

서울고등법원 2022. 1. 13 선고 2021나2005803 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인(유한) 우송 담당변호사 이건태

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인 선우 담당변호사 우양태, 김용희, 이석현

변 론 종 결 2021. 12. 2.

판 결 선 고 2022. 1. 13.

제1 심판결 서울서부지방법원 2021. 1. 21. 선고 2019가합41075 판결

주 문

1. 이 법원에서 교환적으로 변경한 청구에 따라,

가. 피고와 C 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 5. 30. 체결된 근저당권설정계약은 무효임을 확인한다.

나. 피고는 원고에게 196,133,908원 및 이에 대하여 2021. 8. 19.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 피고는 원고에게 별지2 기재 의정부지방법원 고양지원 N 사건 배당표에서 피고에게 배당된 배당금 229,800,288원 중 33,666,380원에 대한 출급청구권을 양도하고, 대한민국(소관 : 의정부지방법원 고양지원 공탁공무원)에게 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

3. 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지1) 가. 주위적으로, 주문과 같다.

나. 예비적으로,

1) 피고와 C 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2018.

5. 30. 체결된 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 취소한다.

2) 피고는 원고에게 196,133,908원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3) 피고는 원고에게 한국토지주택공사가 공탁한 수원지방법원 성남지원 2020금4126 공탁금에 관한 의정부지방법원 고양지원 N 배당절차(이하 '이 사건 배당절차'라 한다)에서 가지고 있는 대한민국에 대한 공탁금 33,666,380원의 출급청구권을 양도하고, 대한민국에게 양도 통지를 하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고와 C 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 체결된 이 사건 근저당권설정계약을 취소한다. 피고는 C에게 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 2018. 5. 31. 접수 제24552호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고와 C은 2014. 12. 17. 서울 서대문구 D, E 다세대 주택 신축분양사업에 관하여 아래와 같은 내용의 협약(이하 '이 사건 협약'이라 한다)을 체결하였다.

협약서

1. 이 사건 사업 관련 원고는 토지 매매 계약금 및 중도금조로 3억 원과 잔금 중 1억

6,000만 원을 투자하기로 한다.

2. C은 원고의 위 투자금액 4억 6,000만 원 중, 1억 원은 매매 잔금 납입 후 한 달 이내에 원고에게 지급하기로 한다. 이로써 원고의 총 투자 금액은 3억 6,000만 원으로 하기로 한다.

5. C은 원고에게 건물 준공 후 바로 원고가 투자한 금액 중 80% 이상의 원금을 되돌려주고, 분양 완료 시 나머지 금액과 투자에 따른 이익금으로 1억 원을 지급하기로 한다.

6. C은 이 사건 사업의 주체로서 모든 책임을 지며, 기타 사업상 특이사항이나 문제 발생 시 즉시 원고에게 통보한다. 또한 원고와 C은 협의하여 위 문제를 해결하기로 한다.

원고는 2014. 10. 20.부터 2014. 12. 17.까지 C과 이 사건 사업 부지의 소유자 F에게 합계 4억 6,000만 원을 송금하는 방법으로 이 사건 협약에 따른 투자금을 모두 지급하였다. 그 후 이 사건 사업에 따른 공사가 완료되어 2015. 5. 11. 신축 건물에 관하여 각 호실별로 집합건물의 소유권보존등기가 마쳐졌고, 그 무렵 분양도 완료되었으며, 수분양자들 앞으로 위 신축 건물에 관한 소유권이전등기가 각 마쳐졌다.

나. 이후 원고와 (주)(이하 'J'이라 한다) 명의로 된 2017. 5. 28.자 동업계약서(이하 '이 사건 동업계약서'라 한다. 을 제1호증)가 작성되었다.

다. 한편, C 소유였던 이 사건 각 부동산에 관하여 2018. 5. 31. 채권최고액 5억 원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 된 근저당권설정등기(이하 '피고 명의 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌는데, 그 등기원인으로는 '2018. 5. 30. 설정계약'2) 으로 기재되어 있다.

라. 원고는 2018. 5. 31. 이 사건 각 부동산에 대하여 가압류를 신청하여 법원은 2018. 6. 8. 이를 인용하는 결정을 하였고(서울중앙지방법원 2018카단809717), 이 사건 각 부동산에 관하여 같은 날 가압류등기가 마쳐졌으나, 원고가 법원의 2018. 8. 13.자 제소명령에 응하지 않은 채 2018. 11. 22. 가압류신청을 취하함으로써 2018. 11. 23. 위 가압류등기가 말소되었다. 위와 같이 가압류등기가 말소되기 전인 2018. 11. 14. C은 원고에게 아래와 같은 내용의 이행확약서(이하 '이 사건 이행확약서'라 한다. 갑 제8호증)를 작성해주었다.

