

의정부지방법원 2023. 5. 24 선고 2021가합53887 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2024. 11. 21 선고 2023나2024709 판결

의정부지방법원 2023. 5. 24 선고 2021가합53887 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인 해승 담당변호사 김원중, 최미현

피 고 1. B

2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 변호사 김노식

변 론 종 결 2023. 4. 26.

판 결 선 고 2023. 5. 24.

주문

1. 이 사건 소 중 예비적 청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

1. 피고 B은 원고에게 317,000,000원 및 이에 대하여 2018. 1. 20.부터 이 사건 소장
부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.1)
2.

가. 주위적으로,

1) 포천시 D 대 645.4㎡에 대한 의정부지방법원 포천등기소 2015. 11. 20. 접수 제47009호
소유권이전청구권가등기에 기한 소유권이전청구권에 대하여 피고 B과 피고 주식회사 C 사이에
2019. 7. 1.자로 체결된 매매계약을 취소한다.

2) 피고 주식회사 C는 피고 B에게 포천시 D 대 645.4㎡에 관하여 2019. 7. 1. 의정부지방법원
포천등기소 접수 제23361호로 마친 소유권이전청구권가등기 이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적으로, 피고 주식회사 C는 피고 B에게 포천시 D 대 645.4㎡에 관하여 2019. 7. 1.
의정부지방법원 포천등기소 접수 제23361호로 경료된 소유권이전청구권가등기 이전등기의
말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 B의 매매계약 체결 등

1) 원고, E, 피고 B은 2014. 7. 3. 원고 소유의 파주시 F 대 666.8㎡ 지상에 5층 오피스텔 건물을
신축한 후 이를 담보로 대출을 받거나 임대하여 투자금을 순차로 회수하고, 향후 원고가 50%, E와
피고 B이 각 25%의 지분비율에 따라 손익을 분배하기로 하는 동업약정을 체결하였다.

2) 위 오피스텔 건물은 2015. 1. 20.경 준공되었고, 원고, G(E의 배우자로 원고와 피고 B의 동의를 받아 E의 동업지분을 양수하였다), 피고 B은 2015. 2. 24. 위 건물에 관하여 각 1/3 지분으로 소유권보존등기를 마쳤다.

3) 원고는 2015. 9. 24. 피고 B에게 파주시 F 대 666.8㎡와 그 지상 건물 중 원고의 1/3 지분(이하 ‘이 사건 제1부동산’이라 한다)에 관하여 계약금 160,000,000원, 잔금 1,440,000,000원 합계 1,600,000,000원에 매도하는 계약(이하 ‘이 사건 제1매매계약’이라 한다)을 체결하면서 그 특약사항으로 잔금 1,440,000,000원의 지급방법에 관해 이 부동산의 담보대출금 1,500,000,000원 중 800,000,000원과 임대차보증금 383,000,000원의 합계 1,183,000,000원은 매매대금의 지급에 갈음하여 인수하고, 나머지 317,000,000원은 차후 입주하는 임대차 보증금으로 최우선 지급하기로 정하였다. 피고 B은 같은 날 위 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고들 사이의 매매계약 체결 등

1) 피고 B은 2015. 11. 17. 주식회사 H과 포천시 D 대 645.4㎡(이하 ‘이 사건 제2부동산’이라 한다)에 관하여 매매예약계약을 체결한 후 2015. 11. 20. 위 부동산에 관한 소유권이전청구권가등기(이하 ‘이 사건 가등기’라 한다)를 마쳤다.

2) 피고 B은 2019. 7. 1. 피고 주식회사 C(이하 ‘피고 회사’라 한다)에게 이 사건 가등기에 기한 소유권이전청구권을 매도(그에 기한 계약을 이하 ‘이 사건 제2매매계약’이라 한다)하고, 피고 회사는 같은 날 위 이 사건 가등기의 이전등기를 마쳤다.

다. 원고 등과 피고 B의 매매예약계약 체결 등

1) 한편, 원고, I는 2014. 2.경 부산 해운대구 J 토지 및 건물(이하 ‘이 사건 제3부동산’이라 한다)을 매수하기 위해 피고 B으로부터 일부 금원을 차용한 뒤, 2014. 8. 20. 피고 B과 위 부동산에 관한 매매예약계약을 체결하였고, 피고 B은 2014. 8. 29. 위 부동산에 관한 소유권이전청구권가등기를 마쳤다.

