

수원지방법원 2021. 6. 9 선고 2020나3397 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 겸 부대항소인

A

피고, 항소인 겸 부대피항소인

B

소송대리인 변호사 유장희

변 론 종 결 2021. 4. 14.

판 결 선 고 2021. 6. 9.

제1 심판결 수원지방법원 안산지원 2020. 5. 27. 선고 2020가단3369 판결

주 문

1. 이 법원에서 추가, 변경된 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 이 사건 소 중 원고의 주위적 청구 부분을 각하한다.

나. 원고의 예비적 청구를 기각한다.

2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지 및 부대항소취지

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고에게 1억 원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일

다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구원인을 추가, 변경하면서 변경 전 청구취지 중 별지 목록 기재 부동산에 관한 매매계약의 취소 부분을 삭제하고 금전지급청구의 금액을 확장하였는바, 위 확장 부분은 원고가 부대항소를 한 것으로 의제된다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 2009. 4. 1. 주식회사 D로부터, 의정부지방법원 고양지원 2009. 2. 4. 선고 2008가합6571 판결에 따른 위 회사의 C에 대한 1억 원 및 그 지연손해금 채권을 양수(이하 위와 같이 양수한 채권을 ‘이 사건 양수금채권’이라 한다)하였고, 2018. 9. 19. 위 회사의 승계인으로서 위 법원으로부터 위 판결의 집행을 위한 승계집행문을 부여받았다.

나. 피고는 2015. 12. 9. F단체 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 아파트’라 한다)에 관하여 2015. 10. 17.자 매매(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기(거래가액 3억 9,700만 원)를 마쳤다.

다. C은 이 사건 항소심 계속 중인 2021. 3. 27. 사망하였고, C의 상속인으로는 배우자 E, 아들 피고 및 G이 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 청구

원고는 C에게 이 사건 양수금채권을 가지고 있고, 이 사건 매매계약은 C과 피고 사이의

명의신탁약정에 따른 것으로서 무효이므로 명의신탁자인 C은 명의수탁자인 피고에게 그 매매대금(3억 9,700만 원) 상당에 관한 부당이득반환채권을 가지고 있다. 그런데 C은 무자력 상태임에도 피고에 대하여 권리행사를 하지 않고 있으므로, 원고는 C의 채권자로서 C을 대위하여 피고에게 위 부당이득반환채권을 행사하고자 한다. 원고의 이 사건 양수금채권 원리금 합계는 3억 3,300만 원(= 원금 1억 원 + 2021. 2. 4.까지 발생한 지연손해금 합계 2억 4,000만 원 - C으로부터 변제받은 700만 원)인데, 우선 피고에게 그 중 일부인 1억 원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 예비적 청구

원고는 C에게 이 사건 양수금채권을 가지고 있고, C은 채무초과 상태에서 이 사건 아파트를 피고에게 증여하는 내용의 이 사건 매매계약을 체결하였는바, C과 피고가 공모하여 체결한 이 사건 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 하므로, 피고는 원고에게 원상회복을 위한 가액배상으로서 위 주위적 청구와 같은 1억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 청구의 추가 및 변경의 적법 여부에 관한 판단

가. 피고의 주장

원고의 주위적 청구는 교환적 변경으로 볼 경우 변경 전 사해행위취소청구와 청구기초의 동일성이 없어서 부적법하고, 추가적 변경으로 볼 경우 피고의 심급의 이익을 박탈하고 소송절차를 현저히 지연시키는 것으로서 부적법하다. 또한, 원고의 예비적 청구는 주위적 청구와 양립이 가능하므로 요건을 갖추지 못하였고, 청구기초의 동일성이 없어 부적법하다.

나. 판단

1) 청구의 변경은 소송절차를 지연함이 현저한 경우가 아닌 한 청구의 기초에 변경이 없는 한도에서 사실심의 변론종결시까지 할 수 있는 것이고, 동일한 생활 사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결 방법에 차이가 있음에 불과한 청구취지 및 청구원인의 변경은 청구의 기초에

변경이 없다고 할 것이며, 또 새로운 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있는 경우에는 소송절차를 지연케 함이 현저하다고 할 수 없다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다44416 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고는 당초 ‘원고의 채무자인 C이 채무초과 상태에서 자신의 재산으로 피고로 하여금 이 사건 매매계약을 통해 이 사건 아파트를 구입하게 한 것이 사해행위’라고 주장하면서 수익자인 피고를 상대로 위 매매계약의 일부 취소와 원상회복(가액배상)을 구하다가, 항소심인 이 법원에 이르러 피고가 이 사건 매매계약이 명의신탁에 해당한다고 주장하자, 원고는 다른 전제 사실은 크게 변경하지 않으면서 위 매매계약이 명의신탁에 해당하여 무효임을 이유로 한 주위적 청구를 추가하고, 변경 전 사해행위취소 및 원상회복청구의 내용 중 사해행위의 대상을 ‘증여’로 특정하여 이를 예비적 청구로 변경하였음이 기록상 명백한바¹⁾, 이는 동일한 생활 사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어 그 해결 방법에 차이를 두는 경우에 불과하다고 보이고, 또한 원고가 이 법원에서 새로 주장한 내용 및 제출한 증거(갑 제10, 11호증)에 비추어 볼 때 위와 같이 추가 또는 변경된 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있다고 판단되므로, 청구기초의 동일성이 인정된다.

