

서울동부지방법원 2022. 11. 9 선고 2021가합101770 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 엘케이비앤파트너스

담당변호사 김강대, 진계연

피 고 1. B

2. C

3. D

소송대리인 변호사 신종선

4. E

5. F

피고 1, 2, 4, 5의 소송대리인 법무법인 가온

담당변호사 강우준

변 론 종 결 2022. 8. 31.

판 결 선 고 2022. 11. 9.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

1. 가. 피고 B, C와 주식회사 G 사이에 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 10. 19. 체결된 매매계약을 1,020,033,332원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고 B, C는 원고에게 각 510,016,666원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 가. 피고 D와 주식회사 G 사이에 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 12. 4. 체결된 매매계약을 1,020,033,332원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고 D는 원고에게 1,020,033,332원 및 이에 대하여 이 판결 확정일부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 가. 피고 E, F와 주식회사 G 사이에 별지 3 목록 기재 부동산에 관하여 2020. 2. 26. 체결된 매매계약을 1,020,033,332원의 한도 내에서 취소한다.

나. 원고에게, 피고 E은 714,023,332원, 피고 F는 306,009,999원 및 위 각 돈에 대하여 이 판결 확정일부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 부동산 분양 대행업, 부동산 건설업 등을 목적으로 하는 회사이고, 주식회사 G(이하 'G'라고만 한다)는 부동산 개발업, 부동산 시행업 등을 목적으로 하는 회사이다.

나. 주식회사 H(이하 'H'라고만 한다)는 2012. 3. 16. I 주식회사(이하 'I'이라고만 한다)와 사이에 서울 광진구 J에 있는 집합건물인 K아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다) L호, M호, N호 및 O호, P호(이하 위 5세대를 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)와 Q호, R호, S호, T호, U호, V호, W호, X호, Y호, Z호, AA호(이하 이 사건 각 부동산을 포함한 위 16세대를 통틀어 '이 사건 16세대'라 한다)에 관하여 부동산담보신탁계약을 체결하고, 같은 날 I 앞으로 위 신탁을 원인으로 한

소유권이전등기를 마쳤다.

다. 원고는 H로부터 이 사건 16세대에 대하여 분양대행업무를 위임받았는데, 분양대행업무 수행 과정에서 이 사건 16세대에 인테리어 공사를 실시하였다. 이후 원고는 H를 상대로 이 법원 2013가합1100호로 ‘원고가 이 사건 16세대의 소유자인 H와 분양대행계약을 체결하여 분양대행업무를 수행하는 과정에서 이 사건 16세대에 투입된 인테리어 공사비에 관하여 1세대당 20,000,000원씩 총 320,000,000원을 지급받기로 H와 약정하였고, 이 사건 16세대에 관하여 관리비 66,409,600원을 지출하였다’는 이유로 H에 대하여 인테리어 공사비 및 관리비 합계 386,409,600원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 2013. 6. 27. H의 자백간주에 따른 원고 전부 승소판결이 선고되어 그 무렵 확정되었다.

라. 한편 이 사건 16세대의 소유자인 I은 2021. 4. 28. 이 사건 16세대를 일반경쟁입찰의 방법으로 공매절차에 따라 매각한다는 내용의 부동산공매공고를 하였다. 이 사건 16세대는 1회차 공매기일부터 3회차 공매기일까지 전부 유찰되었고, 2017. 5. 18. 4회차 공매기일에서 W호가, 2017. 5. 22. 5회차 공매기일에서 T호, U호, V호, X호, Y호, Z호, AA호가 각 낙찰되었다. 이에 G는 6회차 공매기일 전 이 사건 각 부동산에 관하여 5회차 공매예정가격으로 매수신청을 하였다.

마. 이후 G는 2017. 5. 29. 원고를 양도인, G를 양수인으로 하는 ‘자산양수도계약서’(이하 ‘이 사건 계약서’라 하고, 위 계약서에 따른 계약을 ‘이 사건 계약’이라 한다)를 작성하였고, 같은 날 원고에게 300,000,000원을 지급하였다. 이 사건 계약서 별지에는 이 사건 16세대가 기재되어 있고, 그 위에 수기로 S호, L호, M호, N호, P호에 각 동그라미(‘○’) 표시가 되어 있다.¹⁾ 이 사건 계약서의 주요 내용은 아래와 같다.

