

서울고등법원 2022. 2. 10 선고 2020나2039618 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2022. 2. 10 선고 2020나2039618 판결

서울남부지방법원 2020. 9. 25 선고 2019가합101237 판결

전문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 변호사 박병철

피고, 피항소인 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 남광순

변론 종결 2022. 1. 13.

판결 선고 2022. 2. 10.

제1심판결 서울남부지방법원 2020. 9. 25. 선고 2019가합101237 판결

주문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적

피고들과 D가 2018. 11. 22. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 체결한 각 근저당권설정계약을 취소한다. 원고에게, 피고 B은 100,000,000원, 피고 C는 210,000,000원과 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 예비적

D가 2019. 2. 27. 피고 B에게 한 100,000,000원의 채무변제행위와 피고 C에게 한 210,000,000원의 채무변제행위를 각 취소한다. 원고에게, 피고 B은 100,000,000원, 피고 C는 210,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 취소한다. 예비적 청구취지 기재와 같다(이와 같이 선행한다).

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심법원은 이 사건 소 중 주위적 청구에 관한 부분을 각하하고, 원고의 예비적 청구를 기각하였는데, 원고는 제1심판결 중 예비적 청구에 관한 부분에 대하여만 항소를 제기하였다. 항소제기에 의한 이심의 효력은 이 사건 전체에 미치므로 제1심판결 중 주위적 청구에 관한 부분도 항소심에 이심되지만, 항소심인 이 법원의 심판범위는 원고가 불복을 신청한 범위, 즉 예비적 청구를 기각한 제1심판결의 당부에 한정된다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다31624 판결 등 참조).

2. 기초사실

가. D와 F는 자매지간으로 2017. 2. 10. 파주시 E 전 378m² 등 4필지 토지를 매수하여 그 지상에 건물을 신축한 뒤 이를 처분하여 수익을 5:5로 나눠 가지기로 하는 공동투자약정을 체결한 다음, 2017. 3. 1. G가 대표이사로 있는 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)과 사이에 H에 위 토지 위에 단지형 다세대 건물 신축공사의 시공을 맡기는 내용의 시행 및 시공계약을 체결하였다.

나. 대부업등록을 마친 대부업자인 원고는 2017. 7. 4. D에게 포괄적으로 약 9억 원을 대여기간 대출실행일로부터 6개월, 이자율 연 19%, 연체이자율 연 27.9%로 각 정하여 대여하기로 하고, D에게 2017. 7. 28. 231,620,000원, 2017. 8. 8. 111,430,000원, 2017. 8. 16.

100,800,000원, 2017. 9. 1. 156,520,007원, 2017. 9. 18. 98,610,000원, 2017. 9. 22.

103,430,000원, 2017. 10. 16. 100,360,000원, 2018. 9. 4. 39,271,740원 등 합계

942,041,747원을 지급하였고, G는 D의 위 대여금 채무를 연대보증하였다.

다. 원고는 2017. 7. 28. D로부터 파주시 E 전 378m² 등 4필지 토지에 관하여 채권최고액 11억 7,000만 원, 채무자 D, 근저당권자 원고로 각 정한 근저당권설정등기를 경료 받았다. 위 토지는 지목 변경, 합병 등을 통하여 별지 목록 제1항, 제3항 기재 토지가 되었고, 이후 D가 별지 목록 제1항 기재 토지 위에 제2항 기재 건물을, 제3항 기재 토지 위에 제4항 기재 건물을 각 신축하였다(이하 위 토지를 '이 사건 토지'라 하고, 위 건물을 '이 사건 건물'이라 하며, 위 토지와 건물을 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다).

라. D는 원고에 대한 대여금 채무 중 902,770,007원에 대하여 그 변제기인 2018. 1. 27.까지

변제하지 아니하였고, 이에 원고가 서울중앙지방법원 2018가합506334호로 D와 G를 상대로

대여금 청구의 소를 제기하였으며, 위 법원은 2018. 6. 22. "D와 G는 연대하여 원고에게

916,571,255원 및 그중 902,770,007원에 대하여 2018. 1. 28.부터 다 갚는 날까지 연 27.9%의 비율로 계산한 돈을 지급하라."라는 판결을 선고하였고, 위 판결이 그대로 확정되었다(이하 위 판결을 '관련 판결'이라 하고, 위 판결에 따라 원고가 D에 대해 가지는 채권을 '관련 판결금 채권'이라 한다).

