

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2018다260565 사해행위취소
원고, 피상고인 원고 1 외 1인
소송대리인 변호사 김영호
피고, 상고인 피고 1 외 1인
소송대리인 변호사 장일환
원 심 판 결 전주지방법원 2018. 7. 19. 선고 2016나4788 판결
판 결 선 고 2023. 9. 27.

주 문

원심판결을 모두 파기하고, 사건을 전주지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 청구 변경의 적법 여부에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, 제1심에서 원고들이 소외 1에 대한 피보전채권을 근거로 사해행위취소 및 원상회복청구를 하였다가 항소심에서 동일한 채권을 근거로 소외

1을 대위하여 이 사건 가등기 및 소유권이전등기의 말소등기청구를 하는 것으로 청구를 변경한 것은 동일한 생활사실이나 경제이익에 관한 것으로서 분쟁의 해결방법만 달리하는 것에 불과하여 청구의 기초에 관한 동일성이 인정된다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단에 청구의 기초에 관한 동일성에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 보전의 필요성에 관하여

가. 관련 법리

1) 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정된다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다84479 판결, 대법원 2019. 12. 27. 선고 2019다265635 판결 등 참조). 한편 계약당사자로서 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수는 계약으로부터 발생하는 채권·채무의 이전 외 계약관계로부터 생기는 해제권 등 포괄적 권리의무의 양도를 포함하는 것으로서, 계약인수가 적법하게 이루어지면 양도인은 계약관계에서 탈퇴하게 되고, 계약인수 후에는 양도인의 면책을 유보하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 잔류당사자와 양도인 사이에는 계약관계가 존재하지 않게 되며 그에 따른 채권채무관계도 소멸한다. 이러한 계약인수가 이루어지면 그 계약관계에서 이미 발생한 채권·채무도 이를 인수 대상에서 배제하기로 하는 특약이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 인수인에게 이전된다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다88303 판결, 대법원 2020. 12. 10. 선고 2020다245958 판결 등 참조).

2) 집합건물의 구분소유자들이 건물의 대지 중 일부 지분만 가지고 있고 구분소유자 아닌 대지 공유자가 나머지 지분을 가진 경우에, 구분소유자 아닌 대지공유자는 대지 공유지분권에 기초하여 구분소유자 중 자신의 전유부분 면적 비율에 상응하는 대지 공

유지분(이하 '적정 대지지분'이라 한다)을 가진 구분소유자를 상대로는 대지의 사용·수익에 따른 부당이득반환을 청구할 수 없다(대법원 2022. 8. 25. 선고 2017다257067 전원합의체 판결 참조). 그러나 적정 대지지분보다 부족한 대지 공유지분(이하 '과소 대지지분'이라 한다)을 가진 구분소유자는, 과소 대지지분이 적정 대지지분에 매우 근소하게 부족하여 그에 대한 부당이득반환청구가 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 수 있는 경우, 구분건물의 분양 당시 분양자로부터 과소 대지지분만을 이전받으면서 건물 대지를 무상으로 사용할 수 있는 권한을 부여받았고 이러한 약정이 분양자의 대지지분을 특정승계한 사람에게 승계된 것으로 볼 수 있는 경우 또는 과소 대지지분에 기하여 전유부분을 계속 소유·사용하는 현재의 사실상태가 장기간 묵인되어온 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 한, 구분소유자 아닌 대지공유자에 대하여 적정 대지지분에서 부족한 지분의 비율에 해당하는 차임 상당의 부당이득반환의무를 부담한다고 봄이 타당하다(대법원 2023. 9. 14. 선고 2016다12823 판결 참조).

나. 판단

1) 원심판결 이유를 위 법리 및 적법하게 채택한 증거에 비추어 보면, 원심 변론종결일 당시 소외 1이 무자력 상태에 있어 원고들의 채권자대위권 행사를 위한 보전의 필요성이 인정된다고 본 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍할 수 없다.

가) 원심판결 이유에 따르면, 원심 변론종결일 당시 소외 1의 적극재산은 합계 89,360,000원, 소극재산은 합계 281,681,398원이다.