<전문(前文)>

원고는 별지 기재 아파트(이하 ‘본건 아파트’)와 관련하여 2012. 3. 16.자 부동산담보신탁 계약상 위탁자인 H(이하 ‘제3채무자’)와 2012. 3. 31. 분양대행용역계약 및 제3채무자로부터 본건 아파트 분양 및 영업활동 등 모든 권한을 부여받은 AB으로부터 본건 아파트와 관련하여 분양권한 기타 제3채무자에 대한 모든 권리를 양도받기 위하여 AB과 2012. 4. 3. 확약서를 각 체결하였으며, AB이 제3채무자에 대하여 보유하는 본건 대여금채권 및 이를 담보하기

위한 부동산담보신탁계약상 제2순위 우선수익권 등 일체의 권리를 양도받기 위하여 AB과 2012. 5. 16. 채권양도양수계약을 체결하였다.

한편, 원고는 본건 아파트를 분양하기 위하여 본건 아파트에 대하여 인테리어 공사를 하고 유지보수를 하였는바, ...(중략)... 대상자산을 G에게 양도하고, G는 대상자산을 본 계약에 따른 조건으로 양수하고자 한다.

〈본문〉

제1조 용어의 정의

2. ‘대상자산’이라 함은 1) 원고가 보유하는 본건 인테리어 공사비채권, 본건 관리비채권 및 이에 대한 각 지연손해금 및 손해배상금, 이를 담보하기 위한 담보권(유치권 포함) 기타 이에 부수하는 권리 등을 포함하여 분양대행계약상 제3채무자에 대하여 가지는 권리 및 지위, 2) 원고가 AB으로부터 양수받은 본건 아파트에 관한 분양권한 등 기타 제3채무자에 대하여 가지는 권리, 지위 기타 이에 수반하거나 관련되는 모든 권리 및 지위, 3) 채권양도양수계약에 따라 원고가 보유하는 본건 대여금채권 및 이를 담보하기 위한 부동산담보신탁계약상 제2순위 우선수익권을 포함한 담보권 기타 제3채무자에 대하여 갖는 권리, 지위 기타 이에 수반하거나 관련되는 모든 권리 및 지위 등 양도인이 본건 아파트와 관련하여 보유하고 있는 일체의 모든 권리 및 지위를 말한다.

4. ‘본건 관리비채권’이라 함은 원고가 본건 아파트에 관하여 유지보수를 함으로써 제3채무자에 대하여 보유하는 관리비채권 66,409,600원 및 이에 대한 2013. 1. 24.부터 연 20%의 비율에 따른 금액(손해배상금 포함)을 말하며, 이에 한정하지 않는다.

5. ‘본건 대여금채권’이라 함은 AB이 제3채무자에 대여한 1,000,000,000원의 채권 및 이에 대한 지연손해금, 손해배상금 등을 말한다.

6. ‘본건 인테리어 공사비채권’이라 함은 원고가 본건 아파트에 관하여 인테리어 공사를 함으로써 제3채무자에 대하여 보유하는 인테리어 공사비채권 1세대당 20,000,000원으로 하여 합계 320,000,000원 및 이에 대한 2013. 1. 24.부터 연 20%의 비율에 따른 금액(손해배상금 포함)을 말하며, 이에 한정하지 않는다.

제4조 양수도대금 및 그 지급방법

(1) 대상자산의 양수도대금은 500,000,000원으로 하며, G는 원고에게 본 계약 체결일에 300,000,000원을, 2017. 7. 3.까지 200,000,000원을 지급하기로 한다.

(2) G는 원고에게 별지 기재 목록 중 32), 4, 7, 8, 13번 세대에 관하여는 각 세대당 입주자 이사비용으로 5,000,000원씩을 지급하기로 한다.

제6조 대상자산 양도의 절차 및 대항요건

(1) 원고는 본 계약 체결 후 즉시 대상자산의 양도에 대하여 제3채무자에 확정일자 있는 채권양도통지서에 의한 통지를 하거나 또는 승낙서를 발급받는 등 대항요건을 구비하기 위한 제반 절차 및 대상자산에 관한 모든 권리가 G에게 유효하게 이전되기 위하여 필요한 모든 조치를 이행하고 그에 대한 증빙서류를 G에게 제출하여야 한다.