마. 한편, D는 2017. 11. 20.부터 2018. 8. 27.까지 F를 통하여 피고 B으로부터 합계

606,650,000원을 이 사건 건물 신축 자금 등으로 사용할 목적으로 차용하였는데, 피고 B은 D의

계좌 외에 D가 지정하는 G, H, R1) 등의 계좌로도 돈을 송금하였다. D는 2018. 1. 18.부터 2018.

12. 27.까지 피고 B에게 합계 170,850,000원을 변제하였고, D의 피고 B에 대한 2018. 12. 27. 기준 채무 잔액은 4억 3,580만 원이다.

바. D는 2017. 5. 31.부터 2018. 7. 30.까지 피고 C로부터 합계 2억 1,500만 원을 이 사건 건물 신축 자금 등으로 사용할 목적으로 차용하였고, 피고 C는 D의 계좌로 위 돈을 송금하였다(다만, F가 피고 C로부터 차용하고 D는 위 채무에 대해 연대보증하는 방식을 취하였다).

사. D는 2018. 10. 18. 피고들에게 위 채무에 대한 담보로 액면금 8억 원의 약속어음 공정증서를 발행하여 주었는데, D가 위 채무를 변제하지 아니하자 피고들은 위 약속어음 공정증서를 집행권원으로 하여 이 사건 건물에 관하여 의정부지방법원 고양지원 1로 부동산강제경매를 신청하였고, 2018. 11. 13. 위 건물에 관한 부동산강제경매개시결정이 내려졌다.

아. D는 이 사건 건물에 관한 강제경매를 막기 위하여 피고들과 사이에 피고들이 이 사건 건물에 관한 부동산강제경매신청을 취하해주면 피고들에게 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권을 설정하여 주기로 합의하였다. 이에 D는 2018. 11. 26. 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 B에게 채권최고액 5억 원, 피고 C에게 채권최고액 3억 원으로 정한 각 근저당권설정등기를 마쳐 주었고, 피고들은 2018. 11. 29. 이 사건 건물에 관한 부동산강제경매신청을 취하하였다.

자. D는 2019. 2.경 이 사건 각 부동산에 이미 설정된 근저당권을 모두 말소하고, J조합, K조합, L조합(이하 'J조합 등'이라 한다)으로부터 대환 대출을 받아 원고와 피고들을 포함한 기존 채권자들의 채권을 변제하고, 이 사건 건물을 주식회사 M(이하 'M'이라 한다)에 담보신탁하기로 하였다.

차. D는 원고와 피고들을 포함한 N, O, H, P조합 등 채권자들의 동의를 받아 2019. 2. 27. 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권을 모두 말소하고, 같은 날 J조합 등으로부터 18억 5,000만 원을 대출받아 원고에게 8억 원, 피고 B에게 1억 원(피고 B의 채권자인 Q에게 지급한 8,000만 원 포함), 피고 C에게 2억 1,000만 원, P조합에 300,253,150원, H에 5,300만 원을 지급하는 등 기존 채권자들에게 채무를 변제하였으며(이하 D의 피고들에 대한 변제행위를 통틀어 '이 사건 채무변제행위'라고 한다), M에 이 사건 건물을 담보신탁한 뒤 J조합 등을 공동 제1순위 우선수익자(수익한도금액 22억 원), 원고를 제2순위 우선수익자(수익한도금액 3억 7,000만 원), O를 제3순위 우선수익자(수익한도금액 8,000만 원)로 각 지정하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2 내지 6, 9, 13 내지 16, 19, 20, 22, 30 내지 38호증, 을 제2 내지 12, 14, 18, 19, 20, 38호증의 각 기재(가지번호가 있는 것은 가지번호 포함, 달리 특정하지 아니하는 한 이하 같다), 변론 전체의 취지