이행확약서

채권자 : 원고

채무자 : C / (주)J

채무자는 채권자에게 아래와 같이 지불 이행확약을 하고, 성실히 이행할 것을 확인하여 작성합니다.

금액 : 9억 원

1. 사업지 : 제주도 서귀포시 O 외 3, 지상 도시형생활주택
 2. 채권자는 채무자가 시행하는 상기 사업에 2016. 12. 총 9억 원을 지급하였다. (P동, Q, R 사업이익 포함)
 3. 채무자의 사업상 어려움을 감안하여, 채권자는 지급원금만 상환받기로 한다.
 4. 현금상환을 원칙으로 하나 일부 대물로 받을 수 있다. (대물 상환시 물건의 호실은 채권자가 선정한다)
 5. 채권담보의 성격으로 채권자 명의 대여한 사항과 관련한 사업소득세 등, 각종 제세공과금은 채무자가 책임을 지고 종결 처리한다,
 8. 채권자가 가압류한 채무자의 S동 토지3)는 압류 해지한다. 다만 위 도시형생활주택사업의 준공시까지 채무자는 명의 변경 및 설정 등 제한물건 등에 제공하지 않는다.
- 마. 이후 이 사건 각 부동산에 관하여 2018. 12. 19. 채권최고액 4억 6,000만 원, 채무자 C, 근저당권자 원고로 하는 근저당권설정등기(이하 '원고 명의 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.
- 바. 한편, 한국토지주택공사와 경기주택도시공사가 2020. 12. 31. 이 사건 각 부동산에 관하여 2020. 12. 9. 수용을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤고, 원고 명의 근저당권설정등기와 피고 명의 근저당권설정등기는 같은 날 2020. 12. 9. 해지를 원인으로 말소되었다. 한국토지주택공사는 수용보상금을 공탁하였고(수원지방법원 성남지원 2020금4126), 그 공탁금에 대한 이 사건 배당절차가 진행되어 별지2 기재 배당표 기재와 같이 H조합 및 I에게 각 배당하고 남은 잔여액 229,800,288원이 피고에게 배당되었으며(의정부지방법원 고양지원 N), 피고는 그 배당액 중 196,133,908원을 출급해갔으나 33,666,380원은 출급해가지 못하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 8, 22, 67호증, 을 제1, 11 내지 14, 16,

18호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 의정부지방법원 고양지원의 사실조회 회신, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 대한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고

① 원고는 C에 대하여 이 사건 협약에 따라 4억 6,000만 원 상당의 채권이 있었고, 이 사건 이행확약서에 따라 위 금액을 포함하여 현재 9억 원 상당의 채권을 가지고 있다. ② C은 T 신축사업을 위하여 피고 명의의 사업자등록 뿐만 아니라 피고 명의 계좌도 빌렸는바, 피고 명의 U조합 계좌에서 C 명의 V은행 계좌로 이체된 합계 7억 7,000만 원은 피고가 C에게 빌려준 돈이 아니어서, 이 사건 근저당권설정계약은 실제로는 피담보채권이 없는 통정허위표시로서 무효이다.

③ 한편, 피고는 이 사건 배당절차에서 이 사건 각 부동산의 근저당권자로서 공탁금에 관하여 물상대위를 주장하여 229,800,288원을 배당받았고, 그 중 196,133,908원을 출급하고 나머지 33,666,380원은 출급해가지 못하고 있는데, 위와 같이 이 사건 근저당권설정계약이 무효이므로 피고는 배당받을 정당한 권원이 없음에도 배당받았는바, 이는 잘못된 배당이다. 반면, 원고는 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권자로서 피고에게 잘못 배당된 배당금을 보유할 권원이 있다. 따라서 피고는 부당이득반환으로, ㉠ 원고에게 이미 출급해간 배당금 196,133,908원 및 이에 대한 지연손해금을 반환하고, ㉡ 출급해가지 못한 배당금 33,666,908원에 대한 출급청구권을 원고에게 양도하고, 채무자인 대한민국에게 그 양도 통지를 할 의무가 있다.

