

서울고등법원 2021. 10. 1 선고 2021나2004992 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 한림

담당변호사 송진경

피고, 항소인 C

소송대리인 법무법인(유한) 강남

담당변호사 방철수

변 론 종 결 2021. 8. 27.

판 결 선 고 2021. 10. 1.

제1 심판결 서울동부지방법원 2020. 11. 12. 선고 2018가합113377 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 500,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문 기재와 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 제1심 공동피고 B에게 합계 25억 3,000만 원을 대여하였다가 2억 7,030만 원을 변제받았고, F, G으로부터 합계 14억 2,000만 원을 대위변제 받음으로써, 원고는 B에 대하여 8억 3,970만 원(= 25억 3,000만 원 - 2억 7,030만 원 - 14억 2,000만 원)의 대여금 및 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있다(제1심에서 원고의 B에 대한 대여금 청구는 위와 같이 일부 인용되었고, 이에 대하여 B가 항소하였으나, 항소장이 각하되어 이 부분 제1심판결은 확정되었다).

나. B는 ① 2012. 3. 11. M 주식회사와 부산 영도구 N건물 미분양 10세대(갑 제2호증과 을나 제19호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 을 제34호증 제14면의 'AJ호'는 'O호'의 오기로 보인다)에 대하여 분양 대대행계약을 체결하였고, 같은 달 15. 그 계약금으로 2,000만 원을 송금하였으며, ② 2013. 12. 2. 울산 남구 Q아파트의 분양대행사인 AK 주식회사와 위 아파트의 미분양 20세대에 대해 분양 대대행계약을 체결하였고, 같은 달 5. 그 계약금으로 9,000만 원을 송금하였으며, ③ 2015. 8. 5. 부산 사하구 T외 5필지 U아파트의 분양대행사인 AL 주식회사로부터 분양대대행을 위임받은 AM 주식회사와 위 아파트의 미분양 10세대 분양 대대행계약(이하 위 각 분양 대대행계약을 통틀어 '이 사건 각 분양대행계약'이라고 한다)을 체결하였고, 같은 달 10.과 13.에 AM 주식회사의 대표이사 AN에게 그 계약금으로 합계 1,300만 원을 송금하였다.

다. B는 피고와의 명의신탁 약정(이하 '이 사건 명의신탁약정'이라고 한다)에 기하여 아래와 같이 3개의 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다. 부산 사하구 T 외 5필지 U아파트 V호에 대하여는 현재까지 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있고, 타에 처분된 바 없으므로 이를 제외하였다)에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳤고, 그 후 이 사건 각 부동산은 임의경매를

통해 제3자에게 매각되었다.

① 부산 영도구 N건물 O호에 관하여 2012. 5. 20. 매도인 명의를 M 주식회사, 매수인 명의를 피고로 한 매매계약(이하 ‘이 사건 제1 매매계약’이라고 한다)이 체결되어 2012. 6. 22. 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 같은 날 채권최고액 468,000,000원, 채무자 피고, 근저당권자 AO주식회사로 한 근저당권설정등기가 마쳐졌다. AO주식회사는 부산지방법원에 위 아파트에 관하여 담보권 실행을 위한 경매를 신청하였고(부산지방법원 AP, 이후 위 근저당권에 관하여 2020. 5. 22. 한국자산관리공사 앞으로 근저당권 이전의 부기등기가 마쳐졌다), 위 경매절차에서 AQ이 2020. 12. 2. 위 아파트를 매수하였다.

② 울산 남구 Q아파트 R호에 관하여 2013. 12. 27. 매도인 명의를 P 주식회사, 매수인 명의를 피고로 한 매매계약(이하 ‘이 사건 제2 매매계약’이라고 한다)이 체결되어, 2014. 1. 23. 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 같은 날 채권최고액 619,200,000원, 채무자 피고, 근저당권자 AR조합으로 한 근저당권설정등기가 마쳐졌다. AR조합은 울산지방법원에 위 아파트에 관하여 담보권 실행을 위한 경매를 신청하였고(울산지방법원 AS), 위 경매절차에서 AT가 2020. 11. 18. 위 아파트를 매수하였다.

