

대전지방법원 2022. 2. 16 선고 2018가단224863 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 김현구

피 고 1. 주식회사 B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 황성필

변 론 종 결 2021. 12. 8.

판 결 선 고 2022. 2. 16.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 주위적 청구를 모두 기각한다.
2. 원고의 피고들에 대한 예비적 청구를 모두 각하한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적 청구취지 : 1. 피고 주식회사 B과 D 사이의 별지 목록 기재 부동산에 대한 2017. 1. 2.자

매매계약을 취소하고, 피고 주식회사 B은 별지 목록 기재 부동산1)에 관하여 대전지방법원 남대전등기소 2017. 1. 3. 접수 제211호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 피고 C과 D 사이의 별지 목록 기재 부동산에 대한 2016. 12. 28.자 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 C은 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 남대전등기소

2016. 12. 28. 접수 제66020호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

예비적 청구취지 : 1. 피고 주식회사 B은 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 남대전등기소 2017. 1. 3. 접수 제211호로 마친 2017. 1. 2.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 2. 피고 C은 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 남대전등기소 2016. 12. 28. 접수 제66020호로 마친 2016. 12. 28.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. D의 소유권 취득 및 원고의 부동산처분금지 가처분의 집행

1) D은 2015. 5. 26. 대전지방법원 E 부동산 임의경매절차에서 원고 소유였던 별지 목록 기재 제1부동산(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다) 및 별지 목록 기재 제2 내지 5 부동산(460,431/15,618,000 지분에 한함, 이하 같음, 이하 별지 목록 기재 각 부동산을 함께 일컬을 때는 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)을 매수하여 2015. 5. 29. 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 이후 원고는 별지 목록 기재 제2, 5부동산(이 사건 건물의 대지임, 이하 ‘이 사건 제2, 5부동산’이라 한다)의 나머지 대지 지분을 아래 표 기재와 같이 매수하고 지분이전등기를 마쳤다.

순번	매매계약 체결일	매수한 지분	등기일자	원고 지분 누계
1	2015. 6. 15.	12,643,329/15,618,000	2015. 7. 16.	12,643,329/15,618,000
2	2015. 8. 31.	1,961,560/15,618,000	2015. 11. 2.	14,604,889/15,618,000
3	2016. 3. 20.	552,680/15,618,000	2016. 3. 29.	15,157,569/15,618,000
합계		15,157,569/15,618,000		

3) 원고는 2015. 8. 26. D을 상대로 대전지방법원 2015카단3766호로 건물철거청구권을 피보전권리로 하여 이 사건 건물에 관하여 ‘매매, 저당권의 설정 기타 일체의 처분행위’를 금지하는 부동산처분금지가처분 신청을 하여 인용결정(이하 ‘이 사건 가처분결정’이라 한다)을 받아 같은 날 위 건물에 부동산처분금지가처분 기입등기가 마쳤다.

나. 원고의 D을 상대로 한 건물철거 등 소 제기 및 재판 결과

1) 원고는 2015. 9. 7. D을 상대로 이 사건 건물의 철거 등을 구하는 소를 제기하였고(이후 대전지방법원 2016가합101703호로 됨), 1심 법원은 2016. 11. 30. 원고의 D에 대한 건물철거 및 토지인도 청구는 기각하되, D은 원고에게 부당이득금으로 54,956,325원(원고가 대지 지분을 취득한 2015. 7. 16.부터의 2016. 10. 19.까지의 지료임) 및 2016. 10. 20.부터 이 사건 제2, 5부동산에 대한 D의 점유종료일 또는 원고의 공유지분 상실일까지 월 3,830,823원의 비율로 계산한 돈을 지급하라는 판결(이하 ‘1심 판결’이라 한다)을 선고하였다.

2) 원고와 D 모두 1심 판결에 불복하여 항소하였고(대전고등법원 2016나17086), 2심 법원은 2018. 8. 29. 1심 판결 중 원고 패소부분을 취소하여 D은 원고에게 이 사건 건물을 철거하고, 이 사건 제2, 5부동산을 인도하고, 피고의 항소를 기각하는 판결을 선고하였다.

3) D이 2심 판결에 대해 불복하여 상고하였으나(대법원 2018다266020호), 대법원은 2020. 11. 12. 상고를 기각하였다.

다. D의 이 사건 각 부동산의 처분행위

1) D은 1심 판결에 대해 항소한 이후인 2016. 12. 28. 누나인 피고 C과 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액을 3억 원으로 한 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 피고 C 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 위 계약을 ‘이 사건 근저당계약’, 등기를 ‘이 사건 근저당권등기’라 한다).

2) D은 2017. 1. 2. 피고 주식회사 B(2016. 12. 28. 설립됨, 이하 ‘피고 회사’라 한다)과 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약을 체결하고, 2017. 1. 3. 피고 회사 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다(이하 위 계약을 ‘이 사건 매매계약’, 등기를 ‘이 사건 소유권등기’라 한다).

