

서울고등법원 2020. 9. 25 선고 2015나12415 판결 [부당이득금 반환]

재판경과

서울고등법원 2020. 9. 25 선고 2015나12415 판결

서울동부지방법원 2015. 4. 1 선고 2014가합11947 판결

전 문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 강남, 담당변호사 한광현

피고, 피항소인1. 파산자 B의 소송수계인 파산관재인 F

2. C

소송대리인 변호사 이우만

변론 종결2020. 7. 15.

판결 선고2020. 9. 25.

제1심판결서울동부지방법원 2015. 4. 1. 선고 2014가합11947 판결

주 문

1. 당심에서 변경·추가한 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고의 파산채무자 B에 대한 파산채권은 6,500만 원임을 확정한다.

나. 원고의 피고 파산채무자 B의 소송수계인 파산관재인 F에 대한 나머지 청구 및 피고 C에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용 중 원고와 피고 파산채무자 B의 소송수계인 파산관재인 F와 사이에 생긴 부분의 65%는 원고가, 나머지 35%는 피고 파산채무자 B의 소송수계인 파산관재인 F가 각 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 원고의 파산채무자 B에 대한 파산채권은 1억 7,450만 원임을 확정한다.

나. 피고 C은 원고에게 93,675,000원 및 그 중 3,675,000원에 대하여는 2006. 6. 21.부터 2015. 7. 9.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 9,000만 원에 대하여는 이 사건 2020. 6. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(원고는 당심에서 피고들에 대한 청구취지를 위와 같이 변경하면서, 피고 B에 대하여 손해배상을 청구원인으로 추가하였다)

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 청구취지와 같은 판결.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 파산채무자 B는, 전매 차익을 얻을 목적으로 비용을 반씩 부담하여 서울 용산구 D아파트 E호(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)를 매수하되, 나중에 전매 차익이 생기면 이익을 일부 나누어

주기로 하고, 피고 C 명의를 빌려 소유권이전등기를 마치기로 하였다. 이에 따라 원고와 파산채무자 B는 2006. 5. 12. G로부터 이 사건 부동산을 피고 C 명의로 2억 1,000만 원에 매수하는 매매계약을 체결한 후, 2006. 6. 21. 피고 C 명의로 이 사건 부동산의 소유권이전등기를 마쳤다. 매도인도 원고와 피고 B가 피고 C의 명의로 매매계약을 체결하는 사정을 알고 있었다.

나. 매매대금 2억 1,000만 원 중 1억 3,000만 원은 원고와 피고 B가 6,500만 원씩 마련하여 지급하고, 3,000만 원은 전 소유자의 임차보증금반환채무를 인수하며, 나머지 5,000만 원은 이 사건 부동산에 채권최고액 6,500만 원의 근저당권을 설정하고 피고 C 명의로 H조합로부터 대출을 받아 지급하였다.

다. 피고 B는 2008. 2. 27. 원고 및 피고 C의 동의를 얻어 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 3억 원의 근저당권을 설정하고, 피고 C 명의로 주식회사 I(이하 'I'이라 한다)으로부터 2억 5,000만 원을 대출받았다(이하 'I 대출채무'라 한다).

라. 피고 B가 I 대출채무의 변제를 지체하자 I의 신청에 따라 2015. 7. 16. 이 사건 부동산에 관하여 임의경매개시결정이 있었고(이하 그에 따른 경매절차를 '이 사건 임의경매절차'라 한다), 이 사건 임의경매절차에서 감정하여 평가한 이 사건 부동산의 가액은 3억 4,900만 원이었다. 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 부동산은 2억 9,020만 원에 매각되었으며, 2016. 11. 3. 배당기일에서 H조합은 채권 전액인 63,038,040원, I은 피고 B의 대출채무액 292,061,019원 중 222,800,457원을, 이 사건 부동산에 관한 당해세의 담당 과세기관이 나머지 금액을 배당받았다.

