

서울고등법원 2024. 12. 4 선고 2024나2005019 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2024. 12. 4 선고 2024나2005019 판결

의정부지방법원 2023. 12. 15 선고 2019가합58216 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 동인 담당변호사 최종모, 문해리

피고, 피항소인1. B

2. 망 C의 소송수계인

가. D

나. E

다. F

라. G

피고 망 C의 소송수계인들 소송대리인 변호사 정찬삼

변론 종결2024. 10. 23.

판결 선고2024. 12. 4.

제1심판결의정부지방법원 2023. 12. 15. 선고 2019가합58216 판결

주문

1. 이 법원에서 추가한 예비적 청구를 포함하여 제1심판결(피고 B에 대한 사해행위취소 청구 부분

제외)을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고의 피고 B에 대한 예비적 청구 부분의 소를 각하한다.

나. 원고에게, 피고 망 C의 소송수계인 D은 935,760원, 피고 망 C의 소송수계인 E, F, G은 각 623,840원 및 위 각 돈에 대하여 2020. 8. 15.부터 2024. 12. 4.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 피고들에 대한 주위적 청구와 피고 망 C의 소송수계인 D, E, F, G에 대한 나머지 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 원고와 피고 B 사이에 생긴 소송 총비용은 원고가 부담하고, 원고와 피고 망 C의 소송수계인 D, E, F, G 사이에 생긴 소송 총비용 중 90%는 원고가, 나머지는 피고 망 C의 소송수계인 D, E, F, G이 각 부담한다.

3. 제1의 나.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 B와 H 주식회사 사이의 제1심판결의 별지1 목록 기재 채권에 관한 2018. 11. 29.자 채권양도양수계약을 취소한다.

나. 피고 B는 대한민국(의정부지방법원 고양지원 경매2계)에 제1심판결의 별지1 목록 기재 채권에 관한 채권양도양수계약이 취소되었다는 통지를 하라.

다. 피고 B는 원고에게 150,000,000원 및 이에 대한 2014. 10. 2.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

라. 피고 망 C의 소송수계인 D은 원고에게 12,406,835원 및 그중 11,284,710원에 대하여는 2014. 11. 15.부터 다 갚는 날까지 연 20%, 1,002,200원에 대하여는 2014. 11. 15.부터 2018. 7. 24.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%, 119,925원에 대하여는 2014. 11.

15.부터 2018. 8. 31.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

마. 피고 망 C의 소송수계인 E, F, G은 원고에게 각 8,271,223원 및 그중 각 7,523,140원에 대하여는 2014. 11. 15.부터 다 갚는 날까지 연 20%, 각 668,133원에 대하여는 2014. 11.

15.부터 2018. 7. 24.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%, 각 79,950원에 대하여는 2014. 11. 15.부터 2018. 8. 31.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(원고는 이 법원에 이르러 피고 B에 대하여 채권자대위권에 기한 I에 대한 법인양도 · 양수계약상 이행인수금 청구, 피고 망 C의 소송수계인 D, E, F, G에 대하여 소유자 잉여금에 대한 부당이득반환청구를 각 예비적 청구로 추가하였다)

2. 항소취지

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 청구취지 다. 내지 마.항 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심판결에 대하여 항소가 제기되면 원칙적으로 제1심판결의 심판대상이었던 청구 전부가 불가분적으로 항소심에 이심되나, 항소심의 심판범위는 항소심에 이심된 부분 가운데 항소인이 불복하는 범위로 한정된다. 제1심법원은 원고의 피고 B에 대한 사해행위취소 청구를 인용하는 한편 피고 B에 대한 대여금반환 청구 및 원고의 피고 망 C의 소송수계인 D, E, F, G에 대한 부당이득반환 청구를 모두 기각하였는데, 이에 대하여 원고만이 항소를 제기하였으므로, 이 법원의 심판범위는 원고의 피고 B에 대한 사해행위취소 청구를 제외한 나머지 부분에 한정된다.

2. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 판결의 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 부분 외에는 제1심판결의 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