2) 또한 본래 예비적 청구는 주위적 청구와는 논리적으로 양립할 수 없는 청구에 관하여 주위적 청구의 인용을 해제조건으로 하여 심판을 구하는 것이지만, 논리적으로 양립할 수 있는 수 개의 청구라 하더라도 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구를 한다는 취지에서 예비적 청구를 할 수도 있으므로(대법원 2007. 6. 29. 선고 2005다48888 판결 등 참조), 이 사건에서 원고의 주위적 및 예비적 청구가 설령 논리적으로 양립할 수 있다고 하더라도 이를 추가, 병합한 것은 그 판단의 순서를 정하여 청구한다는 의미가 있는 것으로서 부적법한 청구의 병합이라고 볼 수 없다.

3) 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

4. 이 사건 소 중 주위적 청구 부분에 관한 판단

가. 원고의 채무자인 C이 이 사건 항소심 계속 중인 2021. 3. 27. 사망한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 이 사건 소 중 C을 대위하여 피고를 상대로 C의 피고에 대한 권리를 행사하는 주위적 청구 부분은 C의 상속인들을 대위하여 상속인들이 상속한 C의 피고에 대한 권리를 행사하는

것으로 선택할 수 있으나, 채권자가 채무자를 대위함에 있어 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있고(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556

판결 등 참조), 그러한 보전의 필요가 인정되지 아니하는 경우에는 소가 부적법하므로 법원으로서는 이를 각하하여야 하는바(대법원 2012. 8. 30. 선고 2010다39918 판결 등 참조), C의 상속인들이 현재 무자력 상태에 있다는 점에 관한 아무런 주장입증이 없으므로, 이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 보전의 필요성이 인정되지 않는다고 봄이 타당하다.

나. 따라서 이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 부적법하다.

5. 예비적 청구에 관한 판단

가. 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 경우, 채권자는 사해행위취소를 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구할 수 있을 뿐 소송상의 공격방어방법으로 주장할 수 없다(대법원 1995. 7. 25. 선고 95다8393 판결 등 참조). 따라서 채권자가 민법 제406조 제1항에 따라 사해행위의 취소와 원상회복을 청구하는 경우 사해행위의 취소만을 먼저 청구한 다음 원상회복을 나중에 청구할 수는 있으나(대법원 2001. 9. 4. 선고 2001다14108 판결 참조), 원상회복의 전제가 되는 사해행위의 취소가 없는 이상 원상회복청구권은 인정되지 않으므로, 사해행위의 취소를 구함이 없이 원상회복만을 구할 수는 없다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2007다69162 판결 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 원고가 이 사건 매매계약이 사해행위임을 이유로 피고에게 원상회복을 위한 가액배상을 구하기 위해서는 우선 이 사건 매매계약의 취소를 소송상 공격방어방법이 아닌 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구하여야 하는데, 원고의 2021. 3. 15.자 소변경신청서(청구취지 및 청구원인 변경신청서)의 기재에 의하면 원고는 이 사건 매매계약이 사해행위에 해당한다고 주장하면서도 청구취지에서 그 취소를 구하지 아니한 채 단순히 원상회복만을 구하고 있는바[원고는 변경 전 청구취지에서 이 사건 매매계약의 일부(5,000만 원) 취소와 그에 따른 5,000만 원 및 그 지연손해금의 가액배상을 함께

구하였으나, 변경 후 예비적 청구취지에서는 1억 원 및 그 지연손해금의 청구만을 구하는 것으로 청구를 변경하였다], 원고의 이와 같은 주장은 그 자체로 이유 없다.

나. 설령 원고의 예비적 청구에 사해행위취소청구가 포함된 것으로 가정하더라도, 채무자의 법률행위 등이 사해행위임을 주장하고 그 취소를 구하는 채권자는 그 피보전채권과 채무자의 법률행위 등의 존재사실은 물론, 채무자가 법률행위 등으로 인하여 무자력이 초래되었다는 사실, 채무자의 사해의 의사 등 사해행위 성립의 요건사실을 구체적으로 주장증명하여야 하고(대법원 2014. 10. 27. 선고 2014다41575 판결 등 참조), 사해행위취소의 요건으로서의 무자력이란 채무자의 변제자력이 없음을 뜻하며(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 등 참조), 그 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 하는바(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결 등 참조), 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 매매계약이 증여에 해당한다거나 위 매매계약 당시 C이 무자력 상태였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(원고는 C이 2015. 10. 17.경 피고에게 이 사건 매매계약을 통해 이 사건 아파트를 증여한 것이 사해행위에 해당한다는 취지로 주장하고 있는데, 원고의 2021. 4. 14.자 준비서면에 첨부된 C 작성 재산목록은 2018년 이후의 C의 재산에 관하여 작성된 것으로 보이고, 달리 위 2015. 10. 17.경 C의 자력 상태를 알 수 있는 아무런 자료가 없다).

다. 따라서 원고의 예비적 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 이 법원에서 추가된 원고의 주위적 청구 부분은 부적법하므로 이를 각하하여야 하고, 이 법원에서 변경된 원고의 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 이 법원에서 추가, 변경된 청구를 포함하여 제1심판결을 주문 제1항과 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정재욱, 판사 남기정, 판사 김태형

별지

목 록

117

부동산의 표시

건물의 표시 인천광역시 중구 동 호

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 :

구 조 : 철근콘크리트조

면 적 : 제 14층 호 138.611평방미터

대지권의 표시

토지의 표시 : 인천광역시 중구 대 79568.5평방미터

대지권의 종류 : 소유권대지권

대지권의 비율 : 79568.5분의 82.5488평방미터

118

끝.

1) 다만 앞서 본 바와 같이 원고는 사해행위취소청구 부분은 삭제하고, 원상회복청구 부분만 가액배상 및 지연손해금 청구의 금액을 확장하는 방법으로 변경하였다.