3. 예비적 청구에 관한 원고의 주장 요지

원고는 2017. 7. 28.부터 2018. 9. 4.까지 D에게 942,041,747원을 대여하였고, D를 상대로 한 관련 판결에서 승소하였다. D는 2019. 2. 27. 원고에게 8억 원을 변제하였으나, 위 변제 후에도 원고의 D에 대한 채권은 원금 433,239,368원과 이에 대한 지연손해금이 남아 있다. 그런데 D는 2019. 2. 27. 피고 B에게 1억 원, 피고 C에게 2억 1,000만 원을 변제 명목으로 지급하였다. 피고들의 D에 대한 채권은 허위일 뿐만 아니라 설령 채권이 있다고 하더라도 이 사건 채무변제행위는 D가 채무초과 상태에서 원고 등 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 한 경우에 해당하여 사해행위에 해당한다. 따라서 이 사건 채무변제행위는 취소되어야 하고, 원상회복으로 피고들은 원고에게 피고들이 D로부터 변제받은 금원 상당을 반환할 의무가 있다.

4. 예비적 청구에 관한 판단

가. 피보전채권의 존부

1) 원고가 2017. 7. 28.부터 2018. 9. 4.까지 D에게 합계 942,041,747원을 지급한 사실, 원고가 D에 대하여 '916,571,255원 및 그중 902,770,007원에 대하여 2018. 1. 28.부터 다 갚는 날까지 연 27.9%의 비율로 계산한 돈'에 해당하는 관련 판결금 채권을 가지고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제15호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, D가 2019. 2. 27. 원고에게 8억 원을 변제하여 위 날짜 기준으로 원고의 D에 대한 채권은 433,239,369원이 남아 있는 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 원고는 이 사건 채무변제행위 당시 D에 대하여 433,239,369원의 대여금 채권을 가지고 있었으므로, 위 대여금 채권은 이 사건 채무변제행위에 대한 채권자취소권의 피보전채권이 된다.

2) 이에 대하여 피고들은, 원고가 2018. 11. 4. 주식회사 S(현재 상호 주식회사 T, 이하 상호 변경 여부를 불문하고 'S'라 한다)에 D에 대하여 가지는 대여금 채권을 양도하였으므로 채권자취소권의 피보전채권이 존재하지 아니한다고 주장한다.

살피건대, 갑 제27호증의 기재에 의하면, 원고가 2018. 11. 4. S에 원고가 D에 대하여 가지는 대여금 채권에서 발생하는 원리금 수취권을 1,019,785,406원에 양도한 사실은 인정된다.

그러나, 앞서 든 증거 및 갑 제28, 29호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원리금 수취권이란 투자자가 대출채권에 투자함으로써 여신회사가 채무자로부터 원리금을 회수하는 경우에 한하여 투자금에 비례한 원금 및 일정율의 수익금을 여신회사로부터 지급받을 수 있는 권리를 의미하는 점, ② 원고와 S 사이에 체결된 원리금 수취권 인수계약서는 대출채권의 관리 및 상환의무는 원고에게 있고(제4조 제1항), S는 대출채권 중 원리금 수취권만을 취득한 것으로 채권자의 지위는 원고에게 귀속되어 있으며, S는 채무자인 D에 대하여 채권추심행위를 할 수 없다(제5조 제2항)고 정하고 있는 점, ③ 원고의 투자자 이용약관 제4조 제1항은 "여신회사는 투자자에게 투자대상채권에 대한 원리금 수취권을 양도한 이후에도 투자대상채권의 채무자에 대한 채권자의 지위를 그대로 보유한다."라고 정하고 있는 점, ④ 원고는 S에 D에 대한 대여금 채권에서 발생하는 원리금 수취권을 양도하면서 채무자인 D에게 그 채권양도 사실을 통지하거나 D로부터 채권양도의 승낙을 받지 아니한 점 등에 비추어 보면, 원고의 S에 대한 원리금 수취권 양도행위는 원고와 S 사이의 내부적인 관계에서 이루어진 것에 불과하고, S는 원리금 수취권을 인수함으로써 상환 완료된 채권에 대하여 원고에게 투자금 및 수익금의 지급을 요구할 수 있을 뿐 직접 D에게 채무의 변제를 요구할 수 없으며, 채무자인 D와의 관계에서 채권자의 지위를 가지는 주체는 여전히 원고라고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3) 다시 피고들은, 원고와 D, F, G, H은 이 사건 채무변제행위 이전에 D의 원고에 대한 대여금 채무 11억 7,000만 원 중에서 D가 8억 원을 변제하면 원고는 G 및 H에 대하여 7억 원의 재대출을 실행하고, 나머지 대여금 채무 3억 7,000만 원에 대하여는 D가 원고에게 이 사건 건물에 관한 우선수익한도 3억 7,000만 원의 제2순위 우선수익권 증서를 발행하여 줌으로써 원고가 D에게 다시 3억 7,000만 원을 신규대출 또는 재대출하기로 합의하였고, 이에 따라 D가 2019. 2. 27. 원고에게 8억 원을 변제하고, 이 사건 건물에 관한 제2순위 우선수익권 증서를 발행하여 주었으므로, 이로써 관련 판결은 무효화되어 관련 판결금 채권은 피보전채권이 될 수 없다고 주장한다.