(2) 원고는 본 계약 체결 후 즉시(적어도 본 계약 체결 후 7영업일 이내) 별지 기재 유치권대상목적물에 관한 점유를 G에게 이전하여야 하며, G는 점유를 이전받지 못함을 이유로 잔금지급을 거절할 수 있다.

제10조 원고의 준수사항

원고는 다음 사항을 준수할 것을 약정한다.

3. 원고는 G가 대상자산과 관련하여 권리를 행사하는 데 지장이 없도록 적극 협조하여야 한다.

바. G는 이 사건 각 부동산을 I으로부터 매수한 후, 2017. 6. 30. 이 사건 각 부동산에 관하여 2017. 5. 29.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

사. G는 2017. 6. 30. 이 사건 각 부동산을 주식회사 AC(이하 'AC'이라 한다)에게 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 2020. 1. 29. AC으로부터 신탁재산의 귀속을 원인으로 이 사건 각 부동산에 관한 소유권을 이전받았다.

아. 피고 B, C는 부부인데, 2019. 10. 19. G로부터 이 사건 각 부동산 중 별지 1 목록 기재 부동산을 매매대금 1,350,000,000원에 매수하고(이하 '이 사건 제1 매매계약'이라 한다) 2019. 12. 2. 위 피고들 명의로 각 소유권이전등기(피고들 각 공유 지분 2분의 1)를 마쳤다.

피고 D는 2019. 12. 4. G로부터 이 사건 각 부동산 중 별지 2 목록 기재 부동산을 매매대금 1,090,000,000원에 매수하고(이하 '이 사건 제2 매매계약'이라 한다) 2020. 1. 29. 피고 D 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

피고 E, F는 부부인데, 2020. 2. 26. G로부터 이 사건 각 부동산 중 별지 3 목록 기재 부동산을 매매대금 1,275,000,000원에 매수하고 2020. 4. 28. 위 피고들 명의로 각 소유권이전등기(피고 E 공유 지분 10분의 7, 피고 F 공유 지분 10분의 3)를 마쳤다(위 각 매매계약을 통틀어 이하 '이 사건 각 매매계약'이라 한다).

자. 한편 원고는 G 및 AC을 상대로 계약무효 및 점유회수청구의 소(이 법원 2020가합102066호, 서울중앙지방법원 2020가합546762호로 이송됨, 이하 '관련 사건'이라 한다)를 제기하였으나 위 법원은 2022. 7. 7. 아래에서 보는 것과 같은 원고의 동업약정 주장을 배척하고 원고의 G에 대한 동업약정 해지에 따른 잔여산분배청구 및 위 동업약정 위반에 따른 손해배상청구를 기각하는 판결을 선고하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 갑 제2호증의 5, 갑 제12, 13호증, 을가 제2, 8호증, 을나 제4호증, 을다 제2, 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 대한 판단

가. 피고 B, C의 주장

원고는 2020. 2. 24. G 및 AC을 상대로 계약무효 및 점유회수 청구의 소를 제기하였고(이 법원 2020가합102066호), 그 소송계속 중인 2020. 4. 13. 이 사건 각 부동산 중 AC 앞으로의 소유권이전등기가 남아 있던 이 사건 아파트 M호와 L호에 관하여 AC을 채무자로 하는 부동산처분금지가처분을 신청하여 2020. 5. 11. 처분금지가처분 등기가 마쳐졌다. 원고는 위 소송 준비과정에서 등기부 열람 등을 통해 신탁계약의 대상이 된 이 사건 각 부동산의 권리관계를 확인해 보았을 것이므로 위 소제기일인 2020. 2. 24.보다 이전으로, 적어도 2020. 2. 10.경보다 앞서 이 사건 제1 매매계약을 알았을 것임에도 그로부터 1년이 도과한 2021. 2. 10. 이 사건 제1 매매계약이

사해행위이므로 취소되어야 한다는 이 사건 소를 제기하였으므로 위 피고들을 상대로 한 이 사건 소는 제척기간이 도과되어 부적법하다.

나. 판단

채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 “취소원인을 안 날”이라 함은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미한다. 이는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 한 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다. 한편 그 제척기간의 도과에 관한 증명책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007다63102 판결 등 참조).

