

광주지방법원 목포지원 2023. 3. 23 선고 2022가단50572 판결 [사해행위취소]

재판경과

광주지방법원 2024. 6. 7 선고 2023나75453 판결

광주지방법원 목포지원 2023. 3. 23 선고 2022가단50572 판결

전문

원 고 A어촌계

소송대리인 변호사 오대한

소송복대리인 변호사 양화진

피 고 B

소송대리인 변호사 문준석, 박혁진

변론종결 2023. 2. 9.

판결선고 2023. 3. 23.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여, 피고와 C 사이에 2021. 8. 24. 체결된 증여계약을 취소하고, 피고는 C에게 광주지방법원 목포지원 등기국 2021. 8. 31. 접수 제25351호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여, 피고와 C 사이에 2021. 9. 30. 체결된 증여계약을 취소하고, 피고는 C에게 광주지방법원 목포지원 등기국 2021. 9. 30. 접수 제29745호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2005. 6. 16.경 무안군수로부터 전남 무안군 D리 소재 80,000㎡(8ha)의 어장(이하 ‘이 사건 어장’이라 한다)에 대하여 2005. 6. 16.부터 2015. 6. 15.까지(10년)를 면허기간으로 하여 ‘무안 양식어업 면허 E’로 양식어업면허(이하 ‘이 사건 어업권’이라 한다)를 취득하였다.

나. 피고는 2005. 9. 13.경 C와 사이에 행사기간 2005. 9. 13.부터 2008. 9. 12.까지 3년간, 행사책수 150책, 행사료 책당 1,000원으로 정하여 이 사건 어업권에 대한 행사계약(이하 ‘이 사건 어업권 행사계약’이라 한다)을 체결하였다.

다. 한편 C의 남편 F는 이 사건 어업권 행사계약을 체결하기 이전부터 이 사건 어장 부근에서 C 명의로 김 양식업을 하고 있었는데, 이 사건 어업권 행사계약을 체결한 이후에도 기존의 김 양식업 시설물을 이용하여 기존 어장에서 계속하여 김 양식업을 하였다.

라. 원고는 2009.경부터 F가 설치한 시설물이 이 사건 어업권에서 면허된 이 사건 어장과 다른 위치에 설치된 불법시설물이라는 이유로 김 양식 시설 보고를 할 수 없게 되자, F에게 불법적으로 시설한 기존 시설물을 철거하고 이 사건 어장에 김 양식 시설을 할 것을 요구하였다. 한편 원고가 2009.경부터 김 양식 시설계획 희망책수조사보고를 하지 않자 F는 2011. 11. 1.경 전라남도에 청원서를 제출하였고, 위 민원이 무안군으로 이첩되어 무안군은 2011. 11. 22. 현지 조사 및

해상측량을 하였다. 조사 및 측량 결과 F가 설치한 시설물이 무면허지역에 있는 것으로 확인되자 무안군은 F에게 김 양식 시설물을 이설할 것을 지도하였으나 F는 이를 거부하였다.

마. 이에 F는 2012. 1. 12. 수산업법 위반 혐의로 광주지방검찰청 목포지청으로 송치되어(2012년 형제1770호) 2012. 1. 26. 피의자신문을 받았고, 2012. 2. 13. 피의사실은 인정되나 피의자에게 동종전과가 없고 사안이 중대하지 아니한 점 등이 참작되어 기소유예 처분을 받았다.

바. 무안군수는 2011. 11. 7.경 원고에게 이 사건 어업권을 취득하고도 이 사건 어장에 김 양식 시설을 하지 않아 수산업법 제30조를 위반하였다는 이유로 1차 경고처분을 하였고, 2012. 1. 5.경 2차 경고처분을 하였으며, 계속하여 위 위반사항이 시정하지 않자 2012. 5. 3.경 원고의 이 사건 어업권을 취소하였다.

사. C은『2008. 9. 12.경 이 사건 어업권 행사계약의 행사기간을 2015. 6. 15.까지로 연장하였으므로, 원고는 C이 실제로 김 양식을 하고 있는 D리 지선에 관하여 면허의 우선순위 결정신청을 하거나 이 사건 어업권의 면허구역을 실제 양식이 이루어지고 있는 위 D리 지선으로 변경하는 조치를 취하여 이 사건 어업권이 유지되도록 할 계약상 의무가 있음에도 위와 같은 조치를 취하지 아니하여, 2012. 5. 3. 이 사건 어업권이 취소되어 C이 남은 어업권 행사기간인 2012. 5.경부터 2015. 6.경까지 어업권을 행사하지 못하였다』고 주장하며, 2015. 5. 1.경 원고에 대하여 C이 어업권을 행사할 수 있었다면 얻었을 3억 원 상당의 일일수익 중 일부인 1억 원의 지급을 구하는 소송(광주지방법원 목포지원 2015가단51546호)을 제기하여, 2015. 8. 26.경 위 법원으로부터 무변론 승소판결을 받았고, 위 판결은 2015. 9. 17. 그대로 확정되었다(이하 ‘이 사건 선행소송’이라 한다).

