

창원지방법원 마산지원 2021. 1. 13 선고 2018가단5150 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원 고 A

피 고 B

소송대리인 변호사 배윤근

소송복대리인 변호사 김민오

변 론 종 결 2020. 4. 8.

판 결 선 고 2021. 1. 13.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 37,418,266원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. C, D, E는 2015. 2.경 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)과 창원시 F 대 1984.3㎡ 및 그 지상 3층 건물을 매수하여 모텔 영업을 하고, 그 수익금을 분배하기로 하는 동업약정을 체결하였다(이하 ‘이 사건 조합계약’이라 하고, 이 사건 조합계약에 의하여 결성된 조합체를 ‘이 사건 조합’이라 한다).

나. C, D, E는 이 사건 조합계약에 따라 2015. 2. 3. G 주식회사로부터 이 사건 각 부동산을 28억 원에 매수한 후 2015. 3. 19. 이 사건 각 부동산 중 4/5 지분에 관하여는 H 명의로, 1/5 지분에 관하여는 피고 명의로 지분소유권이전등기를 마쳤다(이하 피고 명의의 위 지분소유권이전등기를 ‘이 사건 지분소유권이전등기’라 한다).

다. 원고는 2016. 7. 21. C를 상대로 창원지방법원 진주지원 2016가단5494호로 대여금 등 청구의 소를 제기하였고, 위 법원은 2017. 11. 10. “C는 원고에게 31,692,000원 및 이에 대하여 2016. 7. 29.부터 2017. 11. 10.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라”는 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2017. 11. 29. 그대로 확정되었다(이하 위 확정판결에 기하여 원고가 C에 대하여 가지는 채권을 ‘이 사건 확정판결금 채권’이라 한다).

[인정근거] 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제2호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

이 사건 지분소유권이전등기는 C가 피고와의 계약명의신탁약정에 따라 피고에게 그 명의를 신탁한 것이므로 이 사건 지분소유권이전등기는 무효이고, C는 피고에 대하여 그 매수자금에 상당하는 5억 6,0000만 원(= 이 사건 각 부동산의 매매대금 28억 원 × 1/5 지분)의 부당이득반환청구권(이하 ‘이 사건 부당이득반환청구권’이라 한다)을 갖는다.

그런데 C는 현재 무자력이므로, 원고는 C에 대한 이 사건 확정판결금채권을 보전하기 위하여 C의 피고에 대한 이 사건 부당이득반환청구권을 행사할 수 있다.

따라서 피고는 C를 대위한 원고에게 위 부당이득금 중 37,418,266원(이 사건 확정판결금 채권의

2018. 8. 20. 기준 금액) 및 이에 대한 청구취지 기재 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본안전항변에 대한 판단

가. 보전의 필요성

1) 피고의 주장

C는 이 사건 조합계약에 따른 지분을 보유하고 있어서 현재 무자력 상태가 아니므로 이 사건 채권자대위소송은 보전의 필요성이 없다.

2) 관련 법리

채권자가 채무자를 대위함에 있어 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 보전의 필요성 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결 참조). 다만, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고, 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우에는 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 채무자의 권리를 대위하여 행사할 수 있다(대법원 2001. 5. 8. 선고 99다38699 판결, 대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다73646 판결 참조).

3) 판단

갑 제1호증의 1, 갑 제4호증의 각 기재, 이 법원의 대구광역시 남구청장에 대한 각 사실조회회신결과, 이 법원의 창원세무서장에 대한 과세정보제출명령회신결과, 이 법원의 법원행정처 전산정보관리국장에 대한 사실조회회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① C는 2016. 2. 17. 창원지방법원 2015고단2766호 사기 등 사건에서 차용금 사기 등의 범죄사실로 징역 10월에 집행유예 2년의 판결을 선고받고 그 무렵 위 판결이 그대로 확정된 사실, ② C는 2018년도 1. 1.부터 2018. 12. 18.까지의 기간 동안 어떠한 국세도 신고하거나 고지받거나 납부한 적이 없는 사실, ③