2) 피고

① 원고가 주장하는 이 사건 협약에 따른 4억 6,000만 원 상당의 채권은 이 사건 이행확약서에 따라 이미 정산이 이루어져 소멸하였으므로, 원고의 C에 대한 채권이 존재하지 않는다. ② 피고는 2016. 8. 16. W조합으로부터 대출을 받아 같은 달 31. 그 중 2억 5,000만 원을 C에게 이체한 것을 비롯하여, 2016. 8. 31.부터 같은 해 12. 30.까지 합계 7억 7,000만 원을 이체하였는데, 이는 피고가 C에게 빌려준 돈이고 이 사건 근저당권설정계약은 위 대여금 채권을 담보하기 위한 목적으로

체결된 것으로서 통정허위표시가 아니다.

나. 무효 확인 청구에 관한 판단

1) 확인의 이익 유무

가) 먼저 원고가 C에 대하여 채권을 가지고 있는지 여부에 관하여 보건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정을 종합하면, 원고는 C에 대하여 이 사건 협약에 따른 4억 6,000만 원 상당의 채권을 가지고 있고, 이를 포함하여 이 사건 이행확약서에 따른 9억 원 상당의 채권을 가지고 있다.

① 원고가 C 등에게 2014. 10. 20.부터 2014. 12. 17.까지 합계 4억 6,000만 원을 송금하는 방법으로 이 사건 협약에 따른 투자금을 모두 지급한 사실, 2015. 5. 무렵 신축 건물의 분양이 완료된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, C은 원고에게 이 사건 협약 제5항에 따라 총 투자 금액 3억 6,000만 원4) 내지 투자한 금액 4억 6,000만 원5) 에 이익금 1억 원을 더하여, 적어도 4억 6,000만 원을 지급할 의무가 있었다.

② 이후 2017. 5. 28.자 이 사건 동업계약서(을 제1호증)가 작성되었다. 그러나, 위 동업계약서의 작성 명의인은 C이 아닌 J인 점, 그 내용에 위 ①과 같이 발생한 원고의 채권을 이 사건 동업계약서에 따른 출자금으로 전환하기로 한다는 내용이 명시적으로 기재되어 있지 않을 뿐만 아니라 이를 추단케 하는 어떠한 기재도 보이지 않는 점, 위와 같이 명시적인 문언이 없어 당사자의 의사가 명백하지 않은 상황에서 원고의 C에 대한 채권을 위 동업계약의 출자금으로 전환시켜 원고의 채권을 소멸시키는 것과 같이 스스로 불이익을 초래하는 의사를 표시하였다고 단정하기는 어려운 점, 더욱이 원고는 이 사건 동업계약서를 작성한 후인 2018. 5. 31. 이 사건 각 부동산에 관하여 가압류신청을 하면서 가압류신청서의 신청취지에 ‘청구채권(피보전권리)의 내용 : 2014. 12. 17. 투자금반환’, ‘청구금액 : 4억 6,000만 원’으로 기재하였는데(을 제14호증), 이는 위 ①과 같이 발생한 채권을 표시한 것인 점 등을 고려하면, 원고와 J이 이 사건 동업계약서에 따른 동업계약을 체결하였더라도 이로써 위 ①과 같이 발생한 원고의 C에 대한 채권이 소멸되었다고 볼 수는 없다.

③ 원고는 법원의 2018. 8. 13.자 제소명령에 응하지 않았다. 그러나, 제소명령에 응하지 않았다는

사정만으로 원고가 가압류 신청 시에 주장하였던 청구채권을 소멸시킨다는 의사를 표시한 것으로 볼 수 없고, 그와 같이 스스로 불이익을 초래하는 의사를 표시하였다고 판단할 만한 특별한 사정도 엿볼 수 없다. 오히려 원고는 가압류등기가 말소(2018. 11. 23.)된 후에도 2018. 12. 19. 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액 4억 6,000만 원(이는 위 ①과 같이 발생한 채권의 액수와 같은 금액이다)으로 한 원고 명의 근저당권설정등기를 마쳤는데, 이는 위 ①과 같이 발생한 채권에 관한 물적 담보를 확보하기 위한 것으로 보인다.