라. D의 부당이득금 공탁 등 변제

1) D은 2020. 11. 20. 1심 판결에 따른 부당이득금반환채무의 변제조로 ”54,956,325원 및 2016. 10. 20.부터 점유종료일인 2017. 1. 2.까지 매월 3,830,823원의 비율로 계산한 9,449,363원 합계 64,405,688원“을 공탁(대전지방법원 2020년 금제8236호)하였고, 원고는 2020. 11.경 위 공탁금을 수령하였다.

2) 원고는 1심 판결 정본에 기하여 서울중앙지방법원 2020타채130789호로 D이 대전고등법원 2017카정3 강제집행정지 신청사건의 결정의 담보로 2017. 4. 4. 대전지방법원 2017년 금제1697호로 공탁한 금원의 공탁금회수청구권 중 25,000,000원에 대한 채권압류 및 추심명령을 신청하여, 2020. 12. 10. 채권압류 및 추심명령을 받았고, 2020. 12. 22. 제3채무자로부터 추심한 후 추심신고를 하였다.

마. 원고는 2020. 12. 11.경 D을 상대로 대전지방법원 F로 이 사건 건물에 관하여 대체집행을 구하는 신청을 하여 2021. 2. 15. 위 법원으로부터 이 사건 건물의 철거에 관한 대체집행 인용결정을 받았고, D이 이에 불복하여 항고, 재항고하였으나 모두 기각되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 8, 13, 16호증, 을 제3, 6 내지 8, 14, 15호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고들의 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고들의 본안전 항변

피고들은, 이 사건 제2, 5부동산에 관한 원고 명의의 공유지분은 실제로 G이 소유자이고, 통정허위표시, 명의신탁약정이나 반사회적 법률행위에 기하여 원고가 위 지분을 취득한 것으로 원고 명의의 지분등기는 원인무효이고, 이러한 원고가 피고들을 상대로 이 사건 소를 제기한 것은 당사자적격 내지 청구적격이 없고, 신의성실의 원칙에 위배되거나 소권남용에 해당하며, 건물철거 집행을 하지 아니하고 이 사건 소를 계속 유지하는 것은 소의 이익이 없으므로, 이 사건 소는 부적법하여 각하되어야 한다고 다툼다.

나. 판단

살피건대, 원고가 이 사건 제2, 5부동산의 과반수 지분권자임은 앞서 본 바와 같고, 피고들의 주장과 같이 원고의 지분등기가 무효임을 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 한 피고들의 주장은 받아들이지 아니한다. 또한 원고가 D을 상대로 건물철거 및 토지인도를 구할 권리가 있다는 사정만으로 금전채권(부당이득금)에 기한 권리행사를 위하여 제기한 소가 그 이익이 없다고 할 수는 없으므로, 피고들의 위 주장도 받아들이지 아니한다.

3. 원고의 주위적 청구 및 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 주위적 청구

이 사건 건물에 관한 이 사건 가처분결정의 효력에 따라 D이 여전히 이 사건 건물의 소유자이므로, 원고는 D에 대해 이 사건 제2, 5부동산에 대한 지료 상당의 부당이득금반환채권을 가지고 있다. D이 무자력인 상태에서 누나인 피고 C, 자녀인 H이 대표로 있는 피고 회사와 체결한 이 사건 근저당계약과 이 사건 매매계약은 사해행위로 취소되어야 한다.

2) 예비적 청구

D이 위와 같이 원고에 대한 부당이득금반환채무가 있음에도 강제집행을 면탈하기 위하여 피고 C, 피고 회사와 통모하여 허위의 이 사건 근저당계약과 이 사건 매매계약을 체결하였으므로, D의 채권자인 원고는 D을 대위하여 통정허위표시로 무효인 이 사건 근저당권등기와 이 사건

소유권등기의 말소를 구할 수 있다.

나. 판단

1) 원고의 주위적 청구 및 예비적 청구 모두 D이 이 사건 건물의 소유자로서 이 사건 제2, 5부동산의 지분권자인 원고에 대해 지료 상당의 부당이득금반환채무를 부담하고 있음을 전제로 하고 있으므로, 아래에서 원고의 주장과 같은 피보전채권이 존재하는지에 관하여 본다.

2) 피보전채권의 존부에 관한 판단

D이 피고 회사로 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전하기 전인 2017. 1. 2.까지의 부당이득금을 변제공탁하여 그때까지의 D의 원고에 대한 채무가 소멸하게 되었음은 당사자 사이에 다툼이 없고, 원고는 이 사건의 피보전채권이 2021. 2. 2.까지 기 발생된 부당이득금 162,710,327원[=187,710,327원(=월 3,830,823원×2017. 1. 3.부터 2021. 2. 2.까지 49개월)-25,000,000원] 및 2021. 2. 3.부터 매월 3,830,823원의 비율로 계산한 돈이라고 주장하고 있다.