살피건대, 을 제15, 16, 17, 31, 33, 34, 35호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는

다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① G는 2019. 2. 25. 원고 대표이사였던 U에게 '원고가 D에게 대여한 11억 7,000만 원 중 8억 원을 상환받는 즉시 H에 7억 원을 대출하여 주고, 나머지 대여금 3억 7,000만 원에 대하여는 재대출을 실행하되, 만약 대출실행이 되지 않을 경우 위 3억 7,000만 원에 대한 제2순위 신탁등기를 해지하며, 위 3억 7,000만 원을 제외한 금액에 대한 추심권을 포기한다.'는 내용의 확인서를 작성하여 줄 것을 요구하였으나, 원고로부터 원리금 수취권을 인수한 S의 반대로 인하여 원고가 위 확인서에 날인하지 아니한 점, ② G와 원고 대표이사였던 U 사이의 2019. 2. 19.부터 2019. 2. 27.까지 통화 녹취록(을 제31호증)에 따르면, G는 원고의 투자자들이 G 및 H에 7억 원의 재대출을 실행하지 아니할 수 있다는 것을 인식하고 있었다고 보이고, U 역시 G에게 '원고가 투자자와 채무자 사이를 연결해주는 중간적 지위에 있으므로 투자자가 승인을 해줘야 재대출이 가능하다'는 취지로 말한 점, ③ D와 G는 U를 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 혐의로 고소하였고, 수사기관에서 'D가 현금 8억 원을 상환하면 그 돈에서 G가 파주시 V 외 10필지에 시공할 예정인 W 건축 공사에 현금 7억 원을 대출하여 주고, G가 대출받은 현금 7억 원을 이용하여 나머지 채무 3억 7,000만 원을 원고에게 상환하면, 원고가 D에게 다시 같은 금액을 재대출해주기로 하였다.'고 주장하였는데, D와 G의 위 주장 자체에 의하더라도, 원고가 D로부터 8억 원을 상환받으면서 실제로 G 및 H에 7억 원의 재대출을 실행하지 않았고, D의 원고에 대한 나머지 3억 7,000만 원(= 11억 7,000만 원 - 8억 원)의 대여금 채무도 변제되지 아니한 이상 원고의 D에 대한 기존의 3억 7,000만 원의 대여금 채권은 여전히 유효하게 존재하고 있는 점, ④ D가 원고에게 교부한 이 사건 건물에 관한 제2순위 우선수익권 증서는 D의 원고에 대한 11억 7,000만 원의 대여금 채무 중 D가 변제한 8억 원을 제외한 나머지 3억 7,000만 원의 대여금 채무에 대한 담보로 교부된 것일 뿐, D가 원고에게 위 제2순위 우선수익권 증서를 발행해 주었다고 하여 원고에 대한 3억 7,000만 원의 대여금 채무가 곧바로 변제되었다고 볼 수 없는 점, ⑤ 원고와 D, F, G, H 사이에 2019. 2. 25. 원고가 D 및 F에게 3억 7,000만 원을, G 및 H에 7억 원을 대출하여 주기로 하는 각 대출약정이 체결되기는 하였으나, 위 각 대출약정과 함께 체결된 원고와 D, F, G, H 사이의 각 '부동산 크라우드 펀딩계약서' 제3조2)에 의하면 위 각 대출약정은 원고가 채무자인 D, F, G, H에게 반드시 대출을 실행할 것을 보장하는 계약이 아니므로,