④ 무엇보다도 원고와 C은 2018. 11. 14. 이 사건 이행확약서(갑 제8호증)를 작성하였다(다만 채무자 부분에 C 외에 J이 추가되었다). 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는데(대법원 2018. 7. 12. 선고 2017다235647 판결 등 참조), 이 사건 이행확약서에는 채무자인 C과 J이 원고에게 9억 원을 지급할 것을 약정하는 내용이 포함되어 있는 바, 이에 따라 C은 원고에게 9억 원을 지급할 의무가 있다고 할 것이다. 한편 그 작성 주체6), 경위7), 내용8) 등에 비추어, 위와 같은 의무는 위 ①과 같이 발생한 의무를 포함하여 합계 9억 원을 지급할 의무로 보이는 바, 피고의 주장처럼 위 ①과 같이 발생한 채권이 민법상 경계 계약 등 사정으로 인하여 소멸한 것으로 보기도 어렵다.9) 나) 위와 같이 원고가 C에 대하여 채권을 가지고 있는 이상 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마친 원고로서는, C과 피고 사이의 이 사건 근저당권설정계약이 무효임을 확인받음으로써 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 배당절차에서 피고에게 배당된 배당금에 대하여 부당이득반환을 구할 수 있으므로, 이 사건 근저당권설정계약의 무효를 확인할 이익이 있다.

2) 통정허위표시 여부

앞서 든 증거, 갑 제14호증의 2, 제16, 26, 62 내지 65호증, 을 제2, 17호증의 각 기재, 당심 증인 X의 증언, H조합, W조합, V은행의 각 금융거래정보회신에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정을 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약은 C과 피고 사이의 통정허위표시에 의한 것으로 무효라고 볼 수 있다.

① 피고는 2016. 8. 31. ~ 12. 30. 합계 7억 7,000만 원을 C에게 빌려주었고, 그 대여금 채권과

관련하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 주장하나, 차용증, 근저당권설정계약서 등 이를 인정할 만한 직접적·객관적인 증거가 제출되지 아니하였다(단지 피고는 C과의 인적관계를 고려하여 차용증 등을 작성하지 아니하였다고 주장하나, 뒤에서 보는 것과 같은 인적관계를 고려하더라도 7억 7,000만 원이라는 다액의 돈을 차용증 등도 작성하지 아니한 채 빌려주었다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다). 또한 피고는 C에게 빌려주었다는 7억 7,000만 원에 대하여 그 대여 동기나 경위, 반환약정, 이자지급 등에 관하여 구체적으로 설명하지 못하고 있다.

② 2016. 2.경부터 서울 은평구 Y에서 진행된 T 신축사업(이하 'T 사업'이라 한다)이 진행되었는데, 당시 위 토지 및 지상건물(연립주택)에 관하여 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마친 사람, 2016. 8. 17. 신축건물(T)에 소유권보존등기를 마친 사람, 신축건물의 집합건축물대장상 건축주는 모두 피고이고, W조합으로부터 T 사업에 필요한 돈을 대출받은 자도 피고이기는 하다. 그러나, C은 2014. 12. ~ 2015. 6.경 진행된 서울 P동 주택 신축사업10에서는 원고 명의를, 2014. 10.경 및 2016. 11.경 각 진행된 서울 마포구 R 주택 신축사업에서는 X 명의를 빌려 사업을 진행한 것으로 보이는 등 C은 주택신축 사업을 함에 있어 주로 다른 사람의 명의를 빌려서 추진하였던 점, Y 소재 위 토지 등의 매도인들(Z 등), T 사업의 시공사(주식회사 AA), 사업자금을 대여한 자(AB)에게 지급된 매매대금, 공사대금, 변제금 등은 C 명의 V은행 계좌에서 직접 이체되기도 한 점, 피고는 C의 제수(弟嫂, 동생의 처)이고 건물신축 사업 등과 관련된 경험이나 경력이 없이 가사에 종사하였던 것으로 보이는 점 등 두 사람의 인적 관계, 경력 및 직업 등을 고려하면, 피고는 T 사업과 관련하여 자신의 명의로만 빌려주었을 뿐 실질적인 사업주는 C로 보인다.

③ 2016. 8. 31.부터 2016. 12. 30.까지 피고 명의 U조합 계좌에서 C 명의 V은행 계좌로 합계 7억 7,000만 원이 이체되었다. 그러나, 위 피고 명의 U조합 계좌는 T 사업이 진행되기 시작할 무렵인 2016. 2. 15.경 개설된 점, C 명의 V은행 계좌에서 피고 명의 U조합 계좌로 2016. 2. 29.부터 2016. 12. 20.까지 합계 10억 9,900만 원이 이체되기도 한 점(이에 대하여 피고는 아무런 설명을 하지 못하고 있다) 등을 고려하면, 피고는 위 ②와 같이 사업자 명의를 빌려주면서 피고 명의 U조합 계좌 또한 빌려준 것이고, C이 위 계좌를 실질적으로 관리하면서 위 T 사업에 사용한 것으로 보인다. 따라서, 2016. 8. 31.부터 2016. 12. 30.까지 피고 명의 U조합 계좌에서 C 명의 V은행 계좌로 합계

7억 7,000만 원이 이체된 사정만으로 피고 주장처럼 피고가 C에게 위 7억 7,000만 원을 빌려주었다고 단정하기 어렵다.

