

서울고등법원 2023. 2. 16 선고 2022나2013931, 2022나2013948(병합) 판결

[사해행위취소 · 사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2023. 2. 16 선고 2022나2013931, 2022나2013948(병합) 판결

서울중앙지방법원 2021. 12. 1 선고 2019가합534817, 2020가합546083 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인 망 A의 소송수계인

1. AE

2. AF

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 전문수, 임성재

피고, 피항소인 1. B 주식회사

2. C

소송대리인 변호사 문광신(소송구조)

피고, 항소인 피고 겸 망 D의 소송수계인, 피항소인

3. E

4. F

5. G

6. H

피고 3 내지 6의 소송대리인 법무법인 우원

담당변호사 조창영

변론 종결 2022. 12. 15. (피고 C을 제외한 나머지 피고들에 대하여)

2023. 1. 26. (피고 C에 대하여)

판결 선고 2023. 2. 16.

제1심판결 서울중앙지방법원 2021. 12. 1. 선고 2019가합534817, 2020가합546083(병합) 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 피고 C 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 C은 원고들에게 각 169,000,000원 및 이에 대하여 2020. 6. 25.부터 2023. 2. 16.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

나. 원고들의 피고 C에 대한 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 각 기각한다.

2. 원고들의 피고 B 주식회사, E, F, G, H에 대한 항소를 각 기각한다.

3. 원고들과 피고 C 사이의 소송 총비용 중 5%는 원고들이, 나머지 95%는 피고 C이 각 부담하고, 원고들의 피고 B 주식회사, E, F, G, H에 대한 항소비용은 원고들이 부담한다.

4. 제1항 중 금전 지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

[피고 B 주식회사, E, F, G, H에 대하여]

주위적으로,

가. 피고 B 주식회사는

1) 피고 E, 망 D, 피고 F, G에게

가) 별지1 부동산 목록 1항 기재 토지 중 망 D의 공유자지분 210227.6분의 12673.11, 피고 E, F, G의 각 공유자지분 210227.6분의 8448.74에 관하여 대전지방법원 공주지원 2017. 9. 13. 접수 제27234호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

나) 별지1 부동산 목록 7항 기재 토지 중 망 D의 공유자지분 105113800분의 10547967, 피고 E, F, G의 각 공유자지분 105113800분의 7031978에 관하여 대전지방법원 공주지원 2017. 9. 13. 접수 제27235호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

2) 피고 H에게,

별지1 부동산 목록 1항 기재 토지 중 피고 H의 공유자지분 210227.6분의 8448.74, 같은 목록 2항 기재 토지 중 피고 H의 공유자지분 88분의 6, 같은 목록 3 내지 7항 기재 토지 중 피고 H의 각 공유자지분 105113800분의 7031978에 관하여 각 대전지방법원 공주지원 2018. 1. 15. 접수 제999호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

나. 피고 G는 피고 E, 망 D, 피고 F에게

1) 별지1 부동산 목록 2항 기재 토지 중 망 D의 공유자지분 88분의 9, 피고 E, F의 각 공유자지분 88분의 6에 관하여 대전지방법원 공주지원 2017. 9. 18. 접수 제28179호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

2) 별지1 부동산 목록 3 내지 6항 기재 토지 중 망 D의 각 공유자지분 105113800분의 10547967, 피고 E, F의 각 공유자지분 105113800분의 7031978에 관하여 각 대전지방법원 공주지원 2017. 9. 18. 접수 제28178호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

다. 원고들에게,

1) 망 D는 별지1 부동산 목록 1항 기재 토지 중 공유자지분 210227.6분의 12673.11, 같은 목록 2항 기재 토지 중 공유자지분 88분의 9, 같은 목록 3 내지 7항 기재 토지 중 각 공유자지분 105113800분의 10547967에 관하여 각 2003. 11. 14. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,

2) 피고 E, H, F, G는 별지1 부동산 목록 1항 기재 토지 중 각 공유자지분 210227.6분의 8448.74, 같은 목록 2항 기재 토지 중 각 공유자지분 88분의 6, 같은 목록 3 내지 7항 기재 토지 중 각

공유자지분 105113800분의 7031978에 관하여 각 2003. 11. 14. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

예비적으로,

가. 아래 기재 각 매매계약을 취소한다.

