

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2017다257098 배당이의
원고, 상고인	원고 1 외 4인 소송대리인 법무법인(유한) 지평 담당변호사 김지형 외 2인
피고, 피상고인	피고 1 외 1인 소송대리인 법무법인 이제 외 3인
원 심 판 결	광주고등법원 2017. 7. 26. 선고 2016나11553 판결
판 결 선 고	2022. 1. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

가. 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 채권양도 등이 이루어진 경우, 그 채권

양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제6조가 유추적용되므로 무효이다. 소송행위를 하게 하는 것이 주목적인지의 여부는 채권양도계약이 체결된 경위와 방식, 양도계약이 이루어진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인 간의 신분관계 등 제반 상황에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2014다48361, 2014다49111 판결 등 참조). 소송신탁에서의 소송행위란 민사소송법상의 소송행위에 한정되지 않고 널리 사법기관을 통하여 권리의 실현을 도모하는 행위를 말하는 것으로서 민사집행법에 의한 강제집행의 신청도 이에 포함된다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다55808 판결 등 참조).

나. 원심은, 이 사건 근저당권은 주식회사 ○○○○(이하 '○○○○'이라고 한다)이 소외 1에 대하여 부담하는 기왕 또는 현재의 채무뿐만 아니라 장래의 모든 채무를 담보하고 그 발생 또는 취득원인을 제한하고 있지도 않은 점, 이 사건 근저당권의 채권 최고액은 40억 원인 반면, 설정 당시 피담보채무액은 21억 500만 원에 불과하여 추가 자금대여 또는 자금유치를 위한 담보 제공을 예정하고 있었다고 보이는 점, 소외 1은 피고 1 및 소외 2로 하여금 ○○○○에 자금을 대여하게 하였고 ○○○○은 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제할 때 소외 2의 위 대여금을 함께 변제할 것을 약속하기도 한 점, 소외 1은 피고 1 및 소외 2에 대하여 ○○○○이 부담하는 채무의 보증인으로서 위 채무를 이 사건 근저당권의 피담보채무에 편입시킬 필요 내지 이해관계가 있었던 점, 피고 1은 2013. 12. 6. 이 사건 부동산에 관하여 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권 가등기를 마침으로써 이 사건 근저당권과 별개로 담보채권자의 지위를 가진 점 등을 들어 피고 1 및 소외 2가 소외 1에게 한 채권양도가 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 이루어졌다고 단정하기 어렵다고 판단하였다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면, ① 소외 1이 피고 1 및 소외 2로부터 각 대여금 채권을 양수할 무렵에는 이미 ○○○○에 대한 다른 채권자들이 이 사건 부동산을 대상으로 가압류, 가처분 등의 보전절차에 착수한 상태였던 사실, ② ○○○○에 대한 피고 1의 대여금 채권은 18억 원, 소외 2의 대여금 채권은 5억 원에 이르렀는데 소외 1은 위 각 대여금 채권을 양수하면서 피고 1 및 소외 2에게 별다른 대가를 지급하지 않았던 사실, ③ 이 사건 근저당권 설정일은 2013. 9. 4.이고, 위 각 대여금 채권의 양수일은 2013. 11. 11. 및 2013. 11. 20.이며, 이 사건 근저당권에 기한 임의경매 신청일은 2013. 12. 23.로서, 위 각 대여금 채권에 대한 양도계약이 이루어진 때부터 임의경매 신청에 이르기까지 시간적 간격이 40일 안팎에 불과한 사실, ④ 소외 1은 피고 1 및 소외 2와 오래전부터 알고 지내면서 금전 거래를 해온 사이이고 피고 1과는 삼촌관계에 있는 사실, ⑤ 소외 1은 피고 1 및 소외 2로부터 양수한 각 대여금 채권을 이 사건 근저당권의 피담보채권에 포함시켜 이 사건 부동산에 대한 임의경매를 신청한 후 위 경매절차 진행 중 피고 1에게 위 근저당권을 전부 이전하였고, 피고 1은 그중 일부를 다시 피고 주식회사 보성녹돈엘피씨에 이전하였던 사실, ⑥ 피고 1은 위 18억 원의 대여금 채권을 소외 1에게 양도하였다고 하면서도 그 이후인 2013. 12. 6. 위 대여금 채권에 대한 담보조로 이 사건 부동산에 관하여 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권 가등기를 마친 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고 1 및 소외 2와 소외 1 사이에 이루어진 위 각 대여금 채권의 양도는, ○○○○에 대한 일반채권자의 지위에 있던 피고 1 및 소외 2가 실질적인 권리의 이전 없이 오로지 자신들의 채권을 이 사건

근저당권의 피담보채권에 편입되게 함으로써 다른 일반채권자들보다 우선하여 변제받기 위한 목적에서 형식적으로만 이루어진 것으로서, 근저당권자인 소외 1로 하여금 강제집행의 신청이라는 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 이루어진 소송신탁에 해당한다고 보아야 할 것이다.

라. 그런데도 원심은 소외 1이 피고 1 및 소외 2에 대한 ○○○○의 각 차용금 채무의 보증인으로서 위 채무의 변제에 관한 이해관계가 있었다는 점 등의 사정에만 주목하여 위 각 채권양도가 소송신탁에 해당하여 무효라는 원고들의 주장을 배척하였으니, 이러한 원심판결에는 소송신탁에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로, 소외 1과 소외 3이 불가분적 채권자관계에 있다고 할 수 없으므로 소외 3의 ○○○○에 대한 15억 500만 원의 대여금 채권이 이 사건 근저당권의 피담보채권에 속하지 않는다는 원고들의 주장을 배척하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 근저당권의 부수성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 조재연

 대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원

 대법관 천대엽