

대전고등법원 2022. 8. 18 선고 2022나10147 판결 [사해행위취소 등]

재판경과

대전고등법원 2022. 8. 18 선고 2022나10147 판결

대전지방법원 2021. 12. 16 선고 2019가합1309 판결

전문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 새날로

담당변호사 이강훈, 이현주

피고, 피항소인 B

변론종결 2022. 6. 9.

판결선고 2022. 8. 18.

제1심판결 대전지방법원 2021. 12. 16. 선고 2019가합1309 판결

주문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 이 사건 소 중 예비적 청구 부분을 각하한다.

나. 원고의 주위적 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로, 피고와 소외 C 사이에 별지 목록 기재 각 부동산(이하 통틀어 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 2019. 9. 18. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, 피고는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 대전지방법원 금산등기소 2019. 9. 18. 접수 제13560호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 대전지방법원 금산등기소 2019. 9. 18. 접수 제13560호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 사건에 관하여 이 법원이 적을 이유는, 아래와 같이 일부 수정하는 것 외에는 제1심판결 이유(별지 포함)의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 일부 수정하는 부분

- 제1심 판결문 제3면 제15행 중 “작성하였다”를 “작성되었다”로 고친다.
- 제1심 판결문 제5면 제2행 및 그 이하의 각 “증인 C”을 “제1심 증인 C”으로 모두 고쳐쓴다.
- 제1심 판결문 제12면 첫 번째 글상자 아래 제2, 3행을 “○ C은 2021. 3. 12. 다음과 같은 U에 대한 사기의 점으로 기소되어, 2022. 1. 19. 유죄판결(대전지방법원 2021고단798)을 선고받아 그 무렵 확정되었다”로 고친다.
- 제1심 판결문 제12면 두 번째 글상자 아래 제3행 중 “기소되었다(을제12호증 제8쪽 참조).”를

“기소되어, 2022. 1. 19. 유죄판결(대전지방법원 2021고단1055)을 선고받아 그 무렵 확정되었다”로 고친다.

○ 제1심 판결문 제13면 제4행의 “기각하였다(을제12호증 참조).”를 “기각하였고(을제12호증 참조), 항소심법원도 2022. 5. 25. 원고의 항소를 기각하였으며(대전고등법원 2021나14722), 이에 원고가 상고하여 현재 소송계속 중이다(대법원 2022다244430).”로 고친다.

○ 제1심 판결문 제13면 밑에서 제3행부터 제14면 제2행까지를 다음과 같이 고친다.『 - (토지 관련 부당이득반환채권) 이 사건 토지에 관하여 3자간 등기명의신탁이 이루어진 것이라면, 명의수탁자인 C이 제3자인 피고에게 근저당권을 설정함으로써 법률상 원인 없이 근저당권의 피담보채무액 상당의 이익을 얻었는바, 이로 인하여 명의신탁자인 H은 C에 대하여 부당이득반환채권을 가진다. 그런데 H이 원고에게 위 부당이득반환채권을 양도하였으므로, C은 원고에게 위 부당이득을 반환할 의무가 있다.』

○ 제1심 판결문 제14면 제5행 중 “B”을 “피고”로 고친다.

○ 제1심 판결문 제18면 제5행 중 “피고에게”를 “C에게”로, 같은 면 제7행과 제8행 중 각 “피고가”를 각 “C이”로 고친다.

○ 제1심 판결문 제22면 제14행부터 마지막 행까지를 다음과 같이 고친다.

『○ 다만, 명의수탁자인 C이 이 사건 부동산에 관하여 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해 줌으로써 피고가 유효하게 근저당권을 취득하게 되는 경우에는 이 사건 부동산의 명의신탁자인 H이 C에 대하여 위 근저당권등기의 피담보채권액인 6억 원 상당의 부당이득반환채권을 취득한다고 볼 여지가 있고1), 갑 제23, 24호증의 각 기재에 의하면, H은 2022. 1. 6. 원고에게 위 부당이득반환채권을 양도하면서 채권양도통지를 위임한 사실, 원고는 H을 대리하여 2022. 1. 7. C에게 채권양도통지를 하였고, 위 통지는 그 무렵 C에게 도달된 사실을 각 인정할 수 있는바, 위 부당이득반환채권이 채권자취소권의 피보전채권으로 될 수 있는지에 대하여 살펴본다.』

○ 제1심 판결문 제24면 제11행부터 제16행까지를 다음과 같이 고친다.

『○ 앞서 본 바와 같이 원고는 H의 C에 대한 부당이득반환채권의 양수인으로서 C에 대하여 이 사건 근저당권등기의 피담보채권액 상당의 부당이득반환채권을 가지고 있다고 주장하고 있다.』

○ 제1심 판결문 제25면 제16행부터 제27면 제16행까지를 다음과 같이 고친다.

『 2) 건물 또는 토지 관련 부당이득반환채권에 기한 채권자대위 청구에 관한 판단원고는, C을 대위하여 행사하고자 하는 피대위채권에 관하여 ‘C과 피고 사이의 이 사건 근저당권 설정계약이 통정허위표시로서 무효이므로, C은 피고에 대하여 무효인 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 청구할 권리가 있다’고 주장하고 있는바, 위 주장에 따르면, 등기원인인 근저당권설정계약 자체가 통정허위표시로서 무효이므로, 이 사건 근저당권설정등기도 원인무효로서 말소되어야 하고, 부동산실명법 제4조 제3항에도 불구하고 피고는 유효하게 근저당권을 취득할 수 없으며, 명의신탁자인 H로서는 매도인을 대위하여 이 사건 부동산에 관한 진정한 명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 청구함과 아울러 매도인 및 명의수탁자 C을 순차 대위하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 청구하는 방법으로 근저당권의 제한이 없는 완전한 소유권을 이전받을 수 있다고 보아야 하고, 따라서 이 사건 근저당권 설정으로 C이 그 피담보채무액 상당의 이익을 얻었다거나 그로 인하여 H이 그에 상응하는 손실을 입었다고 볼 수 없어, H의 C에 대한 이 사건 근저당권의 피담보채무액 상당의 부당이득반환채권은 인정될 여지가 없다.

그렇다면 원고의 이 부분 채권자대위 청구 또한 그 피담보채권인 부당이득반환채권의 존재가 인정되지 아니함이 원고의 주장 자체로 명백하므로, 더 나아가 살펴볼 필요 없이 부적법하다.』

3. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 예비적 청구 부분은 부적법하므로 각하하고, 주위적 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 주위적 청구에 대한 부분은 정당하나, 예비적 청구를 기각한 부분은 부당하므로, 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 한소영, 판사 박진환, 판사 김병식

1)대법원 2021. 9. 9. 선고 2018다284233 전원합의체 판결 참조