1) 아래 각 토지 중 망 D, 피고 E, F, G의 각 공유자지분에 관하여 2017. 9. 8. 위 피고들과 피고 B 주식회사가 체결한 매매계약

① 별지1 부동산 목록 1항 기재 토지 중 망 D의 공유자지분 210227.6분의 12673.11, 피고 E, F, G의 각 공유자지분 210227.6분의 8448.74

② 같은 목록 7항 기재 토지 중 망 D의 공유자지분 105113800분의 10547967, 피고 E, F, G의 각 공유자지분 105113800분의 7031978

2) 아래 각 토지 중 피고 H의 각 공유자지분에 관하여 위 피고와 피고 B 주식회사가 2017. 8. 16. 체결한 매매계약

① 별지1 부동산 목록 1항 기재 토지 중 피고 H의 공유자지분 210227.6분의 8448.74

② 같은 목록 2항 기재 토지 중 피고 H의 공유자지분 88분의 6

③ 같은 목록 3 내지 7항 기재 토지 중 피고 H의 각 공유자지분 105113800분의 7031978

3) 아래 각 토지 중 피고 E, 망 D, 피고 F의 각 공유자지분에 관하여 위 피고들과 피고 G가 2017. 9. 8. 체결한 매매계약

① 별지1 부동산 목록 2항 기재 토지 중 망 D의 공유자지분 88분의 9, 피고 E, F의 각 공유자지분 88분의 6

② 같은 목록 3 내지 6항 기재 토지 중 망 D의 각 공유자지분 105113800분의 10547967, 피고 E, F의 각 공유자지분 105113800분의 7031978

나. 피고 B 주식회사는

1) 피고 E, 망 D, 피고 F, G에게,

가) 별지1 부동산 목록 1항 기재 토지 중 망 D의 공유자지분 210227.6분의 12673.11, 피고 E, F, G의 각 공유자지분 210227.6분의 8448.74에 관하여 대전지방법원 공주지원 2017. 9. 13. 접수

제27234호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

나) 별지1 부동산 목록 7항 기재 토지 중 망 D의 공유자지분 105113800분의 10547967, 피고 E, F, G의 각 공유자지분 105113800분의 7031978에 관하여 각 대전지방법원 공주지원 2017. 9.

13. 접수 제27235호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고,

2) 피고 H에게,

별지1 부동산 목록 1항 기재 토지 중 피고 H의 공유자지분 210227.6분의 8448.74, 같은 목록 2항 기재 토지 중 피고 H의 공유자지분 88분의 6, 같은 목록 3 내지 7항 기재 토지 중 피고 H의 각 공유자지분 105113800분의 7031978에 관하여 각 대전지방법원 공주지원 2018. 1. 15. 접수 제999호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

다. 피고 G는 피고 E, 망 D, 피고 F에게,

1) 별지1 부동산 목록 2항 기재 토지 중 망 D의 공유자지분 88분의 9, 피고 E, F의 각 공유자지분 88분의 6에 관하여 대전지방법원 공주지원 2017. 9. 18. 접수 제28179호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

2) 별지1 부동산 목록 3 내지 6항 기재 토지 중 망 D의 각 공유자지분 105113800분의 10547967, 피고 E, F의 각 공유자지분 105113800분의 7031978에 관하여 각 대전지방법원 공주지원 2017. 9. 18. 접수 제28178호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

라. 원고들에게, 망 D는 126,684,545원, 피고 E, H, F, G는 각 84,456,363원 및 위 각 돈에 대하여 2018. 1. 15.부터 2020. 2. 15. 자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[피고 C에 대하여]

피고 C은 원고들에게 주위적 및 예비적으로 338,000,000원과 이에 대하여 2015. 7. 15.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(주위적으로 손해배상 청구를, 예비적으로 양수금 청구를 하였다).

2. 항소취지

가. 원고들

제1심 판결 중 피고 B 주식회사, E, F, G, H에 대한 부분을 취소한다. 위 피고들에 대한 청구취지와 같다.

나. 피고 C

제1심 판결 중 피고 C 부분을 취소한다. 원고들의 피고 C에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 피고 C의 항소 적법 여부 등에 대하여

가. 인정 사실

이 사건 소송기록과 갑 제48호증, 을나 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 이를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체 취지를 종합하면, 원고들과 피고 C 사이의 소송 경과는 다음과 같다.