- 2) 피고 B의 딸인 K는 2016. 7. 27. 위 가등기에 기한 피담보채권에 관하여 청구금액 285,000,000원, 채무자 피고 B, 제3채무자 원고, I로 하는 채권압류 및 전부명령(의정부지방법원 2016타채10260호)을 받았고 위 명령은 2016. 9. 7. 확정되었다. 또한, 피고 B의 어머니인 L은 2017. 8. 2. 위 가등기에 기한 피담보채권에 관하여 청구금액 386,000,000원, 채무자 피고 B, 제3채무자 원고, I로 하는 채권압류 및 전부명령(의정부지방법원 2017타채10630호)을 받았고 위 명령은 2017. 8. 31. 확정되었다.
- 3) 원고 및 I는 2018. 6. 12. 주식회사 M(이하 'M'라 한다)와 이 사건 제3부동산에 관하여 매매대금을 1,410,000,000원으로 하는 매매계약을 체결하였는데, 피고 B은 2018. 6. 19. 위 부동산에 관하여 청구금액을 400,000,000원으로 하여 임의경매신청을 하였고, 2018. 6. 27. 청구금액을 546,465,000원으로 수정하는 보정서를 제출하였으며, 위 법원은 2018. 6. 28. 임의경매개시결정(부산지방법원 동부지원 N)을 하였다.
- 4) 원고와 I는 M가 이 사건 제3부동산에 설정된 가등기 및 임의경매절차 진행을 이유로 원고와 I에게 잔금을 지급하지 않자, 2018. 8. 27. 부산지방법원 동부지원에 이 사건 제3부동산에 관한 소유권이전청구권가등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다. 위 소송 진행 중 원고, I는 2018. 11.경 M와 확약을 작성하였는데, 위 확약서의 주요 내용은 다음과 같다.
소유권이전청구권가등기(권리자: 피고 B)는 현재 매도인들과 가등기권리자간의 소송이 진행 중이므로, 2019. 6. 30.까지 소송이 완료가 되지 않으면 매수인은 가등기(권리자: 피고 B)를 변제공탁으로 위 표시된 등기부등본상의 하자를 해제 및 취하하며 매도인들은 어떤 이 유로도 절대로 민, 형사상 책임을 묻지 않을 것을 확약합니다.
- 5) 원고, I와 피고 B 사이의 위 사건은 서울북부지방법원으로 이송되는 등의 이유로 확약서에서 명시한 2019. 6. 30.이 도과되도록 1심 판결이 선고되지 아니하였고, 결국 M는 2019. 7. 3. 피공탁자를 전부채권자인 K, L으로 하여 이 사건 제3부동산 매매계약의 잔금 637,109,611원을 공탁(의정부지방법원 2019년 금 제3235호)하였으며, 피고 B은 2019. 7. 8. 위 공탁금을 모두 수령하였다.
- 6) 한편, 서울북부지방법원은 2020. 10. 14. 원고, I와 피고 B 사이의 위 사건에 대하여 피고 B이

원고, I에게 부당이득으로 375,942,897원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 취지의 판결을 선고[서울북부지방법원 2019가합21624호(본소), 2019가합21631호(반소)]하였고, 원고, I, 피고 B이 모두 항소하였으나 서울고등법원은 2022. 1. 14. 항소기각판결을 선고[서울고등법원 2020나2041093호(본소), 2020나2041109호(반소)]하였고, 피고 B이 상고하였으나 대법원은 2022. 6. 21. 원심판결의 주문금액을 339,942,897원으로 경정하면서 상고기각판결을 선고[대법원 2022다216336호(본소) 2022다216343호(반소), 이하 ‘관련 소송’이라 한다]하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 24 내지 30, 34, 35호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

1) 매매대금 청구 부분

원고는 피고 B와 이 사건 제1매매계약을 체결한 후 피고 B에게 이 사건 제1부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었음에도 피고 B은 원고에게 잔금 317,000,000원을 지급하지 아니하였다. 따라서 원고는 피고 B에게 위 잔금 및 이에 대한 지연손해금을 구한다.