살피건대, 목적물에 대한 처분금지가처분결정이 내려진 경우 가처분에 의한 처분금지의 효력은 가처분채권자의 권리를 침해하는 한도에서만 생기는 것이므로, 가처분채권자는 피보전권리의 한도에서 가처분 위반의 처분행위의 효력을 부정할 수 있다(대법원 2006. 8. 24. 선고 2004다23110 판결 등 참조). 그리고 이 경우에 가처분채무자는 그 목적물을 처분할 수 없는 것이 아니고 다만 그 처분을 가지고 가처분에 저촉하는 범위 내에서 가처분채권자에게 대항할 수 없는 것에 지나지 않는다(대법원 1988. 9. 13. 선고 86다카191 판결 등 참조). 한편, 사회통념상 건물은 그 부지를 떠나서는 존재할 수 없으므로 건물의 부지가 된 토지는 건물의 소유자가 점유하는 것이다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다28462 판결 등 참조). 건물철거청구권을 용이하게 하기 위한 이른바 당사자 항정의 목적으로 건물에 대한 처분금지가처분결정이 있는 뒤 건물의 소유자가 변경된 경우, 그 가처분의 효력을 들어 가처분채권자로 하여금 건물의 종전 소유자인 가처분채무자를 상대로 그가 얻지도 않은 이익의 반환을 구하도록 강제하는 것은, 재산상 이익이 법률상 원인을 결여하는 경우에 공평·정의의 이념에 근거하여 이득자에게 반환의무를 부담시키려는

부당이득반환제도의 취지에 부합하지 않는다.

이러한 처분금지가처분에 의한 처분금지의 효력 및 부당이득반환 제도의 취지에 비추어 보면, 이 사건 가처분결정 이후에 이 사건 건물에 권리를 취득한 피고들은 피보전권리인 원고의 건물철거를 감수해야 할 뿐이고(원고는 가처분채권자로서 피보전권리의 한도에서만 가처분위반의 효력을 부정할 수 있을 뿐이다), 이 사건 건물에 관한 근저당권 내지 소유권을 유효하게 취득하며, 그 중 이 사건 건물의 소유자가 된 피고 회사가 이 사건 제2, 5부동산의 점유에 따른 부당이득반환의무를 부담한다 할 것이므로, 이 사건 가처분결정에 기해 D이 2017. 1. 3. 이후 시점에도 여전히 이 사건 건물의 소유자로서 부당이득금반환채무를 부담한다는 원고의 주장은 이유 없다. 따라서 원고의 피보전채권이 존재하지 아니하므로, 원고의 주위적 청구는 이유 없고, 예비적 청구는 부적법하다.

3) 피대위채권의 존부에 관한 판단(예비적 청구에 대한 보충적 판단)

원고는 피고들이 D과 통모하여 원고가 D에 대한 강제집행을 실시하지 못하게 하거나 강제집행을 면탈하기 위해 이 사건 근저당계약과 이 사건 매매계약을 체결하였다고 주장하므로 살피건대, 갑 제3호증, 을 제4, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 바와 같이 D과 C 사이에 금전거래가 있었던 점, 피고 회사는 부동산매매업, 임대업 등을 목적으로 하여 설립된 회사로, 부동산을 소유하면서 위와 같은 사업을 영위한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, D과 피고 C이 남매 사이이고, 피고 회사의 대표이사가 D의 아들인 점, 이 사건 근저당계약이나 매매계약이 원고와 D 간의 소송 진행 중에 이루어진 점 등 원고가 들고 있는 사실과 사정만으로는 위 각 계약이 통정허위표시라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 피대위채권에 관한 주장도 이유 없다.

4. 결 론

원고의 피고들에 대한 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 예비적 청구는 부적법하여 이를 각하한다.

판사 강길연

목록

1. [건물] 대전광역시 중구 [] 외 1필지 [] 호

대전광역시 중구 [], [] 호

[도로명주소] 대전광역시 중구 []

건물의 표시

철근콘크리트조 슬래브지붕 6층

주택 겸 점포

1층 218.31㎡

2층 218.31㎡

3층 218.31㎡

4층 218.31㎡

5층 218.31㎡

6층 88.16㎡

지하 188.43㎡

2. [토지] 대전광역시 중구 [] 대 183.6㎡

3. [토지] 대전광역시 중구 [] 대 86.3㎡

4. [토지] 대전광역시 중구 [] 대 89.2㎡

5. [토지] 대전광역시 중구 [] 대 42.6㎡

- 이상 -

1) 별지 목록 기재 제2 내지 5 부동산의 전체가 아니라 위 각 부동산 중 460,431/15,618,000 지분에 국한된다. 이하 같다.