1) 소장 부분 등의 교부송달 피고 C은 2019. 11. 4. 주민등록상 주소지인 "서울 서초구 AG건물, AH호(이하 'AG건물 AH호'라 한다)"에서 이 사건 소장 부분 등을 직접 송달받았다. 피고 C은 2019. 11. 28. 답변서 요약표와 요약 쟁점준비서면을 제1심 법원에 제출하면서 응소하였다.

2) 변론기일통지서의 송달 및 변론 경과 가) 제1심 법원은 6차례 변론기일(1차 변론 2020. 5. 13., 2차 변론 2020. 6. 24., 3차 변론 2020. 11. 11., 4차 변론 2021. 3. 17., 5차 변론 2021. 5. 12., 6차 변론 2021. 9. 8.)을 진행하여 변론을 종결하고, 2021. 12. 1. 판결을 선고하였다. 제1심 법원은 피고 C에게 변론(선고)기일통지서를 송달하였는데, 모두 폐문부재로 송달불능되자 발송송달하였다. 피고 C은 3차 변론기일 약 1주일 전인 2020. 11. 3. 답변서를 마지막 소송서류로 제출한 채 변론 또는 선고기일에 모두 불출석하였다.

나) 제1차부터 제3차까지의 변론기일통지서 송달주소는 모두 이 사건 소장 부분이 송달된 피고 C의 주민등록상 주소지인 'AG건물 AH호'였다. 그런데 4차 변론기일통지서 이후의 피고 C에 대한 모든 송달주소는 "서울 서초구 AG건물, AI호(이하 'AG건물 AI호'라 한다)"로 하여 특정주소가 종전과

달랐다. 피고는 2018. 2. 9. 'AG건물 AH호'로 전입한 후 현재까지 주소 변동이 없다. 'AG건물 AI호'로는 종전에 송달된 적이 없었고, 'AG건물 AI호'는 존재하지 않는 집합건물이다.

3) 판결 정보의 공시송달과 피고 C의 항소 등 가) 피고 C은 2020. 2. 28. 인도네시아로 출국하였다. 망 A가 피고 C 등을 형사고소하였는데, 검사는 2022. 8. 29. 피고 C의 출국에 따른 소재불명을 이유로 기소중지처분을 하였다. 피고 C은 현재도 외국 체류 중이다.

나) 제1심 법원은 'AG건물 AI호'로 피고 C에 대한 판결 정보를 송달하였으나 폐문부재로 송달불능되자, 2021. 12. 16. 공시송달하였다. 그 공시송달 효력은 2021. 12. 31. 금요일 0시에 발생하였다. 피고 C은 2022. 1. 14. 금요일 외국에서 제1심 패소 사실을 알게 되어 법무사를 통하여 제1심 법원에 항소장을 제출하였다.

다) 피고 C은 2022. 2. 3. 제1심 법원에 소송구조신청을 하여 2022. 4. 19. 이 사건 항소심의 인지대, 변호사 비용에 대한 소송구조결정을 받았다. 피고 C은 아들인 AJ를 통하여 문광신 변호사를 소송대리인으로 선임하여 당심 소송대리를 위임하였다.

나. 판단

1) 다음 이유로 피고 C의 항소는 추후보완항소로서 적법하다.

가) 피고 C에 대한 판결 정보에 대한 공시송달 효력이 2021. 12. 31. 0시에 발생하였는바, 초일이 산입되는 관계로 원칙적인 항소기간은 2022. 1. 13. 목요일까지다. 피고 C은 2022. 1. 14. 항소장을 제출하여 항소기간이 하루 지나기는 하였다. 피고 C의 항소장에 추후보완항소라는 취지의 문언이 없기는 하지만, 피고 C은 당심에서 2023. 1. 25. 자 준비서면으로 위 항소장에는 추후보완항소의 취지가 담겨 있음을 분명히 하였다. 따라서 그 항소는 처음부터 소송행위의 추후보완으로 제기된 것으로 보아야 한다(대법원 1990. 11. 27. 선고 90다카28559 판결, 대법원 2008. 2. 28. 선고 2007다41560 판결 등 참조).