C는 2019. 5. 31. 기준으로 어떠한 부동산도 소유하고 있지 않고, 지방세를 납부한 기록도 없는 사실, ④ C가 창원지방법원 2019카명313 재산명시 사건에서 제출한 재산목록에는 이 사건 조합계약에 따른 지분이 유일한 재산이라는 취지로 기재되어 있는 사실, ⑤ I 등 3명이 C를 상대로 창원지방법원 2019가합54774호로 대여금 청구의 소(청구금액 213,000,000원)를 제기하여 현재 그 소송이 계속 중인 사실, ⑥ C는 이 사건 조합계약에 따른 지분과 관련하여 다툼이 있어서 창원지방법원 2018가합53262호로 D 등을 상대로 동업지분확인 등을 구하는 소송을 제기하여 현재 그 소송이 계속 중인 사실이 인정된다.

위 인정사실 및 그로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ㉠ 비록 C가 이 사건 조합계약에 따른 지분을 보유하고 있다고 하더라도 최근에 국세, 지방세 등을 납부한 내역이 전혀 없으므로 C는 현재 위 조합지분에 따른 소득을 얻지 못하고 있는 것으로 보이는 점, ㉡ C는 원고의 이 사건 확정판결금채권도 장기간 변제하지 아니하였고 이에 원고는 이 사건 소를 제기하고, C를 상대로 재산명시신청까지 한 점을 고려하면, C는 무자력이라고 봄이 상당하므로, 피고의 위 본안전항변은 이유 없다.

나. 채무자인 C의 권리불행사

1) 피고의 주장

이 사건 조합계약의 내용에 비추어 보면 C가 이 사건 부당이득반환청구권을 불행사하고 있다고 평가할 수는 없으므로, 이 사건 채권자대위소송은 부적법하다.

2) 판단

C가 이 사건 부당이득반환청구권을 행사하지 않고 있음은 명백하므로(이 사건 조합계약의 내용 등에 비추어 볼 때 원고의 주장과 같은 이 사건 부당이득반환청구권을 인정할 수 있을지 여부는 본안에서 판단할 사항이다), 피고의 위 본안전항변은 이유 없다.

4. 본안에 대한 판단

조합원들이 공동사업을 위하여 매수한 부동산에 관하여 합유등기를 하지 않고 조합원 중 1인 명의로 소유권이전등기를 한 경우 조합체가 조합원에게 명의신탁한 것으로 보아야 한다(대법원 2019. 6.

13. 선고 2017다246180 판결 참조).

위와 같은 법리에 비추어 이 사건에서 보건대, 갑 제1호증의 2, 갑 제3호증의 각 기재만으로는 C가 피고와의 계약명의신탁약정에 따라 이 사건 지분소유권이전등기의 명의를 피고에게 신탁하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, C가 피고에 대하여 이 사건 부당이득반환청구권을 갖는다고 볼 수 없다.

오히려 C, D, E가 이 사건 조합계약에 따라 2015. 2. 3. G 주식회사로부터 이 사건 각 부동산을 28억 원에 매수한 후 2015. 3. 19. 이 사건 각 부동산 중 4/5 지분에 관하여는 H 명의로, 1/5 지분에 관하여는 피고 명의로 지분소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같고, 이에 따르면 이 사건 조합체가 피고와의 계약명의신탁약정에 따라 이 사건 지분소유권이전등기의 명의를 피고에게 신탁하였다고 볼 수 있으므로, 피고에 대하여 이 사건 부당이득반환청구권을 갖는 명의신탁자는 C가 아닌 이 사건 조합체라고 봄이 상당하다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김민수

(별지)

목 록

1. 창원시 의창구 J 대 809.1㎡
2. 위 지상 철근콘크리트조 철근콘크리트 지붕 5층 숙박시설
지하 1층 323.7㎡
1층 294.52㎡
2층 292.68㎡
3층 292.68㎡
4층 292.68㎡
5층 292.68㎡.
3. 창원시 의창구 K 대 16.8㎡ 끝.