

서 울 고 등 법 원

제 1 0 민 사 부

판 결

사 건	2013나54644 배당이의
원고, 항소인	1. A 2. B 3. C 4. D 원고들 소송대리인 법무법인 ○○ 담당변호사 ○○○
피고, 피항소인	E 소송대리인 변호사 ○○○
제 1 심 판 결	인천지방법원 2013. 7. 18. 선고 2012가합22002 판결
변 론 종 결	2014. 5. 2.
판 결 선 고	2014. 7. 11.

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 인천지방법원 2011타경27440호 부동산임의경매 사건에 관하여 같은 법원이 2012.

12. 21. 작성한 배당표 중 피고에 대한 배당액 127,000,000원을 삭제하고, 원고들에 대한 배당액 10,550,283원을 137,550,283원으로 경정한다.

3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고는 2008. 4. 26. 인천 강화군 ○○면 ○○리 산○○○ 임야 12,231㎡(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자인 F, G와 '피고가 F, G한테서 이 사건 부동산을 매수하되, 소유권이전등기는 H 명의로 한다'는 내용의 매매계약을 체결하였다. 또한, 피고는 H와 위와 같은 내용의 명의신탁약정을 체결하였다.

나. 이에 따라 H은 2008. 6. 11. 이 사건 부동산에 관하여 자신 명의로 소유권이전등기를 마치면서, 피고 명의로 채권최고액 2억 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳤다.

다. H은 2009. 6. 1.(또는 2009. 10. 12.) 원고들과 'H이 원고들에게 이 사건 부동산을 매매대금 2억 3,000만 원에 매도한다'는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. 이에 따라 H은 2009. 10. 13. 이 사건 부동산 중 원고 A에게 6,615/12,231 지분에 관하여, 원고 B에게 3,855/12,231 지분에 관하여, 원고 C에게 1,094/12,231 지분에 관하여, 원고 D에게 667/12,231 지분에 관하여 각 지분이전등기

를 마쳤다.

라. 그런데 원고들은 2010. 3. 10. H을 상대로 '원고들이 H의 기망에 의해 이 사건 매매계약을 체결하였으므로, 이를 취소하고 매매대금 상당의 부당이득을 구한다'는 내용의 소송을 제기하여 2010. 5. 7. 승소판결을 받았고(인천지방법원 2010. 5. 7. 선고 2010가합4130 판결), 위 판결은 그 무렵 확정되었다. 그런데 원고들 명의의 위 지분이 전등기는 말소되지 않은 채 부동산등기부에 그대로 남아 있었다.

마. 그 후 피고는 이 사건 근저당권을 기초로 원고들을 소유자로 하여 이 사건 부동산에 관하여 담보권 실행을 위한 경매절차를 신청하였다(이하 '이 사건 경매절차'라 한다). 이에 따라 피고는 인천지방법원 2011. 5. 17.자 2011타경27440호로 경매개시결정을 받았다.

바. 집행법원은 이 사건 부동산의 매각대금(실제 배당할 금액 138,158,813원) 중 1억 2,700만 원을 근저당권자로 되어 있는 피고에게, 잉여금 10,550,283원을 소유자로 되어 있는 원고들에게 각 배당하는 내용의 배당표를 작성하였다. 이에 원고들은 배당기일인 2012. 12. 21. 피고에 대한 배당액 전액에 대하여 이의를 제기한 다음 그때로부터 7일 이내인 같은 달 28일 이 사건 배당이의 소를 제기하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제4호증의 1 내지 3, 을 제5, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들

원고들은 이 사건 부동산의 소유자이다. 아래와 같이 피고는 이 사건 근저당권에 따라 배당받을 권리가 없으므로, 배당표 중 피고 배당액을 삭제하고, 그 금액만큼 원고

들 배당액을 증액하는 내용으로 배당표를 경정해야 한다.

1) 피고 명의의 이 사건 근저당권은 피담보채권이 존재하지 않아 무효이다.