나) 민사소송법 제173조 제1항은 "당사자가 책임질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간을 지킬 수 없었던 경우에는 그 사유가 없어진 날부터 2주 이내에 게을리한 소송행위를 보완할 수 있다. 다만, 그 사유가 없어질 당시 외국에 있던 당사자에 대하여는 이 기간을 30일로 한다."고 규정한다. 여기서 말하는 '당사자가 책임질 수 없는 사유'란 당사자가 그 소송행위를 하기 위하여 일반적으로 하여야 할

주의를 다하였음에도 불구하고 그 기간을 준수할 수 없었던 사유를 가리킨다(대법원 2004. 3. 12. 선고 2004다2083 판결 등 참조). 이 사건과 같이 소송 진행 중 소송서류가 송달불능된 결과, 부득이 공시송달하게 된 경우에는 처음부터 공시송달한 경우와 달리 당사자에게 소송 진행상황을 조사할 의무가 있기는 하다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2015다48276 판결 등 참조). 민사소송법 제185조 제1항은 "당사자·법정대리인 또는 소송대리인이 송달받을 장소를 바꿀 때에는 바로 그 취지를 법원에 신고하여야 한다."라고 규정하고, 같은 조 제2항은 "제1항의 신고를 하지 아니한 사람에게 송달할 서류는 달리 송달할 장소를 알 수 없는 경우 송달받던 장소에 대법원규칙이 정하는 방법으로 발송할 수 있다."라고 규정하고 있다. 한편 민사소송규칙 제51조는 위 규정에 따른 서류의 발송은 등기우편으로 하도록 규정하고 있다.

다) 이 사건 소장 부분은 피고 C의 주민등록상 주소지인 'AG건물 AH호'로 송달되었다. 제1심 법원은 피고 C 명의의 2020. 11. 3. 자 답변서가 담긴 봉투에 적힌 'AG건물 AI호'를 고려하여 이후 'AG건물 AI호'로 송달한 것으로 보인다. 그러나 피고 C의 주소는 이 사건 소송 계속 중 변경된 적이 없고, 피고 C이 외국 체류 중인 관계로 제3자를 통해 위 답변서를 제출하면서 'AG건물 AI호'로 잘못 기재됐을 가능성을 고려하면 피고 C이 주소변경신고를 한 것으로도 보기 어렵다. 더구나 'AG건물 AI호'로 송달된 적이 없어 그곳은 송달받던 장소가 아니다. 그럼에도 제1심 법원은 종전에 송달받던1) 'AG건물 AH호'가 아니라 'AG건물 AI호'로 4차 변론기일통지서부터 판결 정보까지를 송달하였으나 폐문부재로 송달불능되자 발송송달하거나 공시송달하였음을 알 수 있다. 이러한 제1심 법원의 발송송달은 앞서 본 민사소송법령에 반하여 위법하다.

라) 결국 피고 C은 4~6차 변론기일통지서, 선고기일통지서, 판결 정보 등을 적법하게 송달받지 못하였으므로, 적극적으로 재판 진행 상황이나 판결 선고 사실을 알아보지 않았다고 하더라도 피고 C에게 책임질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간인 항소기간을 지킬 수 없었다고 봄이 타당하다(대법원 2021. 4. 15. 선고 2021두30051 판결 참조). 피고 C은 제1심 판결 선고 사실을 안 2022. 1. 14.경 즉시 제1심 법원에 항소장을 제출하였는바, 그 추후보완항소는 민사소송법 제173조 제1항 소정의 기간 내에 제기된 것이므로 역수상 명백하므로 적법하다.

2) 한편 원고들은 피고 C 소송대리인의 대리권 유무도 다투는 취지로 주장한다. 그러나 위 인정

사실에 의하면, 피고 C은 변호사 비용에 대한 소송구조결정을 받고 아들을 통하여 적법하게 소송대리인을 선임하였으므로 원고들의 위 주장은 이유 없다.

2. 기초사실 및 피고 C을 제외한 나머지 피고들에 대한 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 외에는 제1심 판결 이유 제1 내지 3항 부분(제1심 판결 제7면 제17행부터 제18면 제3행까지)과 같다. 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어를 포함하여 이를 인용한다.

〈고쳐 쓰거나 추가하는 부분〉

○ 제1심 판결 이유 "1. 기초사실" 중 "원고"를 "망 A"로 고쳐 쓴다.

○ 제1심 판결 제8면 제18행의 "C"을 "피고 C"로, 제9면 제17행부터 제19행까지의 "N"을 모두 "J"으로, 제11면 아래에서 제1행의 "위 손해배상채권"을 "위 손해배상채권 중 338,000,000원"으로, 제12면 제4행의 "2020. 6. 4."을 "2020. 6. 24."로 각 고쳐 쓴다.

