

서울고등법원(인천) 2021. 10. 14 선고 2020나12743(본소), 2020나12750(반소) 판결
[공유물분할 · 손해배상 및 사해행위취소]

재판경과

서울고등법원(인천) 2021. 10. 14 선고 2020나12743(본소), 2020나12750(반소) 판결
인천지방법원 2020. 6. 25 선고 2018가합58744 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인1. A

2. B

원고(반소피고)들 소송대리인 변호사 박정수

피고, 항소인C

피고(반소원고), 항소인D

변론 종결2021. 7. 1.

판결 선고2021. 10. 14.

제1심판결인천지방법원 2020. 6. 25. 선고 2018가합58744(본소), 2018가합58751(반소) 판결

주 문

1. 피고 C 및 피고(반소원고) D의 각 항소와 이 법원에서 추가한 피고(반소원고) D의 반소청구를 모두 기각한다.
2. 원고(반소피고) A와 피고 C 사이에 생긴 항소비용은 피고 C이 부담하고, 원고(반소피고)들과

피고(반소원고) D 사이에 생긴 항소제기 이후의 소송비용은 피고(반소원고) D이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

1) 공유물분할청구에 관하여

가) 주위적 청구취지

별지 1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산 중 별지 2 도면 표시 ①, ②, ③, ④, ⑤, ①의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄱ) 부분 739㎡는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다) A의 소유로, 같은 도면 표시 ⑤, ⑥, ⑦, ⑧, ⑨, ⑩, ⑪, ⑤의 각 점을 순차로 연결한 선내 (ㄴ) 부분 1,122㎡는 피고 C의 소유로 분할한다.

나) 예비적 청구취지

별지 1 목록 기재 각 부동산을 경매에 부쳐 그 매각대금에서 경매비용을 공제한 나머지 돈 중 별지 1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 대하여는 원고 A에게 4/10, 피고 C에게 6/10의 각 비율로 배당하고, 별지 1 목록 제3항 기재 부동산에 대하여는 원고 B에게 4/10, 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) D에게 6/10의 각 비율로 배당한다(피고 D은 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 자신의 패소 부분에 대하여 항소하지 않았으므로, 그 패소 부분에 해당하는 원고 B의 피고 D에 대한 본소 공유물분할청구 부분은 이 법원의 심판 범위에서 제외되었다).

2) 부당이득반환청구에 관하여

피고 D은 원고 B에게 38,977,000원 및 2018. 1. 15.부터 별지 1 목록 제3항 기재 부동산 중 100분의 40 지분의 점유를 상실할 때까지 월 1,291,000원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(위 부당이득반환청구는 제1심에서 기각되었으나, 이에 대하여 원고 B이 항소하지 않았으므로, 원고 B의 본소 중 위 부당이득반환청구 부분은 이 법원의 심판 범위에서 제외되었다).

나. 피고 D의 반소

- 1) 원고들은 피고 D에게 131,466,674원 및 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 월 2,000,000원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
- 2) 원고 B은 피고 D에게 64,269,536원 및 이에 대한 2015. 6. 9.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라[피고 D은 제1심에서 원고들을 상대로 ① 영업손실에 의한 손해배상금 236,505,070원 및 이에 대한 지연손해금청구, ② 허위 부가가치세 세무신고 등으로 인한 위자료 131,466,674원 및 월 2,000,000원의 비율로 계산한 돈의 지급청구, ③ 사해행위취소 및 원상회복청구를 하였으나, 제1심법원으로부터 위 반소청구에 대한 기각판결을 선고받았다. 이후 피고 D은 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 ① 위자료청구, 사해행위취소 및 원상회복청구에 관한 패소 부분에 대하여 항소를 제기하였다가, ② 이 법원에서 미지급 동업자금 64,269,536원 및 이에 대한 지연손해금청구를 추가하고 사해행위취소 및 원상회복청구 부분의 소를 취하하였다].

2. 항소취지

가. 피고 C

제1심판결 중 피고 C 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고 A의 청구를 기각한다.