- 제1심판결문 4면 4행의 "65,408,437원"을 "65,375,637원"으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 4면 5행의 "전(前) 대표이사였던"을 "전(前) 대표자 사내이사였던"으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 4면 6~7행의 "대여하면서 2014. 10. 31.까지 연 25%의 비율에 의한 이자를 매월 말일 지급받기로 한다는 내용으로"를 "변제기 2014. 10. 31., 이자 연 25%(매월 말일 지급), 지연손해금을 연 25%로 정하여 대여한다는 내용으로"로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 5면 8행의 "의정부지방법원" 앞에 "2017. 9. 8."을 추가한다.
- 제1심판결문 6면의 표 아래 3행의 "위 채권을"을 "위 채권[이 사건 경매절차상 배당표에 근거하여 H가 대한민국으로부터 받게 되는 잉여금지급청구채권 일체, 최초 작성 배당표에 기한 잉여금지급청구채권, 배당배제신청의 인용이나 배당이의 소송의 승소에 따른 2차 배당표(최종 배당표)에 기한 잉여금지급청구채권으로, 일단 88,957,670원으로 하고, 추후 양수인이 현실적으로 수령하는 배당표에 기한 잉여금의 액수를 그 양도금액으로 한다]을"로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 6면 아래에서 8행의 "배당잉여금 채권을"을 "배당잉여원리금 88,964,494원을"로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 6면 아래에서 7행의 "2018가합71519호로"를 "2019가합71519호로"로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 6면 아래에서 6행의 "5. 19. 취하하였다"를 "5. 15. 위 소를 취하하였다"로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 6면 아래에서 3행의 "수원지방법원"을 "수원지방법원 안산지원"으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 6면 아래에서 2행부터 마지막행의 "이후 수원지방법원 안산지원 2018타채113056호로 위 채권압류 및 전부명령 중 전부명령만을 취소하는 결정이 있었다"를 "이후 2019. 4. 11. 위 채권압류 및 전부명령 중 전부명령을 취소하는 결정이 확정되었다"로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 7면 1행의 "2019타채2004"를 "2019타채20004"로 고쳐 쓴다.

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

1) 주위적으로, I은 H의 사업자금 목적으로 장기간에 걸쳐 원고로부터 돈을 차용한 후 2014. 2.경 원고에게 차용금 1억 2,000만 원에 대하여 H의 연대보증 하에 2012. 12. 1.자 금전대차계약서(갑 제28호증, 이하 '이 사건 금전대차계약서'라 한다)를 작성하였고, H는 2014. 4. 1. 원고에게 이 사건 부동산 중 X호, Y호, Z호에 대한 분양계약서, 입금표 및 임대수익 확정정보장서를 교부하였다가, I이 원고에게 이 사건 금전대차계약서에 기한 차용원리금 2억 원에 대하여 2014. 10. 23.자 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성, 교부한 것이며, 피고 B는 2014. 10. 2. H 및 U과 사이에 이 사건 법인양수도계약을 체결하면서 H가 연대보증 한 I의 원고에 대한 차용금채무 중 원금 1억 5,000만 원 및 이에 대한 이자채무를 병존적으로 인수하였으므로, 피고 B는 원고에게 위 차용원리금을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적으로, 무자력인 I을 대위하여 피고 B에게 이 사건 법인양수도계약에 기한 이행인수에 따른 1억 5,000만 원 및 이에 대한 이자의 지급을 구한다.

나. 주위적 청구에 관한 판단

1) H의 원고에 대한 연대보증채무의 존부 가) 이 사건 금전대차계약서에 기한 연대보증채무의 존부 (1) 먼저 원고는 I에게 2010. 12. 6. 2,000만 원, 2011. 2. 11. 1,000만 원, 2011. 11. 5. 3,000만 원, 2012. 2. 3. 2,000만 원, 2012. 11. 21. 3,000만 원, 2013. 1. 3., 2013. 4. 1., 2013. 4. 5., 2013. 4. 29. 및 2013. 7. 1. 각 1,000만 원, 2013. 11. 9. 1,500만 원 등 합계 1억 7,500만 원을 송금 또는 수표 지급의 방법으로 대여하고, 그 중 일부 원금을 변제받아 2014. 2.경 그동안의 대여금과 이자를 정리하여 원금 1억 2,000만 원에 대한 이 사건 금전대차계약서를 작성하였다는 취지의 주장을 하나, 갑 제28, 39, 41호증을 비롯하여 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 I 개인에게 위와 같이 합계 1억 7,500만 원을 대여하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다[위 2010. 12. 6.자 2,000만 원, 2011. 2. 11.자 1,000만 원은 원고가 주식회사 AC에 각 송금한 내역이고, 2013. 4. 1.자 1,000만 원, 2013. 4. 5.자 1,000만 원, 2013. 7. 1.자 1,000만 원, 2013. 11. 9.자 1,500만 원은 원고가 주식회사 AD에 각 송금한 내역이며, 2013. 4. 29.자 1,000만 원은 H에 송금한 내역이다.1) 한편 원고는 아래의 (2)항에서 살펴보는 원고가 H를 상대로 제기한 매매대금반환 청구사건에서 이 사건 금전대차계약서상의 대여원금과 관련하여 I이

2012. 2. 3. 원고로부터 2011. 11. 5. 3,000만 원, 2012. 2. 3. 2,000만 원 합계 5,000만 원을 차용한 것에 대해 월 2.5%의 이자를 지급하고 2013. 2. 28. 변제한다는 내용으로 작성한 금전소비대차계약서와 2012. 11. 21. 원고로부터 위 5,000만 원에 추가하여 3,000만 원을 차용한 것에 대해 월 2.5%의 이자를 지급하고 2012. 12. 31. 변제한다는 내용으로 작성한 금전소비대차계약서만을 제출하였던 것으로 보인다].