○ 제1심 판결 제12면 제6행 아래에 다음 사항을 추가한다.

『마. 망 A의 사망에 따른 소송수계

망 A는 이 사건 항소심 계속 중인 2022. 5. 1. 사망하여 그 자녀인 원고들이 소송수계하였다.』

○ 제1심 판결 제13면 제1행부터 제14면 제13행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『나. 판단

1) 관련 법리

문서 제출은 원본으로 하여야 한다. 사본만에 의한 증거 제출은 정확성이 보증되지 않아 원칙적으로 부적법하다. 원본의 존재 및 진정 성립에 관하여 다툼이 있고, 사본을 원본의 대용으로 하는 데 상대방의 이의가 있는 경우에는 사본으로써 원본을 대신할 수 없다. 서증 사본을 제출하는 경우에는 그 사본이 독립한 서증이 되는 것이나 이로써 원본이 제출된 것으로 되지는 아니한다. 이때에는 증거에 의하여 사본과 같은 원본이 존재하고 그 원본이 진정하게 성립하였음이 인정되지 않는 한 그와 같은 내용의 사본이 존재한다는 것 이상의 증거가치는 없다(대법원 2010. 1. 29. 자 2009마2050 결정 등 참조). 다만, 서증 사본의 신청당사자가 문서 원본을 분실하였다든가 선의로 이를 훼손한 경우, 문서제출명령에 응할 의무가 없는 제3자가 해당 문서의 원본을 소지하고 있는 경우, 원본이

방대한 양의 문서인 경우 등 원본 문서의 제출이 불가능하거나 비실제적인 상황에서는 원본 제출이 요구되지 아니한다. 그와 같은 경우에는 해당 서증의 신청당사자가 원본 부제출을 정당화할 구체적 사유를 주장·증명하여야 한다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2000다66133 판결 참조).

2) 이 사건의 경우

가) 원고들은, J이 이 사건 155,000평을 망 A와 K에게 양도하기로 하였으면서 그 증거로 부동산양도양수각서 사본(갑 제14호증, 이하 '이 사건 양도각서'라 한다)을 제출하였다. 원고들은 제1심 소송대리인에게 증거 제출을 위해 이 사건 양도각서 원본을 교부하였다가 돌려받는 과정에서 이를 분실하였다는 취지로 주장한다. 그러나 갑 제36, 42호증의 각 기재만으로는 이 사건 양도각서의 원본 존재를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원본 부제출을 정당화할 만한 구체적 사유가 증명되었다고 보기 어렵다.

나) 설령 이 사건 양도각서의 원본이 존재한다고 하더라도 을가 제3호증의 기재, 제1심 감정인의 필적·인영감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음 사실 또는 사정에 비추어 보면, 이는 위조된 문서에 해당하여 형식적 증거력을 인정할 수 없고, 갑 제43호증의 기재만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하다. 따라서 갑 제14호증은 그와 같은 내용의 사본이 존재한다는 것 이외에 원고들 주장의 약정을 증명하는 증거로서의 가치는 없다.

① J은 2003. 11. 14. 망 A와 K에게 "차용금 184,527,500원을 2003. 11. 30.까지 지급하고, 만약 이를 이행하지 않을 경우 J이 Q(R)로부터 매수한 수원시 권선구 S, T, U 토지에 관한 소유권이전등기청구권을 망 A와 K에게 양도한다."는 내용의 각서(을가 제3호증, 이하 '이 사건 비교각서'라 한다)를 작성하여 준 적이 있다. 이 사건 양도각서는 채무불이행의 경우 양도하기로 한 부동산이 다를 뿐이지 이 사건 비교각서와 같은 내용을 담고 있는데, 이 사건 비교각서와 이 사건 양도각서를 별도로 작성하였어야 할 합리적 이유가 없다.

② 제1심 감정인은 이 사건 양도각서와 이 사건 비교각서를 대조하여 비교한 후, 이 사건 양도각서 하단의 필적 및 인영과 이 사건 비교각서 하단의 필적 및 인영이 하나의 문서에서 복사되어 이전된 것으로 추정된다고 감정하였다. 이 사건 양도각서와 이 사건 비교각서 각 하단의 필적(이름, 주민등록번호, 주소 부분)은 육안으로 보더라도 글자 사이의 간격만이 다를 뿐 복사 및 이전된 것으로

의심할 소지가 다분하다.

