

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2013나5542 배당이의
원고, 피항소인 장A1
서울 동대문구
소송대리인 법무법인 중원
담당변호사 김영준, 김유성

피고, 항소인 오B1
용인시
소송대리인 변호사 이상훈

제 1 심 판 결 대구지방법원 2013. 9. 12. 선고 2012가합7742 판결
변 론 종 결 2014. 4. 23.
판 결 선 고 2014. 5. 28.

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

대구지방법원 2012타기1210호 배당절차 사건에 관하여 위 법원이 2012. 7. 26. 작성한 배당표 중 원고에 대한 배당액 0원을 162,184,240원으로, 피고에 대한 배당액 162,184,240원을 0원으로 각 경정한다.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는 사실 또는 법원에 현저한 사실이거나, 갑 제1, 3호증(특별히 표시하지 않는 경우 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제11, 12, 13호증의 각 기재, 제1심 법원의 공증인가 대구고려합동법률사무소에 대한 사실조회 결과와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있고, 반증이 없다.

가. 손C1의 대한민국에 대한 공탁금출급채권의 발생

손C1의 소유이던 익산시 오산면 장신리 83-1 전 9,124㎡에 대한 전주지방법원 군산지원 2007타경11987호 부동산임의경매사건에서, 2011. 2. 15. 근저당권자인 원고에게 397,000,000원을, 가압류권자 이C2에게 14,900,000원을, 근저당권자 김C3에게 100,000,000원을, 소유자인 손C1에게 160,238,509원을 각 배당하는 내용의 배당표가 작성되었다.

이에 대하여 원고가 2011. 2. 15. 위 임의경매사건의 배당기일에서 소유자 손C1에 대한 배당액 전액에 대하여 이의한 후 2011. 2. 18. 손C1을 상대로 배당이의의 소(전주

지방법원 군산지원 2011가합292호)를 제기함에 따라 위 손C1에 대한 배당액 160,238,509원과 이에 대한 이자 등이 2011. 3. 2. 위 법원 2011금제299호로 공탁되었다[원고는 2011. 9. 8. 위 배당이의 사건의 제1심에서 '근저당권의 채권최고액을 초과하여 배당받을 권리가 없다'는 이유로 원고패소 판결을 선고받았고 2012. 4. 24. 그 항소심에서 자신이 제기한 항소를 취하함으로써 위 판결이 확정되었다].

나. 이 사건 공정증서의 작성 및 피고의 채권압류 및 전부명령

손C1과 피고는 2011. 8. 23. '손C1이 2005. 10. 1. 피고로부터 1억 8,000만 원을 변제기 2005. 12. 30.까지로 정하여 무이자로 차용하였음을 승인하고, 위 채무를 이행하지 아니할 때에는 즉시 강제집행을 당하여도 이의가 없음을 인낙한다'는 내용의 채무변제계약 공정증서(공증인가 대구고려합동법률사무소 증서 2011년 제986호, 이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성하였다.

그 후 피고는 2011. 9. 9. 이 사건 공정증서를 집행권원으로 하여 손C1의 위 전주지방법원 군산지원 2011금제299호 공탁금출급채권(이하 '이 사건 공탁금출급채권'이라 한다)에 대해 채권압류 및 전부명령(대구지방법원 2011타채19800호)을 받았고, 위 명령은 2011. 9. 15. 제3채무자인 대한민국에 송달되었다.

다. 원고의 채권압류 및 추심명령

원고는 손C1을 상대로 서울북부지방법원 2011가합9369호 약정금청구 소송을 제기하였고, 이에 대하여 위 법원은 2012. 2. 15. '손C1은 원고에게 178,527,307원과 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 내용으로 가집행선고부 판결을 하였다. 손C1이 위 판결에 항소(서울고등법원 2012나24387호)하였으나, 2012. 9. 20. 손C1의 항소가 기각되었고, 위 판결이 그 무렵 확정되었다.

원고는 2012. 3. 12. 위 약정금청구 소송의 제1심 가집행선고부 판결을 집행권원으로 하여 손C1의 대한민국에 대한 이 사건 공탁금출급채권에 대해 채권압류 및 추심명령(대구지방법원 2012타채3001호)을 받았고, 위 명령은 2012. 3. 14. 제3채무자인 대한민국에 송달되었다.

라. 손C1의 공탁금출급채권에 대한 배당절차

공탁금출급채무자인 대한민국은 2012. 5. 22. 이 사건 공탁금출급채권에 관하여, 피고와 원고의 압류가 경합함을 이유로 대구지방법원에 사유신고를 하였고, 대구지방법원 2012타기1210호로 채권배당절차가 개시되었다.