마. 피고 B는 이 사건 소송 계속 중인 2016. 1. 18. 서울회생법원에서 파산선고를 받았고, 피고 F가 파산채무자 B의 파산관재인으로 선임되었다(이하 파산채무자 B와 그 파산관재인을 통틀어 '피고 B'라 한다). 피고 B는 위 파산선고 사건의 채권조사기일에서 원고의 채권을 부인하였다.

[인정 근거] 갑 제1부터 14호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1부터 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구원인 주장

가. 피고 C에 대한 청구원인

이 사건 부동산에 대한 명의신탁은 악의의 계약명의신탁으로, 명의신탁자는 명의수탁자에게

매매대금 상당의 부당이득반환청구권을 가지는데, 원고와 피고 B가 명의신탁자로서 매매대금 중 1억 8,000만 원을 절반씩 부담하였으므로, 피고 C은 원고에게 원고가 부담한 매매대금 9,000만 원 상당을 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 피고 C은 원고에게, 원고 및 피고 B가 부담한 취득세, 등록세 등 이 사건 부동산의 거래비용 735만 원 중 원고가 부담한 3,675,000원 상당을 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 또한 피고 C은 약의의 수익자이므로 취득세 등 거래비용 3,675,000원에 대하여는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하여야 한다.

나. 피고 B에 대한 청구원인

1) 원고와 피고 B가 전매 차익을 얻기 위해 이 사건 부동산을 공동 매수하여 피고 C에게 명의신탁하였는데, 피고 B가 이 사건 부동산을 담보로 대출을 받은 후 I 대출채무를 이행하지 않아 개시된 임의경매절차에서 이 사건 부동산이 매각됨으로써, 원고는 동업 재산인 이 사건 부동산의 소유권을 상실하는 손해를 입었다. 그로 인한 손해는 이 사건 임의경매절차에서 감정한 이 사건 부동산의 경매 당시 가액의 절반인 1억 7,450만 원이고, 피고 B는 원고에게 이를 배상할 의무가 있으므로, 원고가 피고 B에 대하여 가지는 파산채권은 1억 7,450만 원이다.

2) 위 손해액이 인정되지 않더라도, 원고의 손해는 적어도 원고가 이 사건 부동산의 매수를 위하여 출자한 금액인 9,000만 원[= 6,500만 원 + (대출금 5,000만 원 ÷ 2)]이므로, 원고가 피고 B에 대하여 가지는 파산채권은 9,000만 원이다.

3. 판단

가. 이 사건 부동산에 관한 명의신탁의 성격

1) 관련 법리 어떤 사람이 타인을 통하여 부동산을 매수하면서 매수인 명의 및 소유권이전등기 명의를 그 타인 명의로 하기로 한 경우, 이와 같은 매수인 및 등기 명의의 신탁관계는 그들 사이의 내부 관계에 불과하므로, 상대방이 명의신탁자를 매매당사자로 이해하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 대외적으로는 계약명의자인 타인을 매매당사자로 보아야 하며, 설령 상대방이 그 명의신탁관계를 알고 있었다 하더라도, 상대방이 계약명의자인 타인이 아니라, 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한, 마찬가지로 할 것이다(대법원 1997. 5. 16. 선고 95다29116 판결, 대법원 2016. 7. 22. 선고

2016다207928 판결 등 참조),

2) 악의의 계약명의신탁 가) 원고와 피고 B가 피고 C에게 계약명의를 신탁하였고, 당시 매도인이 그 점을 알고 있었다는 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없고(당심 제4차 변론조서), 원고와 피고 B가 전매 차익을 얻을 목적으로 비용을 반씩 부담하여 이 사건 부동산을 공동으로 매수하되, 전매 차익이 생기면 피고 C에게 일부 나누어 주기로 하고, 피고 C 명의로 매매계약을 체결한 후, 그 명의로 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 그러나 매도인이 명의신탁관계를 알고 있었다 하더라도, 계약 명의자인 피고 C이 아니라 원고와 피고 B에게 매매계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시키려는 의도로, 위 매매계약을 체결하였다는 등의 특별한 사정을 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 사건 부동산에 관한 명의신탁의 악의의 계약명의신탁으로 봄이 타당하다.