(2) 설령 원고의 주장과 같이 원고가 I에게 합계 1억 7,500만 원을 대여하였다고 보더라도, 원고가 2014. 2.경 I과 사이에 그때까지의 대여원리금을 정리하여 대여원금을 1억 2,000만 원으로 기재한 이 사건 금전대차계약서를 소급작성 함과 동시에 H가 위 금전대차계약서상의 채무를 연대보증 한 것인지에 관하여 살펴본다.

(가) 이 사건 금전대차계약서(갑 제28호증)는 기본적인 내용이 컴퓨터 출력본(이를 '본문 부분'이라 한다)으로 되어 있고, I의 주소, 근저당권 설정 대상부동산 중 이 사건 부동산, "차용인 외에 H(주)와 AD(주)가 연대보증한다"는 기재 및 연대보증인 부분과 대여금액 부분의 "① 5,000, ② 3,000 + 2,000, ③ 1,500 + 500(추가 지급하기로 함), ④ 이자, ⑤ 급여, 합계 약 120,000,000원", "(2014년 1월 급여까지 2,970만 원 포함)"의 각 기재가 수기(手記)로 가필(이를 '가필 부분'이라 한다)되어 있는 한편, 계약서의 상단 부분에 "※ 2014. 2월경에 2012. 12. 1.자로 날짜 소급해서 제기함"이라고 기재된 형태로 구성되어 있다.

(나) 을가 제4호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 H를 상대로 수원지방법원 안산지원에 매매대금반환 청구의 소(수원지방법원 안산지원 2015가합22554)를 제기하였고, 그 항소심(서울고등법원 2017나2058428)에서 'I은 H의 설립·운영을 위하여 원고로부터 1억 2,000만 원을 차용하였고, 2014. 2.경 I을 차용인으로, H를 연대보증인으로 하는 이 사건 금전대차계약서를 소급작성 하였으므로, 연대보증인인 H는 이 사건 금전대차계약서에 기하여 원고에게 차용금 1억 2,000만 원 및 이에 대한 2012. 12. 1.부터의 이자 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다'고 주장하였는데, 서울고등법원은 2018. 4. 27. '① 차용금 1억 2,000만 원이 H의 설립·운영을 위한 것이라는 주장을 비롯하여 위 차용금의 실제 차용인이 H라는 원고의 주장을 인정하기에 부족하고, ② 이 사건 금전대차계약서의 본문 부분은 작성일인 2012. 12. 1. 당시 작성되었고 나머지 수기로 된

부분은 작성일 이후에 가필된 것으로 보아야 하며(①은 2014. 4. 1. H의 대표이사 자격에서 원고에게 이 사건 부동산 중 X호, Y호, Z호에 대한 분양계약서와 입금표 및 3년간 월임대료를 보장하는 임대수익 확정정보장서를 작성해주면서 그에 대한 근거를 마련하기 위해 그 무렵 이미 작성된 이 사건 금전대차계약서에 H를 연대보증인으로 하는 등의 수기 부분을 가필한 것으로 볼 여지가 있다), ③ H의 연대보증에 대해 H 주주총회의 승인이 없었고, 원고는 그러한 사실을 알았거나 알지 못한 데 중대한 과실이 있어 H가 이 사건 금전대차계약서에 따른 연대보증책임을 지는 것으로 볼 수 없다'는 이유로 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그대로 확정되었다(이하 위 매매대금반환 청구사건을 '선행사건'이라 하고, 위 항소심 판결을 '선행판결'이라 한다).