2) 가) 사해행위취소 등 청구 부분 - 주위적 청구

(1) 주위적 청구원인

원고는 이 사건 제1매매계약에 의해 피고 B에 대하여 317,000,000원의 잔대금채권을 가진 채권자인데, 피고 B은 채무초과상태에서 이 사건 가등기에 기한 소유권이전등기청구권을 피고 회사에게 매도한 후 그 이전등기를 마쳐주었다. 피고 들 사이의 이 사건 제2매매계약은 원고에 대한 사해행위에 해당하므로 이를 취소하고, 피고 회사에게 피고 B에 대한 이 사건 가등기 이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

(2) 예비적 청구원인

원고는 관련 소송 확정 판결에 기해 피고 B에 대하여 339,942,897원 및 이에 대한 지연손해금 상당의 부당이득반환청구권을 가진 채권자인데, 위 피보전권리에 기하여 이 사건 제2매매계약을

사해행위로 취소하고, 피고 회사에게 피고 B에 대한 이 사건 가등기 이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

나) 가등기말소등기 청구 부분 - 예비적 청구2) 원고는 이 사건 제1매매계약에 의해 피고 B에 대하여 317,000,000원의 잔대금채권을 가진 채권자인데, 이 사건 제2매매계약은 통정허위표시로 무효이므로 무자력인 피고 B를 대위하여 피고 회사에게 이 사건 가등기 이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

나. 피고들

1) 원고의 매매대금 청구 부분에 관한 주장

이 사건 제1매매계약은 가장매매에 해당하여 통정허위표시로서 무효이므로, 원고는 피고 B에 대하여 잔대금채권을 가지고 있지 않다.

2) 가) 원고의 사해행위취소 등 청구 부분

(1) 주위적 청구원인에 관한 주장

이 사건 제1매매계약은 가장매매에 해당하여 통정허위표시로서 무효이므로 원고는 피고 B에 대하여 잔대금채권을 가지고 있지 않다. 설령 이 사건 제1매매계약이 가장매매에 해당하지 않는다고 하더라도 반사회적 법률행위 또는 원시적 이행불능 또는 조건불성취로 인하여 무효이거나, 피고 B의 채무불이행 또는 후발적 이행불능으로 해제되었다고 보아야 한다. 설령 유효한 계약이라고 하더라도 피고 B은 원고에게 이미 잔금을 모두 지급하였으므로 피보전권리가 존재하지 않는다. 설령 원고의 피보전권리가 인정된다고 하더라도 이 사건 제2매매계약 당시 피고 B은 채무초과상태가 아니었으므로 위 매매계약을 사해행위라고 볼 수 없다.

(2) 예비적 청구원인에 관한 주장

원고가 관련 소송의 확정 판결에 의하여 피고 B에 대해 갖는 부당이득반환청구권은 이 사건 제2매매계약이 체결된 뒤에 발생한 채권일 뿐만 아니라, 사해행위 당시 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있었다고 보기 어렵고 가까운 장래에 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성도 없었다. 따라서 위 부당이득반환청구권은 피보전권리가 될 수 없다. 설령 원고의

피보전권리가 인정된다고 하더라도 이 사건 제2매매계약 당시 피고 B은 채무초과상태가 아니었으므로 위 매매계약을 사해행위라고 볼 수 없다.

나) 원고의 가등기말소등기 청구 부분에 관한 주장

이 사건 제1매매계약은 가장매매에 해당하여 통정허위표시로서 무효이므로 원고는 피고 B에 대하여 잔대금채권을 가지고 있지 않고, 이 사건 제2매매계약은 진정한 매매계약으로서 통정허위표시에 해당하지 않는다.

3. 판단

가. 원고의 매매대금 청구 부분에 관한 판단

원고와 피고 B 사이에 이 사건 제1부동산에 관하여 그 대금을 1,600,000,000원으로 정한 이 사건 제1매매계약이 체결된 사실은 앞서 본 바와 같은바, 원고는 피고 B에게 위 매매계약에 기한 잔금의 지급을 청구함에 대하여, 피고 B은 위 매매계약이 통정허위표시로서 무효라고 주장하므로, 먼저 위 매매계약이 통정허위표시로서 무효인지 여부에 관하여 살펴본다.

1) 의사표시의 진의와 표시가 일치하지 아니하고, 그 불일치에 관하여 상대방과 사이에 합의가 있는 경우에는, 통정허위표시가 성립한다(대법원 1998. 9. 4. 선고 98다17909 판결 등 참조).