③ 부산 사하구 T 외 5필지 U아파트 W호에 관하여 2015. 10. 1. 매도인 명의를 AU주식회사(을 제35호증 제7면의 매매계약서 상 매도인은 ‘주식회사 AV’으로 기재되어 있는데, 이는 분양대행사로 보인다), 매수인 명의를 피고로 한 매매계약(이하 ‘이 사건 제3 매매계약’이라고 한다)이 체결되어, 2015. 10. 23. 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 같은 날 채권최고액 63,600,000원, 채무자 피고, 근저당권자 AW,AX조합으로 한 근저당권설정등기가 마쳐졌다. AW,AX조합은 부산지방법원 서부지원에 부산 사하구 T 외 5필지 U아파트 W호에 관하여 담보권 실행을 위한 경매를 신청하였고(부산지방법원 서부지원 AY), 위 경매절차에서 주식회사 AZ이 위 아파트를 매수하였다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 을가 제10(각 가지번호 포함, 이하 같다), 11, 12호증, 을나 제19호증, 을제32, 34, 35, 41, 45 내지 48호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 부당이득반환청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고

가) B는 원고에게 8억 3,970만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 채무가 있다. 그런데 B는 피고와 명의신탁 약정을 체결하고, 피고 명의로 이 사건 각 부동산들을 매수하였다.

나) 한편 이 사건 각 매매계약은 피고 명의로 체결되었고, 피고는 이 사건 각 매매계약을 직접 체결하였으므로 이 사건 각 매매계약의 매수인은 피고이며, 매도인들은 명의신탁의 존재를 알지 못하였으므로 B와 피고 사이의 명의신탁은 상대방이 선의인 계약명의신탁에 해당한다. 그러나 명의신탁약정은 무효이므로 피고는 B로부터 제공받은 이 사건 각 매수자금의 합계 1,936,927,000원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

다) 그런데 B는 무자력이고, 피고에 대한 부당이득반환청구권을 행사하지 않고 있으므로, 원고는 B에 대한 대여금채권을 피보전권리로 하여 B의 피고에 대한 부당이득반환청구권을 대위 행사한다. 따라서 피고는 원고에게 원고가 일부청구로서 구하는 부당이득금 5억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고

가) B는 이 사건 각 부동산의 분양대행사업이 잘 성사되지 않자 그 계약금이 몰취되는 것을 막기 위하여 이 사건 각 매매계약을 체결한 것이다. B가 피고 명의로 매매계약서를 작성한 것일 뿐 피고는 이 사건 각 매매계약을 체결 당시 참석하지 않았으며, B가 이 사건 각 부동산의 매매대금을 모두 부담하였으므로, 이 사건 각 매매계약의 실질적인 매수인은 B이다.

나) 따라서 B와 피고 사이의 명의신탁은 3자간 등기명의신탁(또는 중간생략형 명의신탁)이므로, 피고는 B에 대하여 부당이득반환의무를 부담하지 않는다.

나. 이 사건 각 매매계약의 매수인에 관한 판단

1) 관련법리

가) 명의신탁약정이 3자간 등기명의신탁인지 아니면 계약명의신탁인지의 구별은 계약당사자가 누구인가를 확정하는 문제로 귀결되고, 계약명의자가 명의수탁자로 되어 있다 하더라도

계약당사자를 명의신탁자로 볼 수 있다면 이는 3자간 등기명의신탁이 된다. 따라서 계약명의자인

명의수탁자가 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결한 사정이 인정된다면 명의신탁자가 계약당사자라고 할 것이므로, 이 경우의 명의신탁관계는 3자간 등기명의신탁으로 보아야 한다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다52799 판결 등 참조).