(다) 실제로 ① 원고와 I 사이에 이 사건 금전대차계약서의 작성일을 소급해야 할 이유가 없어 보이고, 원고의 주장과 같이 위 금전대차계약서의 본문 부분과 가필 부분이 2014. 2.경 한꺼번에 작성된 것이라면 본문 부분 외에 가필 부분이 있을 이유도 없어 보이는 점, ② 본문 부분은 원고와 I 사이의 금전소비대차약정만을 그 내용으로 하고 있을 뿐 연대보증에 관한 내용이 전혀 포함되어 있지 않은 반면에 연대보증에 관한 사항은 가필 부분에만 포함되어 있는 점, ③ 가필 부분 중 이 사건 부동산은 H가 2013. 4. 30. 그 소유권을 취득하였고, 연대보증인란의 H 주소 "안산시 단원구 AE 건물, AF호"는 2013. 4. 24. 이전된 피고의 본점 소재지이며, AD 주식회사의 주소 "시흥시 AG건물, 8층 AH호"는 2013. 5. 21. 이전된 AD 주식회사의 본점 소재지이어서, 이 사건 금전대차계약서상 계약일자인 '2012. 12. 1.'과 상치되는 점, ④ 나아가 원고는, '원고가 I을 근로기준법위반 및 근로자퇴직급여보장법위반 혐의로 진정한 사건에서 I이 2014. 10. 20. 근로감독관에게 2012. 12. 1.자 금전대차계약서를 제출하였고, 이후 I이 위 금전대차계약서를 다운로드하여 "※ 2014. 2월경에 2012. 12. 1.자로 날짜 소급해서 제기함" 부분을 가필한 다음 2015. 4. 27.경 근로감독관으로부터 조사받으면서 이를 제출한 것'이라는 취지의 주장을 하나, 위 주장에 의하더라도 이 사건 금전대차계약서가 2014. 2.경 한꺼번에 소급작성된 것이라고 단정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없는 점에 비추어 보면, 원고의 주장과 같이 원고와 I이 2014. 2.경 이 사건 금전대차계약서의 본문 부분과 가필 부분을 한꺼번에 소급작성 한 것이라고 보기 어렵다.

(라) 설령 이 사건 금전대차계약서 전체가 2014. 2.경 그 작성일을 2012. 12. 1.로 소급하여 작성된

것이라고 보더라도, 선행판결에서 판단된 바와 같이 I이 H 주주총회의 승인 없이 H를 대표하여 I 개인을 위하여 원고와 사이에 연대보증계약을 체결한 것은 상법 제398조에서 정한 이사의 자기거래행위에 해당하고, 원고는 H의 연대보증을 대해 H 주주총회의 승인이 없다는 사실을 알았거나 알지 못한 데 중대한 과실이 있다고 봄이 타당하므로, H의 이 사건 금전대차계약서에 기한 연대보증채무를 인정할 수 없다.

(마) 이에 대하여 원고는 선행사건에서 갑 제28호증의 존재가 현출되지 아니하여 2012. 12. 1.자 금전대차계약서가 2014. 2.경 작성되었다는 사실을 인정받지 못하였고, 선행사건과 이 사건은 H의 연대보증책임과 피고 B의 채무인수 여부로 그 소송물을 달리하며, 피고 B가 선행판결의 기판력을 주장하는 것은 허위진술, 증거 은폐 등 위법행위로 인해 발생한 판결의 효력을 원용하는 것으로 신의칙에 반한다는 취지의 주장을 한다. 그러나 선행사건에서 갑 제28호증이 제출되었더라면 선행판결의 판단이 달라졌을 것이라고 단정하기 어려운 점, 2) 선행사건과 이 사건은 그 소송물을 달리하나 원고가 이 사건에서 I의 원고에 대한 차용금채무 중 원금 1억 5,000만 원 및 이에 대한 이자채무를 H가 연대보증하였고, 피고 B가 이를 병존적으로 인수하였음을 전제로 위 인수채무의 지급을 구하고 있는 이상 이 사건의 소송물은 선행사건의 소송물인 H의 연대보증채무를 선결적 법률관계 내지 전제로 하는 것인 점, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B가 선행판결의 기판력을 주장하는 것이 신의칙에 반하는 것이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없는 점에 비추어, 원고의 위 주장은 이를 받아들이지 아니한다.

(3) 원고는 이 사건 금전대차계약서상 대여금의 실제 차용인을 H로 보아야 한다는 취지의 주장도 하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고의 주장과 같이 I이 H의 사업자금 목적으로 원고로부터 장기간에 걸쳐 돈을 차용하고 이를 정산하여 이 사건 금전대차계약을 작성한 것이라거나 그 실제 차용인이 H라는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 주장 또한 이유 없다.

