계약과는 달리 피고 C, D가 이 사건 제1매매계약의 매수인들에게 지급한 돈을 피고 A로부터 반환받는 것 등을 담보하기 위하여 체결한 것으로, 계약의 목적도 서로 다른 점 등에 비추어 보면, 위 피고들 제출 증거만으로는 이 사건 제1매매계약과 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약을 전체적으로 일괄하여 하나의 사해행위로 평가할 특별한 사정이 있다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 따라서 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약은 이 사건 제1매매계약과는 별개로 각각 그 사해행위성 여부를 판단하여야 한다.

라. 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약 체결 시 피고 A의 무자력 여부

1) 적극재산 가) 갑 제17, 26호증의 각 기재, 성동구청 세무과에 대한 제출명령 결과, 대법원에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 A는 2020. 2. 7. 및 2020. 2. 13. 기준으로 시가 925,000,000원 상당의 이 사건 아파트를 소유하고 있었고, 그 외 다른 적극재산은 없었던 것으로

보인다.

나) 이에 대하여 피고 C, D는 이 사건 아파트에 J, K의 가압류가 되어있었으므로, 이 사건 아파트의 재산가치가 없었다는 취지로 주장한다. 그러나 가압류는 근저당권설정행위와 같은 물적 담보 제공과는 달리, 그 청구금액에 관한 우선변제적 효력이 존재하지 않으므로, 이 사건 아파트의 재산가치를 판단함에 있어 위 가압류의 청구금액을 공제할 것은 아니다. 따라서 피고 C, D의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 소극재산 가) 앞서 본 사실 및 증거들, 갑 제10호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 A는 2020. 2. 7. 기준으로 아래와 같은 채무를 부담하고 있었다.

1	원고	2017. 6. 27.자 대출채무	388,341,000
2	원고	2017. 3. 30.자 대출채무	100,000,000
3	원고	2017. 5. 12.자 대출채무	9,603,000
4	원고	E의 2019. 4. 25.자 대출에 관한 연대보증채무	200,000,000
5	원고	E의 2019. 11. 15.자 대출에 관한 연대보증채무	200,000,000
6	원고	E의 2019. 11. 15.자 대출에 관한 연대보증채무	200,000,000
7	원고	2018. 11. 2.자 근저당권의 피담보채무(대출채무)	388,341,381
8	G, H	이 사건 제1매매계약 계약금, 중도금 상당 반환채무	480,000,000
합계	1,966,285,381		

나) 또한 같은 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 A는 2020. 2. 13. 기준으로 아래와 같은 채무를 부담하고 있었다.

1	원고	2017. 6. 27.자 대출채무	388,341,000
2	원고	2017. 3. 30.자 대출채무	100,000,000
3	원고	2017. 5. 12.자 대출채무	7,220,000
4	원고	E의 2019. 4. 25.자 대출에 관한 연대보증채무	200,000,000
5	원고	E의 2019. 11. 15.자 대출에 관한 연대보증채무	200,000,000
6	원고	E의 2019. 11. 15.자 대출에 관한 연대보증채무	200,000,000
7	원고	피고 B의 2020. 1. 31.자 대출에 관한 연대보증채무	90,000,000
8	원고	2018. 11. 2.자 근저당권의 피담보채무(대출채무)	388,341,381
9	피고 C, D	이 사건 제1매매계약 매매대금 반환채권 양수금	480,000,000

1	원고	2017. 6. 27.자 대출채무	388,341,000
합계	2,053,902,381		

다) 이에 대하여 피고 C, D는 피고 A의 원고에 대한 위 채무들의 변제기가 이 사건 매매예약 및 근저당권설정행위 시 도래하지 않았으므로, 이는 소극재산에서 제외되어야 한다고 주장한다. 그러나 소극재산은 사해행위라고 볼 수 있는 법률행위가 행하여지기 전에 발생할 것만 요구될 뿐, 그때까지 변제기가 도래하여야 하는 것은 아니므로, 피고 C, D의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 소극재산의 적극재산 초과 여부 피고 A의 적극재산은 925,000,000원이나, 소극재산은 지연손해금을 고려하지 않더라도 2020. 2. 7. 1,966,285,381, 2020. 2. 13. 2,053,902,381원에 이르므로, 설령 피고 C, D의 주장대로 피고 A의 J, K에 대한 대여금채무(가압류의 청구금액)가 부존재한다 하더라도, 여전히 피고 A는 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약 당시 채무초과상태에 있었다.

마. 사해행위 및 사해의사

1) 관련 법리 가) 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 된다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결 등 참조).

