

창원지방법원 진주지원

판 결

사 건 2020가단33342 부당이득금 반환
원 고 A
소송대리인 법무법인 유안
담당변호사 임규영, 문준일
피 고 1. B
2. C
피고들 소송대리인 법무법인 더킴로펌
담당변호사 김형석, 나유신, 김용준
변 론 종 결 2021. 3. 10.
판 결 선 고 2021. 4. 7.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고들은 원고에게 각 100,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2013. 7. 4. 주식회사 D(이하 'D'이라 한다)의 사내이사로 취임하고, 2013. 7. 26. 사임하였다가, 2013. 8. 20. 다시 취임한 후 2016. 2. 3. 사임한 자이고, E은 2016. 2. 3. D의 사내이사로 취임한 자이다.

나. D은 2013. 4. 29. 피고 B에게 사천시 F 토지 및 G 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)에 관하여 채권최고액 2억 8,600만 원, 근저당권자 피고 B으로 하는 근저당권 설정등기를 마쳐 주었고, 2013. 8. 23. 위 채권최고액을 4억 2,000만 원으로 하는 변경 등기를 마쳐 주었다.

다. D의 대표자이던 원고는 2013. 10. 30 피고 C에게 '변제할 금액 15억 원 및 연체 이자 연 30%'로 기재된 금전대차확인서를 작성해 주었는데 그 주요 내용은 아래와 같다.

피고 C은 D에 총 1,455,000,000원을 대여하고, D은 위 돈의 변제를 위해 아래와 같이 이행하기로 한다. 단, 위 돈은 2013. 4. 29. 이 사건 각 토지를 담보로 근저당권자 피고 B 명의로 대여한 320,000,000원을 포함한 금액이다.

1. 변제할 금액 : 금 일십오억 원 정(1,500,000,000원)

-D이 이행해야 할 사항-

가. D은 피고 C을 위하여 이 사건 각 토지와 위 지상 철근콘크리트 철골구조 6층 근린생활시설 및 오피스텔 건물에 대해 금 15억 원으로 소유권이전등기청구권가등기를 설정해 준다.

라. D은 2013. 10. 31. 피고 C에게 이 사건 각 토지 및 그 지상 건물에 관하여 2013. 10. 30. 매매예약을 원인으로 하여 소유권이전청구권가등기를 마쳐 주었다.

마. 피고 C은 2016. 4. 7. D을 상대로 15억 원 및 이에 대하여 2014. 2. 1.부터 다

앞는 날까지 연 30%의 비율에 의한 대여금을 청구하는 지급명령을 신청하였고, 2016.

4. 18. 위 금액의 지급을 명하는 지급명령이 발령되어 그 무렵 위 지급명령은 확정되었다(창원지방법원 2016차전1887호 대여금 사건).

바. 피고 C은 2016. 7. 5. 위 확정된 지급명령에 기하여 D의 이 사건 각 토지 및 그 지상 건물에 관하여 강제경매를 신청하였고, 이에 2016. 7. 6. 경매개시결정이 이루어졌다(창원지방법원 진주지원 H 부동산강제경매 사건).

사. 위 경매절차에서 2017. 7. 24. 근저당권자로서 3순위인 피고 B에게 277,515,732원을, 가등기권자로서 4순위인 피고 C에게 2,367,663,751원을 배당한다는 내용의 배당표가 작성되었다.

아. 원고는 2018. 11. 21. D을 상대로 청구원인을 "1. 원고는 2016. 2. 3. 소외 E에게 D 소유 물건인 사천시 I 및 D에 대한 모든 권리를 넘겨주고, 이에 대한 인수자금으로 7억 원을 받기로 약정한 바 있었습니다. 2. 또한 당시 D은 위 E을 대신하여 위 인수자금을 책임지고 지급하는 것으로 채무를 인수한 바 있습니다."로 하여 7억 원 및 그 지연손해금을 구하는 지급명령을 신청하였고, 2018. 11. 22. 위 금액의 지급을 명하는 지급명령이 발령되었다(창원지방법원 진주지원 사천시법원 2018차전920호 매매대금 사건, 이하 '이 사건 지급명령'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3호증, 갑 제6호증의 1 내지 3, 갑 제7호증, 을 제5, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 피고 B은 피고 C에게 명의를 대여한 사람으로 D에 대한 허위채권자에 불과하다. 피고 C은 D에 대하여 15억 원의 대여금 및 이에 대한 민법상 연 5%에 해당하는 이자

채권만을 가졌음에도 법원을 상대로 15억 원 및 이에 대한 연 30%의 이자채권을 가진다는 취지의 지급명령을 신청하였다. 피고 C의 위 지급명령 신청 당시 D의 대표자 사내이사 E이 사망하여 이에 대한 방어를 하지 못해 위 지급명령은 그대로 확정되었다. 그럼에도 위 지급명령에 기하여 개시된 위 강제경매절차에서 피고 C은 본래의 채권액을 초과한 금액을 법률상 원인 없이 배당받고, 아무런 채권이 없는 피고 B은 법률상 원인 없이 배당을 받아 D에 손해를 입혔는바, 피고들은 D에 법률상 원인 없이 배당받은 돈을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 원고는 E을 상대로 D을 양도하면서 7억 원의 매매대금을 지급받기로 하였고, D은 E의 위 매매대금 지급채무를 인수하였다. 따라서 원고는 D에 대하여 7억 원의 매매대금 채권을 피보전채권으로 가지고 있으므로 원고는 무자력인 D을 대위하여 피고들에게 부당이득반환을 구할 수 있다.