대구지방법원은 위 배당절차에서, 손C1의 이 사건 공탁금출급채권은 원고의 이 사건 채권압류 및 추심명령의 효력이 발생하기 이전에 이미 피고의 채권압류 및 전부명령에 의하여 피고에게 이전되었음을 이유로 2012. 7. 26. 피고에게 162,184,240원을 배당하고, 원고를 배당에서 제외하는 내용으로 배당표(이하 '이 사건 배당표'라 한다)를 작성하였고, 이에 원고는 같은 날 열린 배당기일에 출석하여 피고의 배당액 전부에 대하여 이의를 한 다음 2012. 7. 31. 제1심 법원에 이 사건 배당이의의 소를 제기하였다.

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

피고와 손C1은 통모하여 원고의 손C1에 대한 강제집행을 면탈하기 위하여 허위의 대여금채권·채무관계를 만들어 이 사건 공정증서를 작성하였으므로, 이에 기초한 피고의 이 사건 채권압류 및 전부명령은 무효이다. 그럼에도 피고의 이 사건 채권압류 및 전부명령이 유효함을 전제로 원고를 배당에서 제외하고 피고에게 배당금을 지급하는 내용으로 작성된 이 사건 배당표는 위법하므로, 이 사건 배당표는 청구취지 기재와 같

이 경정되어야 한다.

나. 피고의 주장

피고는 2000. 7. 13.부터 2004. 4. 28.까지 손C1에게 합계 178,605,000원을 이자 월 2%로 약정하여 대여해주었고, 손C1은 2008. 8. 24.부터 2010. 7. 30.까지 피고가 지정해주는 피고, 오D1, 최D2, 이D3(이하 피고, 오D1, 최D2, 이D3을 '피고 등'이라 한다)의 명의로 된 각 은행계좌로 합계 31,103,300원을 송금하는 방법으로, 피고에 대한 위대여금 중 이자의 일부를 변제하기도 하였다. 그 후 손C1의 경제적인 형편이 어려워져서 피고가 손C1로부터 더 이상 위 대여원리금을 변제받지 못하자, 피고와 손C1은 편의상 원리금을 1억 8,000만 원으로 하여 이 사건 공정증서를 작성하였다. 따라서 피고의 손C1에 대한 위 대여금채권에 기초하여 작성된 이 사건 공정증서와 이를 집행권원으로 한 피고의 이 사건 채권압류 및 전부명령은 모두 유효하므로, 이 사건 배당표에는 아무런 위법이 없다.

3. 판단

가. 입증책임 및 고려사항

배당이의소송에 있어서의 배당이의사유에 관한 증명책임도 일반 민사소송에서의 증명책임 분배의 원칙에 따라야 하므로, 원고가 피고의 채권이 성립하지 아니하였음을 주장하는 경우에는 피고에게 채권의 발생원인사실을 입증할 책임이 있고, 원고가 그 채권이 통정허위표시로서 무효라거나 변제에 의하여 소멸되었음을 주장하는 경우에는 원고에게 그 장해 또는 소멸사유에 해당하는 사실을 증명할 책임이 있는 것이지만, 채권이 성립되었다는 점에 대한 피고의 주장 및 증거의 내용이 논리와 경험의 법칙에 반하여 이를 그대로 믿기 어려운 경우에는 허위채권인지 여부를 판단하는 데 있어서 그

러한 사정을 고려함이 상당하다(대법원 2008. 7. 24. 선고 2008다27998 판결 참조).

나. 이 사건 공정증서에 기한 채무의 존부

당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제3호증, 을 제1 내지 5, 12, 13호증의 각 기재, 제1심 증인 손C1의 일부 증언(뒤에서 믿지 않는 부분 제외), 제1심 법원의 공증인가 대구고려합동법률사무소에 대한 사실조회 및 대구은행, 신한은행, 국민은행에 대한 각 금융거래정보제출명령, 용인세무서에 대한 과세자료제출명령의 각 회신결과와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정을 종합하면, 피고는 손C1에 대하여 자금을 대여한 적이 없거나 혹은 이를 이미 변제받아 피고의 위 주장과 같은 대여금채권을 가지고 있지 않음에도 불구하고 손C1과 통모하여 위 대여금채권을 가지고 있다는 허위의 내용으로 이 사건 공정증서를 작성하였다고 추단되고, 이에 반하는 제1심 증인 손C1의 일부 증언은 이 사건 공정증서를 작성한 손C1의 일방적인 진술에 불과하여 그대로 믿기 어려우며, 을 제6 내지 10, 15 내지 22호증의 각 기재만으로는 이를 뒤집기에 부족하고, 달리 반증이 없다.