나. 피고 D

제1심판결의 반소에 관한 부분 중 다음에서 이행 및 취소를 명하는 부분에 해당하는 피고 D 패소 부분을 취소한다. ① 원고들은 피고 D에게 131,466,674원 및 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 월 2,000,000원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라. ② 원고 A와 원고 B 사이에 별지 1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 2013. 11. 4. 체결한 증여계약을 취소한다. 원고들은 별지 1 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 2013. 11. 5. 접수 제53977호로 마친 지분소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰는 부분을 제외하면 제1심판결의 이유 중 해당 부분(제1심판결문 제4면 제3항부터 제8면 제7행까지) 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결문 제4면 제3행을 삭제한다.

○ 제1심판결문 제4면 제7행부터 제5면 제2행까지 부분을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『나. 토지에 관한 소유권이전등기 내역

1) 피고 C은 2009. 12. 23. 춘천시 I 전 1,435m²(별지 1 목록 제1항 기재 토지, 이하 토지의 표시에 관하여 '춘천시 J면'을 모두 생략한다)에 관하여 2009. 11. 8.자 매매(거래가액 238,000,000원)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 이후 원고 B은 2013. 8. 8. 위 I 토지 중 4/10 지분에 관하여 2013. 6. 26.자 매매(거래가액 95,000,000원)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 위 I 토지와 연접하여 K 전 1,157m²가 위치하고 있었는데, 위 K 토지는 2013. 6. 13. K 전 728m²(이하 'K'는 분할 후의 토지를 가리킨다)와 L 전 429m²(별지 1 목록 제2항 기재 토지, 이하 위 I 토지와 함께 '이 사건 각 토지'라 한다)로 분할되었다. 피고 D은 2013. 8. 8. 위 K 전 728m²에 관하여 2013. 6. 17.자 매매(거래가액 220,000,000원)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 원고 B과 피고 C은 2013. 8. 8. 위 L 전 429m² 중 원고 B은 4/10 지분에 관하여, 피고 C은 6/10 지분에 관하여 각 2013. 6. 17.자 매매(거래가액 70,000,000원)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.』

○ 제1심판결문 제8면 제6행의 "18호증,"을 "18, 32호증,"으로 고쳐 쓴다.

2. 본소청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장 요지

1) 원고 A의 주장 E는 피고들과 남매지간으로서 대한민국 국적을 상실한 캐나다국민인바, 대한민국에서 부동산을 취득할 경우 세금 등의 문제가 발생함에 따라 이 사건 각 토지를 피고 C에게

명의신탁하였다. 원고 B은 2013. 1.경 E와 이 사건 각 토지 위에 이 사건 건물을 신축한 후 카페를 운영하여 그 이익을 원고 B이 40%, E가 60%로 나누기로 하는 동업약정을 체결하였으나, 그 명의는 피고들로 하여 계약서 등을 작성하였다. 그런데 원고 A는 2013년경 남편인 원고 B과 E 사이의 동업관계를 알게 되었고, 원고 B의 금전지출이 늘기 시작하자 매우 불안해하였는바, 원고 B은 원고 A를 안심시키기 위하여 이 사건 각 토지 중 4/10 지분을 원고 A에게 증여하였다. 따라서 원고 A는 이 사건 각 토지의 공유자로서 같은 공유자인 피고 C에 대하여 공유물분할을 구할 수 있다.

2) 피고 C의 주장 E는 피고 C에게 이 사건 각 토지를 명의신탁한 바 없고, 이 사건 건물 신축 이후 카페운영에 관한 이 사건 동업계약의 당사자도 원고 B과 E가 아니라 원고 B과 피고 D이다. 이 사건 각 토지는 강원도 ○ 조성사업부지에 편입되어 토지보상이 이루어질 상황인데, 원고 A가 이 사건 각 토지에 관하여 경매 절차를 통한 대금분할을 구하는 것은 그 경매 절차를 통하여 피고 C의 지분을 취득하고자 하는 것으로 소권 남용에 해당한다.