2) H 명의의 소유권이전등기는 피고(신탁자)와 H(수탁자) 사이의 명의신탁약정에 따라 이루어진 것이어서 무효이다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 명의신탁약정이 유효함을 전제로 명의신탁 부동산 자체 또는 그 처분대금의 반환을 구하는 것이므로, 무효이다.

나. 피고

1) 이 사건 매매계약이 취소됨에 따라, 원고들은 이 사건 부동산의 소유권을 상실하였다. 따라서 원고들은 배당이의 소를 제기할 원고적격이 없다.

2) 피고의 이 사건 근저당권은 유효하다.

3. 본안전항변에 관한 판단

가. 쟁점

이 사건 매매계약이 취소됨에 따라, 원고들 명의의 소유권이전등기도 소급하여 효력을 상실하였다(대법원 1977. 5. 24. 선고 75다1394 판결, 대법원 1982. 11. 23. 선고 81다카1110 판결 참조). 그런데 이 사건 경매절차에서는 '원고들이 이 사건 부동산의 소유자인 것을 전제'로 경매개시, 매각, 배당 등 일련의 절차가 진행되었다.

이와 같이 '부동산등기부상 소유자로 등재되어 있지만, 소유권 없는 자'(이하 편의상 '소유권 없는 등기명의인'이라 한다)를 '소유자'로 취급하여 일련의 경매절차가 진행된 경우, 소유권 없는 등기명의인이 '소유자'로서 배당이의 진술 및 배당이의 소를 제기하거나 잉여금을 배당받을 수 있을지 문제 된다.

나. 판단

다음과 같은 이유로, 원고들은 '진정한 소유자'가 아니라 하더라도 배당이의 진술 및 배당이의 소를 제기하거나 잉여금을 배당받을 수 있는 '민사집행법상 소유자'라고 보는 것이 타당하다.

1) '배당이의 소'의 본질 관련

가) 담보권 실행을 위한 경매절차를 신청하는 채권자는 집행법원에 담보권의 존재와 담보부동산과의 관계를 증명할 수 있는 서류를 제출하여야 한다. 집행법원은 이에 관한 신청서 기재와 첨부서류에 관한 형식적 심사를 거친 다음 '경매대상 부동산의 등기명의인' 등을 소유자로 확정하고 경매개시결정을 한다(민사집행법 제264조, 민사집행규칙 제192조). 또한, 민사집행법은 이와 같은 형식적 심사의 한계를 보완하기 위하여 담보권의 부존재를 주장하는 사람에 대해서는 이의신청권(민사집행법 제265조)을, 경매대상 부동산에 관해 실체적인 권리를 주장하면서 집행배제를 주장하는 사람에 대해서는 제3자이의의 소를 제기할 권리(민사집행법 제48조)를 인정하고 있다.

이와 같이 집행법원은 경매대상 부동산에 관한 소유권확인 절차를 거쳐 경매개시결정을 한 후 이를 근거로 매각과 배당절차를 순차적·연속적으로 진행하게 된다. 또한, 이를 기초로 다수인이 이해관계를 맺게 된다. 결국, 이와 같은 경매절차의 과정과 특징을 고려하면, '배당이의 소'는 경매개시부터 매각까지 정당하게 이루어졌다고 전제 한 다음 마지막 배당단계에서 '채권자의 채권 또는 그 순위'를 판결로 확정하는 절차라고 보아야 한다.

그런데 집행법원과 채권자가 '일련의 과정에서 정당성을 부여하면서 전제사실로 삼았던 경매대상 부동산에 관한 소유권 귀속'을 최종단계인 '배당단계' 또는 '배당이의 소 단계'에서 부인하거나 다룰 수 있도록 하다면, 이는 민사집행법이 예정하고 있는 경

매절차의 본질을 부인하는 것이다.