① 손C1은 피고의 제부(弟夫, 여동생 오B2의 남편)로서 가까운 친족관계에 있고 이 사건에 관하여 피고와 공통된 이해관계에 있으므로, 손C1과 피고에 의해 작성된 이 사건 공정증서만으로 선뜻 피고가 손C1에 대하여 그 기재와 같은 대여금채권을 실제로 가지고 있다고 단정하기 어렵다(더욱이 피고가 이 사건에서 주장하고 있는 피고와 손C1 사이의 금전거래 시기, 내역, 이자약정 여부 등과 이 사건 공정증서상 채무변제 계약 내용도 서로 상이하다).

② 은행거래내역(을 제1호증)에 의하면 피고가 2000. 7. 13.부터 2004. 4. 28.까지 사이에 손C1의 은행계좌로 합계 188,605,000원을 입금한 사실이 인정된다. 그러나 피

고는 2001년 이후 사업자등록을 하거나 소득세를 납부한 적이 없고 달리 수입이나 자력에 대해 아무런 주장이나 설명이 없어 피고 명의로 2000. 7. 13.부터 2004. 4. 28.까지 손C1에게 송금된 내역만으로 실제로 피고가 대주(대여주체)로서 직접 손C1에게 188,605,000원을 대여하였다고 인정하기 곤란하다.

③ 손C1과 피고 사이에 위 은행 계좌내역의 거래로 인한 채권·채무관계에 관하여 차용증이나 약정서 등의 문서가 작성된 적이 전혀 없는 점, 손C1과 피고가 2000. 7. 13.부터 2010. 7. 30.까지 장기간에 걸쳐 수시로 송금과 수금을 반복하였고 각 거래 금액의 규모가 크게 차이가 나며, 거래 횟수도 빈번한 점, 피고 등이 손C1에 대하여 대여금채무의 변제를 독촉한 흔적이 없는 점 등에 비추어 볼 때, 손C1과 피고가 소비대차관계로서 위와 같이 자금거래를 하였다고 보기 어렵다.

④ 만일 손C1에게 송금된 위 188,605,000원이 대여금이라고 가정하는 경우에도, 손C1은 ㉠ 2000. 8. 24.부터 2010. 7. 30. 사이에 피고 명의의 은행계좌로 5,451,900원, 피고의 언니 오D1 명의의 은행계좌로 8,000,000원, 피고의 형부 최D2 명의의 은행계좌로 11,452,400원(피고 준비서면의 '12,653,400원'은 오기로 보인다), 피고의 지인 이D3 명의의 은행계좌로 6,200,000원을 송금하여 합계 31,104,300원(5,451,900원+8,000,000원+11,452,400원+6,200,000원=31,104,300원)을 피고에게 지급하였고[피고는 2012. 10. 26.자 답변서에서 손C1로부터 '31,103,300원'으로 계산된 돈을 채무변제로 수령하였음을 자인하였다], ㉡ 그 외에도 2000. 4. 17.부터 2010. 7. 7. 사이에 피고 명의의 은행계좌로 41,383,500원, 오D1 명의의 은행계좌로 18,350,000원, 최D2 명의의 은행계좌로 134,480,000원, 이D3 명의의 은행계좌로 5,608,000원 등 합계 199,821,500원(41,383,500원+18,350,000원+134,480,000원+5,608,000원=199,821,500원)을 송금함으로써

써 피고로부터 받은 돈보다 많은 금액(㉠31,104,300원+㉡199,821,500원=230,925,800원)을 피고에게 지급하였으므로, 위 대여금채무는 변제로 인해 이미 소멸하였을 가능성이 크다.

이에 대해 피고는, 손C1이 피고 등에게 송금한 돈 중 ㉠ 31,104,300원은 손C1이 피고에 대하여 차용한 돈의 이자(월 2%)로서 지급한 것이라고 주장한다. 피고와 손C1 사이의 친족관계, 자금거래의 시기와 내역, 손C1의 은행에 대한 대출금채무의 이자율(손C1의 증언에 의하면 연 6% 내지 11%), 이 사건 공정증서 중 '(이자) 없음'의 기재 등에 비추어 피고와 손C1 사이에 별도의 이자 약정이 있었다고 보기 어렵고 이를 인정할 증거가 없으므로 위 주장은 받아들이지 않는다.