원고가 위 각 대출약정에 따라 실제로 D, F, G, H에 위 각 대출약정과 같은 내용으로 대출을 실행할 의무는 없는 점, ⑥ 원고는 관련 판결금 채권의 원인이 된 D에 대한 2017. 7. 28.부터 2017. 10. 16.까지 합계 902,770,007원 외에 2018. 9. 4. D에게 39,271,740원을 대여하기도 하였는바, 위 39,271,740원도 채권자취소권의 피보전채권에 포함될 수 있는 점 등에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고와 D 사이에 관련 판결을 무효화하기로 하는 합의가 있었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

나. 사해행위의 성부

1) D의 무자력 여부 가) 살피건대, 갑 제3 내지 6, 9호증, 갑 제18호증의 2, 을 제3, 19호증의 각 기재에 의하면, D가 이 사건 채무변제행위 무렵 적극재산으로 시가 24억 1,800만 원 상당의 이 사건 각 부동산을 소유하고 있었고, 소극재산으로 원고에 대한 채무 1,233,239,368원, P조합에 대한 채무 3억 6,000만 원, 피고 B에 대한 채무 5억 원, 피고 C에 대한 채무 3억 원, O에 대한 채무 2억 원, N에 대한 채무 1억 8,600만 원, H에 대한 채무 7억 5,000만 원 등 합계 3,529,239,368원의 채무를 보유한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, D는 이 사건 채무변제행위 무렵 채무초과 상태에 있었다고 봄이 타당하다.

나) 이에 대하여 피고들은, D가 원고에게 이 사건 건물에 관한 우선수익한도 3억 7,000만 원의 제2순위 우선수익권 증서를 발행하여 준 이상, 위 우선수익한도 3억 7,000만 원도 D의 적극재산에 포함되어야 하며, 이 경우 D는 채무초과상태에 해당하지 않는다고 주장하나, 위 적극재산에 3억 7,000만 원을 포함시키더라도 위 채무액에 미치지 못함은 계산상 명백하므로 피고들의 위 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 채무변제행위에 관한 통모의 존재 여부 가) 관련 법리

채권자가 채무의 변제를 구하는 것은 당연한 권리행사로서 다른 채권자가 존재한다는 이유로 이것이 방해받아서는 아니 되고, 채무자도 채무의 본지에 따라 채무를 이행할 의무를 부담하고 있어 다른 채권자가 있다는 이유로 그 채무의 이행을 거절하지 못하므로, 채무자가 채무초과 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

변제한 경우가 아닌 한 원칙적으로 사해행위가 되는 것은 아니다. 채무자가 특히 일부의 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 하였는지 여부는 사해행위를 주장하는 사람이 입증하여야 하며, 이는 수익자의 채권자에 대한 채권이 실제로 존재하는지 여부, 수익자가 채권자로부터 변제받은 액수, 채무자와 수익자의 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, 10992 판결 등 참조).

나) 판단

살피건대, 앞서 본 기초사실, 갑 제7, 24호증, 을 제4, 5, 6, 9, 10, 12, 18, 19, 20, 38호증, 을 제20호증의 2의 각 기재, 을 제29호증의 일부 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고들의 D에 대한 채권이 허위의 채권이라거나, D와 피고들이 통모하여 원고 등 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 이 사건 채무변제행위를 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 채무변제행위가 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다.