나. 이 사건 부동산의 경락으로 인한 매도인과 수탁인 피고 C의 법률관계

1) 관련 법리 가) 악의의 계약명의신탁의 경우, 수탁자 명의의 등기는 원인 무효가 되므로, 소유권은 매도인에게 여전히 있고, 매도인과 수탁자의 매매계약은 외형상 유효하게 성립하였으나, 「부동산 실권리자 명의 등기에 관한 법률」(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조 제2항 본문에 의하여 매도인의 수탁자에 대한 소유권이전의무가 이행될 수 없는 경우로서, 원시적으로 무효가 된다(대법원 2003. 9. 5. 선고 2001다32120 판결). 이에 따라 매도인은 수탁자에게 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있고, 수탁자는 매도인에게 매매대금의 반환을 구할 수 있으며, 소유권이전등기의 말소와 매매대금의 반환은 동시이행의 관계에 있다. 한편 매도인과 신탁자는 아무런 법률관계가 없고, 신탁자는 명의신탁 약정이 무효이므로 수탁자에게 매매대금 상당의 부당이득반환청구권을 가진다고 할 수 있다.

나) 한편 악의의 계약명의신탁관계에서 수탁자가 제3자에게 부동산을 처분하면 이는 매도인의 소유권 침해행위로서 불법행위가 되지만, 명의수탁자로부터 매매대금을 수령한 상태의 소유자로서는, 그 부동산의 소유 명의를 회복하기 전까지는 매매대금 반환채무의 이행을 거절할 수 있는데, 제3자에 대한 처분행위가 유효하게 확정되어 소유자에게 소유권의 회복이 불가능한 이상, 소유자로서는 매매대금반환채무를 이행할 여지가 없다. 또한 명의신탁자는 소유자와 매매계약관계가

없어 소유자에 대한 소유권이전등기청구권도 허용되지 아니하므로, 결국 소유자인 매도인으로서 특별한 사정이 없는 한 명의수탁자의 처분행위로 인하여 어떠한 손해도 입은 것이 없게 된다.

2) 이 사건의 경우 이 사건 부동산의 매도인이 매매대금을 지급받고, 피고 C에게 소유권이전등기를 마쳐 준 사실, 이 사건 부동산이 피고 C이 설정한 근저당권에 기한 이 사건 임의경매절차에서 제3자에게 처분된 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 부동산을 취득한 제3자는 유효하게 이 사건 부동산의 소유권을 취득하였으므로, 이 사건 부동산의 매도인과 수탁자인 피고 C 사이에는 특별한 사정이 없는 한 이로써 권리의무관계가 남지 않게 된다.

다. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

1) 관련 법리 가) 부동산을 매수함에 있어 매수대금의 실질적 부담자와 명의인 간에 명의신탁관계가 성립한 경우, 그들 사이에 매수대금의 실질적 부담자의 요구에 따라 부동산의 소유 명의를 이전하기로 하는 등의 약정을 하였다고 하더라도, 이는 부동산실명법에 의하여 무효인 명의신탁약정을 전제로 명의신탁 부동산 자체 또는 그 처분대금의 반환을 구하는 범주에 속하는 것이어서 역시 무효이므로, 명의신탁자는 명의수탁자에게 부동산 자체나 그 처분대금의 반환을 구할 수 없다고 보아야 한다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다103472 판결 등 참조).

나) 매도인이 명의신탁약정 사실을 아는 계약명의신탁의 경우, 앞서 본 바와 같이 명의신탁 약정은 무효이므로, 명의신탁자는 명의수탁자에 대하여 매매대금 상당의 부당이득반환채권을 가질 뿐이다.