나) 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 부동산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 담보권설정행위는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다25842 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 이 사건 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약은 채무초과상태에 있던 피고 A가 피고 C, D에게 지급할 매매대금 반환금과 손해배상금의 담보조로 이 사건 아파트를 제공한 것에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 이는 곧

피고 A의 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다. 또한 피고 A는 채무초과상태에 있으면서도 자신의 유일한 재산인 이 사건 아파트를 피고 C, D에게 담보로 제공하게 된다면, 다른 채권자들을 해한다는 것을 잘 알고 있었을 것으로 보이므로, 피고 A의 사해의사 역시 인정된다.

나) 이에 대하여 피고 C, D는 피고 A가 이 사건 제1매매계약의 해제로 인한 계약금 배액 반환 등 더 큰 손해를 막기 위하여 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약을 체결하였고, 이는 피고 A의 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이므로, 사해행위에 해당하지 않거나, 피고 A의 사해의사가 없었다고 주장한다.

그러나 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 ① 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약을 통해서 피고 A가 새롭게 자금을 융통한 바는 없는 점, ② 피고 A가 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약을 체결한다 하더라도 이를 통해 E 또는 피고 B의 사업을 계속 추진하게 되었다거나 채무 변제력을 갖게 되었다고 볼 수 있는 아무런 사정이 없는 점 등에 비추어 보면, 피고 C, D 제출 증거만으로는 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약이 '위 회사들의 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 위 회사들의 대표자인 피고 A가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 이 사건 아파트를 특정 채권자인 피고 C, D에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통'하는 것에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 C, D의 위 주장은 모두 받아들이지 않는다.

바. 피고 C, D의 선의 항변

1) 관련 법리 가) 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자로서는 자신의 책임을 면하려면 자신의 선의를 증명할 책임이 있다 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 그 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 그 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2008. 7. 10. 선고

2007다74621 판결 등 참조).

나) 사해행위 당시 수익자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등이 뒷받침되어야 할 것이고, 채무자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 그 사해행위 당시 수익자가 선의였다고 선뜻 단정하여서는 아니 된다(대법원 2006. 7. 4. 선고 2004다61280 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다는 점에 관하여 피고 C, D의 약의는 추정된다.

나) 위 피고들의 선의항변에 관하여 보건대, 앞서 본 사실 및 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고 C, D가 제출한 증거만으로는 그들이 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다는 점에 관하여 선의였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 피고들의 선의 항변은 받아들이지 않는다.

① 피고 C, D는 위 매매예약 및 근저당권설정계약 당시 이 사건 제1매매계약이 이 사건 아파트에 관한 가압류가 마쳐지면서 해제되었다는 것을 알고 있었다. 또한 피고 C는 공인중개사이므로, 가압류는 그 부동산 소유자의 채권자가 위 소유자로부터 채무를 이행받지 못하는 경우에 그 채무를 변제받기 위하여 행하는 것이라는 점을 잘 알고 있었을 것으로 보인다. 그렇다면 피고 C와 그 처인 피고 D는 피고 A의 자력에 관한 문제가 생겼음을 인식하였을 것으로 보인다.

② 피고 C, D는 이 사건 제1매매계약이 해제되면서, 피고 A를 대신하여 이 사건 제1매매계약의 매수인들에게 위 계약상 계약금 및 중도금을 반환하여 주었다. 만약 피고 A에게 자력이 충분하였다면 피고 C, D가 이를 대신하여 반환하여 줄 아무런 이유가 없었을 것이다.

③ 또한 피고 C, D가 이 사건 제2매매계약을 체결하면서, 그들이 반환한 계약금 및 중도금 합계 480,000,000원을 이 사건 제2매매계약상 계약금으로 정하고, 이 사건 제2매매계약의 해제를 대비하여 그 반환을 담보하기 위해 이 사건 매매예약을 체결하였다. 아파트 거래에 있어서 그 해제를 대비하여 별도로 담보를 설정하는 경우가 일반적이지는 않다. 그럼에도 피고 C, D가 이 사건 매매예약을 체결한 것은, 이 사건 제2매매계약의 해제가능성이 있고, 해제 시 계약금 480,000,000원의 변제가 원활하게 이루어지지 않을 가능성이 있어 이를 대비하여 위 계약금을

우선변제 받고자 함이라고 볼 수 있다.

사. 소결

1) 그러므로 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약은 사해행위에 해당하므로, 별다른 사정이 없으면 모두 취소되어야 한다.

