

대전지방법원 2022. 11. 9 선고 2021가합106450(본소), 2022가합108(반소) 판결 [원상회복
청구의 소 · 계약금반환 등]

전 문

원고1. A

2. 주식회사 B

원고(반소피고)C

원고들 및 원고(반소원고)의 소송대리인 법무법인 광운

담당변호사 임종윤

피고(반소원고)D

피고E

피고(반소원고) 및 피고의 소송대리인 변호사 이성구

변론 종결2022. 9. 21.

판결 선고2022. 11. 9.

주 문

1. 이 사건 본소 중 원고 주식회사 B의 피고 E에 대한 청주지방법원 2013. 7. 2.자 2013차2991 지급명령 및 대전지방법원 2016. 3. 18.자 2016차1798 지급명령에 기한 각 채무가 부존재한다는 확인 청구 부분 및 피고들에 대하여 위 각 지급명령에 기한 각 채무의 변제책임은 피고 D에게 존재한다는 확인 청구 부분을 모두 각하한다.
2. 원고 A 및 원고(반소피고) C의 피고(반소원고) D에 대한 각 본소청구, 원고 주식회사 B의 피고(반소원고) D에 대한 나머지 본소청구 및 피고(반소원고) D의 반소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 본소에 관한 부분은 원고들 및 원고(반소피고) C가, 반소에 관한 부분은

피고(반소원고) D이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

[본소]

- 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) D은 원고들 및 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다) C에게 7,200,000,000원 및 이에 대하여 2010. 7. 30.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 원고 주식회사 B의 피고 E에 대한 주위적 청구: 원고 주식회사 B의 피고 E에 대한 청주지방법원 2013. 7. 2.자 2013차2991 지급명령 및 대전지방법원 2016. 3. 18.자 2016차1798 지급명령에 기한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다1).
- 원고 주식회사 B의 피고들에 대한 예비적 청구: 원고 주식회사 B의 피고 E에 대한 청주지방법원 2013차2991 대여금 사건 및 대전지방법원 2016차1798 대여금 등 사건에 기한 채무는 피고 D이 변제책임자임을 확인한다2).

[반소]

원고 C는 피고 D에게 600,000,000원 및 이에 대하여 2010. 7. 29.부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 관련 당사자들의 관계 등

1) 주식회사 F은 1998년경부터 충북 청원군 G 임야 24,362m² 등 4필지(이하 '이 사건 부지'라

한다) 지상에 H아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다)의 신축공사를 진행하다가 부도에 이르게 되었다. 주식회사 F으로부터 공사를 수급하여 공사하고도 대금을 받지 못한 하도급업체 82개사는 채권단을 구성하고 주식회사 I(이하 'I'이라 한다)을 인수하여 I로 하여금 이 사건 아파트 건축사업의 사업주체 지위를 인수하게 하였다. I은 2000. 4.경 'J동부터 K동까지 6개동 916세대'로 구성된 이 사건 아파트를 완공하였다. I은 2000. 9. 6.경 이 사건 아파트에 관한 임시 사용승인을 받고, 그 무렵부터 이 사건 아파트를 임대하는 사업을 영위하여 왔다.

2) I은 이 사건 부지에 근저당권이 설정되어 있는 관계로 관할관청으로부터 사용승인을 받지 못하고 이 사건 아파트에 대한 소유권보존등기도 경로하지 못하여 사업에 어려움을 겪었다. 이에 I은 2003. 10. 9.경 L 주식회사(이하 'L'이라 한다)와의 사이에 'L이 2003. 10. 2. I에게 변제기를 2003. 10. 10.로 하여 1,670,000,000원을 대여한다.'라는 내용의 금전소비대차계약을 작성하고 이에 대하여 강제집행인락부 공정증서를 작성한 후, 2003. 10. 22.경 L로 하여금 위 공정증서에 터 잡아 이 사건 아파트에 대하여 강제경매를 신청하게 하고, 2003. 10. 24.경 법원의 강제경매기입등기의 촉탁에 의하여 이 사건 아파트에 관한 I명의의 소유권보존등기를 마쳤다.

3) I은 2003. 10. 27. L에게 이 사건 아파트 중 889세대에 관하여 2003. 10. 25.자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권 가등기를 마쳐주었고, L은 2003. 11. 5.경 위 강제경매신청을 취하하였다. 그 후 이 사건 아파트 중 494세대에 관하여 L 명의의 가등기가 말소됨으로써 395세대에 관하여서만 L 명의의 가등기가 남게 되었다(이하 'L 가등기'라 한다).

4) 원고 주식회사 B(이하 '원고 B'라 한다)는 주택신축 및 분양업 등을 영위하는 회사로 2006. 1. 13.경 아래에서 보는 바와 같이 주식회사 M의 신청으로 개시된 부동산임의경매절차에서 이 사건 부지를 경락받았다. 원고 A은 2008. 12. 8.경부터 2010. 7. 29.까지 실질적으로 원고 B를 운영한 사람이고, 원고 C는 원고 A의 처로 원고 B의 대표이사이다.

5) 피고 D은 2007. 7. 30.경 원고 A 등과 함께 대전 N도매시장에서 도매시장법인인 '주식회사 O'을 설립하고 2008. 1.경부터 주식회사 O을 실질적으로 운영하던 중, 아래와 같이 원고 B에게 금원을 지급하고, 원고 A, C로부터 원고 B와 L을 양수하는 법인양도양수계약을 체결하였다.