2) 부당이득의 반환 여부 가) 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 매매대금 중 이 사건 부동산을 담보로 제공하여 피고 C 명의로 대출받은 5,000만 원은 대출채권자인 H조합가 대출채권 전부를 배당받았고, 이 사건 임의경매절차에서 1이 피고 B가 원고 및 피고 C의 동의를 얻어 사용한 1 대출채무 중 222,800,457원을 배당받은 사실은 앞서 본 바와 같으며, 이 사건 부동산이 이 사건 임의경매절차에서 매각되면서 피고 C이 배당을 받거나 본인 고유의 채무를 면하는 등의 이익을 얻었다는 객관적인 자료가 없다.

나) 이러한 사정에 비추어 보면, 원고와 피고 B가 조달한 매매대금 중 피고 C 명의로 대출받은 5,000만 원은, 이 사건 임의경매절차에서 배당을 통해 그 채무 전액이 변제됨에 따라, 원고와 피고

B가 부담하였어야 할 위 대출채무의 변제 의무가 소멸함으로써, 원고와 피고 B에게 사실상 반환된 것으로 봄이 타당하고, 나머지 1억 3,000만 원은, 피고 B가 공동 명의신탁자이자 동업자인 원고의 동의를 얻어 이 사건 부동산을 담보로 대출받아 자신이 변제하기로 한 대출채무 중 222,800,457원이 이 사건 임의경매절차에서 배당을 통해 변제됨에 따라, 피고 B의 그 대출채무 변제 의무가 그 금액 범위에서 소멸함으로써, 위 매매대금 1억 3,000만 원을 초과하는 이익을 얻었으므로, 이로써 공동 명의신탁자이자 동업자인 피고 B에게 사실상 반환된 것으로 봄이 타당하다(공동 명의신탁자이자 동업자인 피고 B에 대한 반환은 원고에게도 효력이 있다고 보아야 한다). 또한 명의수탁자인 C이 이 사건 부동산의 명의신탁이나 위 부동산의 처분을 통해 실질적인 이익을 취하였다고 볼 수 없으므로, 원고의 피고 C에 대한 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 아니한다.

다) 원고가 주장하는 취득세 등 거래비용 또한 명의신탁 약정에 기초하여 지급된 비용이므로, 명의신탁 약정이 무효인 이상 수탁자인 피고 C은 공동 명의신탁자인 원고에게 매매대금뿐 아니라 그 거래비용 또한 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 그러나 원고가 취득세 등 거래비용 3,675,000원을 부담하였다고 인정할 증거가 없고, 설령 이를 부담하였다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 공동 명의신탁자인 피고 B가 변제하기로 한 대출채무 중 222,800,457원이 이 사건 임의경매절차에서 배당을 통해 변제됨에 따라, 피고 B가 이 사건 부동산의 처분을 통해 위 거래비용을 초과하는 이익을 얻었으므로(공동 명의신탁자들이 지급한 매매대금 1억 3,000만 원 및 그 거래비용 735만 원을 합한 금액을 훨씬 초과한다), 이로써 공동명의신탁자에 원고 및 피고 B에게 반환된 것으로 봄이 타당하다.

라) 또한 부당이득반환의무자가 민법 제748조 제2항에서 정한 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 입증책임을 지고, 여기서 '악의'라고 함은, 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말하며, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족하다. 따라서 단지 피고가 수령한 이 사건 매수자금이 명의신탁약정에 기하여 지급되었다는 사실을 알았다고 하여도 그 명의신탁약정이 부동산실명법 제4조 제1항에 의하여 무효임을 알았다는 등의 사정이 부가되지 아니하는 한 피고가 그 금전의 보유에 관하여 법률상 원인 없음을 알았다고 쉽사리 말할 수

없으므로(대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다103472 판결 등 참조), 원고가 주장하는 사정만으로 피고 C이 악의의 수익자라고 인정하기에도 부족하다. 따라서 피고 C이 악의의 수익자라는 원고의 주장도 이유 없다.

라. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

- 1) 원고와 피고 B의 관계 원고와 피고 B는 공동으로 이 사건 부동산을 매수하고자 하였으나, 이를 사용·수익하거나 공유지분으로 보유하거나 처분할 의사가 있었던 것으로 보이지 않는 점, 이 사건 부동산 전체를 매도하여 전매 차익을 나누고자 하였던 점, 비용을 절반씩 부담하고, 수익도 절반씩 나누기로 한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 비록 동업계약을 작성하지는 않았지만, 원고와 피고 B는 이 사건 부동산의 전매 차익 취득을 위한 동업계약을 체결한 것으로 봄이 타당하다.
- 2) 악의의 계약명의신탁에서 공동 명의신탁자인 원고와 피고 B의 권리관계 앞서 본 바와 같이 원고가 피고 B와 비용을 절반씩 부담하여 전매 차익을 얻기 위하여 이 사건 부동산을 매수하기로 하였으나, 피고 C 명의로 매수하여 소유권이전등기를 마침으로써, 악의의 계약명의신탁의 법리에 따라 이 사건 부동산을 취득하지 못하고, 명의수탁자인 피고 C에 대한 매매대금 상당의 부당이득반환채권만을 취득하게 되었으므로, 결국 동업계약의 목적을 달성할 수 없게 되었다. 따라서 원고로서는 피고 B에게 남은 잔여 재산인 피고 C에 대한 매매대금 상당의 부당이득반환채권 중 자신의 지분에 해당하는 절반을 분배할 것을 청구할 수 있을 뿐이다.
- 3) 원고의 주위적 주장에 대한 판단 원고의 주위적 주장은, 원고와 피고 B가 이 사건 부동산을 유효하게 취득하였는데, 피고 B의 과실로 이 사건 부동산의 소유권을 상실하였음을 전제로 하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 악의의 계약명의신탁 법리에 따라 명의신탁자인 원고와 피고 B는 이 사건 부동산을 유효하게 취득하지 못하였으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 주위적 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 아니한다.
- 4) 원고의 예비적 주장에 대한 판단 가) 부당이득반환채권 9,000만 원 중 2,500만 원 부분 이 부분은 피고 C 명의로 대출받아 마련한 매매대금 5,000만 원에 관한 것인데, 앞서 본 바와 같이 이 사건 임의경매절차에서 배당을 통해 대출채무 전부가 변제됨으로써, 그 변제 의무를 면한 공동 명의신탁자인 원고 및 피고 B에게 모두 반환되었다고 봄이 타당하므로, 원고의 이 부분 주장은

받아들이지 아니한다.

나) 부당이득반환채권 9,000만 원 중 6,500만 원 부분

(1) 원고와 피고 B가 6,500만 원씩 마련하여 매매대금 1억 3,000만 원을 지급하였으므로, 약의 계약명의신탁의 법리에 따라 공동 명의신탁자인 원고와 피고 B는 수탁자인 C에게 위 금액 상당의 부당이득반환채권을 가지는데, 이 사건 임의경매절차에서 배당을 통해 원고와 피고 C의 동의를 얻어 이 사건 부동산을 담보로 제공하여 대출받아 피고 B가 사용하고 갚기로 한 I 대출채무 중 222,800,457원이 이 사건 임의경매절차에서 배당을 통해 변제됨에 따라, 피고 B의 그 대출채무 변제 의무가 그 금액 범위에서 소멸함으로써, 위 매매대금 1억 3,000만 원을 초과하는 이익을 얻었으므로, 이로써 공동 명의신탁자이자 동업자인 피고 B에게 사실상 반환된 것으로 봄이 타당하다. 피고 B는 공동 명의신탁자이자 동업자로서 원고 지분에 해당하는 부당이득반환채권까지 포함하여 이행 받은 셈이므로, 원고에게 그 지분에 상당한 6,500만 원을 지급할 의무가 있다.

(2) 따라서 원고의 피고 B에 대한 파산채권은 6,500만 원이다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위에서 이유 있어 받아들이고, 피고 B에 대한 나머지 청구 및 피고 C에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들이고, 당심에서 변경·추가한 청구를 포함하여 제1심판결을 위에서 인정한 바와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사심준보

판사김갑석

판사김재령