

서 울 고 등 법 원

제 2 3 민 사 부

판 결

사 건 2010나83344 분양대금

원고(탈퇴) ●●●

대표이사 ○○○

원고승계참가인, 피항소인

1. ○○○○

2. ◇◇◇◇

원고승계참가인들 소송대리인 법무법인 ◆◆

담당변호사 ◆◆◆, ◆◆, ◆◆◆, ◆◆◆

피고, 항소인

1. 망 □□□의 소송수계인

■ ■ ■

소송대리인 법무법인 ◆◆◆

담당변호사 ◆◆◆, ◆◆◆, ◆◆◆, ◆◆◆, ◆◆◆

2. △△△

소송대리인 법무법인 ◆◆◆

담당변호사 ◆◆◆, ◆◆◆

제 1 심 판 결

인천지방법원 2010. 7. 23. 선고 2009가합11279 판결

변 론 종 결

2012. 10. 17.

주 문

1. 제1심판결 중 피고 △△△ 패소 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고승계참가인 ◇◇◇의 청구를 기각한다.
2. 피고 ■■■의 항소를 기각한다.
3. 원고승계참가인 ◇◇◇와 피고 △△△ 사이에 생긴 소송총비용 중 20%는 원고승계참가인 ◇◇◇가, 나머지 80%는 피고 △△△이 부담하고, 원고승계참가인 ○○○과 피고 ■■■ 사이에 생긴 항소비용은 피고 ■■■이 부담한다.
4. 피고 ■■■의 소송수계에 의하여 제1심 판결의 주문 제2의 나항은 다음과 같이 변경되었다.

피고 ■■■은 원고승계참가인 ○○○에게 151,221,803원 및 그 중 104,355,000원에 대하여 2010. 6. 19.부터 2010. 7. 23.까지는 연 18%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고 ■■■은 원고승계참가인 ○○○에게 137,628,520원 및 그 중 125,226,000원에 대하여, 피고 △△△은 원고승계참가인 ◇◇◇에게 102,395,461원 및 그 중 93,168,000원에 대하여 각 2006. 12. 18.부터 이 사건 소송승계참가신청서 송달일까지는 연 18%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지

급하라(이 사건 항소심 계속 중 □□□가 사망하여 그 단독상속인인 피고 ■■■이 소송수계하였다).

2. 항소취지

가. 피고 ■■■

제1심판결 중 □□□ 패소 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고승계참가인 ○○○의 피고 ■■■에 대한 청구를 기각한다.

나. 피고 △△△

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 제1심판결서 이유의 인용

민사소송법 제420조 본문에 따라, 제1심판결서 이유 중 해당 부분[제3쪽 제11행 "1. 기초사실"부터 제15쪽 제5행의 "[표 5]"까지 중 피고들 관련 부분]을 아래와 같이 일부 고쳐쓰거나 추가하여 이 법원의 판결이유로 인용하며, 아래와 같이 당심에서 새로 제기된 주장에 관한 판단을 이 법원의 판결이유로 덧붙인다.

2. 고쳐쓰거나 추가하는 부분

▣ 제1심판결서 이유 중 각 "피고 □□□"를 각 "□□□"로, 각 "피고들"을 각 "□□□" 및 피고 △△△"으로 각 고친다.

▣ 제1심판결서 제7쪽 "[표 3]" 다음에 아래 내용을 추가한다.

"사. □□□는 2011. 7. 11. 사망하였는데, 남편인 ▲▲▲과 아들인 ▽▽▽이 2011. 7. 22. 인천지방법원 2011느단1644호로 재산상속을 포기하는 신고를 하여 같은 달 22. 수리됨으로써 모친인 피고 ■■■이 □□□의 권리의무를 단독으로 상속하였다."

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 12호증(각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 1 내지 4, 30 내지 33호증의 각 기재, 변론 전체의 취지 "

▣ 제1심판결서 제14쪽 제10행의 "▼▼▼"를 "☆☆☆"로 고친다.

3. 당심에서 추가하는 판단

가. 피고 ■■■의 본안전 항변에 관한 판단

1) 주장의 요지

원고의 채권자인 ☆☆☆가 이 사건 소송의 목적물인 원고의 □□□에 대한 잔여 분양대금 채권 등을 압류 및 추심하려고 하자, 원고의 대표이사 ○○○의 처남인 원고 승계참가인 ◎◎◎이 ○○○와 공모하여 위 강제집행을 면탈하기 위하여, 원고에 대한 채권도 없으면서 원고로부터 위 채권을 양도받았으므로, 원고승계참가인 ◎◎◎의 이 사건 소는 소송신탁에 해당하여 부적법하다.