2) 앞서 든 증거들, 을 제8 내지 18호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들 등에 비추어 보면, 이 사건 제1매매계약은 그 실제 계약 체결일이 언제인지 여부와 상관없이 원고가 동업관계였던 피고 B과 통정하여 형식적으로 체결한 가장매매계약이라고 봄이 상당하므로 민법 제108조 제1항에 의해 무효이다. 따라서 피고 B의 이 부분 주장은 이유 있고, 결국 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 제1부동산은 원고, G, 피고 B이 2014. 7. 3. 체결한 동업계약에 기한 조합재산으로서 원고가 동업자인 G의 동의 없이 임의로 피고 B에게 처분할 수 없고, 이 사건 제1매매계약의 특약에는 매수인인 피고 B이 지급해야 할 잔금 317,000,000원을 차후 입주하는 임대차보증금으로 최우선 지급한다는 부분이 있는데 위 임대차보증금 역시 마찬가지로 조합재산으로서 원고와 피고 B이 G의 동의 없이 임의로 잔금 지급에 갈음할 수 없는바, 이 사건 제1매매계약의 체결이나 잔금 지급 방법

등에 관하여 G의 동의가 있었음을 인정할 자료가 없다.

② 피고 B이 이 사건 제1매매계약에 따라 원고에게 실제로 매매대금을 지급하였다고 볼 만한 자료가 없고, 원고가 매매대금을 전부 지급받지 아니한 상태에서 계약체결일에 피고 B에게 이 사건 제1부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었는데, 이는 통상의 매매계약 사례와 비교해보면 매우 이례적이다.

③ 원고는 동업관계였던 G, 피고 B를 상대로 의정부지방법원에 동업정산금반환 청구 소송(의정부지방법원 2016가합2342호)을 제기하였는데, 원고는 위 소송에서 이 사건 제1매매계약은 단지 O조합(이하 ‘O’이라 한다)으로부터 대출을 받기 위한 목적으로 체결된 가장매매임을 인정한 바 있고, 피고 B도 자신과 원고, G는 O으로부터 대출을 받고자 하였는데 원고가 자신의 신용상의 문제로 원고의 지분을 전부 자신에게 넘기기로 하여 자신에게 매매를 원인으로 한 이전등기를 해두었다는 취지로 답변하였다.

④ 또한, 원고는 주식회사 H를 상대로 의정부지방법원에 사해행위취소 등 소송(의정부지방법원 2016가단2588호)을 제기하였는데, 위 소송에서도 원고는 이 사건 제1부동산 중 건물이 완공된 후 출자금 회수하는 과정에서 대출문제로 이 사건 제1부동산에 관한 소유권을 피고 B에게 넘겨주었다고 주장하였고, 2016. 11.경 의정부지방법검찰청에 제출한 피고 B 등에 대한 고소장에서도 자신이 피고 B에게 이 사건 제1부동산에 대한 소유권을 이전한 것은 단지 O으로부터 대출을 받기 위함이었다고 주장하였다.

⑤ 원고는, 원고가 2016. 6. 23. 피고에게 원고의 동업지분 50%를 매도하는 계약을 체결한 것을 근거로 이 사건 제1매매계약이 위 지분매매계약과 일체를 이루고 있어 유효하다는 취지로 주장하나, 원고는 주식회사 H와의 가처분 이의 사건(의정부지방법원 2016카합306호)에서 2015. 9. 24.자 이 사건 제1매매계약서와 2016. 6. 23.자 위 지분매매계약서가 모두 가장매매계약서임을 인정한 바 있다.

⑥ 원고에 대한 채권자였던 P이 피고 B 등을 상대로 의정부지방법원에 대여금 청구 소송(의정부지방법원 2017가합53187호)을 제기하였는데, 위 사건에서 원고는 증인으로 출석하여 이 사건 제1부동산에 대한 원고의 지분을 피고 B 명의로 이전해놓은 이유에 대해 질문을 받자 “신용에

문제가 생겨서 O에 제가 이야기를 했더니 그러면 제가 채무자가 될 수 없다고 해서 미리 이야기를 했더니 이야기를 잘 해줬다고 하였습니다. 그래서 제가 채무자가 안 되고 이 두 사람3) 중에 소유권자 중에 한 명을 택하라고 해서 어차피 그때 당시는 아무런 트러블이 없었으니까 B한테 한 것입니다.”라고 증언하였고, 2016. 6. 23.자 지분매매계약에 대한 질문을 받자 “동업지분매매계약은 실질적으로 한 것이 아니라 사업자등록증에서 제외되기 위해서입니다.”라고 증언하였다.