④ 또한, 피고 명의 U조합 계좌에서 C 명의 V은행 계좌로 이체된 돈 7억 7,000만 원은 주로 T 사업의 사업지인 위 Y 토지 등을 담보로 W조합으로부터 대출받은 돈 등으로 마련한 것으로 보이는데, 위 ②에서 본 바와 같이 위 Y 토지의 매도인에 대한 매매대금은 C 명의 V은행에서 직접 이체된 점, T 사업의 실질적 사업주는 C로 보이는 점 등을 고려하면, 위 7억 7,000만 원의 실질적인 출처는 피고가 아닌 것으로 볼 여지도 없지 않다.

⑤ 그 밖에 C와 피고가 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 만한 사정이 뚜렷이 보이지 않는다(피고는 단지 위 7억 7,000만 원을 담보하기 위하여 체결한 것이라는 취지로만 주장한다). 반면에 피고 명의 근저당권설정등기는 원고가 자신의 C에 대한 채권을 보전하기 위해 이 사건 각 부동산에 대한 가압류신청을 한 시점(2018. 5. 31.)에 경료 되었는데, 앞서 본 것처럼 피고는 C의 제수로서 건물신축 사업 등과 관련된 경험이나 경력이 없이 가사에 종사하였던 것으로 보인다.

다. 부당이득 반환청구에 관한 판단

확정된 배당표에 의하여 배당을 실시하는 것은 실체법상의 권리를 확정하는 것이 아니므로, 배당을 받아야 할 채권자가 배당을 받지 못하고 배당을 받지 못할 자가 배당을 받은 경우에는 배당을 받지 못한 채권자로서는 배당에 관하여 이의를 한 여부에 관계없이 배당을 받지 못할 자이면서도 배당을 받았던 자를 상대로 부당이득반환청구권을 갖는다(대법원 2007. 2. 9. 선고 2006다39546 판결 등 참조). 한편 부당이득이 성립되는 경우 그 부당이득의 반환은 법률상 원인 없이 이득한 것을 반환하여 원상으로 회복하는 것을 말하므로, 법률상 원인 없이 제3자에 대한 채권을 취득한 경우, 만약 채권의 이득자가 이미 그 채권을 변제받은 때에는 그 변제받은 금액이 이득이 되어 이를 반환하여야 할 것이나, 아직 그 채권을 현실적으로 추심하지 못한 경우에는 손실자는 채권의 이득자에 대하여 그 채권의 반환을 구하여야 하고 그 채권 가액에 해당하는 금전의 반환을 구할 수는 없으며, 이는 결국 부당이득한 채권의 양도와 그 채권 양도의 통지를 그 채권의 채무자에게 하여 줄 것을 청구하는 형태가 된다(대법원 1995. 12. 5. 선고 95다22061 판결 등 참조).

이 사건 근저당권설정계약이 통정허위표시에 해당하여 무효임은 앞서 본 바와 같으므로, 이에 기하여 마쳐진 피고 명의 근저당권설정등기는 원인무효이다. 이 사건 배당절차에서 피고는 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권자(공탁금에 대한 물상대위자)로서 배당을 받을 실체법상 권리가 없음에도 229,800,288원을 배당받아 법률상 원인 없이 이득을 얻었고, 이로써 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권자(공탁금에 대한 물상대위자)로서 배당받을 실체법상 권리가 있는 원고로 하여금 배당을 받지 못하게 하는 손해를 가하였다. 따라서 피고는 원고에게 자신이 배당받은 229,800,288원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

그런데 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 배당절차에서 자신에게 배당된 금액 229,800,288원 중 196,133,908원은 출급해갔으나, 나머지 33,666,380원은 출급해가지 못하였으므로, 위 법리에 따라 피고는 부당이득반환으로, ㉠ 원고에게 이미 출급해간 배당금 196,133,908원 및 이에 대한 지연손해금을 현금으로 지급하고, ㉡ 출급해가지 못한 배당금 33,666,380원에 대한 출급청구권을 원고에게 양도하고, 대한민국에게 그 양도 통지를 할 의무가 있다.