① 피고 C는 D의 계좌로 2017. 5. 31. 1억 원, 2017. 10. 11. 1,000만 원, 2018. 7. 20. 3,500만 원, F의 계좌로 2017. 12. 22. 3,000만 원을 각 송금하였고, X3)은 2018. 4. 26. D의 계좌로 4,000만 원을 송금하였다. 이에 관하여 F와 D는 피고 C에게 F를 차용인, D를 연대보증인 내지 보증인으로 하여 2017. 5. 31. 1억 원에 대한 현금보관증을, 2017. 10. 11. 1,000만 원에 대한 차용증을, 2017. 12. 22. 3,000만 원에 대한 현금보관증을, 2018. 4. 26. 4,000만 원에 대한 차용증서(투자금 및 차용금 변제 약속)를, 2018. 7. 30. 3,500만 원에 대한 차용증서를 각 작성하여 날인한 뒤 교부하여 주었다.

② 피고 B은 2017. 11. 20.부터 2018. 8. 27.까지 D의 계좌 및 D가 지정하는 G, H, R의 계좌로 합계 606,650,000원을 송금하였다. 이에 관하여 D는 2017. 11. 19. 피고 B이 지급한 1억 원에 대한 담보로 이 사건 건물 중 AG동 AH호에 관한 분양계약서를 작성하여 주었고, 2018. 1. 18.부터 2018. 12. 27.까지 피고 B에게 합계 170,850,000원을 변제하였다. 또한 D와 F는 2018. 12. 29.

피고 B에 대하여 3억 3,580만 원의 투자금 및 차용금을 변제하겠다는 내용의 약속서를 작성하여 주었고, F와 G는 2019. 2. 22. 피고 B에게 5억 원의 채무를 변제할 것을 약속하는 내용의 이행각서를 작성하여 교부하였다(비록 위 이행각서에는 D가 당사자로 기재되어 있지 아니하나, D와 F는 자매지간으로 이 사건 건물 신축을 위한 공동투자약정을 체결하였고, G는 위 건물의 시공을 맡은 H의 대표이사인 점, 실제로 위 이행각서에 따라 2019. 2. 27. 피고 B에게 1억 원을 변제한 사람은 D인 점 등에 비추어 볼 때, 위 이행각서는 F와 G가 D를 대신하여 피고 B에게 5억 원의 채무가 존재함을 인정하는 취지에서 작성된 것으로 볼 수 있다).

③ 원고는 피고들이 D 또는 D가 지정한 자에게 송금한 돈이 실제로 이 사건 건물 신축을 위한 자금으로 사용되지 아니하였음을 이유로 피고들의 채권이 허위라고 주장하나, D는 피고들로부터 돈을 차용할 때 약속서, 차용증, 현금보관증을 통하여 이 사건 건물 신축 사업 관련으로 차용한다고 밝히거나, 그 사용처를 밝히지 않으면서 피고들에게 투자금 및 차용금을 변제할 의무가 있음을 확인하여 주었는바, 이에 비추어 보면, 실제로 D가 피고들로부터 차용한 돈을 이 사건 건물 신축 자금으로 사용하지 않았더라도 이러한 사정만으로는 피고들의 D에 대한 채권이 허위의 채권이라고 단정하기 어렵다.

④ D가 이 사건 건물 신축 자금 명목으로 돈을 대출받기 위해 원고에게 제출한 건축자금 검토요청서에 "공사비는 H 측 자금인 G 개인 통장, H 통장, D 통장에서 지급하였음"이라고 기재되어 있으므로, 원고는 이 사건 건물 신축을 위하여 필요한 자금이 채무자인 D의 계좌뿐만 아니라 H, G 등의 계좌에서 지출될 것임을 알았을 것으로 보인다. 한편 F는 2018. 12. 13.부터 2019. 1. 13.까지 사이에 원고의 대표이사였던 U와 전화 통화를 하면서 N, O 및 피고들로부터 이 사건 건물 신축 자금 등 명목으로 돈을 빌렸다는 사실을 알리기도 하였다. 원고도 D가 2019. 2.경 J조합 등으로부터 대환 대출을 받아 원고와 피고들을 포함한 기존 채권자들에 대한 채무를 변제하고 이 사건 건물을 M에 담보신탁함에 있어서 피고들을 비롯한 다른 채권자들의 채권에 대해 어떠한 이익도 제기하지 아니하였다.