나. 원고 B의 이 사건 부지의 취득을 위한 자금 조달 등

- 1) 주식회사 M은 2003. 11.경 I이 그 대출금 채무를 변제하지 못하자 이 사건 부지에 대하여 부동산임의경매를 신청하였다(청주지방법원 P). 위 부동산임의경매절차에서 원고 B는 2006. 1. 13. 이 사건 부지를 경락대금 31억 1,000만 원에 경락받았다.
- 2) 이 사건 부지에 관하여 2006. 10. 16. 근저당권자를 'Q, R', 채권최고액을 '45억원', 채무자를 '원고 B'로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다. 위 근저당권설정등기는 2016. 11. 13. 말소되고, 같은 날 다시 근저당권자를 'S, T', 채권최고액을 '45억 원', 채무자를 '원고 B'로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다. Q와 S는 부부지간이고, S와 T은 그 무렵 B의 공동 대표이사였다.
- 3) 이 사건 부지에 관하여 2007. 1. 3.경 근저당권자를 'U', 채권최고액을 '15억 9,800만 원', 채무자를 '원고 B'로 하는 근저당권설정등기(이하 'U 근저당권등기'라 한다)가, 같은 날 근저당권자를 'V', 채권최고액을 '8억 600만 원', 채무자를 '원고 B'로 하는 근저당권설정등기(이하 'V 근저당권등기'라 한다)가, 같은 날 근저당권자를 'W', 채권최고액을 '8억 600만 원', 채무자를 '원고 B'로 하는 근저당권설정등기(이하 'W 근저당권등기'라 한다)가, 같은 날 근저당권자를 원고 A의 처남인 'X', 채권최고액을 '7억 9,000만 원', 채무자를 '원고 B'로 하는 근저당권설정등기(이하 'X 근저당권등기'라 한다)가 각 마쳐졌다.
- 4) 원고 A은 2008. 12. 16. U 근저당권등기, V 근저당권등기, W 근저당권등기에 관하여 각 양도액을 '696,000,000원, 372,000,000원, 372,000,000원'으로 하고 양수인을 원고 A의 처남 'Y'로 하여 근저당권설정등기의 일부 이전등기를 마쳤다(이들 세 근저당권등기의 채권최고액 합계는 14억 4,000만 원이다. 이들 근저당권등기를 통틀어 이하 'Y 근저당권등기'라 한다).
- 5) 원고 A은 2008. 12. 31. X 근저당권등기에 관하여 양수인을 'Z'으로 하여 이전등기를 마쳐주고, 2009. 6. 4. Y 근저당권등기에 관하여 양수인을 '피고 D'으로 하여 이전등기를 마쳐주었다. 그후 X 근저당권등기에 관하여는 2011. 11. 7. 피고 D의 형인 '피고 E'에게 이전등기가 마쳐졌다.

다. 원고 A의 B 및 L의 대표이사 취임

- 1) 원고 A은 자신의 처남들 명의로 X 근저당권등기와 Y 근저당권등기를 취득하고 이 사건 부지가 전 재산이던 원고 B의 실질적 운영자가 되었다.
- 2) 원고 A은 2008. 10.경 당시 L의 대표이사이던 AA을 만나 '이 사건 아파트의 부지와 건물의

소유권이 분리되어 있으니 소유자를 일치시켜 사용승인을 받은 후 이 사건 아파트를 분양 전환을 하고 수익을 얻어 나누자'고 제의하여 AA으로부터 승낙을 받았다.

3) 원고 A은 AA으로부터 L 주식을 취득하고 2008. 11. 6.경 L의 대표이사로 취임하였고, 원고 B 주식을 취득하고 2008. 12. 8. 원고 B의 대표이사로 취임하였다.

라. 원고 B의 아파트 건물에 대한 소유권 취득

1) 원고 A은 당시 I의 대표이사이던 AB을 만나 '이 사건 부지와 이 사건 아파트에 관하여 소유자를 1인으로 만들어 사용승인을 받은 후 이 사건 아파트를 분양전환하여 정상화'하기로 합의하였고, 그에 따라 원고 B와 I은 2009. 4. 8. 아래와 같은 내용으로 업무협약을 체결하였다(이하 '원고 B-I 업무협약'이라 한다).

임대주택 업무협약약정서

1. I과 원고 B는 그 동안에 있었던 서로간의 모든 오해를 풀고 서로 합심하여 이 사건 아파트의 사용승인검사를 받고, 이 사건 아파트와 관련한 등기부상 채무, 금융 채무 등을 서로 합심하여 정리하고, 임차인과 공사채권단을 최대한 보호하고, 이 사건 아파트를 정상화하는 데 이 약정의 목적이 있다.
 2. I과 원고 B는 이 사건 아파트의 준공과 분양전환을 위하여 관리소 업무와 임차인 관리업무를 본 약정서 체결 후 즉시 공동으로 관리하여, I과 원고 B는 사용승인 검사를 받을 수 있도록 상호 협의하여 소유권 및 사업권을 일원화한다.
 3. I의 대표이사로 채권단의 총무 AC를 선임한다.
 4. I의 사채, 금융기관 채무, 원고 B의 근저당 채무 등을 최대한 감액하기 위하여 상호 노력하며, 공사채권은 최대한 보장하도록 협력한다.
 5. 원고 B는 I의 협조를 받아 다음 사항을 이행하여야 한다.
 - 1) 이 사건 아파트의 사용승인검사(준공처리)
 - 2) 공사채권단의 채권정리
- * 미지급공사비는 사용승인검사가 끝난 후 2개월까지 원고 B가 지급
- 3) 임대차반환보증금의 정리

* 사용승인검사가 끝난 후 2개월까지 원고 B가 지급

4) 금융기관 등 등기부상 채무의 정리

6. 제5조의 사항이 모두 이행되면 공사채권단은 I의 이사 및 대표이사, 감사를 사임하고 이후 분양 및 매각과 관련된 일체의 절차에 관여하지 않기로 하며, 원고 B가 제5조의 사항을 모두 이행치 아니하면 이 약정을 무효로 하며 이 점에서 원고 B가 투자한 금액은 전액 손실로 처리한다.

2) I은 이사회를 개최하여 원고 B-I 업무협약을 승인하였고, AB은 2009. 4. 8. I의 대표이사를 사임하였고 이사이던 AC가 I의 대표이사로 취임하였다. I은 임시 주주총회를 개최하여 원고 B-I 업무협약의 체결과 위와 같은 대표이사 변경을 승인하였다.

3) L은 2009. 5. 19.경 원고 B에게 L가등기에 관하여 이전등기를 마쳐주었다.

4) I은 원고 B에게 2009. 5. 19.과 2009. 5. 21.경 이 사건 아파트 중 395세대에 관하여 L가등기에 기한 본등기로 2009. 4. 30.자 및 2009. 5. 19.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주고, 2009. 6. 19.경 나머지 521세대(= 916세대 - 395세대) 중 449세대의 5/100지분에 관하여 소유권이전등기를, 72세대(= 521세대 - 449세대)에 관하여 소유권이전등기를 각 마쳐주었다. 이로써 원고 B는 이 사건 아파트 916세대 중 467세대(= 395세대 + 72세대)에 관하여 소유자로, 449세대에 관하여 5/100 지분의 공유자로 각 등기되었다(이들 원고 B 명의의 아파트건물에 관한 등기를 통틀어 '이 사건 소유권이전등기 등'이라 한다).