나) 배당이의 소는 배당 내용에 불복이 있는 경우, 배당표에 기재된 채권액이나 순위를 시정하고, 이에 따라 배당표 변경이나 새로운 배당표 조제를 구하면서 배당표의 취소를 구하는 소송으로서(민사집행법 제151조, 제154조), 본질적으로 채권자 사이의 권리조정을 위한 절차이다. 따라서 경매대상 부동산의 소유권 귀속에 관한 판단을 구하는 것은 배당이의 소의 본질과 맞지 않는다.

다) 배당절차는 채권자 또는 소유자의 배당순위와 배당금을 정하는 절차일 뿐이지 해당 배당금에 관한 종국적인 권리를 부여하는 것이 아니고, 확정된 배당표에 대해 기판력이 인정되는 것도 아니다. 따라서 집행법원이 '진정한 소유자'가 아닌 '소유권 없는 등기명의인'에게 잉여금을 배당하였다 하더라도, 진정한 소유자는 위 등기명의인을 상대로 부당이득반환청구를 함으로써 손해를 보전받을 수 있다.

2) 배당이의 진술 또는 배당이의 소를 제기할 수 있는 권리자 관련

판례는 "제3자 소유의 물건이 채무자 소유로 오인되어 강제집행목적물로 매각된 경우에도 그 제3자는 경매절차의 이해관계인에 해당하지 아니하므로 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 실체상의 이의를 신청할 권한이 없으며, 따라서 제3자가 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 이의를 신청하였다고 하더라도 이는 부적법한 이의신청에 불과하고, 그 제3자에게 배당이의 소를 제기할 원고적격이 없다."라고 판시하였다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다63155 판결). 위 사례에서, 판례가 '진정한 소유자'에 대해 배당이의 진술 또는 배당이의 소의 원고적격을 인정하지 않는 것은 앞서 본 경매절차 또는 배당이의 소의 본질을 고려할 때 타당한 해석이다.

그리고 이 사건과 같이 '소유권 없는 등기명의인'에 대해 배당이의 진술 또는 배

당이의 소의 원고적격을 인정하지 않는다면, '소유권 없는 등기명의인'과 '진정한 소유자' 모두 배당이의 진술 또는 배당이의 소를 제기할 수 없는 부당한 결과가 발생할 수 있다.

3) 집행절차의 안정성 및 채권자의 권리 보호 관련

집행법원은 등기명의인 등 '경매대상 부동산의 소유자로 취급되었던 자'의 채권자에게 배당받을 기회를 준 다음 배당을 실시하게 된다. 그런데 배당단계에서 경매대상 부동산의 소유자를 변경할 수 있다고 한다면, '소유권 없는 등기명의인'의 채권자가 한 배당요구 등은 아무런 효력이 없게 된다. 또한, '새롭게 소유자로 취급되는 진정한 소유자'의 채권자는 본래 부여받았을 배당요구 등의 기회를 갖지 못한 채 배당절차에 참여할 수 없게 된다. 이는 '절차의 안정성'과 '채권자 보호'라는 민사집행법의 이념에 반하는 것이다.

4) 신의칙 관련

피고는 '원고들이 이 사건 부동산의 소유자임'을 전제로 이 사건 경매절차를 신청하였다. 이후 원고들이 이 사건 부동산의 소유자인 것을 전제로 진행된 이 사건 경매절차에서, 피고는 근저당권자로서 절차적 권리를 보장받았음은 물론 배당표에도 일정한 액수를 배당받는 배당권자로 기재되었다. 또한, 배당표가 작성될 때까지 원고들이 이 사건 부동산의 소유자가 아니라고 주장하지도 않았다.

그런데 배당이의 소 단계에서 비로소 이 사건 부동산에 관한 원고들의 소유권 유무를 다투는 것은 피고의 종전 태도와 모순된다. 따라서 피고의 주장은 신의칙에 반한다.