⑤ 원고는 D에 대한 대여금 채권을 담보하기 위하여 이 사건 토지에 관하여 2순위의 근저당권을 설정받은 상태였을 뿐 이 사건 건물에 관하여는 어떠한 담보권도 취득하지 못하였으므로, 이 사건 각

부동산에 관하여 D의 채권자들이 이미 설정한 근저당권이 말소되지 아니하는 이상 이 사건 각 부동산의 경매를 통하여 D에 대한 대여금 채권 11억 7,000만 원을 모두 회수하기는 어려웠을 것으로 보인다. 그런데 D가 2019. 2. 27. 원고와 피고들을 포함한 채권자들의 동의를 받아 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권을 모두 말소하고 같은 날 J조합 등으로부터 18억 5,000만 원의 대환 대출을 받음으로써 원고는 D의 채권자들 중 가장 많은 금액인 8억 원을 변제받았고, 이 사건 건물에 관하여 우선수익한도 3억 7,000만 원의 제2순위 우선수익자로 지정되었는바, 같은 날 D가 이 사건 건물에 관한 피고들의 근저당권을 말소하는 대가로 피고 B에게 1억 원, 피고 C에게 2억 1,000만 원을 변제한 것을 두고 원고를 비롯한 일반채권자들을 해하는 행위라고 보기는 어렵다(D는 이 사건 채무변제행위 당시 원고와 피고들뿐만 아니라 N, O, H, P조합에게도 그 채무를 변제하였다).

⑥ 이 사건 채무변제행위 당시 D에 대하여 피고 B는 적어도 4억 3,580만 원의 채권을, 피고 C는 적어도 2억 1,500만 원의 채권을 가지고 있었는데, 이 사건 채무변제행위를 통하여 실제로 변제받은 돈은 피고 B는 1억 원, 피고 C는 2억 1,000만 원에 불과하므로, 피고들이 이 사건 채무변제행위를 통하여 채권 전액을 회수하지는 못한 것으로 보인다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 예비적 청구에 관한 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 피고들에 대한 항소는 이유 없어 이를 모두 기각한다(한편 앞서 살펴본 여러 사정들에 비추어 볼 때, 이 법원의 변론종결일 이후에 제출된 원고의 2022. 2. 5.자 참고서면의 내용을 고려하더라도 위와 같은 판단을 뒤집기 어렵다).

재판장판사박혜선

판사임영우

판사채동수

1) D, F와 남매 관계에 있는 사람이다.

2) 제3조 (대출약정계약의 체결)

채무자는 대출의 신청을 위해 이미 회사와 협의된 대출금액, 상환일 등을 근거로 한 별첨의

'대출약정계약'을 산하 여신회사와 체결하여야 한다. 다만, 이 계약은 회사가 채무자에게 반드시 대출을 실행할 것을 보장하는 계약은 아니며, 채무자 또한 대출실행이 안될 시 본 계약은 효력이 없음을 확인한다.

3) 을 제11, 39호증, 을 제5호증의 5, 을 제12호증의 5의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 C가 대표이사로 있는 주식회사 Y는 김포시 Z 지상에 'AA' 상가를 신축하여 분양하는 사업을 하였고, 주식회사 AB는 2018. 4. 12. X 외 2명과 AA 1층 AC호 및 1층 AD호에 관한 각 분양계약을 체결한 사실, 위 각 분양계약에 따라 X 외 2명은 2018. 4. 26. AB에 중도금 1억 원(= 1층 AC호에 관한 중도금 4,540만 원 + 1층 AD호에 관한 중도금 5,460만 원)을 지급할 의무가 있었던 사실, X은 2018. 4. 26. D의 계좌로 4,000만 원을 송금하였고, D는 같은 날 피고 C에게 위 4,000만 원에 대한 차용증서를 작성하여 준 사실, X, AE, AF은 2018. 5. 18. AA 1층 AC호 및 1층 AD호의 각 3분의 1 지분에 관한 소유권이전등기를 마친 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, X은 피고 C의 요청으로 AB에 지급해야할 중도금 1억 원 중 일부인 4,000만 원을 D에게 직접 지급한 것으로 보인다.