나) 원심판결 중 '소극재산' 관련 표(이하 '이 사건 표'라 한다)의 순번 1·2번 채무는 소외 1의 (상호 생략)새마을금고에 대한 대출금채무이다. 그런데 순번 1번 채무(채무액 98,000,000원)는 소외 1 소유였던 전북 부안군 (주소 생략) 외 1필지 곰소판매시설 (동

호수 1 생략)에 관하여 (상호 생략)새마을금고 명의로 마친 2010. 7. 2.자 근저당권(채권최고액 143,000,000원)의 피담보채무인데, 위 각 부동산에 관하여 2013. 3. 25. 소외 2 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 후 2013. 6. 20.자 계약인수를 원인으로 하여 채무자 명의를 소외 2로 변경하는 근저당권변경등기가 2013. 6. 20. 마쳐졌다. 순번 2번 채무(채무액 97,999,595원)는 역시 소외 1 소유였던 위 곰소판매시설 (동호수 2 생략)에 관하여 (상호 생략)새마을금고 명의로 마친 2008. 6. 16.자 근저당권(채권최고액 168,000,000원)의 피담보채무인데, 위 각 부동산에 관하여 2013. 3. 25. 소외 3 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 후 2013. 7. 31.자 계약인수를 원인으로 하여 채무자 명의를 소외 3으로 변경하는 근저당권변경등기가 2013. 8. 7. 마쳐졌다. 이와 같이 위 각 근저당권변경등기가 모두 적법한 '계약인수'에 따라 마쳐진 것으로 추정되는 이상, 채무자 소외 1은 위 각 근저당권설정계약관계로부터 생기는 포괄적인 권리의무를 소외 2·소외 3에게 양도함으로써 위 각 계약관계에서 탈퇴하게 되고, 이로써 기존에 부담하던 순번 1·2번 채무 역시 소외 2·소외 3에게 이전되었다고 봄이 타당하다. 따라서 순번 1·2번 채무의 채권자인 (상호 생략)새마을금고가 계약인수 후에도 소외 1의 면책을 유보하였다거나 순번 1·2번 채무를 계약인수 대상에서 배제하는 특약을 체결하는 등 특별한 사정을 인정할 별다른 근거가 없는 상황임에도, 순번 1·2번 채무가 소외 1의 소극재산에 포함된다고 보는 것은 앞서 본 법리에 저촉된다고 볼 여지가 많다.

다) 이 사건 표의 순번 5번 채무는 소외 1이 전유부분 면적비율에 미치지 못하는 과소 대지지분을 가진 구분소유자로서 구분소유자 아닌 대지공유자인 원고 2에 대하여 부담하는 차임 상당 부당이득반환채무로, 그 액수는 11,202,198원으로 기재되어 있다. 그런데 위 액수는 관련 법리에 따라 소외 1이 소유한 구분건물의 적정 대지지분에서

부족한 지분의 비율에 해당하는 차임 상당액이 아니라 소외 1을 포함한 구분소유자들이 대지지분을 얼마나 가지고 있는지를 불문하고 전체 대지 중 각 구분건물의 전유부분 면적비율에 상응하는 면적에 따른 차임 상당액으로 산정된 것인바, 이는 앞서 본 법리에 배치되는 것이어서 그대로 인정하기 어렵다.

라) 결국 원심판결 이유에 따르더라도, 원심 변론종결일 당시 소외 1의 소극재산 합계 281,681,398원에서 이 사건 표의 순번 1·2번 채무를 제외하면 85,681,803원에 불과하고, 여기서 이 사건 표의 순번 5번 채무액 역시 감소될 여지가 큰 사정까지 고려하면, 같은 시점의 소외 1의 적극재산 합계 89,360,000원에 미치지 못할 가능성이 상당히 높으므로, 그 당시 소외 1이 무자력 상태였다고 단정하기는 어려워 보인다.

2) 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 원심 변론종결일 당시 소외 1이 무자력 상태였다고 판단하였는바, 이러한 원심의 판단에는 계약인수, 채권자대위권의 '보전의 필요성'에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 모두 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민유숙

 대법관 이동원

주 심 대법관 천대엽

 대법관 권영준