(4) 원고는 H가 2014. 4. 1. 원고에게 이 사건 부동산 중 X호, Y호, Z호에 대한 분양계약서, 입금표 및 임대수익 확정보장서를 교부한 점에 비추어 보더라도 H가 I의 채무를 연대보증한 것이라는 취지의 주장도 하나, 설령 I이 H의 대표이사 자격에서 원고에게 위 분양계약서 등을 작성, 교부한 것이라고

하더라도, 그러한 사정만으로 H가 I 개인의 차용금채무를 연대보증한 것이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

2) 피고 B가 이 사건 사업양수도계약으로 원고에 대한 차용금채무를 병존적으로 인수하였는지 여부
가) 채무자와 인수인의 계약으로 체결되는 병존적 채무인수는 채권자로 하여금 인수인에 대하여 새로운 권리를 취득하게 하는 것으로 제3자를 위한 계약의 하나로 볼 수 있는바, 이와 비교하여 이행인수는 채무자와 인수인 사이의 계약으로 인수인이 변제 등에 의하여 채무를 소멸하게 하여 채무자의 책임을 면하게 할 것을 약정하는 것으로 인수인이 채무자에 대한 관계에서 채무자를 면책하게 하는 채무를 부담하게 될 뿐 채권자로 하여금 직접 인수인에 대한 채권을 취득하게 하는 것이 아니므로, 결국 제3자를 위한 계약과 이행인수의 판별 기준은 계약 당사자에게 제3자 또는 채권자가 계약 당사자 일방 또는 인수인에 대하여 직접 채권을 취득하게 할 의사가 있는지 여부에 달려 있다 할 것이고, 구체적으로는 계약 체결의 동기·경위 및 목적, 계약에 있어서의 당사자의 지위, 당사자 사이 및 당사자와 제3자 사이의 이해관계, 거래 관행 등을 종합적으로 고려하여 그 의사를 해석하여야 한다(대법원 1997. 10. 24. 선고 97다28698 판결, 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006다40515 판결 등 참조).

나) 살피건대, 이 사건 법인양수도계약서 제6조 제10항에 '개인투자자 차입금 4억 원에 대해 원고 1억 원 중 5,000만 원을 본 양도양수계약에서 제외하고 I이 별도 변제하기로 하며, 동시에 H는 약속어음과 대물변제계약서를 원고 5,000만 원에 대하여 본 계약체결과 동시에 발행 및 공증한다'고 정하고, 위 계약서에 첨부된 '법인 자산 및 부채현황' 중 "3. 부채현황"의 "5) 차입금" 부분에 '원고(개인투자) 1억 원(H의 부담분은 5,000만 원)', "4. 대물변제 약정" 부분에 '원고(개인투자) 2014. 4. 1.자로 발행한 분양대금완납 분양계약서(1억 원 채무금에 대한 변제담보), 물건: V창업센타 3개, 호수: X호, Y호, Z호'라고 기재된 사실은 앞에서 인정한 바와 같으나, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 기재 내용이 원고의 주장과 같이 이 사건 금전대차계약서상의 채무와 동일한 것이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 이 사건 법인양수도계약은 피고 B가 H 및 U으로부터 H 주식 전부와 H의 사업권 및 경영권을 인수하면서 H의 자산 및 부채 일체를 포괄양수하는 것을 목적으로 하는 계약이고, 그 양수를 위하여 H의 법인 자산 및 부채현황 목록이

작성된 것이며, H에 대한 공사대금채권자이기도 한 피고 B는 자신의 공사대금채권을 보전할 목적으로 위 법인양수도계약을 체결한 것으로 보이는 점(피고 B는 2020. 10. 5.자 준비서면에서 이와 같이 주장한 바 있다)에 비추어 보면, H와 U 및 피고 B는 위 법인양수도계약에 의하여 양도될 H 지분의 실제 가치(적극재산 및 소극재산)에 관한 권리관계를 명확히 하면서, 피고 B가 H 주식과 사업권, 경영권을 취득하여 위 H의 채무를 변제하는 것으로 정하는 내용이라고 봄이 타당하지, 원고로 하여금 I 개인 내지 H의 원고에 대한 차용금채무에 관하여 피고 B에 대하여 새로운 권리를 취득하게 할 의사를 가지고 병존적 채무인수 계약을 체결한 것이라고 인정하기는 어렵다(위 법인양수도계약상 피고 B가 계약체결과 동시에 원고에게 50,000,000원에 관한 약속어음과 대물변제계약서를 발행한다는 내용이 포함되어 있으나, 피고 B가 실제로 그와 같은 내용의 약속어음이나 대물변제계약서를 발행하지도 않았다).