마. 원고 A, C 및 피고 D 사이의 이 사건 양도양수계약의 체결과 계약금 지급

1) 피고 D은 2010. 7. 30. 아래와 같이 원고 A, C로부터 L 및 원고 B(당시 L의 대표이사는 원고 A이고, 원고 B의 대표이사는 원고 C였다)의 영업권을 포함한 모든 권리와 채권, 채무를 양수하는 법인양도양수계약을 체결하고(이하 '이 사건 양도양수계약'이라 한다), 원고 A, C에게 '이 사건 양도양수계약에 따라 지급할 아래 37억 원을 2011. 12. 15.까지 변제한다'는 내용의 금전소비대차계약서에 대하여 강제집행인락부 공정증서(이하 '법인양도관련 공정증서'라 한다)를 작성하여 주었다.

법인 양도 양수서

양도인 1. 원고 B(대표이사 원고 C). 2. L(대표이사 원고 A)

양수인 피고 D

양도인과 양수인 간에 다음과 같이 양도회사의 영업권을 포함한 모든 권리와 채권·채무를 양도·양수하는 계약을 체결하도록 한다.

다 음

1. 양도할 사항

양도 법인들의 각 재산목록

가. 이 사건 아파트의 소유권 및 그 사업권 일체

나. 이 사건 부지

다. 지정되지 않은 위 아파트 관련 사업권 일체 및 채권

라. 양도 법인 및 해당 부동산 관련 모든 채무

2. 양도조건

가. 대금의 지급방법

금일 위와 같이 양도양수계약을 작성하되 37억 원을 위 아파트가 준공되어 사업이 마무리 되었을 때 양도인이 지정하는 은행계좌에 입금하도록 한다.

나. 채권, 채무의 정리

이 양도양수계약의 실행과 동시에 이전에 발생한 양도인 원고 A과 양수인 피고 D의 개인간 채권, 채무는 이 양도양수서를 체결함과 동시에 모두 소멸된다.

다. 사업진행

양수인은 양도인의 협조를 바탕으로 사업을 차질 없이 진행하여 사업을 원만히 마무리하여야 하며, 양도인은 양수인의 협조요청이 있을 시에는 반드시 협조하여야 한다. 특히, 양수인은 양도인의 명의로 진행 중인 H아파트 강제경매사건(당시 L이 신청한 이 사건 아파트 중 I 지분에 대한 강제경매절차가 2009. 7. 10.부터 계속 중이었다)은 원안대로 차질 없이 진행하여야 한다.

라. 기타사항

위 양도의 실행으로 양도법인들의 대표이사를 포함한 임원의 전원사임, 임원변경등기 및 아파트 부동산등기부등본에 대표자 등을 포함한 표시변경등기에 상호 협력한다.

3. 특약사항

본 계약서 작성 이전의 양도법인들의 사업, 영업행위 및 법인의 업무행위 모두를 양수인이 모두 승계하도록 한다.

2) 당시 피고 D과 원고 A은 위 37억 원을 지급하고(이 사건 양도양수계약 제2항 가목 참조), 피고 D, 원고 A 사이의 개인간 채권·채무를 소멸시키기로 하는(이 사건 양도양수계약 제2항 나목 참조) 외에 계약금으로 6억 원(이하 '이 사건 계약금'이라 한다)을 지급하기로 약정하였다.

3) 원고 A과 피고 D은 이 사건 계약금의 지급에 관하여 6억 원 중 4억 원은 이미 교부한 어음으로 갈음하고, 나머지 2억 원은 피고 D의 원고 A에 대한 채권 2억 원(광어 300만 원, 냉동탑차 2,000만 원, 자동차벌금 200만 원, 냉동탑차보험 200만 원, 냉동류 외상대금 1,000만 원, 자동차 대출금 1억 5,000만 원, 이자 1,300만 원의 합이다)과 상계하기로 하였다. 원고 A은 그 무렵 본인 겸 처인 원고 C의 대리인으로서 피고 D에게 '2010. 8. 15. 결재 어음 2억 원, 2010. 11. 10. 결재 어음 2억 원, 현금 수령 2억 원을 정히 수령함. 총 계약금 6억 원정'이라는 내용으로 영수증을 작성하여 주었다.

4) 이 사건 양도양수계약에 따라 피고 D은 2010. 8. 2. 원고 A의 딸 AD 명의의 원고 B 주식 25,000주(원고 B 발행주식 30,000주 중 약 83.33%에 해당한다)와 원고 A 명의의 L 주식 6,000주를 각 양도받았다. 원고 A, C는 그 무렵 원고 B와 L의 대표이사에서 각 사임하고, 피고 D 측 인사인 AE와 피고 D이 원고 B와 L의 대표이사로 각 취임하였다.

바. 이 사건 소유권이전등기 등의 말소등기 판결과 이 사건 양도양수계약의 무효확인 판결(이하 '관련 민사 판결'이라 한다)의 확정

1) I은 2009. 7. 13. 원고 B를 상대로 이 사건 소유권이전등기 등의 말소등기 청구의 소(청주지방법원 2009가합3514)를 제기하였다. 청주지방법원은 2011. 2. 23. I의 청구를 모두 기각하였으나, I이 불복하여 제기한 항소심[대전고등법원(청주) 2011나673]에서 대전고등법원은 2012. 2. 14. 'I의 대표이사이던 AC가 원고 A로부터 개인적으로 금원을 지급받을 목적으로 원고 B의 이익을 위해 대표이사의 권한을 남용하여 이 사건 소유권이전등기 등을 마쳐준 것이고, 이 사건 소유권이전등기 등은 I의 주주총회의 특별결의를 갖추지 않은 것으로 원인무효이며, 원고 B-I 업무협약이 원고 B의 신뢰훼손행위를 이유로 정당하게 해제되었으므로, 그 원상회복으로 원고 B는

I에게 이 사건 소유권이전등기 등의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다'는 이유를 들어 I의 승소판결을 선고하였다. 원고 B가 이에 불복하여 상고를 제기하였는데(대법원 2012다28691), 당시 원고 B의 대표이사이던 피고 D은 2012. 7.경 당시 I의 대표이사인 AB과 아래와 같이 이 사건 아파트 정상화 공동협약을 체결한 후, 2012. 8. 12. 대법원에 상고취하서를 제출하였다.

2) 한편 원고 A의 채권자이던 AF은 이 사건 양도양수계약에 따른 원고 A, C의 피고 D에 대한 37억 원3)의 채권 중 20억 4,000만 원을 양수한 후 법인양도관련 공정증서에 관한 승계집행문을 부여받아 2012. 1. 25. 피고 D 소유의 광명시 AG 대 413.5m² 및 그 지상 호텔 건물에 대하여 강제경매개시결정을 받고(수원지방법원 안산지원 AH), 2012. 3. 9. 피고 D의 원고 B에 대한 Y 근저당권부 채권에 대하여 채권압류 및 전부명령(수원지방법원 안산지원 2011타채23981)을 받았다.