갑 제12호증의 1, 2, 을가 제1, 2호증의 각 기재에 의하면, 원고가 2020. 2. 24. G 및 AC를 상대로 이 법원 2020가합102066호로 계약무효 및 점유회수 청구의 소를 제기한 사실, 원고가 2020. 4. 13. AC를 상대로 이 법원 2020카단51184호로 이 사건 아파트 M호와 L호에 관하여 부동산처분금지가처분을 신청하여 2020. 5. 11. 위 처분금지가처분 등기가 마쳐진 사실은 인정된다. 그러나 앞서 든 각 증거 및 갑 제16, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음의 사정, 즉 ① 원고는 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 2020. 2. 10. 등기부를 발부받아 본 점, ② 이에 원고는 2020. 2. 14. G에게 동업계약을 위반하여 별지 1 목록 기재 부동산을 임의로 매각하였으므로 그 부동산의 반환 또는 손해배상을 요구하는 내용증명우편을 보낸 점 등에 비추어 보면, 피고 B, C가 제출한 증거들만으로는 원고가 2020. 2. 10. 이전에 이 사건 제1 매매계약의 존재 및 위 매매계약이 원고에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다는 것을 알았다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 원고의 주장

원고는 H에 대한 인테리어 공사비 채권을 피담보채권으로 하여 이 사건 16세대를 점유하면서 유치권을 가지고 있다가, G의 대표권 내지 대리권을 가지고 있던 AD과 ‘① 원고는 이 사건 16세대에 관한 기존의 점유권, 유치권 등 제반 권리를 출자하고, G는 1,000,000,000원을 출자한다(이후 G가

위 16세대 중 이 사건 각 부동산 5세대만을 낙찰받음에 따라 출자금 500,000,000원으로 감축하되 그 출자금을 원고에게 지급하는 것으로 변경되었다). ② 이 사건 각 부동산에 대한 수익은 원고와 G가 각 1/2씩 배분받는다.’는 내용의 약정(이하 원고가 주장하는 약정을 ‘이 사건 동업약정’이라 한다)을 하면서, 형식적으로 ‘자산양수도계약’이라는 형태로 이 사건 계약서를 작성하였다. 따라서 이 사건 계약은 원고와 G가 위 계약 내용에 따른 법률효과를 발생시킬 의사 없이 형식적으로 체결한 것으로서, 통정허위표시에 해당하여 무효임에도 G는 무효인 이 사건 계약에 기초하여 원고의 이 사건 각 부동산에 관한 점유권을 침탈하고, 이 사건 16세대에 관한 원고의 권리행사를 방해하고 있다.

G는 이 사건 동업약정에 따라 이 사건 각 부동산을 모두 처분한 후 그 분양수익금의 50%를 원고에게 분배할 의무가 있음에도, 이를 위반하여 이 사건 각 부동산 중 3세대(별지 각 목록 기재 부동산)를 피고들에게 임의로 처분하였고, 나머지 2세대(L호, M호)에 대하여 임의로 저당권, 전세권, 가압류 등을 설정하여 이 사건 동업약정에 따른 사업을 불가능하게 하였다. 따라서 이 사건 동업약정은 G의 채무불이행을 이유로 한 원고의 해지 의사표시에 따라 적법하게 해지되었다.

G가 이 사건 각 부동산 중 위 3세대를 처분하여 얻은 분양수익금은 별지 1 목록 기재 부동산 539,910,000원(= 매매가액 1,275,000,000원 - G 취득가액 735,090,000원), 별지 2 목록 기재 부동산 338,850,000원(= 매매가액 1,350,000,000원 - G 취득가액 1,011,150,000원), 별지 3 목록 기재 부동산 345,280,000원(= 매매가액 1,090,000,000원 - G 취득가액 744,720,000원) 합계 1,224,040,000원이므로, G는 이 사건 동업약정에 따라 위 분양수익금의 50%인 612,020,000원을 원고에게 잔여재산분배로서 지급할 의무가 있고, 저당권, 전세권, 가압류 등을 설정한 위 2세대에 관하여는 G가 이 사건 동업약정에 따라 위 2세대를 제3자에게 처분하였더라면 받을 수 있었던 분양수익금이 1세대당 408,013,333원(= 위 1,224,040,000원 ÷ 3세대)씩 총 816,026,666원이므로, 위 2세대에 관하여 원고가 피고의 이 사건 동업약정 위반으로 입은 손해는 408,013,332원(= 816,026,666원 × 50%)이다. 따라서 원고는 G에 대하여 합계 1,020,033,332원(= 612,020,000원 + 408,013,332원) 상당의 이 사건 동업약정 해지에 따른 잔여재산분배 및 위 동업약정 위반에 따른 손해배상채권(원고가 주장하는 위 채권을 이하 ‘이 사건

피보전채권'이라 한다)이 있다.