2) 판단

을 제21, 29호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ☆☆☆는 원고를 상대로 인천지방법원 2007가합7221호로 위 투자수익분배약정에 따른 정산금으로 10억 원을 구하는 소송을 제기하여 2007. 9. 5. 가집행선고부 승소판결을 받았고, 이에 원고가 서울고등법원 2007나108519호로 항소를 제기하였으나 2011. 1. 21. 항소를 취하함으로써 위 제1심판결이 그대로 확정된 사실, ☆☆☆가 2010. 4. 15. 위 가집행선고부

제1심판결을 집행권원으로 하여 대전지방법원 2010타채4535호로 원고의 □□□에 대한 이 사건 아파트 102동 902호의 잔여분양대금 및 지연손해금 채권 중 1억 5,000만원에 대하여 압류 및 추심명령을 받은 사실, 원고승계참가인 ◎◎◎이 원고 대표이사 ○○○의 처남인 사실을 각 인정할 수 있으나, 위 각 인정사실만으로 위 압류 및 추심명령이 발령되기 약 4개월 전에 있었던 원고승계참가인 ◎◎◎에 대한 원고의 채권양도가 강제집행을 면탈하기 위한 목적에서 이루어진 소송신탁에 해당한다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 피고의 본안전 항변은 이유 없어 이를 받아들이지 아니한다.

나. 피고 ■■■의 본안에 관한 주장 등에 관한 판단

1) 원고와의 분양계약 부존재 주장에 관한 판단

가) 주장 요지

□□□는 ☆☆☆가 이 사건 아파트 102동 902호를 분양할 권리가 있다고 하여 ☆☆☆에게 분양대금을 지급하였을 뿐, 원고 또는 이 사건 조합과 분양계약을 체결한 사실이 없고, 분양계약서를 지급받은 사실도 없기 때문에, 원고에게 분양대금을 지급할 의무가 없다.

나) 판단

□□□는 제1심에서 제출한 2009. 10. 8.자 답변서를 통하여 원고와의 분양계약 체결 사실을 자백하며, 이를 뒷받침하는 증거로 을 제1호증의 8(분양계약서)까지 제출하였음에도, 당심에 이르러 위 자백에 반하는 사실을 주장하고 있는바, 위 자백이 진실에 반하고 착오에 의한 것이었음을 인정할 증거가 없을 뿐 아니라, 오히려 앞서 인용

한 증거들에 의하면, □□□는 원고로부터 위 101동 902호의 분양계약체결에 관한 권한을 위임받은 ☆☆☆와 분양계약을 체결하고, 분양계약서를 작성한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 위 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 표현대리 주장에 관한 판단

가) 주장 요지

☆☆☆는 원고로부터 원고를 대리하여 일정 범위의 분양계약을 체결할 기본대리권을 부여받았고, 실제 ☆☆☆가 받은 일부 분양대금은 원고도 이를 정당한 분양대금의 수령으로 인정하였을 뿐 아니라, ☆☆☆가 코끼리부동산이라는 상호의 중개사무소에서 원고 이름으로 이 사건 아파트를 분양하는 계약을 다수 체결하고 있었음에도 원고가 어떠한 제재도 취한 바 없으므로, □□□는 ☆☆☆가 원고를 대리하여 분양대금을 수령할 권한이 있는 것으로 믿었고, 분양계약서를 받지 못했던 피고로서는 그렇게 믿은 데 정당한 이유가 있었다고 할 것이므로, □□□의 분양대금 지급은 표현대리의 법리에 의하여 유효하다.

나) 판단

□□□가 분양계약서를 받지 못하였다는 주장은 앞서 본 바와 같이 이유 없고, 앞서 인용한 사정(제1심판결서 제13쪽 제10행부터 제19행까지) 등에 비추어 보면, 위 피고가 주장하는 사유만으로 □□□가 ☆☆☆에게 원고를 대리하여 분양대금을 수령할 권한이 있었다고 믿은 데에 정당한 이유가 있었다고 인정하기 어려우므로, 위 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

3) 분할채권 주장에 관한 판단

가) 주장 요지

이 사건 분양계약의 매도인은 이 사건 조합과 원고 2인이므로, 분할채권의 원칙에 따라 원고는 분양대금 중 1/2만 청구할 수 있다.