3) 그러자 피고 D은 2012. 11. 9. 원고 A을 상대로 '피고 D은 이 사건 부지 및 아파트의 일부 세대가 원고 B 소유이고 L의 I에 대한 대여금채권이 존재함을 전제로 하여 이 사건 양도양수계약을 체결한 것인데, 이 사건 소유권이전등기 등은 당시 I의 대표이사인 AC가 대표권을 남용하여 원고 B에게 마쳐준 것이어서 원인무효이고 이 사건 양도양수계약을 체결할 당시 원고들은 피고 D에게 L을 양도할 권한도 없었으므로, 이 사건 양도양수계약은 전부 무효이고, 법인양도관련 공정증서에 기한 강제집행은 불허되어야 한다.'라는 주장을 하며 이 사건 양도양수계약에 대한 무효 확인의 소를 제기하였다(대전지방법원 2012가합35983).

4) 대전지방법원은 2013. 3. 14. '① 이 사건 소유권이전등기 등의 말소등기 판결[대전고등법원(청주) 2011나673]에서 실시한 바와 같이 I의 대표이사였던 AC가 원고 A로부터 상당한 금원을 지급받을 목적으로 원고 B의 이익을 위하여 대표권을 남용한 것으로 이 사건 소유권이전등기 등은 무효이고, ② AB은 2001. 8.경 AI의 1인 회사인 L을 인수하였는데 당시 명의개서를 하지 않은 채 15,000주의 주식을 보유하게 되었고, 2002. 12.경 자신의 인척인 AA을 L의 대표이사로 추대하여 2003. 3. 31. AA이 대표이사로 취임하였는데, 주주명부에는 AA이 9,000주의 주식을 보유한 것으로 기재되어 있으나 실제 AA은 AB으로부터 주식을 양도받지 않았으며, AA은 실제 주주가 아님에도 실질적인 경영자인 AB과 아무런 상의 없이 2008. 11. 6.

원고 A에게 L 주식 15,000주 중 8,000주를 양도하기로 하는 계약을 체결하기로 하고
대표이사직에서 사임한 것이므로, AA으로부터 경영권과 주식을 양수받은 원고 A은 이 사건
양도양수계약 체결 당시 L의 경영자나 주주가 아니어서 피고 D에게 L을 양도할 권한도 없었다.
이러한 사항은 계약의 중요한 부분으로 피고 D이 이를 알았더라면 이 사건 양도양수계약을 체결하지
않았을 것이 명백하므로, 이 사건 양도양수계약은 착오로 적법하게 취소되어 무효이다.'라는 등의
이유로 피고 D의 승소판결을 선고하였다. 이에 원고 A이 항소하였으나, 2014. 5. 28.
항소기각되었고(대전고등법원 2013나2236), 다시 원고 A이 상고하였으나 2014. 10. 27.
상고기각되었다(대법원 2014다40640). 이로써 이 사건 양도양수계약의 무효확인 판결은 그대로
확정되었다.

사. I의 이 사건 아파트에 대한 매각 경위

1) 이 사건 소유권이전등기 등의 말소등기 판결이 선고되자 원고 B와 I은 2012. 7.경 다음과 같은
내용으로 이 사건 아파트 정상화 공동협약을 체결하였다.

이 사건 아파트 정상화 공동협약서

I을 이하 '갑'이라 하고, 원고 B를 이하 '을'이라 한다. '갑'은 이 사건 아파트의 사업주체이며
건축주이고, '을'은 이 사건 부지의 토지주로서 상호 이 사건 아파트의 정상화를 위하여 본 협약을
체결하여 신의, 성실을 기본으로 최선을 다하기로 한다.

내용

1. '갑'은 본 협약이 체결됨으로써 '을'의 배분금을 금 일백삼십억 원(₩13,000,000,000원)으로 인정하고, 그 지급방법은 '갑'과 '을'의 등기부등본 상의 채권, 채무 등의 하자를 초기 금융대출을 통하여 우선 지급하여 변제하도록 하고, 나머지 금원은 아파트분양 후 분양수익금에서 지분율로 배분하여 지급하도록 한다.
2. 위 1항의 '을'의 수익 배분금은 한 평당 분양가 금 이백팔십만 원(₩2,800,000원)을 기준으로 하며, 분양가가 이를 초과하거나 미만일 경우에는 이 사업 전체 분양가에 비례하여 상호 수익배분율에 따라 가감하고 공동 배분하도록 한다.
3. '갑'과 '을'은 등기부등본 상의 채권, 채무 등의 하자(근저당권 등의 부채)를 초기 금융대출을

통하여 모두 정리하기로 한다. 다만 등기부등본 상에 드러난 채권, 채무가 실질적인 채권, 채무 금액보다 과다하여 지급된 대출금액이 남을 경우, 이 사업의 원활한 진행을 위하여 상호 협의하여 소진하도록 한다.

5. '갑'과 '을'은 이 사업 완료를 위하여 금융, 사용승인, 분양 등에 필요한 상호 건축물, 토지의 필요한 제반 서류를 관련 기관에 제공하기로 한다.

6. '갑'과 '을'은 본 약정이 체결되고, 민, 형사상의 모든 소를 취하하기로 한다. 그러나 공동의 이익을 극대화하기 위하여 상호 협의 하에 일정 및 개별 소 취하 여부를 결정하도록 한다.

2) 제1순위 근저당권자이던 S는 2012. 6. 7. 이 사건 부지에 대하여 부동산임의경매를 신청하였고(청주지방법원 AJ), 위 경매절차에서 주식회사 AK(이하 'AK'라 한다)가 2013. 5. 29. 이 사건 부지를 경락받음으로써, 원고 B는 그 무렵 이 사건 부지에 대한 소유권을 잃게 되었다.

3) 위와 같은 사정 변화로 아파트 정상화 공동협약이 제대로 이행되지 않자, 피고 D과 AB은 2013. 8. 12. 다음과 같은 내용으로 다시 약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 체결하였다. 당시 피고 D과 AB은 I의 공동대표이사로 취임한 상태였다.