다) 나아가 갑 제14, 29, 30, 32, 42, 44, 45호증의 각 기재만으로는 피고 B에게 이 사건 사업양수도계약에 기하여 원고에 대한 차용금채무를 인수할 의사가 있었다거나 더 나아가 원고의 주장과 같이 피고 B에게 I의 원고에 대한 채무가 H의 법인 채무인지, I의 개인 채무인지와 무관하게 I의 채무 일체를 인수하여 H를 양도받아 운영하겠다는 의사가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라) 원고는, 피고 B가 이 사건 법인양수도계약을 통하여 원고에 대한 채무를 인수하고 원고에게 그 채무인수 의사를 밝혔음에도 이 사건에서 피고 B의 원고에 대한 채무인수 사실을 부인하는 것은 신의성실의 원칙에 반한다는 취지의 주장을 하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B가 이 사건 법인양수도계약을 통하여 원고에 대한 채무를 인수하고 원고에게 그 채무인수 의사를 밝힌 것이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 소결론 따라서 원고의 피고 B에 대한 주위적 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

다. 예비적 청구에 관한 판단

1) 채권자가 채무자를 대위함에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여

채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있고(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결 등 참조), 위 요건의 존재사실에 대하여는 채권자에게 주장·증명책임이 있다. 채권자대위권의 행사로서 채권자가 채권을 보전하기에 필요한지 여부는 변론종결 당시를 표준으로 판단하여야 하며(대법원 1976. 7. 13. 선고 75다1086 판결 참조), 그러한 보전의 필요가 인정되지 아니하는 경우에는 소가 부적법하므로 법원으로서 이를 각하하여야 한다(대법원 2012. 8. 30. 선고 2010다39918 판결 등 참조).

2) 갑 제37호증의 기재에 의하면 I이 2014. 11. 13. 서울중앙지방법원으로부터 파산선고(서울중앙지방법원 2014하단8814 파산선고, 2014하면8814 면책)를 받은 사실이 인정되기는 하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 I이 이 법원 변론종결일 현재 무자력 상태에 있음을 인정하기에 부족하고 달리 I의 무자력에 관한 원고의 다른 주장이나 증거가 없다.

나아가 설령 I이 현재 무자력 상태에 있다고 보더라도, 원고가 제출한 증거들만으로는 I 개인이 이 사건 법인양수도계약에 기하여 피고 B에 대한 어떠한 채권을 보유하고 있다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

3) 따라서 원고의 피고 B에 대한 예비적 청구 부분의 소는 그 보전의 필요성을 인정할 수 없으므로 부적법하다.

4. 피고 망 C의 소송수계인 D, E, F, G에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

1) 주위적으로, C은 H에 대한 67,493,600원을 청구채권으로 하여 의정부지방법원 고양지원 2014카단3624호로 이 사건 부동산에 대한 가압류결정(이하 '이 사건 가압류'라 한다)을 발령받고, 분양대금 등 반환 청구의 소를 제기하여 이 사건 화해권고결정이 확정되었는데, 이후 C과 H가 2016. 7. 15. 새로운 합의(갑 제38호증)를 함에 따라 C이 이 사건 부동산 중 1,194.50분의 33 지분의 소유권을 이전받고 2016. 9. 8.자 강제경매 신청을 취하함으로써 C의 H에 대한 위 채권이 소멸되었음에도, C은 이 사건 가압류의 집행해제를 하지 않고 있다가 이 사건 경매절차에서 가압류권자 및 배당요구권자의 지위에서 115,830,112원을 배당받았는바, C이 받은 위 배당금은 법률상 원인 없이 배당된 것으로서 H에게 부당이득으로 반환되어야 한다. 원고는 이 사건 판결금

채권을 피보전채권으로 하여 H의 C의 상속인들에 대한 부당이득반환청구권을 대위행사한다. 따라서 C의 상속인들인 피고 망 C의 소송수계인 D, E, F, G(이하 '피고 망 C의 소송수계인들'이라 한다)은 각 상속지분비율에 따라 원고에게 이 사건 판결금 채권금액에 상당하는 배당금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) 예비적으로, 이 사건 부동산 중 1,194.50분의 33 지분에 관한 C 명의의 2016. 7. 27.자 소유권일부이전등기는 이 사건 가압류의 피보전권리와 동일한 권원에 의한 것이므로, C은 이 사건 경매절차에서 가압류채권자로서 배당받음과 동시에 소유자로서 잉여금을 배당받을 수 없다. 그럼에도 C이 소유자의 지위에서 받은 잉여금 2,807,280원은 법률상 원인 없이 배당된 것으로서 H에게 부당이득으로 반환되어야 한다. 따라서 이 사건 판결금 채권을 피보전채권으로 하여 H의 C의 상속인들에 대한 부당이득반환청구권을 대위행사하는 원고에게, C의 상속인들인 피고 망 C의 소송수계인들은 각 상속지분비율에 따라 원고에게 이 사건 판결금 채권금액에 상당하는 배당금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 주위적 청구에 관한 판단