다. 소결론

이와 같은 점을 고려하면, 원고들은 적법하게 배당이의 진술 및 배당이의 소를 제기할 권한이 있고, 잉여금을 배당받을 권리가 있다고 보는 것이 타당하다. 따라서 피고의 본안전항변은 이유 없다.

4. 본안에 관한 판단

가. 이 사건 근저당권의 효력

다음과 같은 이유로 피고의 이 사건 근저당권은 무효라고 보는 것이 타당하다.

1) 앞서 인정한 사실(특히 을 제4호증의 1, 2의 각 기재에 의하여 인정되는 사실)에 의하면, 피고와 H이 체결한 명의신탁약정은 '신탁자가 매매계약의 당사자가 되어 매도인과 매매계약을 체결하되 매도인과 합의로 그 등기를 매도인에서 수탁자 앞으로 직접 이전하는' 이른바 '3자간 명의신탁'에 해당한다고 보는 것이 타당하다. 이와 같은 3자간 명의신탁에서 수탁자 명의의 등기는 '부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률'(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조 제2항 본문에 따라 무효이므로, 이 사건 부동산의 소유권은 여전히 최초 매도인인 F, G에게 남게 된다.

따라서 이 사건 부동산에 관한 H 명의의 소유권이전등기는 무효이므로, 이에 터 잡아 이루어진 이 사건 근저당권설정등기 역시 무효라고 보는 것이 타당하다.

2) ① 명의신탁관계에 있는 당사자가 무효인 명의신탁약정을 전제로 명의신탁 부동산 자체 또는 그 처분대금의 반환을 구하는 내용의 약정을 체결하였다 하더라도, 그와 같은 약정은 무효이다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2006다35117 판결 참조). ② 또한, 강행규정인 부동산실명법에 따라 무효인 명의신탁약정에 기하여 급부의 이행을 청구하는 것은 허용되지 않고, 이행을 구하는 급부 내용을 새로운 약정 형식을 통해 정리하거나 일부를 가감하였다 하더라도, 무효인 약정이 유효함을 전제로 한 이상 그 급부의 이행

청구가 허용되지 않음은 마찬가지이고, 다만 무효인 약정으로 인하여 상호 실질적으로 취득하게 된 이득을 부당이득으로 반환하는 문제만이 남게 된다(의료법 관련 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다67890 판결의 취지 참조).

앞서 인정한 사실에 의하면, 피고의 이 사건 근저당권은 '피고와 H 사이의 명의신탁약정이 유효함을 전제로 피고의 H에 대한 이 사건 부동산의 반환 의무이행을 확보하고, 그 불이행에 따른 피고의 손해를 담보하기 위한 것'으로 보인다.

결국, 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정계약은 '명의신탁약정이 유효함을 전제로 명의신탁 부동산 자체 또는 그 처분대금의 반환을 구하는 약정' 또는 '명의신탁약정에서 정한 급부의 내용을 새로운 약정 형식을 통해 정리한 것'이라고 보는 것이 타당하다(피고가 들고 있는 대법원 1993. 5. 25. 선고 93다6362 판결은 부동산실명법 시행 이전 것이어서, 이 사건에 적용하기에는 적절하지 아니하다).

나. 소결론

따라서 이 사건 근저당권은 무효이므로, 배당표 중 피고를 유효한 근저당채권자로 하여 작성된 부분은 부당하다.

5. 결론

그렇다면 위 배당표 중 피고에 대한 배당액 127,000,000원을 삭제하고, 원고들에 대한 배당액 10,550,283원은 137,550,283원(= 10,550,283원 + 127,000,000원)으로 경정하여야 한다.

따라서 원고들의 이 사건 청구는 이유 있어 인용해야 하는데, 원고들의 이 사건 소를 각하한 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고들의 항소를 받아들여 이를 취소한다. 또한, 이 사건은 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 되어 있으므로,

민사소송법 제418조 단서에 따라 이 법원이 스스로 본안판결을 하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	김인욱
-----	----	-----

	판사	김기현
--	----	-----

	판사	조찬영
--	----	-----