약정서

약정인(AB, '갑')은 I의 공동대표이사이며, 약정인(피고 D, '을')는 I 공동대표이사이다. 약정인들은 I의 정상화를 위하여 부단한 노력을 하였으나 정상화에 절대 필요한 원고 B 소유인 아파트 부지 취득을 하지 못하여 연속되는 소송과 입주민을 위협하는 경매 및 채권자들의 채무금에 대한 이자로 인하여 부채가 계속 증가하는 등 여러 가지 악재가 발생되어, 현행법으로는 적절하지 못하나 I 채권단을 위하고 아파트입주민을 보호하는 방법을 모색한 결과, I 자산을 매각하여 I 부채를 정리하고 채권단 개인으로 아파트 동호수를 정하여 아파트 호수에 속한 아파트 입주민 보증금을 각자 책임지는 것이 최선책이라는 의견이 많아, 임시주주총회에 상정한 결과 전원 찬성으로 의견을 보고, 다음과 같이 I 자산에 대하여 청산절차를 아래와 같이 진행하기로 한다.

아래

1. '갑'은 '을'에게 I 운영차입금 11억 9,000만 원, AL 근저당 12억 3,000만 원, 차입금 이자 미지급금 2억 원, 배당금 일금 35억 원, 총합계 61억 2,000만 원 상당액을 물권(아파트)으로

지급하고, 채권금액 50%로는 큰 평수를 지급(동호수 지정), 50%로는 작은 평수로 지급(동호수 지정)하며, 지정된 동호수(별첨)는 '을' 또는 '을'이 지정한 자로 매매계약서에 날인하고 등기이전에 필요한 서류를 '을' 또는 '을'이 지정한 자에게 교부한다.

* 은행대출시 24억 2,000만 원은 우선변제하기로 한다.

1 의 모든 대출금이자 1 및 '갑', '을'이 공동으로 변제한다.

2. '갑'이 '을'에게 배당금 35억 원을 지급하는 것은 채권단 채무정리 및 아파트 입주인 보호를 위한 것이며, '을'이 '갑'의 위임을 받아 1 운영과 청산절차에 대하여 법적으로나 사회윤리에 정당성 있는 행보를 위한 것이므로 '을'은 위와 같은 취지에 합당하게 운영 및 처신을 하여야 할 것이며, 만일 위와 같은 사실에 대하여 적절한 운영 및 처신을 하지 못하면 배당금은 원천 무효임을 '을'은 숙지하고 서명, 날인한다.

3, '을'은 '갑'으로부터 위와 같은 금원(아파트)을 지급받은 동시에 어떠한 이유에도 불문하고 지정받은 아파트 입주인 보증금에 대하여 책임을 지며, '갑'으로부터 전달받은 계약서(주식회사 AM, I)를 '을' 또는 '을'이 지정하는 자로 계약서로 교체하고, 아파트 입주인들의 불편함이 없도록 한다.

5. '갑'과 '을'은 선분양자들의 아파트 회수시 이익금은 5대 5로 한다.

4) 이후 이 사건 아파트 K동 AN호에 관하여 2013. 10. 23. I로부터 피고들의 형인 AO에게로 소유권이전등기가 마쳐지고 2014. 6. 13. AO로부터 주식회사 AM로 소유권이전등기가 마쳐지는 등, 이 사건 아파트 전 세대에 관하여 2013. 8. 1.부터 2014. 12. 26.까지 I로부터 제3자에게로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

아. 피고 E의 이 사건 각 지급명령 등의 신청

1) 원고 B가 피고 E으로부터 사업자금으로 790,000,000원에 대하여 이율은 연 24%, 변제기는 2011. 11. 15.로 정하여 차용하되, 변제하지 못할 시 변제에 갈음하여 원고 B 명의의 근저당권 이전등기절차를 이행한다는 취지의 약정서(이하 '피고 E의 금전대여 약정서'라 한다)가 원고 B의 대표이사였던 AE 명의로 작성되었다.

2) 피고 D은 원고 B에 대한 2009. 7. 29.부터 2012. 7. 2.까지의 대여금 합계 1,217,900,000원 및 이에 대한 연 24%의 이율을 적용한 지연손해금을 청구채권으로 하여 지급명령을 신청하여, 2013.

7. 2. 위와 같은 내용으로 지급명령이 발령되었고(청주지방법원 2013차2991) 그 무렵 위 지급명령이 확정되었다. 피고 D은 2013. 8. 5. 피고 E에게 위 지급명령에 의한 채권, 지연이자, 집행비용, 피고 D의 권리 일체 등을 양도한다는 취지의 채권 양도양수계약을 체결하였고, 그 무렵 채무자인 원고 B에게 채권양도통지가 도달하였다. 피고 E은 2017. 8. 3.경 위 지급명령에 대한 승계집행문을 부여받아 승계집행문 등본이 그 무렵 원고 B에게 송달되었다.

3) 피고 D은 2016. 2. 11. 피고 E에게 원고 B에 대한 1,440,000,000원의 대여금 채권 중 2013. 6. 24. 변제받은 263,458,194원을 공제한 나머지 1,176,541,806원 및 지연이자, 집행비용, 피고 D의 권리 일체 등을 양도한다는 취지의 채권 양도양수계약을 체결하였다.

4) 피고 E은 2016. 3. 18.경 위 1)항 기재 약정서에 기재된 790,000,000원 중 변제받은 144,536,093원을 제외한 645,463,907원과 위 3)항 기재와 같이 피고 D으로부터 양수한 1,176,541,806원의 합계액인 1,822,005,713원 및 이에 대한 지연손해금을 청구채권으로 하여 지급명령을 신청하여, 2016. 3. 18. 위와 같은 내용으로 지급명령이 발령되었고(대전지방법원 2016차1798) 그 무렵 위 지급명령이 확정되었다.(위 청주지방법원 2013차2991 지급명령과 대전지방법원 2016차1798 지급명령을 통틀어 이하 '이 사건 각 지급명령'이라 한다).

5) 피고 E은 2017. 8. 30.경 이 사건 각 지급명령에 기해 채무자는 원고 B, 청구금액은 5,773,528,462원, 제3채무자는 I로 하는 내용의 대전지방법원 2017타채10491호 근저당부 채권압류 및 추심명령(이하 '이 사건 압류 및 추심명령'이라 한다)을 발령받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 9호증의 3 내지 7, 갑 제10 내지 13, 15 내지 24, 25호증의 2, 을 제1호증의 2, 을 제2 내지 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

1) 주위적 청구원인에 관한 판단 가) 원고들의 주장 요지

① 이 사건 양도양수계약이 무효가 됨에 따라 피고 D은 원고들에게 원상회복의무를 부담하는데, 피고 D의 원고들에 대한 원상회복의무가 이 사건 소유권이전등기 등의 말소등기 판결의 확정 등으로 원고

B와 L의 재산이 산일됨으로써 그 이행이 불가능하게 되었다. 채무자인 피고 D이 이 사건 약정에 의하여 처인 AP, 형인 AO 등 제3자의 명의로 취득한 이 사건 아파트 371세대는 이 사건 소유권이전등기 등의 변형물에 해당하므로, 피고 D은 민법 제548조, 549조에 따른 원상회복으로서 원고들에게 이 사건 아파트 371세대의 최초 거래가액을 기준으로 계산한 17,892,600,000원4) (= 58,500,000원 × 153세대 + 53,000,000원 × 29세대 + 51,500,000원 × 48세대 + 46,000,000원 × 6세대 + 35,200,000원 × 111세대 + 32,000,000원 × 15세대 + 30,200,000원 × 7세대 + 30,000,000원 × 1세대 + 28,500,000원 × 1세대)을 반환할 의무가 있다.