나. 판단

1) 원고 A의 소유권 취득 여부 가) 민법 제271조 제1항은 "법률의 규정 또는 계약에 의하여 수인이 조합체로서 물건을 소유하는 때에는 합유로 한다. 합유자의 권리는 합유물 전부에 미친다."라고 규정하고(이는 물권법상의 규정으로서 강행규정이고, 따라서 조합체의 구성원인 조합원들이 공유하는 경우에는 조합체로서 물건을 소유하는 것으로 볼 수 없다), 민법 제704조는 "조합원의 출자 기타 조합재산은 조합원의 합유로 한다."라고 규정하고 있으므로, 동업을 목적으로 한 조합이 조합체로서 또는 조합재산으로서 부동산의 소유권을 취득하였다면, 민법 제271조 제1항의 규정에 의하여 당연히 그 조합체의 합유물이 되고(이는 민법 제187조에 규정된 '법률의 규정에 의한 물권의 취득'과는 아무 관계가 없다. 따라서 조합체가 부동산을 법률행위에 의하여 취득한 경우에는 물론 소유권이전등기를 요한다), 다만, 그 조합체가 합유등기를 하지 아니하고 그 대신 조합원들 명의로 각 지분에 관하여 공유등기를 하였다면, 이는 그 조합체가 조합원들에게 각 지분에 관하여 명의신탁한 것으로 보아야 한다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2000다30622 판결 등 참조). 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조 제3항에 의하면 명의신탁약정 및 이에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동의 무효는 제3자에게 대항하지 못하는데, 여기서 '제3자'는

명의신탁약정의 당사자 및 포괄승계인 이외의 자로서 명의수탁자가 물권자임을 기초로 그와 사이에 직접 새로운 이해관계를 맺은 사람으로서 소유권이나 저당권 등 물권을 취득한 자뿐만 아니라 압류 또는 가압류채권자도 포함하고 그의 선의·악의를 묻지 않는다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다107068 판결 등 참조).

나) 이 사건에 관하여 보건대, I 토지에 관하여 2009. 12. 23. 피고 C 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다가, I 토지와 그와 연접한 K 토지에서 분할된 L 토지인 이 사건 각 토지 중 4/10 지분에 관하여 2013. 8. 8. 원고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 후 2013. 11. 5. 원고 A 명의로 증여를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같다.

나아가 앞서 인정한 사실관계와 당사자의 각 주장 내용에 의하면, 이 사건 각 토지는 그 지상에 이 사건 건물을 신축하여 카페를 운영하기 위한 동업에 제공된 것으로서 적어도 원고 B와 피고 D 사이의 동업약정 또는 원고들의 주장에 의하더라도 원고 B와 E 사이의 동업약정에 따른 조합재산에 해당한다고 할 것인바, 이는 민법 제271조 제1항의 규정에 의하여 당연히 그 동업을 목적으로 한 조합체의 합유물이 된다. 비록 그 조합체 재산에 관한 소유권등기를 함에 있어 이를 합유로 하지 아니하고 공유로 한 경우라고 하더라도 조합원들 상호간 및 조합원과 조합체 상호간의 내부관계에서는 조합계약에 따른 효력으로 인하여 그 재산은 조합계약상의 공동사업을 위해 출자된 합유물인 특별재산으로 취급될 것이므로 조합원들로서는 그 지분의 회수방법으로서 조합을 탈퇴하여 조합지분 정산금을 청구하거나 일정한 경우 조합체의 해산청구를 할 수 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 합유물에 대하여 곧바로 분할청구를 할 수는 없다(민법 제273조 제2항, 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003다14379, 14386 판결 등 참조).

그러나 원고 B은 조합재산에 해당하는 이 사건 각 토지 중 4/10 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 그로써 위 4/10 지분에 관하여 조합체로부터 명의신탁을 받았다고 할 것인바, 앞서 본 바와 같이 원고 A는 원고 B로부터 이 사건 각 토지 중 4/10 지분을 증여받음으로 인하여 명의신탁의 당사자인 원고 B로부터 그가 물권자임을 기초로 새로운 이해관계를 맺은 사람이라고 할 것이므로, 부동산실명법 제4조 제3항에서 정한 '제3자'로서 명의신탁약정 및 이에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동의 무효는 제3자인 원고 A에게 대항하지 못하고, 결국 원고 A는 이 사건 각

토지 중 4/10 지분의 소유권을 유효하게 취득하였다.

