

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023다301682 청구이의  
원고, 피상고인 원고  
피고, 상고인 피고  
소송대리인 법무법인(유한) 우송(담당변호사 김윤권)  
원 심 판 결 서울고등법원 2023. 11. 2. 선고 (인천)2022나11386 판결  
판 결 선 고 2024. 3. 12.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

1. 상고이유에 대한 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 매매계약은 통정허위표시에 해당하고, 피고의 소외 1 회사에 대한 이 사건 각 공정증서상 채권은 존재하지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 따라 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 통정허위표시, 공정증서상

채권의 존부에 관한 법리를 오해하거나 증거재판주의 원칙을 위반하는 등의 잘못이 없다.

## 2. 직권 판단

가. 원심은 다음과 같이 판단하였다.

1) 통정허위표시인 이 사건 매매계약에 기하여 소외 1 회사가 이 사건 부동산에 관하여 마친 소유권이전등기는 무효이고, 피고의 소외 1 회사에 대한 이 사건 각 공정증서상 채권은 존재하지 않으므로, 이 사건 부동산에 관한 임의경매절차에서 이 사건 부동산이 소외 1 회사의 소유이고 피고가 소외 1 회사에 대한 채권이 있음을 전제로 하여 피고에게 배당된 돈(이하 '이 사건 배당금'이라고 한다)은 소유자인 소외 2에 대한 관계에서 법률상 원인 없이 이루어진 것이다.

2) 따라서 이 사건 배당금 중 동순위의 다른 채권자에게 배당될 돈을 제외한 잉여금은 소외 2에게 귀속되어야 하는데, 이 사건 배당금이 원고의 채권가압류를 이유로 공탁되어 있으므로 소외 2는 피고를 상대로 이 사건 배당금 중 위 잉여금에 대한 공탁금출급청구권(이하 '이 사건 공탁금출급청구권'이라고 한다)의 양도를 구하는 방법으로 부당이득반환청구권을 행사할 수 있다.

3) 채권자가 자기의 금전채권을 보전하기 위하여 채무자의 금전채권을 대위행사하는 경우 제3채무자로 하여금 직접 대위채권자에게 이행하도록 청구할 수도 있는 것이므로, 피고는 소외 2의 피고에 대한 부당이득반환청구권을 대위행사하는 원고에게 이 사건 공탁금출급청구권을 양도하고, 대한민국에 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 하여야 한다.

나. 그러나 원심의 판단은 수증하기 어렵다.

1) 채권자대위권은 채권자의 고유권리이기는 하지만 채무자가 제3채무자에 대하여

가지고 있는 권리를 대위행사하는 것이므로, 채권자가 대위권을 행사한 경우에 제3 채무자에 대하여 채무자에게 일정한 급부행위를 하라고 청구하는 것이 원칙이다(대법원 1966. 9. 27. 선고 66다1149 판결 참조). 다만 금전의 지급이나 물건의 인도 등과 같이 급부의 수령이 필요한 경우나 말소등기절차의 이행을 구하는 경우 등에는 채권자에게도 급부의 수령권한이 있을 뿐만 아니라, 채권자에게 행한 급부행위의 효과가 채무자에게 귀속되므로 예외적으로 채권자가 제3채무자에 대하여 직접 자신에게 급부행위를 하도록 청구할 수 있는 것이다.

2) 그러나 채무자가 제3채무자에게 채권의 양도를 구할 수 있는 권리를 가지고 있고, 채권자가 채무자의 위 권리를 대위행사하는 경우에는 채권자의 직접 청구를 인정할 예외적인 사유가 없으므로, 원칙으로 돌아가 채권자는 제3채무자에 대하여 채무자에게 채권양도절차를 이행하도록 청구하여야 하고, 직접 자신에게 채권양도절차를 이행하도록 청구할 수 없다. 제3채무자에 대하여 채무자에게 채권을 양도하는 절차를 이행하도록 하면 그 채권이 바로 채무자에게 귀속하게 되어 별도로 급부의 수령이 필요하지 않을 뿐만 아니라, 만약 제3채무자가 직접 채권자에게 채권을 양도하는 절차를 이행하도록 하면 그 채권은 채권자에게 이전된다고 볼 수밖에 없어 대위행사의 효과가 채무자가 아닌 채권자에게 귀속하게 되기 때문이다.

그런데도 원심은 제3채무자인 피고로 하여금 대위채권자인 원고에게 직접 이 사건 공탁금출급청구권을 양도하는 절차를 이행하도록 명하였는바, 이러한 원심의 판단에는 채권자대위권 행사에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단

하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김선수

              대법관      노태약

주    심      대법관      오경미

              대법관      서경환