다) 원고들의 주장 사실에 부합하는 듯한 제1심 증인 O의 증언은, O가 2017년경에서야 망 A를 알게 되어 이 사건 양도각서 작성 당시의 경위를 직접 경험하지 못한 사람이고, 증언 내용 역시 W으로부터 전해 들었다는 것에 불과하여 믿기 어렵다.

라) 그 밖에 제출된 증거만으로는 J이 망 A와 K에게 이 사건 155,000평을 양도하기로 합의한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.』

○ 제1심 판결 이유 "2. 피고 B과 피고 상속인들에 대한 주위적 청구에 관한 판단" 중 제12면 제10, 20행, 제14면 제16, 17, 19행의 "원고(의/에게/가)"는 "원고들(의/에게/이)"로, 이를 제외한 나머지 "원고"는 "망 A"로 각 고쳐 쓴다.

○ 제1심 판결 이유 "3. 피고 B과 피고 상속인들에 대한 예비적 청구에 관한 판단" 중 제15면 제1, 7, 13, 15행, 제16면 제20행의 "원고(의/에게)"를 "원고들(의/에게)"로, 제16면 제13행의 "원고는"을 "원고들은 망 A가"로, 제21행의 "원고는"을 "원고들은"으로, 제17면 제12, 15행의 "원고(에게/가)"를 "원고들(에게/이)"로, 이를 제외한 나머지 "원고"는 "망 A"로 모두 고쳐 쓴다.

○ 제1심 판결 제17면 아래에서 제1 내지 3행을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『각 10년이 지난 2019. 5. 27. 이 사건 소가 제기되었으므로 위 채권들은 모두 시효로 소멸하였다. 따라서 이를 지적하는 위 피고들의 항변은 이유 있다.』

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 손해배상 청구(주위적 청구)에 대하여

1) 원고들은 망 A가 피고 C로부터 이 사건 100,000평을 직접 또는 M을 대리인으로 하여 양수하였음을 전제로 피고 C이 위 100,000평을 제3자에게 처분함에 따른 손해배상채권 중 338,000,000원과 그 지연손해금을 구한다.

2) 살피건대, 제출된 증거만으로는 망 A가 피고 C로부터 이 사건 100,000평을 직접 또는 M을 자신의 대리인으로 하여 양수하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다(오히려 뒤에서 살피는 것처럼 망 A가 피고 C을 상대로 이 사건 100,000평에 관한 양도약정이

있으며 제기한 소유권이전등기 소송에서 망 A는 패소하였다).

3) 따라서 원고들의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 양수금 청구(예비적 청구)에 대하여

1) 다음 사실은 이 법원이 인용한 제1심 판결 이유 "1. 기초사실"에서 살펴 본 바와 같다.

피고 C은 2000. 1. 29. M과 사이에 이 사건 100,000평 양도계약을 체결하였다. 피고 C은 2015. 7. 14. 이 사건 100,000평에 관하여 자신 명의로 소유권이전등기를 마침과 아울러 같은 날 O에게 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이 사건 100,000평의 2017. 11. 30. 기준 시가는 826,445,000원이고, M의 피고 C에 대한 이 사건 100,000평 처분에 따른 손해배상채권 중 338,000,000원을 망 A에게 양도하고, 이를 통지하라는 이 사건 채권양도판결이 선고 및 확정되었다.

2) 청구원인에 관한 판단 가) 피고 C의 양수금 지급 의무

위 인정 사실에 의하면, 피고 C이 O에게 이 사건 100,000평에 관한 소유권이전등기를 마쳐줌으로써 이 사건 100,000평 양도계약에 따른 피고 C의 M에 대한 소유권이전 의무는 이행불능으로 확정되었다. 이로써 M은 피고 C에 대하여 이 사건 100,000평의 이행불능 당시 시가로 추인할 수 있는 826,445,000원의 손해배상채권을 갖는다. 망 A는 위 손해배상채권 중 338,000,000원을 양수하였으므로, 피고 C은 특별한 사정이 없는 한 망 A의 상속인으로서 당사자지위를 수계한 원고들에게 원고들 상속분인 각 169,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 양수금채무의 이행지체책임 기산일