다. 따라서 피고들은 원고에게 실제 배당되어야 할 배당금을 초과하여 수령한 돈 중 일부로서 각 1억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본안 전 항변에 관한 판단

가. 항변의 요지

원고의 D에 대한 채권이 존재하지 않아 피보전채권이 없으므로 원고의 채권자대위권 행사에 기한 이 사건 소는 부적법하다.

나. 관련 법리

채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전채권)가 존재하는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이고(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다3234 판결 참조), 채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전할 채권자의

채무자에 대한 권리가 인정되지 않을 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로, 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다(대법원 2016. 7. 22. 선고 2016다202435 판결 참조).

다. 판단

1) 살피건대, 갑 제1호증(약정서, E의 인영 부분에 다름이 없어 문서 전체의 진정성립이 추정된다. 피고는 위 서증의 진정성립을 다투나, 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다), 갑 제2호증, 을 제5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, E이 2016. 2. 3. 원고로부터 D을 인수하기로 하면서 '상기 본인은 사천시 I에 있는 D을 인수하는 조건으로 D의 부채와 민·형사 사건 등을 전적으로 책임질 것이며 원고에게 인수자금 일금 7억 원을 건물 준공 후 2개월 이내에 지불하는 조건으로 인수합니다'라는 내용의 약정서(이하 '이 사건 약정서'라 한다)를 작성하여 준 사실, 원고가 2018. 11. 21. D을 상대로 7억 원의 매매대금 채권의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 2018. 11. 22. 이 사건 지급명령이 발령된 사실, 그 지급명령 정본이 D의 사내이사 E에게 송달이 이루어지지 않던 중 원고가 2019. 2. 18. D에 대한 야간특별송달신청을 하였고, 위 신청에 따라 이 사건 지급명령의 정본이 2019. 2. 22. 송달영수인인 사내이사 E의 동거인(자녀) J이 수령하였고, 이에 따라 그 송달이 이루어진 것으로 처리되어 이 사건 지급명령이 형식상 확정된 사실을 인정할 수 있다.

2) 그러나 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 각 사정들에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 원고가 D을 상대로 매매대금 채권 7억 원을 가지고 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 약정서에 '상호 : D, 대표이사 : E'이라고 기재되어 있기는 하나 그

뒤에 법인용 인감도장이 아닌 E 개인의 인감도장이 날인되어 있고, 인감증명서도 E 개인의 인감증명서가 첨부되어 있다. 또한 주민등록번호와 주소, 연락처 등 E의 인적사항이 기재되어 있을 뿐 '상호'란을 제외하고는 D를 특정할 수 있는 기재는 없어 E과 원고 간의 약정으로 보이고, 이 사건 약정서에 D의 채무인수에 관한 내용은 전혀 기재되어 있지 않다.

② 이 사건 약정서와 같이 법인 양도·양수계약을 체결하는 경우 양수인이 양도인에게 그 대금을 지급하는 것이 거래 관념에 부합하고, 양도 목적물에 해당하는 법인이 그 대금지급채무를 보증하거나 담보를 제공하는 것을 넘어 위 대금지급채무를 인수하여 전적으로 부담하는 것은 이례적으로 보인다.

③ 이 사건 지급명령이 형식상 확정되기는 하였으나, D의 대표자로 등기되어 있던 사내이사 E은 이 사건 지급명령 신청 당시에 이미 사망하였는데, 결국 E과 D, 원고 사이에 채무인수 계약 체결 여부 등을 증명하기 위한 심리가 제대로 이루어졌다고 볼 수 없고, 위 지급명령만으로는 피고 등 제3자와의 관계에서도 D의 원고에 대한 매매대금 지급채무가 있다고 증명된 것이라고 단정하기 어렵다.

④ 더구나 이 사건 지급명령은 E이 사망한 뒤 그 자녀 J이 수령하였는데, 결국 D의 대표자에 대한 적법한 송달이 아니어서 그 지급명령이 확정된 것으로 볼 수도 없다.

3) 따라서 원고의 D에 대한 피보전채권이 인정되지 않으므로, 이 사건 소는 더 나아가 살펴볼 필요도 없이 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하여 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이아영