⑦ 위에서 살펴본 바와 같이 그 동안 원고는 이 사건 제1매매계약이 가장매매에 해당한다는 취지로 일관되게 주장하였고, 피고 B도 앞서 본 바와 같이 당시 원고의 동업자로서 위와 같은 사정을 양해하여 원고와 매매계약을 체결한 후 자신 명의로 소유권이전등기를 마친 것으로 판단된다.

⑧ 실제로 이 사건 제1매매계약이 체결된 날 이 사건 제1부동산에 대해 채권최고액 1,820,000,000원, 채무자 G, 근저당권자 O의 근저당권설정등기가 마쳐졌고, 원고, G, 피고 B은 위와 같이 근저당권을 설정하고 대출받은 1,400,000,000원을 위 부동산에 이미 설정되어 있던 주식회사 Q의 대출금을 변제하는 데에 사용한 것으로 보인다.

나. 주위적 청구 중 주위적 청구원인에 관한 판단

이 사건 제1매매계약은 원고와 피고 B이 통정하여 형식적으로 체결한 가장매매계약으로서 무효임은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고의 피고 B에 대한 위 매매계약에 기한 잔대금채권, 즉 피보전채권이 존재하지 아니하므로 위 채권의 존재를 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다. 주위적 청구 중 예비적 청구원인에 관한 판단

1) 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대법원 2005. 6. 23. 선고 2005다20361 판결 등

참조). 여기서 채무자의 재산처분행위 이후에 발생한 채권이나 채무와 관련하여 채권자취소권을 인정하기 위한 요건으로서의 ‘고도의 개연성’은 단순히 향후 채권이나 채무가 성립할 가능성이 있는 정도에 그쳐서는 안 되고, 적어도 채무자의 사해의사를 추단할 수 있는 객관적 사정이 존재하여 일반적으로 누구라도 그 채권이나 채무의 성립을 예견할 수 있을 정도에 이르렀다고 볼 만한 상태에서 채무자의 재산처분행위가 이루어졌어야 하며, 구체적으로 이러한 고도의 개연성이 있는지는 채권자와 채무자 사이의 기초적 법률관계의 내용, 채무자의 재산 상태 및 그 변화 내용, 일반적으로 그와 같은 상태에서 채권 또는 채무가 발생하는 빈도 및 이에 대한 일반인의 인식 정도, 채무자의 재산처분행위와 채권 또는 채무 발생과의 시간적 간격 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2012다83100 판결 등 참조).

2) 살피건대, 관련 소송 확정 판결에 기한 부당이득반환청구권은 피고 B이 변제공탁금을 수령한 2019. 7. 8. 발생하였고, 이는 원고가 사해행위로 주장하는 이 사건 제2매매계약 후이므로, 위 채권은 원고의 사해행위취소청구의 피보전채권이 될 수 없다.

나아가 위에서 본 법리가 적용되는지를 살펴보건대, 원고가 피고 B으로부터 금원을 차용한 후 피고 B에게 이 사건 제3부동산에 관하여 매매예약을 원인으로 한 가등기를 마쳐준 사실, 피고 B의 딸인 K와 어머니인 L이 각 위 가등기에 기한 피담보채권에 관하여 채무자 피고 B, 제3채무자 원고, I로 하는 각 채권압류 및 전부명령을 받았고 위 각 명령이 확정된 사실, 원고, I가 M와 이 사건 제3부동산에 관하여 매매대금 1,410,000,000원으로 하는 매매계약을 체결하였고, 피고 B이 위 부동산에 관하여 청구금액을 546,465,000원으로 하여 임의경매신청을 한 사실, M가 가등기 및 임의경매절차 진행을 이유로 원고, I에게 잔금을 지급하지 않고 있었고, 이에 원고, I가 부산지방법원 동부지원에 소유권이전청구권가등기말소 청구소송을 제기하였으며, 위 소송 진행 중 원고, I가 2018. 11.경 M와 ‘2019. 6. 30.까지 이 사건 제3부동산에 관한 임의경매절차와 가등기 문제가 해결되지 아니하면 M가 변제공탁을 한다’는 취지의 확약서를 작성한 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 제2매매계약이 체결될 당시에는 원고와 피고 B 사이에 잔여 대여금의 규모를 두고 법적 분쟁이 있었고, 피고 B의 딸과 어머니가 제3채무자를 원고, I로 한 채권압류 및 전부명령을 받아 확정된 상태였으며, 원고, I와 M 사이에 2019. 6. 30.을 기한으로 임의경매절차와 가등기가 취하 내지