아. C은 이 사건 선행소송과 동일한 청구원인으로 손해배상금 3억 원 중 남은 2억 원의 지급을 구하는 소송을 제기하여 1심(광주지방법원 목포지원 2020가단51939호)에서는 무변론 일부 승소판결을 받았다. 이에 원고가 광주지방법원 2020나62142호로 항소하여 2021. 11. 5. 위 법원으로부터『C과 피고가 이 사건 어업권 행사계약의 행사기간을 연장하기로 하는 계약을 체결하였다고 볼 수 없고, 당시 이 사건 어업권 행사계약의 행사기간 연장에 관하여 피고의 적법한 결의가 있었다고 볼 수 없다』는 이유로 위 1심 판결을 취소하고 C의 청구를 기각하는 판결을

선고받았고, 이번에는 C이 위 항소심 판결에 대하여 대법원 2021다296274호로 상고하였으나 2022. 2. 17. 상고기각됨으로써 위 항소심 판결은 그 무렵 확정되었다(이하 ‘이 사건 후행소송’이라 한다).

자. C은 이 사건 선행소송의 확정판결에 기하여 강제집행을 실시하여 그 절차에서 2017. 11. 2. 78,698,255원을 배당받았다.

차. 원고는 C을 상대로 광주지방법원 목포지원 2022카합1053 소송비용액확정 신청을 하여 2022. 5. 25. 위 법원으로부터 이 사건 후행소송 사건(광주지방법원 목포지원 2020가단51939 사건, 광주지방법원 2020나62142 사건 및 대법원 2021다296274 사건)의 판결에 의하여 C이 원고에게 상환하여야 할 소송비용액은 5,529,204원임을 확정한다는 결정을 받았다.

[인정근거] 일부 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 11, 12, 14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고의 항변 요지

○ 원고의 대표자로 이 사건 소를 제기한 G은 2012. 5. 15. 어촌계장으로 선출되어 1회 연임을 고려하더라도 재임기간이 경과하였고 G을 재차 어촌계장으로 선출한 2020. 5. 15.자 총회 결의는 계원이 아닌 사람들이 결의에 참여하였으므로 무효이다.

○ 이 사건 소 제기를 위해 2022. 3. 19. 개최된 총회는 원고의 계원인 C이 소집 통지를 받지 못하였고, 계원이 아닌 사람들이 결의에 참여하였으므로 그 총회에서 이루어진 결의는 무효이다.

○ 따라서 이 사건 소 제기는 원고 총회 결의 절차 없이 이루어졌고 G은 원고의 적법한 대표자가 아니므로, 이 사건 소는 부적법하다.

나. 판단

1) 갑 제9, 10, 15호증 및 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, G이 2012. 5. 15. 원고의 어촌계장으로 선출된 사실, 원고의 정관은 갑 제15호증의 제11면부터 34면까지의 것인데, 원고의 정관에 의하면 총회는 계원 과반수의 출석으로 개의하고 출석 계원 과반수의 찬성으로

의결하며, 계장은 계원 과반수의 투표에 의한 다수 득표자를 당선인으로 하는 한편, 계장 연임 제한에 관한 내용은 확인되지 않는 사실, 원고의 대표자를 선출하기 위하여 2020. 5. 15. 원고 총회가 개최되어 총 회원 42명 중 24명 출석, 24명 찬성으로 G를 대표자(임기는 2020. 5. 15.부터 2024. 5. 14.까지이다)로 선출하는 결의가 이루어진 사실, 위 총회 의결서에 첨부된 조합원명부를 기준으로 피고의 주장대로 2012. 5. 15.부터 신규로 가입한 계원이 없다고 상정하고 위 조합원명부상 가입일이 위 총회 개최일 이후의 날짜로 기재되어 있는 계원을 제외하더라도 위 총회 결의는 의사정족수 및 의결정족수(총 회원 23명 중 14명 출석, 14명 찬성)를 충족하는 사실이 인정되므로, G은 원고의 적법한 대표자이다.

2) 갑 제7, 8, 10, 15호증(가지번호 각 포함) 및 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 이 사건 소 제기를 위한 원고의 총회를 2022. 3. 19. 개최하기로 하고 C을 포함한 회원 42명에게 소집통지서를 등기우편으로 발송한 사실, 위 총회에서 총 회원 42명 중 24명 출석, 24명 찬성으로 이 사건 소를 제기하기로 결의한 사실, 위 총회 의결서에 첨부된 조합원명부를 기준으로 피고의 주장대로 2012. 5. 15.부터 신규로 가입한 계원이 없다고 상정하고 위 조합원명부상 가입일이 위 총회 개최일 이후의 날짜로 기재되어 있는 계원을 제외하더라도 위 총회 결의는 의사정족수 및 의결정족수(회원 23명 중 14명 출석, 14명 찬성)를 충족하는 사실이 인정되므로, 이 사건 소는 적법한 총회 결의를 거쳐 제기되었다.