나) 계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 계약당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제에 해당한다. 행위자와 상대방의 의사가 일치하는 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약당사자로 확정하여야 하고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질내용목적체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약당사자로 이해할 것인지에 의하여 계약당사자를 결정하여야 한다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다44059 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우

앞선 인정사실에 을가 제5, 10호증, 을 제34, 35, 37 내지 40, 43, 46, 47, 48호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 이 사건 각 매매계약의 체결 경위, 내용, 목적 및 그 이행의 과정 등의 제반 사정을 종합하여 보면, B와 이 사건 각 매도인들 사이에서는 이 사건 각 매매계약의 매수인을 매매계약서상의 명의에도 불구하고 B로 하는 의사의 합치가 있었다고 봄이 타당하다. 따라서 B는 이 사건 각 매매계약의 당사자로서 매도인들부터 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전받으면서 그 등기명의만을 피고로 한 것이므로, 이 사건 명의신탁약정은 이 사건 각 매매계약에 따른 법률효과를 B에게 직접 귀속시킬 의도로 체결된 3자간 등기명의신탁에 해당한다.

① 이 사건 각 분양대행계약서에는 B가 각 분양대행에 따른 분양 잔금을 지급하지 못하는 경우 B가 지급한 계약금이 몰취된다는 취지의 조항이 규정되어 있고, 특히 B와 M 주식회사 사이의 분양대행계약은 B에게 ‘매수인 겸 수급인’의 지위를 인정하면서, B가 분양대행기간 내에 M 주식회사에게 분양대금을 지급하지 못한 ‘잔여세대’가 발생하는 경우, 잔여세대에 대하여 M 주식회사와 B를 계약 당사자로 하는 매매계약을 체결한다는 취지의 조항이 규정되어 있었다. 한편, B는 위 각 분양대행기간 내 총 8세대의 분양을 완료하지 못하였고, 이에 피고와의 명의신탁약정에 따라 피고 명의로 이 사건 각 부동산을 매수하여 그 소유권이전등기를 마쳤으며, B는 나머지

미분양세대에 대해서도 E, BA, BB, BC와의 각 명의신탁약정에 따라 수탁자 명의로 각 소유권이전등기를 마쳤다. 위와 같은 사실을 모두 고려하면, B는 이 사건 각 분양대행계약 체결 시 납부한 계약금이 물취되는 것을 피하기 위해 이 사건 각 매매계약을 체결한 것으로 보이며, 이 사건 각 매매계약 체결 과정은 B가 전적으로 주도하였고 피고는 자신의 명의를 빌려준 것 외에는 이에 관여하지 않은 것으로 보인다.

한편 원고는 B가 이 사건 각 매매계약을 체결할 당시 피고도 동행하였고, 피고가 이 사건 각 매매계약을 직접 체결하였다고 주장하나, 이 사건 각 매매계약 체결 당시 피고가 B와 함께 참석했다고 하더라도, 이러한 사정만으로는 B가 이 사건 각 매매계약의 체결을 전적으로 주도했다는 점을 뒤집기 어렵다.

② 이 사건 제1 매매계약의 매도인 M 주식회사, 제2 매매계약의 매도인인 P 주식회사로부터 분양대행을 받은 AK 주식회사, 제3 매매계약의 매도인인 AU 주식회사로부터 분양대행을 받은 AL 주식회사는, 이 사건 각 매매계약의 실질적인 매수인이 B임을 전제로 체결된 것임을 분명히 밝히고 있다.