말소되지 않을 시 M가 변제공탁할 것이 언급된 확약서가 작성된 상황이었으므로 피고 B의 부당이득반환청구권 성립의 기초가 되는 법률관계는 존재하였다고 볼 여지가 있으나, 앞서 인정한 사실에 더하여 앞서 든 증거들, 갑 제31호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고들 사이의 이 사건 제2매매계약 체결 당시 위 부당이득반환청구권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 부당이득반환청구권을 피보전권리로 삼아 피고들 사이의 이 사건 제2매매계약의 취소를 구하는 원고의 주장도 이유 없다.

가) 원고, I와 피고 B은 잔여 대여금의 규모를 두고 소송 중이었으므로 수소법원이 누구의 주장을 받아들일지 알 수 없는 상황이었을 뿐만 아니라, 피고들 사이의 이 사건 제2매매계약 체결 당시 위 소송의 결과가 쉽게 예측될 수 있었다고 볼 만한 자료도 없고, 앞서 본 바와 같이 위 사건의 1심 판결은 2020. 10. 14.에서야 선고되었다.

나) 당초 원고는 I와 함께 피고 B을 상대로 부산지방법원 동부지원에 소유권이전청구권가등기 말소절차이행을 구하는 소를 제기하였다가, 위 사건이 서울북부지방법원으로 이송된 후이자 피고들 사이의 이 사건 제2매매계약이 체결된 지 약 4개월이 지난 2019. 11.경에 이르러서야 그 청구취지를 부당이득반환청구로 변경한 것으로 보인다.

다) 피고 B이 원고와 M 사이에 확약서가 작성된 사실을 미리 알고 있었다고 볼 만한 자료가 없고, 설령 피고 B이 확약서의 존재를 알고 있었다고 하더라도 M가 2019. 6. 30.이 도과하였을 때 실제로 공탁을 할지 여부 및 그 공탁 규모 등을 알고 있었다고 볼 만한 자료도 없다.

라) 원고는 M가 이 사건 제3부동산을 매수하기 전 피고 B에게 연락하여 가등기의 피담보채무 규모 등을 확인한 후 매수하였다거나 피고 B과 공모하여 M의 변제공탁 및 피고 B의 공탁금 수령이 이뤄졌다는 취지로 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라. 이 사건 소 중 예비적 청구 부분의 적법성

원고의 피고 B에 대한 잔대금채권의 존재를 인정할 수 없음은 앞서 본 바와 같은바, 원고가 피고 B을

대위하여 피고 회사에 대해 이 사건 가등기 이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 부분은 채권자대위권의 요건인 피보전채권이 없는 경우에 해당하므로 부적법하다.

마. 소결론

- 1) 원고의 매매대금 지급 청구 부분은 이 사건 제1매매계약이 통정허위표시에 해당하여 무효이므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.
- 2) 원고의 주위적 청구 중 주위적 청구원인에 관한 주장은 피보전채권이 존재하지 않으므로, 원고의 주위적 청구 중 예비적 청구원인에 관한 주장은 부당이득반환청구권이 이 사건 사해행위의 피보전채권이 될 수 없으므로 더 나아가 살펴볼 필요 없이 모두 이유 없다.
- 3) 이 사건 소 중 예비적 청구 부분은 피보전채권이 없는 경우에 해당하므로 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 소유권이전청구권가등기 이전등기의 말소등기절차 이행을 구하는 예비적 청구 부분은 부적법하므로 이를 각하하고, 원고의 나머지 청구(금전 청구 부분 및 매매계약의 취소 등을 구하는 주위적 청구 부분)는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이태영, 판사 조상은, 판사 이슬아

- 1) 원고는 이를 주위적 청구와 예비적 청구로 나누어 구하고 있으나 모두 동일한 청구원인을 내용으로 하므로 동일한 청구에 지나지 않는다.
- 2) 예비적 청구의 청구원인을 원고가 피고 B에 대한 매매잔대금 채권을 피보전권리로 하여 피고 B이 피고 회사에게 가지는 소유권이전청구권 가등기이전등기의 말소등기청구권을 대위행사하는 것으로 선행한다.
- 3) G, 피고 B을 의미한다.