

창원지방법원 2021. 9. 30 선고 2020나60908 판결 [사해행위취소]

재판경과

창원지방법원 2021. 9. 30 선고 2020나60908 판결

창원지방법원 진주지원 2020. 8. 12 선고 2019가단38174 판결

전문

원고, 항소인 A 주식회사

피고, 피항소인 1. B

2. D

3. E

변론종결 2021. 8. 26.

판결선고 2021. 9. 30.

제1심판결 창원지방법원 진주지원 2020. 8. 12. 선고 2019가단38174 판결

주문

1. 원고의 항소를 각하한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지1) 가. 주위적 청구취지

1) 피고들 및 제1심 공동피고 C와 F 사이에 별지1 내지 4 목록 기재 부동산 중 각 2/13 지분에 관하여 2017. 7. 2.경 체결된 협의분할에 의한 상속약정을 취소한다.

2) 피고 B는 F에게 별지1 목록 기재 부동산 중 각 2/13 지분에 관하여 창원지방법원 남해등기소 2017. 8. 24. 접수 제12096호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

3) 제1심 공동피고 C는 F에게 별지2 목록 기재 부동산 중 각 2/13 지분에 관하여 창원지방법원 남해등기소 2017. 8. 24. 접수 제12100호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

4) 피고 D은 F에게 별지3 목록 기재 부동산 중 각 2/13 지분에 관하여 창원지방법원 남해등기소 2017. 8. 24. 접수 제12097호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

5) 피고 E는 F에게 별지4 목록 기재 부동산 중 2/13 지분에 관하여 창원지방법원 남해등기소 2017. 8. 24. 접수 제12098호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구취지

1) 피고 B와 F 사이에 별지5 목록 기재 예금 중 2/13 지분에 관하여 2017. 7. 5.과 2017. 8. 16.경 체결된 협의분할에 의한 상속약정을 취소한다. 피고 B는 원고에게 별지5 목록 기재 예금 중 2/13 지분에 해당하는 6,154,261원 및 이에

대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) 피고 D, E와 F 사이에 별지6, 7 목록 기재 부동산 중 2/13 지분에 관하여 2017. 8. 24.경 체결된 협의분할에 의한 상속약정을 취소한다. 피고 D은 원고에게 별지8목록 기재 손실보상금 중 2/13

지분에 해당하는 6,690,461원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 E는 원고에게 별지8 목록 기재 손실보상금 중 2/13 지분에 해당하는 37,951,384원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 예비적 청구에 대한 판단을 취소한다. 예비적 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

다음의 각 사실은 기록상 명백하거나 이 법원에 현저하다.

가. 원고는 제1심에서 ① 주위적으로 별지1 내지 4 목록 기재 부동산에 관한 협의분할에 의한 상속약정을 사해행위로서 취소하고, 그 원상회복을 구하고, ② 예비적으로 별지5 기재 예금에 관한 협의분할에 의한 상속약정을 사해행위로서 취소하고, 그 원상회복을 구하며, 별지6, 7 목록 기재 부동산에 관한 협의분할에 의한 상속약정을 사해행위로서 취소하고, 그 원상회복을 구하는 청구를 하였다.

나. 이에 대하여 제1심법원은 원고의 주위적 청구를 인용하여 주위적 청구취지와 동일한 내용의 원고 전부승소 판결을 선고하였고, 예비적 청구에 관하여는 판단하지 아니하였다.

다. 위와 같은 제1심판결에 대하여 피고들은 항소를 제기하지 아니하였고, 원고는 제1심판결 중 예비적 청구에 대한 판단을 취소하고 그 예비적 청구취지와 같은 판결을 구한다면서 이 사건 항소를 제기하였다.

2. 이 사건 항소의 적법 여부(직권 판단)

가. 관련 법리

청구의 예비적 병합이란 병합된 수개의 청구 중 주위적 청구(제1차 청구)가 인용되지 않을 것에 대비하여 그 인용을 해제조건으로 예비적 청구(제2차 청구)에 관하여 심판을 구하는 병합형태로서, 이와 같은 예비적 병합의 경우에는 원고가 붙인 순위에 따라 심판하여야 하며 주위적 청구를 배척할 때에는 예비적 청구에 대하여 심판하여야 하나 주위적 청구를 인용할 때에는 다음 순위인 예비적 청구에 대하여 심판할 필요가 없다(대법원 2000. 11. 16. 선고 98다22253 전원합의체 판결 등 참조). 또한 이러한 법리는 선택적 병합의 경우 그 중 하나의 청구가 이유 있다고 판단하여 그 청구를

전부 인용하는 판결의 경우에도 동일하게 적용된다고 봄이 타당하다.

상소는 자기에게 불이익한 재판에 대하여서만 제기할 수 있는 것이고 재판이 상소인에게 불이익한 것인지의 여부는 재판의 주문을 표준으로 하여 상소제기 당시를 기준으로 판단하여야 하는 것이므로 전부 승소한 판결에 대한 상소는 그 이익이 없어 부적법하다(대법원 2007. 7. 13. 선고 2007다20235 판결 등 참조).

나. 판단

위 법리에 비추어 보건대, 주위적, 예비적 청구의 병합은 주위적 청구가 인용될 것을 해제조건으로 하여 예비적 청구에 관한 심판을 구하는 것으로 주위적 청구가 전부 인용된 이상 원고는 전부 승소 판결을 받았다고 할 것이므로, 전부 승소한 제1심에 대하여 제기한 원고의 이 사건 항소는 항소를 제기할 이익이 없어 부적법하다(또한, 원고의 제1심에서의 청구를 선택적 병합관계에 있는 청구로 보더라도, 선택적 청구의 병합 역시 그 어느 한 청구가 인용될 것을 해제조건으로 하여 수개의 청구에 관한 심판을 구하는 것이므로 어느 한 청구가 전부 인용된 이상 전부 승소 판결을 받은 것인바, 원고의 이 사건 항소가 항소의 이익이 없음은 동일하다).

이에 대하여 원고는, 제1심판결은 예비적 청구에 관하여 이루어져야 할 판단이 누락되었기 때문에 항소의 이익이 있다는 취지의 주장을 하나, 원고가 제시하고 있는 대법원 판례는 주위적 청구를 배척하면서 예비적 청구에 대하여 판단하지 아니하는 경우에 적용되는 것으로 원고의 주위적 청구를 전부 인용한 이 사건에는 적용될 수 없고, 주위적 청구를 인용할 때에는 다음 순위인 예비적 청구에 대하여 심판할 필요가 없는 것이므로(위 98다22253 전원합의체 판결 등 참조), 제1심판결이 예비적 청구에 관하여 판단하지 아니한 것이 판단 누락이나 재판의 탈루에 해당한다고 볼 수 없으며, 제1심판결에서 예비적 청구에 관하여 판단하지 않은 이상 제1심판결 중 예비적 청구에 관한 여 항소한다는 원고의 이 사건 항소는 항소의 대상이나 이익이 없어 허용될 수 없다 할 것이어서, 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 항소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진민희, 판사 김민정, 판사 서경원

별지

취지의 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하였으나, 원고의 이 사건 항소는 아래에서 보는 바와 같은 이유로 부적법하므로, 원고의 이 법원에서의 청구취지 및 청구원인 변경신청은 불허한다.