라. 소결론

따라서 피고와 C 사이의 이 사건 근저당권설정계약은 무효이고, 피고는, ㉠ 원고에게 196,133,908원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2021. 8. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 다음 날인 2021. 8. 19.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하고, ㉡ 원고에게 별지2 기재 의정부지방법원 고양지원 N 사건 배당표에서 피고에게 배당된 배당금 229,800,288원 중 33,666,380원에 대한 출급청구권을 양도하고, 대한민국(소관 : 의정부지방법원 고양지원 공탁공무원)에게 위 채권양도의 통지를 할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 이 법원에서 교환적으로 변경한 청구 중 주위적 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김우수, 판사 조영철, 판사 김흥준

[별지1]

부동산 목록

1. 성남시 수정구 L 전 468㎡
2. 성남시 수정구 M 답 111㎡. 끝.

[별지2]

의정부지방법원 고양지원 배 당 표				
배당절차				
배당할금액		금	1,564,469,559원	
명 세	매각대금 (공탁금)	금	1,564,081,650원	
	이 자	금	387,909원	
집 행 비 용		금	47,611원	
실제배당할 금 액		금	1,564,421,948원	
매각목적물 (공탁번호)		수원지방법원 성남지원 2020금4126		
채 권 자				
채 권 금 액	원 금	1,084,621,660원	250,000,000원	500,000,000원
	이 자	0원	0원	0원
	비 용	0원	0원	0원
	계	1,084,621,660원	250,000,000원	500,000,000원
배 당 순 위		1	2	3
이 유		전부권자 (물상대위) 고양지원 (2020타재46166)	물상대위 고양지원 (2020타재8166)	물상대위 고양지원 (2020타재50180)
배 당 비 율		100.0%	100.0%	45.96%
배 당 액		1,084,621,660원	250,000,000원	229,800,288원
잔 여 액		479,800,288원	229,800,288원	0원
2021. 3. 25.				
사 법 보 좌 관				

- 1) 원고는 제1심에서 피고와 C 사이에 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 5. 30. 체결된 근저당권설정계약이 사해행위임을 이유로 그 취소와 원상회복을 구하였다가, 이 법원에서 2021. 8. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 진술함으로써 위와 같이 청구취지를 변경하였다.
- 2) 원고가 주위적 청구로 무효 확인을 구하는 이 사건 근저당권설정계약, 즉 피고와 C 사이에 2018. 5. 30. 체결된 근저당권설정계약을 말한다.
- 3) 이 사건 각 토지를 말한다.
- 4) 이는 이 사건 협약 제2항에 기재된 ‘총 투자 금액’의 액수이다.
- 5) 이는 이 사건 협약 제1항에 기재된 각 금액의 합계액이다.
- 6) 이 사건 이행확약서에는 C 개인도 그 작성 주체인데, 이 사건 협약을 원고와 체결한 자 역시 C 개인이다.
- 7) 이 사건 이행확약서는, 원고가 이 사건 각 토지에 대하여 가압류를 하자 이를 해제하기 위한 C의 요청에 따라 작성된 것으로 보인다(이행확약서 제8항 참조).
- 8) 이 사건 이행확약서 제2항에는 원고가 9억 원을 지급하였다고 기재되어 있고, 그 옆에 ‘P동 사업이익 포함’이라고 기재되어 있다. 이는 위 9억 원 상당의 채권에 이 사건 협약에 따른 채권, 즉 위 ①과 같이 발생한 채권을 포함한다는 의미로 해석된다.
- 9) 한편 피고는, 이 사건 이행확약서에 따른 9억 원 상당의 채권은 이 사건 근저당권설정계약 체결

이후에 발생한 채권이므로 사해행위취소에 있어 피보전채권이 될 수 없다는 취지로 주장한다. 그러나 당심에서 원고의 주위적 청구는 사해행위를 주장하면서 그 취소 및 원상회복을 구하는 것이 아니라 통정허위표시라고 주장하면서 그 무효의 확인과 부당이득반환을 구하는 것이므로, 피고의 위 주장은 원고의 주위적 청구에 대하여는 유효적절한 항변이라 볼 수 없다.

10) 원고와 C 사이에 2014. 12. 17. 체결된 이 사건 협약에 따른 주택 신축사업을 말한다.