나) 판단

앞서 인용한 사실에 의하면, 원고와 이 사건 조합 사이에 체결된 시행·시공계약에 따라 □□□에게 분양한 위 102동 902호에 관한 대금수령권한은 그 전부가 원고에게 있다고 인정되므로, 위 분양대금채권이 분할채권이라는 위 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

다. 피고 △△△의 변제 항변에 관한 판단

1) 주장 요지

☆☆☆는 원고승계참가인 ◇◇◇의 피고 △△△에 대한 분양대금채권에 관하여 채권처분금지가처분을 하였고, 이에 따라 피고 △△△은 원고승계참가인 ◇◇◇에 대한 채권 전액에 대하여 원고승계참가인 ◇◇◇와 ☆☆☆를 피공탁자로 하여 상대적 불확지 변제공탁을 하였으므로, 위 채무는 변제로 소멸하였다.

2) 인정사실

갑 제13, 15호증, 을 제22, 24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 아래 사실이 인정된다.

가) ☆☆☆는 2010. 4. 12. 원고승계참가인 ◇◇◇를 상대로 대전지방법원 2010카합370호로 원고승계참가인 ◇◇◇가 원고로부터 위와 같이 피고 △△△에 대한 분양대금채권을 양수한 것이 사해행위에 해당한다는 이유로 그 양수채권에 관하여 "원고승계참가인 ◇◇◇의 추심, 양도, 질권설정 등 일체의 처분행위를 금지하고, 피고 △△△의

원고승계참가인 ◇◇◇에 대한 채무의 변제를 금지"하는 내용의 채권처분금지가처분 결정을 받았고, 위 결정은 그 무렵 원고승계참가인 ◇◇◇와 피고 △△△에게 송달되었다.

나) 피고 △△△은 2010. 8. 11. 앞서 인용한 금액 101,986,486원(99,838,093원 및 그 중 77,640,000원에 대한 2010. 8. 11.까지의 지연손해금)에 관하여 채권자가 ◇◇◇인지 ☆☆☆인지 알 수 없다는 이유로 인천지방법원 2010년금 제5981호로 피공탁자를 '◇◇◇ 또는 ☆☆☆'로, 법령조항을 '민법 제487조 후단'으로 각 기재하여 상대적 불확지 변제공탁을 하였다.

다) ☆☆☆는 2010. 11. 22. 대전지방법원 2010가합12283호로 원고승계참가인 ◇◇◇를 상대로 원고와 원고승계참가인 ◇◇◇ 사이의 2009. 11. 10.자 채권양도계약을 취소하고, 원상회복으로 피고 △△△에게 채권양도 통지를 하라는 사해행위 취소의 소를 제기하였는데, 대전지방법원은 2012. 8. 30. 위 ☆☆☆의 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, ☆☆☆가 이에 항소하여 현재 항소심 계속 중에 있다.

3) 상대적 불확지 변제공탁의 유효 여부

채권에 대한 처분금지가처분이 있으면 제3채무자는 채권의 귀속 여부를 과실 없이 알 수 없으므로, 채권자불확지에 의한 변제공탁을 할 수 있다(대법원 2008. 5. 15. 선고 2006다74693 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면, ☆☆☆가 원고승계참가인 ◇◇◇를 상대로 채권처분금지가처분을 함으로써 피고 △△△으로서는 민법 제487조에 따라 그 채권이 원고승계참가인 ◇◇◇에게 속하는지 아니면 원고에게 속하는지 과실 없이 알 수 없어 "원고 또는 원고승계참가인 ◇◇◇"를 피공탁자로 하여 상대적 불확지 변제공탁을 할 수 있다고

할 것이다.

그런데 이 사건의 경우 피고 △△△은 피공탁자를 위와 같이 지정하지 아니하고, 피공탁자를 "원고승계참가인 ◇◇◇ 또는 ☆☆☆"로 지정하였는데, 그러한 변제공탁도 유효한지가 문제된다.