원고는 G에 대하여 이 사건 피보전채권이 있는데, G는 무자력인 상태에서 유일한 재산인 이 사건 각 부동산을 피고들에게 매도하는 이 사건 각 매매계약을 체결하였으므로 위 각 매매계약은 원고에 대한 관계에서 사해행위에 해당하여 취소되어야 한다.

4. 판단

가. 피보전채권의 존재 여부

먼저 이 사건 피보전채권이 존재하기 위한 전제인 이 사건 동업약정이 인정되는지 여부에 관하여 본다.

원고는, G 설립 전인 2017. 3.말경 내지 2017. 4.초경 이 사건 동업약정에 관하여 대리권을 가진 AD와 '원고가 이 사건 16세대에 대한 권리를 모두 출자하고 G가 1,000,000,000원을 출자하며, 공개매각 실행 시 G가 위 16세대 전체를 낙찰받아 위 16세대에 관한 사업을 공동으로 진행하고 원고와 이익을 분배'하기로 하는 이 사건 동업약정을 체결한 후, AD의 제안으로 AE이 G를 설립하면서 원고로부터 제공받은 이 사건 16세대 중 P호를 사무실로 사용하였고, 이후 당초 계획과 달리 G가 이 사건 16세대 중 이 사건 각 부동산 5세대만을 낙찰받음에 따라 동업약정의 내용이 일부 변경되었다는 취지로 주장한다. 그리고 앞서 든 각 증거 및 갑 제3 내지 5, 18, 19호증의 각 기재에 의하여 알 수 있는 G 회사의 설립 경위 및 시기, AD이 이 사건 16세대의 낙찰 관련 사무 전반을 실질적으로 수행하면서 G 회사 설립 당시 자본금을 납입하는 등 회사 설립에도 실질적으로 참여한 점, G 또한 AD이 이 사건 계약을 체결할 권한이 있었다는 점은 인정하고 있는 점 등을 종합하면, AD은 이 사건 계약 체결 당시 이 사건 계약 체결뿐 아니라 이 사건 16세대 관련 사업 전반에 관하여 G를 대표·대리할 권한을 포괄적으로 가지고 있었다고 인정할 수 있기는 하다.

그러나 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음의 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고와 G 간에 원고 주장과 같은 이 사건 동업약정이 체결되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

1) 무엇보다도, 원고가 주장하는 이 사건 동업약정에 관하여 명시하고 있는 처분문서를 비롯하여 이

사건 동업약정의 존재를 인정할만한 객관적인 증거를 찾을 수 없다. 원고가 주장하는 위 동업약정 내용에 따르면, 원고는 당초 이 사건 16세대 전체에 관한 점유권 및 유치권 등을 출자하고 G는 1,000,000,000원을 출자하여 이 사건 16세대 분양 완료 시까지 동업하기로 합의하였다는 것인데, 그 출자 및 동업 규모가 작지 아니한 점에 비추어볼 때, 원고와 G가 위와 같은 동업약정을 체결하고서도 이를 명확히 하는 처분문서를 작성하지 않고, 오히려 동업약정과 배치되는 내용이 담긴 이 사건 계약서만을 작성하였다는 것은 쉽사리 납득하기 어렵다.