2) 공유물분할청구권의 발생 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 토지의 공유자인 원고 A는 다른 공유자에 해당하는 피고 C를 상대로 민법 제268조 제1항, 제269조 제1항에 따라 이 사건 각 토지의 분할을 청구할 수 있다.

3) 공유물분할의 방법 이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 이유 중 해당 부분(제1심판결문 제8면 제15행부터 제10면 제7행까지) 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

4) 피고 C의 소권 남용 주장에 관한 판단 피고 C이 주장하는 바와 같이 이 사건 각 토지에 대하여 토지보상이 예정되어 있다는 사정만으로는 원고 A가 별다른 이익이 없이 피고 C에게 고통을 주고 손해를 입히려는 목적으로 신의칙에 반하는 이 사건 소를 제기하고 있다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

5) 소결론 결국 이 사건 각 토지의 공유물분할에 관하여는 이를 경매에 부쳐 그 매각대금에서 경매비용을 공제한 나머지 돈 중 원고 A에게 4/10, 피고 C에게 6/10의 각 비율로 배당하는 것이 타당하다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 위자료청구에 관한 판단

1) 피고 D의 주장 요지 피고 D은 원고 B과 이 사건 동업계약을 체결한 바 있으나, 원고 B은 2013. 12.경 자신이 대표이사로 재직하던 P 주식회사 명의로 피고 D에 대하여 합계 207,000,000원에 해당하는 6건의 허위의 부가가치세 세무신고를 하는 등 동업관계의 신뢰를 훼손시켰고, 이 사건 동업계약 위반으로 카페영업이 지연되는 등 피고 D에게 심각한 물질적·정신적 피해를 가하였으며, 원고 A는 그 당시에 P 주식회사의 감사로 재직하면서 원고 B의 행위에 가담하였으므로 위 손해에 관한 상법상 연대책임을 부담하는바, 원고들은 피고 D에게 위자료로 131,466,674원 및 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 월 2,000,000원의 비율로 계산한 돈을 각 지급할 의무가 있다.

2) 판단 설령 원고 B와 피고 D 사이에 이 사건 동업계약이 체결된 것이라고 하더라도, 피고 D이 제출한 증거들만으로는 원고 B이 피고 D 모르게 허위의 부가가치세 세무신고를 하였다거나 그로 인하여 피고 D이 주장하는 금액 상당의 정신상 손해가 발생한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 D의 위 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 미지급 동업자금청구에 관한 판단

1) 피고 D의 주장 요지 피고 D은 원고 B과 사이에 이 사건 동업계약에 의하여 이 사건 건물 신축 이후 카페영업을 영위함에 있어 동업자금 및 수익을 피고 D이 60%, 원고 B이 40%의 각 비율로 부담하기로 약정하였으나, 피고 D이 이 사건 건물 신축을 위하여 통나무골조 가액 390,000,000원 및 공사비 투입금액 705,776,420원 합계 1,095,776,420원(= 390,000,000원 + 705,776,420원)을 지출한 반면, 원고 B은 그 동업자금을 미납하였으므로, 원고 B은 피고 D에게 미지급 동업자금으로 64,269,536원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 설령 원고 B과 피고 D 사이에 이 사건 동업계약이 체결된 것이라고 하더라도, 을 제23호증 내지 을 제29호증을 비롯하여 피고 D이 제출한 증거들만으로는 피고 D이 이 사건 건물 신축을 위하여 1,095,776,420원을 지출하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 따라서 이를 전제로 원고 B이 이 사건 동업계약에 따라 위 동업자금으로 지출하여야 할 40%의 비율 상당의 출자금 중 일부를 미납하였고, 그 미납액이 64,269,536원이라고 확정할 수도 없다.

따라서 피고 D의 위 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고, 이에 대한 피고들의 각 항소와 이 법원에서 추가한 피고 D의 반소 미지급 동업자금청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박순영

판사이재환

판사임솔

별지