피고 D은 이 사건 양수도계약 당시 원고 B의 소유였던 이 사건 부지에 대한 임의경매 신청을 고의로 방치하여 AK가 저가로 낙찰받게 함으로써 원고 B 소유의 이 사건 부지 소유권을 상실시켜 피고 D의 이 사건 부지에 관한 원상회복의무가 이행불능이 되었으나, 그 후 피고 D은 AB이 설립한 AK로부터 AP, 피고 E, AO 등 명의로 이 사건 부지의 지분소유권이전등기를 경료받았다. 위와 같이 피고 D이 차명으로 경료받은 지분소유권이전등기는 이 사건 부지의 변형물이므로, 피고 D은 그 가액 상당인 2,294,634,561원5) [= 5,126,456,860원 × (10904.31 + 310.613 + 560.532 + 4096.218) ÷ 35,459, 원 미만 버림, 이하 같다]을 원고들에게 반환하여야 한다.

결국 피고 E은 원고들에게 20,187,234,561원(= 17,892,600,000원 + 2,294,634,561원)을 반환해야하므로, 그 일부로서 72억 원의 지급을 구한다.

② 또한 피고 D은 원고들에게 이 사건 부지의 경매에서 근저당권자로서 2013. 6. 24. 배당받은 407,994,287원을 원상회복으로서 반환하여야 한다.

나) 구체적 판단

(1) 원고들과 피고 D 사이에 체결된 이 사건 양도양수계약이 적법하게 취소되었고, 위 취소에 따라 피고 D이 원고들에 대하여 원상회복의무를 지는 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다. 그러나 앞서 본 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정을 종합하면, 피고 D이 부담하는 원상회복의무의 범위 내에 피고 D이 이 사건 약정으로 취득한 이 사건 아파트 371세대의 최초 거래가액 상당액을 반환할 의무나, 피고 D이 차명으로 취득한 이 사건 부지에 관한 지분소유권이전등기의 가액상당을 반환할 의무가 포함된다고 볼 수 없다.

- ① 앞서 살펴 본 바와 같이 관련 민사 판결에 의하면 원고 B 명의로 경로되었던 이 사건 소유권이전등기 등은 I의 대표이사였던 AC가 대표권을 남용하여 마쳐준 것이어서 원인무효에 해당하므로, 이 사건 양도양수계약 체결 당시 원고 B가 이 사건 아파트에 대한 소유권을 가지고 있었다고 보기 어렵다.
- ② 피고 D이 원고 A을 상대로 제기한 대여금 청구의 소에서 피고 D이 고의로 원고 B 소유의 이 사건 부지의 소유권을 상실시키는 배임행위를 하였다고 인정하기 부족할 뿐만 아니라, 피고 D이 I로부터 피고 D의 처, 형, 아들 등의 명의로 이 사건 아파트 일부 세대의 소유권이전등기를 경로 받은 것이나, 이 사건 부지를 매수하여 각 지분소유권이전등기를 경로한 것은 원고 B가 이 사건 소유권이전등기 등을 말소당한 이후의 별개의 법률행위로 인한 것이므로, 이 사건 양도양수계약의 취소에 따른 원상회복의무의 범위 내에 피고 D이 위와 같이 취득한 이 사건 아파트 및 부지의 가액상당을 반환할 의무가 포함된다고 볼 수도 없다는 판결이 확정되었다[1심 : 대전지방법원 2016가합101123 판결, 2심 : 대전고등법원 2019나11577 판결, 3심 : 대법원 2020나275218].
- ③ 위 대전고등법원 2019나11577 판결에서는 이 사건 양도양수계약의 실질은 피고 D이 원고 B 및 I의 영업을 양수하는 것이 아니라, 원고 A, C로부터 원고 B 및 I의 주식과 그 경영권을 양수하는 것이고, 원고들이 피고 D에 대하여 원상회복하여야 할 의무라고 주장하는 것들도 모두 원고 D이 원고 B 및 I의 대표이사의 지위로서 한 법률행위와 관련된 것으로서, 개인인 원고 A, C가 피고 D에게 부당이득반환이나 손해배상을 구할 수 있는 것이 아니라는 취지로 판시하였다.
- ④ 민사재판에 있어서 이미 확정된 관련 민사사건에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 되므로, 합리적인 이유 설시 없이 이를 배척할 수 없고, 특히 전후 두 개의 민사소송이 당사자가 같고 분쟁의 기초가 된 사실도 같으나 다만 소송물이 달라 기판력에 저촉되지 아니한 결과 새로운 청구를 할 수 있는 경우에 있어서는 더욱 그러한바(대법원 1995. 6. 29. 선고 94다47292 판결, 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다61398 판결 등 참조), 원고들이 이 사건에서 내세우는 주장 및 제출된 증거들을 두루 살펴보더라도 위 관련 민사판결에서 인정한 사실관계를 채용하기 어렵다고 보기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
- (2) 원고들은 피고 D이 이 사건 부지에 대한 임의경매 절차에서 407,994,287원을 배당받았다고

주장하나, 원고들이 제출한 증거들만으로는 위 주장사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다(갑 제25호증의 2의 기재에 의하면 피고 D의 배당내역이 확인되지 않고, 피고 E의 배당액도 39,536,093원에 불과하다). 나아가 만일 피고 D이 이 사건 부지에 관한 배당절차에서 원고들이 주장하는 금원을 배당받았다고 하더라도, 피고 D이 법률상 권원 없이 금원을 배당받았다는 사실에 대한 주장·증명 책임은 원고들에게 있는바, 이에 대한 아무런 자료가 없는 이상, 피고 D에게 배당받은 금액의 반환의무가 있다고도 보기 어렵다.

(3) 원고들의 피고 D에 대한 주위적 청구원인 주장은 모두 받아들이지 않는다.