이에 대하여 원고는, M 주식회사의 대표이사 BD은 제1 매매계약 당시 위 회사의 대표이사가 아니었고, AK 주식회사 및 AL 주식회사는 각 아파트의 매도인이 아니라 분양대행사에 불과하므로 이들의 진술을 토대로 작성된 사실확인서(을가 제11호증의 1, 을가 제12호증, 을나 제26호증, 을제46, 47, 48호증)를 믿을 수 없다고 주장한다. 하지만 BD은 이 사건 제1 매매계약 체결 당시 관리실장으로서 적어도 위 매매계약에 관하여는 M 주식회사를 대표한 것으로 보이고, 그렇지 않더라도 M 주식회사의 이사 BE이 매매계약 체결 당시 동석했으므로 M 주식회사는 B가 실질적인 매수인으로 판단했던 것으로 보인다. 또한 AK 주식회사는 P 주식회사로부터 울산 남구 Q아파트의 분양대행을 위임받았고 제2 매매계약에 참여한 점, AL 주식회사 역시 AU 주식회사로부터 부산 사하구 T와 5필지 U아파트의 분양대행을 위임받았고 제3 매매계약 체결에 참여한 점 등을 고려할 때, 매도인들의 의사를 각 분양대행사인 AK 주식회사, AL 주식회사의 의사를 통해 추단하는 것이 합리적이므로 이 사건 각 부동산의 매도인들은 B를 매수인으로 인식하고 이 사건 각 매매계약을 체결한 것으로 보아야 하고, 이에 반하는 원고의 위 주장은 이유 없다.

③ B는 매도인들과 이 사건 각 매매계약을 체결하면서 이 사건 각 분양대행계약에 규정된 할인 조항을 적용함으로써 이 사건 각 부동산을 매매계약서의 대금보다 저렴하게 매수한 것으로 보이고, 이 사건 각 부동산의 소유권이전등기를 받음과 동시에 당해 아파트를 담보로 피고 명의로 대출을 받고, 기존의 임대차보증금반환채무를 인수하는 등의 방법으로 매수자금을 마련한 것으로 보인다. 그 외에 B는 2012. 4. 20.부터 2014. 4. 8.까지 M 주식회사에 제1 매매계약 및 부산 영도구 N건물 AB호의 매매대금으로 합계 66,565,960원을 송금하였고, 2013. 12.경 P 주식회사에게 제2 매매계약의 대금으로 총 56,820,000원(= 20,000,000원 + 36,820,000원)을 지급하였고, 2015. 8. 19. AM 주식회사의 대표이사 AN에게 제3 매매계약의 대금으로 총 15,250,000원을 지급하였다. 위와 같은 사실에 을 제46, 47, 48호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 이 사건 각 매매계약의 대금은 모두 B가 매도인에게 지급하였고, 그 외에 피고가 지급한 내역은 없는 것으로 보인다. 원고는, 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 채무자가 피고라는 점을 근거로 피고가 이 사건 각 매매계약의 매수인이라고 주장하나, B가 수사기관에서 부동산실권리자명의등기에관한법률위반에 대한 수사를 받으면서, 이 사건 각 부동산을 취득하기 위해 실행한 대출금의 원리금을 자신이 부담하였다는 취지로 진술한 점, 이 사건 각 부동산에 설정된 피고 명의의 근저당권은 이 사건 각 매매계약의 체결과 동시에 또는 이와 근접하여 그 설정계약이 체결된 점 및 앞서 본 이 사건 각 매매계약의 체결 및 이행과정을 고려할 때, 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 실질적인 채무자 역시 B라고 봄이 상당하다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 피고의 부당이득반환의무에 관한 판단

1) 관련법리

3자간 등기명의신탁에서 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에서 정한 유예기간이 경과한 후 명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분하거나 강제수용이나 공공용지 협의취득 등을 원인으로 제3취득자 명의로 이전등기가 마쳐진 경우, 특별한 사정이 없는 한 제3취득자는 유효하게 소유권을 취득하게 되므로, 그로 인하여 매도인의 명의신탁자에 대한 소유권이전등기의무는 이행불능으로 되고 그 결과 명의신탁자는 신탁부동산의 소유권을 이전받을 권리를 상실하는 손해를 입게 되는 반면,