1) 관련 법리 채무와 관련하여 채무자 소유의 부동산의 소유권을 채권자에게 이전하기로 약정한 경우에, 그것이 종전 채무의 변제에 갈음하여 대물변제조로 이전하기로 한 것인지, 아니면 종전 채무의 담보를 위하여 추후 청산절차를 유보하고 이전하기로 한 것인지의 문제는 그 약정 당시의 당사자 의사해석에 관한 문제이다. 이 점에 관하여 명확한 증거가 없는 경우에는, 약정 당시의 채무액과 그 당시의 부동산의 가액, 당해 채무를 지게 된 경위와 그 후의 과정, 약정 당시의 상황, 그 이후의 당해 부동산의 지배 및 처분 관계 등 여러 사정을 종합하여 그것이 담보목적인지 여부를 가려야 한다(대법원 1993. 6. 8. 선고 92다19880 판결, 대법원 2013. 1. 16. 선고 2012다11648 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) H가 이 사건 경매절차의 배당기일인 2018. 11. 28. 무렵 채무초과상태에 있었음은 앞에서 살펴본 바와 같고, 갑 제24, 25호증의 각 기재에 의하면 H의 지점이 2018. 10. 19. 폐업하고 본점이 2020. 12. 31. 폐업하여 이 법원 변론종결일 현재를 기준으로 채무초과상태에 있다고 할 것인바, H의 C에 대한 부당이득반환채권이 인정된다면 원고는 H에 대한 이 사건 판결금

채권을 보전하기 위하여 H의 위 부당이득반환채권을 대위행사할 수 있다고 할 것이므로, 과연 H의 C에 대한 부당이득반환채권이 존재하는지에 관하여 살펴본다.

나) 앞서 든 증거들과 갑 제38호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① H가 이 사건 화해권고결정에 기한 67,493,600원을 지급하지 못하자 C은 의정부지방법원 고양지원에 이 사건 건물에 대한 부동산강제경매 신청(의정부지방법원 고양지원 O)을 하였고, 2016. 4. 7. 위 법원으로부터 강제경매개시결정이 내려져 2016. 4. 8. 그 기입등기가 마쳐진 사실, ② 그 후 C은 2016. 7. 15. H와 사이에 'C에 대해 H의 소유권을 일부 이전한다. H에 대해 C은 강제집행을 불허하고 경매를 취하한다(소유권이전과 동시에 경매를 취하하고 가압류는 건물 매각시 말소한다)'는 내용의 합의를 체결한 사실, ③ H는 2016. 7. 27. C에게 등기원인을 2014. 2. 17.자 매매로, 거래가액을 67,493,600원으로 하여 이 사건 부동산 중 1,194.50분의 33 지분에 관한 소유권일부이전등기를 마쳐주었고, C은 2016. 9. 8. 위 부동산강제경매 신청을 취하한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 부동산 1,194.50분의 33 지분에 관한 C 명의의 2016. 7. 27.자 소유권일부이전등기가 C의 H에 대한 이 사건 화해권고결정에 기한 채권에 대한 대물변제로 이루어진 것이라거나, 위 소유권일부이전등기로서 C의 H에 대한 이 사건 화해권고결정에 기한 채권이 모두 소멸되었다고 인정하기에 부족하고(C은 이 사건 화해권고결정에서 정한 바에 따라 매매대금을 모두 반환받는 경우 가압류등기를 말소하기로 하였는데 이 사건 경매절차의 배당기일까지 위 가압류등기가 말소되지 않았고, 피고 망 C의 소송수계인들의 주장에 의하면 이 사건 화해권고결정에 따른 채권을 보전하기 위하여 담보조로 위 소유권일부이전등기를 마쳤다는 것이다), 달리 이를 인정할 증거가 없다(이는 C과 H 사이에 체결된 2016. 7. 15.자 합의의 존재 및 그 내용을 고려하더라도 마찬가지이다). 따라서 이 사건 경매절차의 배당기일에 이 사건 화해권고결정에 기하여 배당요구권자 C에게 배당된 115,830,112원(채권금액: 원금 67,493,600원, 이자 48,336,512원)3)

의

배당이 법률상 원인 없이 이루어진 것이라고 볼 수 없다.

3) 소결론 따라서 원고의 피고 망 C의 소송수계인들에 대한 주위적 주장은 이유 없다.