2) 예비적 청구원인에 관한 판단 가) 원고들의 주장 요지

① 피고 D은 법률상 권원 없이 원고 B 명의의 이 사건 소유권이전등기 등을 불법하게 각 말소하고, 그 대가로 AB으로부터 130억 원의 지급에 갈음하여 이 사건 아파트 371세대의 소유권을 이전받았으므로, 피고 D은 손실자인 원고 B에게 위 아파트 371세대의 최초 거래가액 상당의 부당이득금을 반환하거나 또는 손해를 배상하여야 한다.

② 피고 D은 원고 B의 실질적 운영자임에도 불구하고 선관주의 의무에 위반하여 대전고등법원(청주) 2011나673의 소송수행을 고의로 게을리 하여 패소하고, 대표이사 AE의 인감을 도용하여 상고취하서를 위조하였으며, 위조된 위 상고취하서를 제출하여 원고 B의 패소 판결이 확정되어 원고 B가 소유하던 이 사건 소유권이전등기 등이 말소되는 손해를 입게 하였다. 피고 D은 S의 남편 Q를 사주하여 S(AQ으로 개명함)로 하여금 2012. 6. 7. 이 사건 부지에 관하여 임의경매를 신청하게 하고(청주지방법원 AJ), 위 경매 진행을 고의로 방치하여 AK가 2013. 4. 46. 5,126,456,860원에 이 사건 부지를 낙찰받게 함으로써 원고 B 소유의 이 사건 부지 소유권을 상실시키는 배임행위를 하였고, 그 대가로 이 사건 부지에 관하여 차명으로 지분소유권이전등기를 경료받았으므로, 그 가액에 상응하는 부당이득금을 반환하거나 또는 손해를 배상하여야 한다.

나) 구체적 판단

(1) 관련 법리

부당이득이란 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이득을 얻고, 이로 인하여 타인에게 손해를 가하는 경우를 말하며(민법 제741조), 부당이득반환에 있어서 이득과 손해의 발생에 대한

증명책임은 이를 주장하는 자에게 있다(대법원 2008. 10. 23. 선고 2008다41574, 41581 판결 등 참조).

불법행위에 기한 손해배상책임이 인정되기 위해서는, 고의 또는 과실에 기한 위법한 가해행위가 존재하고 그로 인한 손해가 현실적으로 발생하여야 하며, 가해행위와 손해 사이에 상당인과관계가 인정되어야 한다. 그리고 불법행위에 있어서 고의 과실에 기한 위법한 가해행위의 존재 및 그 행위와 손해발생과의 인과관계에 관한 증명책임은 이를 주장하는 자에게 있다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다92272 판결 등 참조).

(2) 판단

앞서 본 증거들에 의하면, 원고 B가 관련 민사 판결에서 패소한 사실, 피고 D이 AB과 이 사건 아파트 정상화 공동협약 및 약정을 체결한 사실, 위 협약에서 피고 D이 AB으로부터 130억 원을 지급받기로 한 사실, 이후 피고 D이 이 사건 약정에 의하여 이 사건 아파트 371세대의 소유권을 이전받은 사실, 피고 D이 AB이 운영하는 AK로부터 차명으로 이 사건 부지에 관한 지분을 매수하고 지분소유권이전등기를 각 경료한 사실을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 같은 증거들 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정에 의하면, 위와 같은 피고 D의 행위가 불법행위에 해당한다거나, 피고 D이 법률상 권원 없이 원고 B의 이 사건 소유권이전등기 등을 말소하고 이 사건 부지의 소유권을 상실시키는 대가로 이 사건 아파트 371세대의 소유권 및 이 사건 부지의 지분소유권이전등기를 이전받았다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 원고들의 피고 D에 대한 예비적 청구원인 주장은 이유 없다.

① 피고 D이 대전고등법원(청주) 2011나673의 소송 수행을 고의로 방해하고, 대표이사 AE의 인장을 도용하여 위 소송의 상고취하서를 위조·제출하였다고 인정할 만한 증거가 없으며, 상고를 취하하지 않았더라면 원고 B가 승소하였을 것이라고 단정하기도 어렵다.

② 피고 D과 AB 사이에 체결된 이 사건 아파트 정상화 공동협약 및 약정의 내용은 피고 D과 AB 간의 소송 분쟁을 종료하고 아파트 신축 및 분양업무에 협력하는 것일 뿐, 피고 D이 130억 원을 지급받는 대가로 이 사건 소유권이전등기 등을 말소하고, 이 사건 부지를 AK로 하여금 취득시켜 주겠다는 내용과는 무관하다.

③ 이 사건 소유권이전등기 등이 말소된 것은 그 원인행위가 I 대표이사의 대표권 남용행위로 원인무효인 법률행위이기 때문이므로, 피고 D이 이 사건 아파트 정상화 공동협약에 따른 130억 원의 지급에 갈음하여 이 사건 아파트 371세대의 소유권을 이전받은 것과 원고 B의 손실 사이에 상당인과관계가 없다. 나아가 위와 같은 무효인 법률행위에 피고 D이 관여한 바가 없으며, 오히려 원고 A이 위 대표권 남용행위로 인한 무효인 법률행위의 원인을 제공하였던 것으로 보인다.

④ 채권자 S를 근저당권자로 하는 이 사건 부지에 관한 근저당권등기는 S의 남편인 Q의 근저당권을 말소하는 대신 설정된 것으로 보이는데, Q의 근저당권은 피고 D이 원고 B를 경영하기 훨씬 전인 2006. 10. 16. 설정되었다.

⑤ 피고 D이 이 사건 양도양수계약체결 이후 원고 B 소유였던 이 사건 부지 위에 설정되어 있는 후순위 근저당 채권을 소멸시키기 위해 S의 남편 Q을 사주하여 S(AQ으로 개명함)로 하여금 임의경매를 신청하게 하고, 위 경매 진행을 고의로 방치하여 AK로 하여금 이 사건 부지를 낙찰받게 하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

나. 원고 B의 피고들에 대한 확인 청구에 관한 판단

1) 원고 B의 피고 E에 대한 주위적 청구에 관한 판단 가) 원고들의 주장 요지

피고 E은 원고 B에 대하여 아무런 채권을 가지고 있지 않음에도 이 사건 각 지급명령을 받아 이 사건 압류 및 추심명령을 받았고, 원고 B의 재산에 대하여 이 사건 각 지급명령을 집행권원으로 하여 강제집행할 우려가 있으므로, 피고 E이 이 사건 압류 및 추심명령에서 청구채권으로 특정한 이 사건 각 지급명령의원리금 합계 5,773,528,462원의 채무가 존재하지 않는다는 확인을 구한다.