3) 따라서 피고의 본안전 항변은 모두 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

1) 원고는 C에 대하여 ○ 소송비용액확정결정에 기한 5,529,204원의 채권이 있고, ○ C이 법률상 원인이 없는데도 이 사건 선행소송의 확정판결이 있음을 기화로 원고 재산에 대한 강제집행절차를 통해 78,698,255원을 배당받아 이득을 취하고 원고에게 동액 상당의 손해를 입혔는바, 78,698,255원의 부당이득금반환채권¹⁾이 있다.

2) C은 그의 자녀로 보이는 피고에게 이 사건 후행소송의 항소심 사건의 변론종결일 직전인 2021. 8.

24. 별지 목록 제1항 기재 부동산을, 2021. 9. 30. 별지 목록 제2항 기재 부동산을 각 증여(이하 통틀어 ‘이 사건 증여’라 한다)하였다. 이로써 C의 소극재산이 적극재산을 초과하여 C은 무자력이 되었다.

3) 따라서 이 사건 증여를 취소하고, 피고는 원상회복으로 C에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 경료한 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

나. 판단 - 피보전채권의 인정 여부

1) 우선 78,698,255원의 부당이득금반환채권의 존부에 관하여 보건대, C이 이 사건 선행소송의 확정판결을 집행권원으로 한 강제집행절차에서 78,698,255원을 배당받았음은 앞서 본 바와 같은바, 위 집행권원이 재심 등으로 취소되지 않은 이상 이 사건 선행소송과 청구원인이 동일한 이 사건 후행소송에서 C의 패소 판결이 확정되었다는 사정만으로 C이 법률상 원인 없이 78,698,255원의 이득을 얻었다고 할 수 없다. 따라서 원고의 C에 대한 78,698,255원의 부당이득금반환채권은 존재하지 않는다.

2) 다음으로 5,529,204원의 소송비용액상환채권에 관하여 보건대, 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 기하여 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다. 그런데 소송비용액상환채권은 청구의 내용을 이루는 실체법상의 권리관계와는 무관하게 ‘소송에서 패소하였다는 사실’을 요건으로 소송상 발생하는 실체적 권리이므로, 원고의 C에 대한 소송비용액상환채권은 이 사건 후행소송에서 C이 최초로 패소한 항소심 판결이 선고된 2021. 11. 5.이나 항소심의 변론이 종결된 2021. 10. 8.에 소송비용액상환채권이 성립하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 형성되었다고 봄이 상당하다. 나아가 소송의 승패 가능성은 당사자 사이의 실체적 사실관계 뿐 아니라 소송물 및 이에 관하여 변론 중에 당사자가 행하는 공격·방어방법의 제출 등에 따라 달라질 수 있는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 위 항소심의 판결선고일이나 변론종결일까지는 당해 소송의 승패 및 이에 따른 소송비용액상환채권의 발생 여부에 관하여 객관적으로 예견될 수 있을

만큼의 고도의 개연성이 형성되었다고 보기는 어렵다고 할 것인바, 을 제4호증의 기재에 비추어 갑 제1호증의 기재만으로는 이 사건 후행소송에서 항소심의 판결선고일이나 변론종결일 이전에 소송비용액상환채권이 발생하리라는 점에 대한 고도의 개연성이 형성되었다고 볼 만한 사정이 있다고 보기 어렵고, 달리 그와 같이 볼 만한 증거가 없다. 따라서 5,529,204원의 소송비용액상환채권은 이 사건 증여에 관하여 사해행위취소의 피보전채권이 될 수 없다.

다. 소결론

그렇다면 원고가 주장하는 C에 대한 피보전채권의 성립이 인정되지 않으므로 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결 론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 이지혜

별지

1) 이와 관련하여 원고는 불법행위에 기한 손해배상채권 주장과 부당이득금반환채권 주장을 동시에 하였다가 2022. 11. 19.자 준비서면에서 부당이득금반환채권 주장만을 하면서 ‘현재 이 사건에 대하여 소송사기 및 소송사기 미수로 형사고소를 하여 수사 중에 있는바, 수사 결과에 따라 청구원인을 변경계획입니다’라고 기재하였는바, 원고는 이 부분 주장을 부당이득금반환채권으로 정리하고 불법행위에 기한 손해배상채권 주장은 철회하였다고 할 것이다.