다. 예비적 청구에 관한 판단

1) C은 2018. 11. 28. 열린 이 사건 경매절차의 배당기일에서 소유자잉여금으로 2,807,280원을 배당받았고, 이후 원고가 채무자를 C으로, 제3채무자를 대한민국으로 하여 C의 대한민국에 대한 위 배당금(잉여금)청구채권에 관하여 받은 의정부지방법원 고양지원 2019. 4. 19.자 2019카단100173 대위에 의한 채권가압류 결정에 기한 채권가압류가 같은 고양지원 2020. 5. 19.자 2020카단100314 가압류이의 결정에 기하여 집행해제된 후 2020. 8. 14. 대한민국에 대하여 한 신청에 따라 위 가압류에서 해제된 금액을 출급받은 사실(의정부지방법원 2021. 11. 2.자 2020라60192 가압류이의 결정 참조)은 앞서 든 증거들과 을가 제1, 2호증, 을나 제1호증의 각 기재에 의하여 인정되거나 이 법원에 현저하다.

그런데 피고 망 C의 소송수계인들의 주장에 의하면 이 사건 부동산 중 1,194.50분의 33 지분에 관한 C 명의의 2016. 7. 27.자 소유권일부이전등기는 C의 H에 대한 이 사건 화해권고결정에 따른 채권을 보전하기 위하여 담보조로 경료받았다는 것인바, 앞에서 살펴본 바와 같이 이 사건 경매절차에서 배당요구권자 C에게 배당된 115,830,112원은 C의 H에 대한 이 사건 화해권고결정에 기한 배당기일 2018. 11. 28.까지의 채권원리금 전액에 해당하므로, 위 배당금 외에 C이 H로부터 지급받아야 할 채권액은 더 이상 존재하지 않게 되었다.

따라서 C이 이 사건 경매절차에서 배당받은 소유자잉여금 2,807,280원은 법률상 원인 없이 지급된 것이므로, C은 H에게 위 돈을 반환할 의무가 있다.

2) 위와 같이 H의 C에 대한 위 소유자잉여금 2,807,280원 상당의 부당이득반환채권이 인정되고, 앞에서 살펴본 바와 같이 H가 이 법원 변론종결일 현재를 기준으로 채무초과상태에 있다고 봄이 상당하므로, 원고는 H에 대한 이 사건 판결금 채권을 보전하기 위하여 C의 상속인들인 피고 망 C의 소송수계인들을 상대로 H의 위 부당이득반환채권을 대위행사할 수 있다.

따라서 원고에게 부당이득의 반환으로, 피고 망 C의 소송수계인 D은 935,760원(= 2,807,280원 × 상속지분 3/9), 피고 망 C의 소송수계인 E, F, G은 각 623,840원(= 2,807,280원 × 상속지분 2/9) 및 위 각 돈에 대하여 C이 소유자잉여금을 출급받은 날 다음 날인 2020. 8. 15.부터 위 피고들이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결선고일인 2024. 12. 4.까지는 민법이 정한 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한

특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 결국 원고의 피고 망 C의 소송수계인들에 대한 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 예비적 청구 부분의 소는 부적법하므로 각하하고, 원고의 피고들에 대한 주위적 청구는 이유 없어 모두 기각하며, 원고의 피고 망 C의 소송수계인들에 대한 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 이에 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사공도일

판사성언주

판사최항석

1) 다른 사람의 예금계좌에 금전을 이체하는 등으로 송금하는 경우 그 송금은 다양한 법적 원인에 기해 행해질 수 있는 것으로서(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012다30861 판결, 대법원 2016. 1. 28. 선고 2014다222725 판결 등 참조), 당사자 사이에 금전 수수 사실에 관해 다툼이 없다고 하더라도 이를 대여했다는 원고의 주장에 대해 피고가 다투는 때에는 그 대여 사실에 관해서는 이를 주장하는 원고에게 그 증명책임이 있다(대법원 1972. 12. 12. 선고 72다221 판결, 대법원 2014. 7. 10. 선고 2014다26187 판결 등 참조).

2) 원고는 선행사건에서 이 사건 법인양수도계약서(갑 제22호증)의 존재를 알지 못하여 이를 증거로 제출하지 못하는 바람에 선행판결에서 H의 연대보증채무가 인정되지 못하였다는 취지의 주장도 하나, 설령 선행사건에서 이 사건 법인양수도계약서가 증거로 제출되었다고 하더라도 그 결론이 달라졌을 것으로 보이지 않는다.

3) C은 2018. 11. 28. 열린 이 사건 경매절차의 배당기일에서 이 사건 화해권고결정에 기한 원금 67,493,600원과 위 화해권고결정상 지급기일 다음 날인 2015. 5. 1.부터 위 배당기일인 2018. 11. 28.까지 연 20%의 비율로 계산된 이자 48,336,512원[= 원금 67,493,600원 × (3년 + 212/365일) × 연 20%, 원 미만 버림] 합계 115,830,112원을 배당비율 100%로 배당받은 것이다.