2) 이 사건 매매예약 관련 취소의 범위

가) 피고 C, D는 이 사건 제1매매계약에 따라 지급받은 돈으로 피고 A의 원고에 대한 채무 263,399,653원을 변제하고, 그 담보인 이 사건 아파트에 관한 근저당권을 말소시켰으므로, 이 사건 매매예약의 취소에 관하여 피고 C, D가 이 사건 가등기에 따라 배당받은 480,000,000원에서 위 채무액 263,399,653원을 공제한 나머지의 범위 내에서만 취소하여야 한다고 주장한다.

나) 그러나 사해행위에 해당하는 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약 전에 이 사건 아파트에 설정되어 있던 근저당권이 말소된 경우, 그 피담보채무액을 사해행위의 가액배상을 결정함에 있어 고려할 것은 아니다. 피고 C, D가 들고 있는 대법원 1998. 2. 13. 선고 97다6711 판결 및 대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다41589 판결은 모두 사해행위 전에 성립하였던 근저당권이 사해행위 후 변제 등으로 소멸한 경우 관한 것으로, 근저당권이 사해행위 전 변제로 소멸한 이 사건에 적용되지 않는다. 따라서 피고 C, D의 위 주장은 이유 없다.

3) 이 사건 근저당권설정계약의 취소 여부

가) 한편 이 사건 근저당권설정계약의 경우, 피고 C, D가 이 사건 경매절차에서 이 사건 근저당권등기의 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)에 기하여 배당요구를 하지 않았으므로, 이 사건 근저당권설정계약이 취소된다 하더라도, 이미 이 사건 근저당권등기는 말소되었고, 달리 피고 C, D가 이 사건 근저당권에 관한 배당을 받은 바 없어, 원고의 이 사건 근저당권설정계약에 관한 원상회복청구의 소에서 패소할 것이 예상되기는 한다.

나) 그러나 ① 채권자가 원상회복청구의 소에서 패소할 것이 예상된다는 이유로 그와 별개인 사해행위 취소의 소에 대하여 소송요건을 갖추지 못한 것으로 보아 소의 이익을 부정할 수는 없는 점(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다37001 판결 등 참조), ② 배당받을 권리 있는 채권자2)가 자신이 배당받을 몫을 받지 못하고 그로 인해 권리 없는 다른 채권자가 그 몫을 배당받은 경우,

배당이의 여부 또는 배당표의 확정 여부와 관계없이 배당받을 수 있었던 채권자가 배당금을 수령한 다른 채권자를 상대로 부당이득반환 청구를 할 수 있고(대법원 2019. 7. 18. 선고 2014다206983 전원합의체 판결 등 참조), 근저당권자는 배당요구를 하지 않더라도 배당받을 수 있는 채권자에 해당하여, 피고 C, D는 이 사건 경매절차에서 배당받은 채권자들을 상대로 이 사건 근저당권과 관련하여 배당받을 권리가 있다고 주장하며 부당이득반환을 청구할 수 있다. 그런데 이 사건에서 원고의 이 사건 근저당권설정계약 취소 부분에 대한 소를 각하하였을 경우, 이후 위 부당이득반환의 소가 제기되면 원고로서는 사해행위를 안 날로부터 1년이 경과하여 제척기간(민법 제406조 제2항)으로 인해 더 이상 사해행위의 취소를 구할 수 없게 되어 하나의 공격·방어 방법을 상실하게 되는 부당한 결과를 초래하는 점 등에 비추어 보면, 원고는 이 사건 근저당권설정계약의 취소를 구할 이익이 있다.

4) 따라서 사해행위에 해당하는 이 사건 매매예약 및 근저당권설정계약은 모두 취소되어야 한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 각 청구는 모두 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사허명산

판사심현근

판사정신영

별지

1) 원고는 2020. 1. 31. 피고 B와 대출약정을 체결하고, 그 대출금을 2020. 2. 10. 지급한 것으로 보인다.

2) 적법한 배당요구를 하여 배당절차에 참가한 채권자로서 배당기일에 출석하고도 배당이의를 하지 않은 경우는 물론, 적법한 통지를 받고도 배당기일에 출석하지 않아 배당표에 따른 배당의 실시에 동의한 것으로 간주되는 경우(민사집행법 제153조 제1항), 배당이의를 하였다가 이의를 취하한

경우, 배당이의의 소를 제기하고도 제1회 변론기일에 출석하지 않아 배당이의의 소를 취하한 것으로 간주되는 경우를 포함하나, 배당요구를 하여야 배당을 받을 수 있는 채권자(민사집행법 제148조 제2호)가 배당요구의 종기까지 적법한 배당요구를 하지 않아 배당에서 아예 제외된 경우와 배당기일에서 이의한 채권자가 배당이의의 소제기 증명서류 제출기간을 지키지 못한 경우는 제외된다.