나) 채무부존재확인 청구의 적법 여부

직권으로 이 사건 본소 중 채무부존재확인 청구의 적법 여부에 관하여 본다.

확인소는 반드시 당사자 간의 법률관계에 한하지 아니하고, 당사자의 일방과 제3자 사이 또는 제3자 상호 간의 법률관계도 그 대상이 될 수 있다. 그 법률관계의 확인이 확인의 이익이 있기 위하여는 그 법률관계에 따라 제소자의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이 야기되어야 하고, 그 위험·불안을 제거하기 위하여 그 법률관계를 확인의 대상으로 한 확인판결에 의하여 즉시 확정할 필요가 있으며 또한 그것이 가장 유효·적절한 수단이 되어야 한다(대법원 2013. 12. 12. 선고

2013다30196 판결 참조).

한편, 집행권원의 성립 이후 집행채권의 부존재, 무효, 소멸 등의 사유가 발생하였다면 청구이의의를 하여 그 집행력을 배제하는 것이 분쟁을 해결하는 가장 유효·적절한 수단이라고 할 것이고, 설령 채무자가 그 집행채권이 부존재한다는 승소확정판결을 받더라도 집행권원의 집행력이 배제되지 아니하여 분쟁을 직접적으로 해결할 수 없으므로, 채무자가 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안과 위험을 제거하는 가장 유효·적절한 수단인 청구이의의 소를 제기함이 타당하고 그와 달리 채무부존재 확인의 소만을 제기하는 것은 소의 이익이 없다고 할 것이다.

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 설령 이 사건 소에서 이 사건 각 지급명령에 기초한 피고 E의 원고 B에 대한 채권이 존재하지 않는다는 판단을 받더라도 이 사건 각 지급명령에 따른 원고 B의 재산에 대한 강제집행력이 배제되지는 않으므로, 원고로서는 이 사건 각 지급명령에 대하여 청구이의의를 하여 채권의 부존재, 불성립, 소멸 등의 이익이유를 주장하여 그 집행력을 배제하는 것이 분쟁을 해결하는 가장 유효·적절한 수단이 된다.

따라서 이 사건 본소 중 원고 B의 피고 E에 대한 채무부존재확인 청구 부분은 확인의 이익이 없으므로 부적법하다.

2) 원고 B의 피고들에 대한 예비적 청구에 관한 판단 가) 원고 B의 주장 요지

만일 원고 B의 피고 E에 대한 채무가 인정된다면, 위 채무는 이 사건 양도양수계약 체결 이후 피고 D이 부담한 채무여서, 위 양도양수계약이 취소된 이상 피고 D은 원상회복으로 원고 B의 위 채무를 소멸시킬 의무를 부담하므로 피고 D이 위 채무의 변제책임자라는 확인을 구한다.

나) 구체적 판단

원고 B의 위와 같은 주장은 궁극적으로 이 사건 각 지급명령에 기초한 원고 B의 피고 E에 대한 채무가 존재하지 않고 집행권원인 이 사건 각 지급명령의 원고 B에 대한 집행력이 배제됨을 전제로 하는 것인데, 원고 B의 피고들에 대한 이 부분 확인청구는 앞서 본 바와 마찬가지로 이유에서 분쟁을 해결하는 가장 유효·적절한 수단이 아니므로(청구이의의 소를 제기함이 타당), 확인의 이익이 없어 부적법하다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 피고 D의 주장 요지

원고 C는 이 사건 양도양수계약의 공동계약자로서 원고 A와 연대하여 위 계약의 취소로 인한 원상회복의무를 부담하므로, 피고 D로부터 지급받은 이 사건 양도양수계약의 계약금 6억 원을 반환할 의무가 있다.

나. 판단

관련 민사 판결에서 이 사건 양도양수계약이 적법하게 취소되어 무효임이 확인된 사실은 앞서 살펴본 바와 같으나, 앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① 피고 D이 이 사건 양도양수계약의 계약금으로 지급한 6억 원을 원고 A이 사실상 수령한 것으로 보이는 점, ② 이 사건 양도양수계약의 실질은 피고 D이 원고 B 및 L의 영업을 양수하는 것이 아니라, 원고 A, C로부터 원고 B 및 L의 주식과 그 경영권을 양수하는 것임은 앞서 본 바와 같은데(대전고등법원 2019나11577 판결), 이 사건 양도양수계약에 따라 피고 D이 양수한 주식은 원고 A의 딸 AD 명의의 원고 B 주식 25,000주(원고 B 발행주식 30,000주 중 약 83.33%에 해당한다), 원고 A 명의의 L 주식 6,000주이고 원고 C 명의의 주식이 양도된 것은 아닌 점, ③ 원고 C는 원고 A의 처로 실질적인 경영 등에는 관여하였다고 볼 만한 자료가 없어 원고 C가 경영권을 양도하였다고도 보기 어려운 점, ④ 원고 C는 이 사건 양도양수계약서에도 법인등기부등본 상 원고 B의 대표이사의 지위에서 날인한 것으로 보일 뿐인 점 등을 종합하면, 원고 C가 피고 D에게 원상회복으로서 이 사건 양도양수계약의 계약금으로 정산 내지 지급받은 6억 원을 반환할 의무가 있다고 보기 어렵다.

피고 D의 원고 C에 대한 반소 청구는 이유 없다.

4. 결론

이 사건 본소 중 원고 B의 피고 E에 대한 이 사건 각 지급명령에 기한 채무부존재확인 청구 부분 및 피고들에 대한 위 각 채무의 변제책임은 피고 D에게 존재한다는 확인 청구 부분을 모두 각하하고, 원고 A, C의 피고 D에 대한 각 본소청구, 원고 B의 피고 D에 대한 나머지 본소청구 및 피고 D의 반소청구를 모두 기각한다.

재판장판사서봉조

판사권검

판사조수연

- 1) 청구취지에는 "피고 E의 원고 주식회사 B에 대한 대여금 5,773,528,462원 채권은 무효임을 확인한다."라고만 기재하였으나, 청구원인 등의 기재에 비추어 이와 같이 선택하기로 한다.
- 2) 청구취지에는 "피고 E의 원고 주식회사 B에 대한 대여금 5,773,528,462원 채권은 피고 D이 변제책임자임을 확인한다."고 기재하였으나, 청구원인 등의 기재에 비추어 이와 같이 선택하기로 한다.
- 3) 이 사건 양도양수계약의 잔금
- 4) 원고들이 소장에 기재한 19,792,600,000원은 17,892,600,000원의 오기로 보인다.
- 5) 원고들이 소장에 기재한 2,178,975,196원은 2,294,634,561원의 오기로 보인다.