2) AD이 원고 대표이사 AF를 사기 혐의로 고소한 형사사건(서울동부지방검찰청 2019년 형제14391호)에서 AF는, ‘이 사건 16세대 중 G가 낙찰받은 이 사건 각 부동산 5세대를 제외한 11세대에 대해 공동으로 유치권을 행사하여 동업을하기로 하였고, 이 사건 계약서는 G가 이 사건 각 부동산을 아무런 문제 없이 점유이전 받을 수 있음을 입증하는 서류로 사용하기 위하여 형식적으로 작성한 것으로서, 이 사건 계약서 작성 이후 이 사건 동업약정에 따른 이면계약서를 작성해 주기로 하였는데, G가 이를 미룸에 따라 이면계약서가 작성되지 못하였다.’라는 취지로 진술하였다. 이 사건 동업약정에 따라 원고가 몇 세대에 관한 유치권 등을 출자하기로 하였다는 것인지 및 이 사건 계약서 작성 무렵 출자 세대수가 변경되었는지에 관하여 위 진술 내용과 이 사건에서의 원고 주장 내용이 서로 상이하여 일관되지 아니한데다가, 원고가 주장하는 이 사건 동업약정 내용에 따르면 누가 출자된 재산을 관리하고 이익 분배의무를 수행할 것인지, 대외적 업무집행은 누가 하는 것인지 등이 명확하지 아니하다. 또한 이 사건 동업약정에 따르면 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 유치권 등을 출자하도록 되어 있어, G가 위 각 부동산을 문제 없이 점유이전 받을 수 있을 것인바, 원고 주장과 같이 이 사건 동업약정이 유효하게 체결되었다면, 위 동업약정 그대로를 기재한 처분문서를 작성하더라도 G가 이 사건 각 부동산을 아무런 문제 없이 점유이전 받을 수 있음을 입증하는 서류로 사용하기 위한 목적을 충분히 달성할 수 있다고 보인다. 따라서 AF의 위 진술을 고려하더라도, 이 사건 동업약정과 배치되는 내용으로 이 사건 계약서를 형식적으로 작성해야 했던 이유가 무엇인지 납득하기 어렵다.

3) AF와 함께 이 사건 계약서를 작성한 AD은 관련 사건에 증인으로 출석하여, ‘G는 이 사건 16세대에 관하여 공매절차가 개시된다는 정보를 듣고 그 매입을 계획하였는데, 원고(AF)가 이 사건

16세대에 관하여 유치권을 가지고 있다고 하므로, 원고로부터 유치권을 매입하여 이 사건 16세대에 관한 권리를 지장 없이 확보한 후 이 사건 16세대를 재매각하는 사업을 추진하고자 원고로부터 유치권 등을 매입하는 내용의 이 사건 계약을 체결하였다. G가 유치권을 매입하고 이 사건 각 부동산을 공매절차에서 매수하는데 원고와 동업할 이유가 없다.’라는 취지로 일관되게 진술하였다. 그런데 AD이 2018. 12.경 작성한 사실확인서(갑 제3호증)에 ‘서류상으로는 이 사건 계약서를 작성하였으나, 실제로는 형식상 양도 형식을 취하여 놓고, 원고와 G가 이 사건 16세대에 대한 점유권 등 유치권을 공동으로 행사하여 그 수익을 배분하기로 합의한 것으로, 현재에도 G와 원고는 이 사건 16세대에 대하여 공동으로 점유권을 행사하고 있다. 그리고 G가 원고에게 500,000,000원을 지급하기로 한 것은 원고가 이미 이 사건 16세대에 관하여 점유권을 행사하고 있을 뿐 아니라 판결문상 채권도 가지고 있어 이미 출자를 한 상태에서, G가 공동사업을 하기 위하여 출자를 해야 했기 때문에 그 출자 형식으로 지급하게 된 것이다.’라는 취지로 기재되어 있어, 위 증언과 정면으로 배치되는 부분이 있기는 하다. 그러나, 위 사실확인서 내용을 고려하더라도 원고와 G가 실질적으로는 동업약정을 체결하면서 어떤 이유로 동업약정과 배치되는 내용의 이 사건 계약서를 형식적으로 작성해야 할 필요가 있었던 것인지 알기 어렵고, 원고와 G가 이 사건 16세대에 관하여 점유권을 공동으로 행사하였다고 인정할 객관적인 자료가 없는 점을 고려할 때, AD의 법정 증언에도 불구하고 위 사실확인서로 곧바로 동업약정이 존재하였고, 이 사건 계약서가 형식적으로 작성된 것이라고 인정하기 어렵다.