피고는 또한 손C1이 피고 등에게 송금한 돈 중 나머지 약 2억 원(위에서 본 ㉡ 199,821,500원)은 손C1의 피고에 대한 차용금채무를 변제한 것이 아니라, 손C1의 처인 오B2가 1996. 8. 1.부터 2006. 12. 26.까지 피고로부터 33,310,000원을 차용한 후 2002. 12. 17.부터 2010. 7. 7.까지 피고에게 41,381,800원을 변제하고, 1996. 6. 21.부터 1998. 12. 4.까지 오D1로부터 219,700,000원을 차용한 후 2004. 7. 2.부터 2009. 12. 15.까지 오D1에게 18,350,000원을 변제하고, 1999. 10. 13.부터 2002. 7. 3.까지 최D2로부터 133,000,000원을 차용한 후 2000. 4. 17.부터 2004. 6. 22.까지 최D2에게 134,478,000원을 변제하고, 2002. 12. 31.부터 2006. 9. 13.까지 이D3로부터 4,020,000원 이상을 차용한 후 2001. 2. 14.부터 2010. 4. 8.까지 이D3에게 5,488,000원을 변제한 것이라고 주장한다. 그러나 을 제23호증의 기재만으로는 오B2와 피고 등 사이에 피고 주장과 같은 금전대여관계가 있었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 나아가 오B2와 피고 등 사이에 피고 주장과 같은 금전대여관계가 있었다고

가정하는 경우에도 앞에서 본 바와 같이 각 송금명의인이 손C1로 되어 있는 점, 손C1이 피고에 대한 거액의 차용금채무를 그대로 둔 채 다른 채무만을 변제하였을 것이라고 보기도 어려운 점, 피고가 주장하는 각 차용내역과 변제내역 사이의 간격이 지나치게 큰 점, 피고 등이 오B2에 대해서 특별히 채권확보조치를 하지 않고 있는 점 등에 비추어, 손C1이 위와 같이 송금한 199,821,500원은 그의 피고에 대한 채무변제에 충당된 것으로 봄이 상당하고, 을 제2 내지 10호증의 각 기재만으로는 이와 달리 오B2의 피고 등에 대한 차용금채무에 변제에 충당되었다고 보기 어려우므로, 피고의 위 주장 역시 받아들일 수 없다.

⑤ 피고는 손C1과 사이에 이 사건 공정증서를 작성하고 그에 기해 손C1의 이 사건 공탁금출급채권에 관하여 채권압류 및 전부명령을 받아 강제집행에 착수하였음에도 이후 2011. 8. 30.부터 2012. 8. 27. 사이에 손C1에게 약 60차례에 걸쳐서 합계 45,180,000원을 송금하였는바, 만일 피고가 손C1에 대하여 이 사건 공정증서 기재와 같이 대여금채권을 가지고 있는 것이 진실이라면 강제집행에 착수한 후 아직 만족을 얻지 못한 피고가 오히려 채무자인 손C1에게 위와 같이 추가로 자금을 송금한 행동을 이해하기 어렵다.

⑥ 피고는 그 주장의 대여금채권에 대하여 변제기 2005. 12. 30.(손C1에 대한 최종 송금일자는 2004. 4. 28.이고, 이 사건 공정증서에는 변제기가 위와 같이 기재되어 있다) 이후 약 6년이 지나도록 아무런 채권보전 조치를 하지 않았고 2007년 앞에서 본 바와 같이 손C1 소유의 부동산에 대하여 임의경매절차가 진행 중인 동안에도 어떠한 채권회수 조치를 하지 않았으며, 단지 위 경매절차에서 손C1에게 매각대금 일부가 배당될 예정이었다가 원고가 손C1을 상대로 배당이의 소송(전주지방법원 군산지원 2011

가합292호)을 제기하여 그 제1심판결의 선고(2011. 9. 8.)가 다가오자 2011. 8. 23. 손 C1과 사이에 이 사건 공정증서를 작성하고 그에 기해 원고보다 앞서 손C1의 위 배당 금지급채권에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받았다.

다. 소결론

앞에서 본 바와 같이 손C1과 피고 사이에 작성된 이 사건 공정증서는 통정허위표 시에 기한 것으로서 무효이고, 이를 집행권원으로 한 피고의 이 사건 채권압류 및 전부명령 역시 무효이다. 따라서 피고는 이 사건 배당절차에서 배당받을 지위에 있지 않음에도 불구하고 배당할 금액 162,184,240원을 피고에게 배당하는 것으로 작성된 이 사건 배당표 기재 부분은 잘못이므로, 이 사건 배당표 중 피고에 대한 위 배당액을 0원으로, 원고에 대한 배당액을 0원에서 162,184,240원[원고의 채권압류 및 추심명령 금액(178,527,307원과 그 지연손해금)의 한도 내에 있다]으로 각 경정되어야 한다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	강승준
	판사	김태현

판사 손병원