일반적으로 피공탁자를 잘못 지정한 변제공탁은 부적법하고, 변제공탁이 부적법하여 무효인 경우에는 변제의 효력도 발생하지 않는다고 할 것인데, 이를 너무 엄격하게 해석할 경우 법률전문가가 아닌 제3채무자에게 지나치게 가혹한 부담을 주게 되므로, 제3채무자의 입장에서 보아 피공탁자를 지정함에 있어 법률적 판단이 곤란하다고 보이는 객관적 사정이 있다면 비록 피공탁자를 잘못 지정하였다고 하더라도 그러한 공탁에 의한 면책을 허용함이 상당하다.

돌아와 이 사건을 보건대, 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고 △△△의 위 변제공탁은 유효하다고 할 것이다.

가) 피고 △△△이 변제공탁을 할 당시는 아직 ☆☆☆가 사해행위 취소의 소를 제기하지 않았는데, 사해행위 취소의 소의 경우 원상회복의 방법으로 원물반환이 아닌 채권자에게 직접 가액의 지급을 명하는 가액배상을 구하는 경우도 있으므로, 피고 △△△이 사해행위 취소 소송을 제기한 채권자인 ★★를 피공탁자로 추가하였다고 하여 그 공탁이 위법하다고 단정할 수 없다.

나) 피공탁자란에 원고가 빠진 것은 잘못이라 할 것이나, 실제 원고는 원고승계참가인 ◇◇◇에 대한 채권의 양도가 적법하다고 주장하고 있어 피고 △△△으로서 원고를 실질적 분쟁의 당사자가 아니라고 볼 여지가 있으므로, 피고 △△△이 원고 대신 원고의 채권자이자 실질적 분쟁의 당사자인 ★★를 피공탁자로 기재하였다고 하여

법률전문가가 아닌 피고 △△△에게 과실이 있다고 단정하기도 어렵다.

다) ☆☆☆를 피공탁자로 지정함으로써 원고승계참가인 ◇◇◇로서는 그 공탁금을 출급하기 위해서 ☆☆☆를 상대로 공탁금출급청구권 확인의 소 등을 제기하여야 하는 불편함이 생겼으나, 한편 ☆☆☆의 위 채권금지가처분 결정문 속에는 "피고 △△△이 원고승계참가인 ◇◇◇에게 변제를 금지하는 내용"이 포함되어 있으므로, 원고승계참가인 ◇◇◇로서는 어차피 공탁금을 수령하기 위해서는 ☆☆☆를 상대로 위 가처분의 또는 취소 등의 절차를 취하여야 하므로, 위 공탁으로 인하여 원고승계참가인 ◇◇◇의 법률적 지위가 현저하게 불리하게 되었다고 볼 수도 없다.

4) 소결

따라서 원고승계참가인 ◇◇◇의 피고 △△△에 대한 위 채권은 위 변제공탁으로 소멸하였다고 할 것이다.

라. 피고들의 사해행위 주장에 관한 판단

피고들은 원고가 원고승계참가인들에게 위와 같이 채권을 양도한 것은 사해행위에 해당하여 취소될 행위라고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없고, 오히려 ☆☆☆가 원고승계참가인 ◇◇◇를 상대로 제기한 사해행위 취소의 소가 제1심에서 패소판결을 받아 항소심 계속 중에 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제14호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ☆☆☆가 원고승계참가인 ○○○을 상대로 제기한 사해행위취소의 소(대전지방법원 2009가합11741) 역시 제1심에서 패소판결을 받아 항소심 계속 중에 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 피고들의 위 주장 역시 이유 없다(설령 위 행위가 사해행위로서 취소될 행위라고 하더라도 아직 취소되지 않은 이상 이 판결의 결론에는

영향을 미치지 못한다고 할 것이다).

4. 결론

피고 ■■■은 원고승계참가인 ○○○에게 151,221,803원 및 그 중 104,355,000 원에 대하여 제1심 변론종결일 다음날인 2010. 6. 19.부터 제1심 판결선고일인 2010. 7. 23.까지는 연 18%의 비율로 계산한 약정 지연손해금을, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 원고승계참가인 ◇◇◇의 피고 △△△에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것이다.

제1심판결 중 피고 △△△에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고 △△△의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고 △△△의 패소 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고승계참가인 ○○○의 청구를 기각하며, 제1심판결 중 □□□에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하고, 피고 ■■■의 항소는 이유 없어 이를 기각하되, 당심에서 피고 ■■■이 □□□를 소송수계하였으므로, 이 부분 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장 판사 이광만

 판사 서승렬

판사 문주형