4) AD이 관련 사건에서 ‘(원고에게) (이익이) 많이 남으면 조금 준다고는 이야기했다’라는 취지로 증언한 바 있기는 하나(갑 제18호증), 위 증언 내용만으로는 구체적인 권리·의무관계가 전혀 확정되지 않을 정도로 너무 막연한데다가, 도의적 차원을 넘어서 이익 분배에 관한 법률적 의무까지 부담하겠다는 의사로 위 이야기가 나온 것인지도 의문이고, 전체적인 맥락을 고려할 때 위 이야기는 G가 원고로부터 이 사건 각 부동산에 관한 유치권을 매입하는 과정에서 원고의 원만한 협조를 유도하기 위하여 한 것이라고도 볼 수 있어, 위 증언만으로 동업약정의 존재를 인정하기는 어렵다.

나. 소결론

원고와 G가 이 사건 동업약정을 체결하였음을 전제로 하는 G에 대한 이 사건 피보전채권이 인정되지 않는 이상 위 채권의 존재를 전제로 하는 이 사건 손해행위취소청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김지철, 판사 박창희, 판사 임휘재

[별지 1]

부동산 표시

(1동의 건물의 표시)

서울 광진구 동

[도로명주소] 서울 광진구

철근콘크리트구조

철근콘크리트(지붕)

지상23층 공동주택

1층 47.93㎡

2층 346.85㎡

3층 346.85㎡

4층 346.85㎡

5층 346.85㎡

6층 346.85㎡

7층 346.85㎡

8층 346.85㎡

9층 346.85㎡

10층 346.85㎡

11층 346.85㎡

12층 346.85㎡

13층 346.85㎡

14층 346.85㎡

15층 346.85㎡

16층 346.85㎡

17층 346.85㎡

18층 346.85㎡

19층 346.85㎡

20층 344.66㎡

21층 281.73㎡

22층 189.12㎡

23층 189.12㎡

옥탑2층 22.83㎡

옥탑1층 30.8㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울특별시 광진구 대 5861㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제15층 호 철근콘크리트구조 143.54㎡

소유권대지권 5861분의 70.1759

공유자

지분 2분의 1 의 지분

지분 2분의 1 의 지분. 끝.

[별지 2]

부동산 표시

(1동의 건물의 표시)

서울 광진구 동[도로명주소] 서울 광진구

철근콘크리트구조

철근콘크리트(지붕)

지상23층 공동주택

1층 52.42㎡

2층 346.85㎡

3층 346.85㎡

4층 346.85㎡

5층 346.85㎡

6층 346.85㎡

7층 346.85㎡

8층 346.85㎡

9층 346.85㎡

10층 346.85㎡

11층 346.85㎡

12층 346.85㎡

13층 346.85㎡

14층 346.85㎡

15층 346.85㎡

16층 346.85㎡

17층 346.85㎡

18층 346.85㎡

19층 346.85㎡

20층 334.66㎡

21층 281.73㎡

22층 189.12㎡

23층 189.12㎡

옥탑2층 22.83㎡

옥탑1층 30.8㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울특별시 광진구 대 5861㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제4층 호 철근콘크리트구조 143.36㎡

소유권대지권 5861분의 71.0782. 끝.

[별지 3]

부동산 표시

(1동의 건물의 표시)

서울 광진구 동

[도로명주소] 서울 광진구

철근콘크리트구조

철근콘크리트(지붕)

지상23층 공동주택

1층 52.42㎡

2층 346.85㎡

3층 346.85㎡

4층 346.85㎡

5층 346.85㎡

6층 346.85㎡

7층 346.85㎡

8층 346.85㎡

9층 346.85㎡

10층 346.85㎡

11층 346.85㎡

12층 346.85㎡

13층 346.85㎡

14층 346.85㎡

15층 346.85㎡

16층 346.85㎡

17층 346.85㎡

18층 346.85㎡

19층 346.85㎡

20층 334.66㎡

21층 281.73㎡

22층 189.12㎡

23층 189.12㎡

옥탑2층 22.83㎡

옥탑1층 30.8㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울특별시 광진구 대 5861㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제5층 호 철근콘크리트구조 143.36㎡

소유권대지권 5861분의 71.0782

공유자

지분 10분의 7 캐나다인 의 지분

지분 10분의 3 의 지분, 끝.

1) 이 사건 각 부동산 중 O호 대신 S호에 ‘○’ 표시가 되어 있으나, 아래에서 보는 것과 같이 위 표시는 O호에 표시할 것을 잘못 표시한 것이라고 봄이 타당하다.

2) 아래에서 보는 것과 같이 ‘3’은 ‘11’의 오기라고 봄이 타당하다.