명의수탁자는 신탁부동산의 처분대금이나 보상금을 취득하는 이익을 얻게 되므로, 명의수탁자는 명의신탁자에게 그 이익을 부당이득으로 반환할 의무가 있다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2018다284233 판결, 대법원 2011. 9. 8. 선고 2009다49193, 49209 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우

가) 이 사건 명의신탁약정은 부동산실명법 제4조 제1항에 의하여 무효이고, 이에 따라 이루어진 피고 명의의 소유권이전등기에 의한 물권변동은 같은 법 제4조 제2항 본문에 의하여 무효이므로, 매매계약 이후에도 이 사건 각 부동산의 소유권은 여전히 매도인들에게 있었다. 한편 이 사건 각 매매계약은 여전히 유효하므로, B는 이 사건 각 매매계약에 기하여 매도인들에게 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 청구할 수 있었고, 나아가 매도인들은 이 사건 각 부동산의 소유권에 기한 방해배제청구로서 피고를 상대로 위 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있었고, B는 매도인들에 대한 위 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하여 매도인들의 피고에 대한 소유권이전등기 말소청구권을 대위행사할 수 있었다. 하지만 이 사건 각 부동산이 임의경매절차에서 제3자에게 매각된 사실은 앞서 본 바와 같고, 명의신탁약정 및 그에 따른 물권변동의 무효는 제3자에게 대항할 수 없으므로(부동산실명법 제4조 제3항), 매도인들의 B에 대한 위 소유권이전등기의무는 이행불능에 빠지게 되었다.

나) 앞선 인정사실에 을 제32호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정을 고려하면, 앞서 본 법리에도 불구하고 피고는 위 경매절차에서 배당금을 취득하거나 피고의 채무가 변제되는 등의 이익을 얻었다고 보기 어렵고, 오히려 B가 채무 변제의 이익을 누리게 되었다고 봄이 상당하다. 따라서 피고는 경매절차를 통해 처분대금 등의 이익을 얻었다고 볼 수 없으므로, 피고가 B에게 부당이득을 반환할 의무가 있다는 원고의 주장은 이유 없다.

① 부산 용도구 N 15층 O호에 대한 임의경매절차에서 배당금 439,999,999원 중

365,405,478원이 1순위 근저당권자인 한국자산관리공사에 배당되었고, 43,000,000원이 2순위 근저당권자인 M 주식회사에 배당되었으며, 나머지 배당금은 각종 세금 및 원고, G, BF에게 배당되었다. 울산 남구 Q아파트 R호에 대한 임의경매절차에서 배당금 514,369,000원 중 487,243,255원이 근저당권자인 AR조합에게 배당되었다. 부산 사하구 T외 5필지 U아파트 W호에

대한 임의경매절차에서 배당금 82,010,000원 중 79,807,057원이 근저당권자인 AW,AX조합에 배당되었다.

② 위 각 근저당권의 실질적인 채무자가 B인 점은 앞서 본 바와 같고, 부산 용도구 N건물 15층 O호의 배당금 일부를 수령한 원고(서울동부지방법원 2018카단53009호), G(부산지방법원 2019카단50627호), BF(부산지방법원 서부지원 2019카단101453호)은 피고의 가압류권자이나, B는 위 아파트의 명의신탁자로서 실질적인 처분권한을 가졌던 것으로 보이는 점, 원고와 G은 B와 채권채무관계가 존재할 뿐 피고와 직접적인 거래관계는 없었던 것으로 보이는 점 등을 고려하면 원고, G, BF에 대한 실질적인 채무자는 B라고 봄이 상당하므로 위 임의경매 절차의 배당금은 B가 부담하고 있던 각종 채무를 변제하는 데에 사용되었다고 보인다.

라. 소결

따라서 원고가 B를 대위하여 피고를 상대로 부당이득의 반환을 구하는 이 사건에서, 피대위채권인 B의 피고에 대한 부당이득반환청구권이 존재하지 않으므로, 원고의 피고에 대한 청구는 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김용빈, 판사 박은영, 판사 김민아