(1) 관련 법리

채무이행기를 정하지 아니한 경우에는 채무자가 이행청구를 받은 다음 날부터 이행지체책임을 진다. 한편 지명채권이 양도된 경우 채무자에 대한 대항요건이 갖추어질 때까지 채권양수인은 채무자에게 대항할 수 없으므로, 이행기를 정하지 않은 채권의 양수인이 채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소를 제기하고 소송 계속 중 채무자에 대한 채권양도통지가 이루어진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 채무자는 채권양도통지가 도달된 다음 날부터 이행지체책임을 진다(대법원 2014. 4. 10. 선고 2012다29557 판결 참조).

(2) 이 사건의 경우

(가) 다음 사실은 이 법원에 현저하거나, 이 법원이 인용한 제1심 판결 이유 "1. 기초사실"에서 본 바와 같다.

① 망 A는 2019. 5. 27. 이 사건 제1심에서 소취하한 공동피고 M(이하 'M'이라 한다)을 상대로 피고 C에 대한 손해배상채권 중 338,000,000원을 양도하고, 이를 피고 C에게 통지하라는 청구와 함께 피고 C를 상대로 양수금 청구를 구하는 이 사건 소를 제기하였다. 망 A는 2020. 1. 28. M을 상대로 채권양도 의사표시 등을 구하는 별소(대전지방법원 홍성지원 2020가합30061)를 제기한 다음 2020. 1. 29. M에 대한 이 사건 소를 취하하였다.

② 별소에서 이 사건 채권양도판결이 2020. 6. 4. 선고되었다. 원고들은 2020. 6. 8. 제1심 법원에 이 사건 채권양도판결을 갑 제34호증으로 제출하여 그 서증이 2020. 6. 15. 피고 C에게 송달되었다. 이 사건 채권양도판결은 2020. 6. 24. 확정되었다.

(나) 위 인정 사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고 C의 M에 대한 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 이행기한을 정하지 않은 채무에 해당하고, 피고 C은 이 사건 채권양도판결을 서증으로 송달받은 후 2020. 6. 24. 이 사건 채권양도판결이 확정됨에 따라 채권양도 및 그 통지의 의사 진술 간주의 효력이 발생하였으므로, 피고 C의 양수금채무에 대한 이행지체책임은 2020. 6. 25.부터 기산된다고 봄이 타당하다.

3) 피고 C의 주장에 관한 판단 가) 기판력 관련 주장에 대하여

(1) 피고 C의 주장

망 A 등의 피고 C에 대한 약정을 원인으로 한 소유권이전등기청구 소송에서 망 A 등의 피고 C에 대한 청구권이 인정되지 않는다는 이유로 청구기각 판결이 선고되어 확정되었으므로, 원고들의 피고 C에 대한 양수금 청구는 위 확정판결의 기판력에 반하는 주장으로서 허용될 수 없다.

(2) 판단

(가) 갑 제18호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음 사실은 인정된다.

① 망 A 및 K은 2004. 8. 17. 피고 C에 대하여 이 사건 100,000평 양도계약상 양수인이 망 A 및 K임을 전제로 위 양도계약에 따른 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, I, J에 대하여 피고 C에 대한

위 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 피고 C, J을 순차 대위하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소(서울중앙지방법원 2004가합66112)를 제기하였다. 제1심 법원은 2005. 5. 20. 망 A 및 K의 I, J에 대한 소를 모두 각하하고, 피고 C에 대한 청구를 기각하는 판결을 선고하였다.

② 망 A와 K이 위 판결에 항소하였으나, 항소심 법원이 2006. 6. 7. 항소를 모두 기각하는 판결을 선고(서울고등법원 2005나46266)하였다. 상고기간 도과로 위 판결은 확정되었다.

③ 망 A는 위 사건에서 이 사건 100,000평 양도계약의 당사자가 망 A와 K이고, M은 대리인에 불과하였다고 주장하였다.

(나) 살피건대, 원고들은 이 사건 양수금 청구에서 M의 피고 C에 대한 손해배상채권 중 일부를 양수하였다고 주장하고 있으므로 위 확정판결과 그 소송물이 달라 그 기판력이 이 사건에 미치지 아니한다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 소멸시효 완성 주장에 대하여

(1) 당사자의 주장

피고 C은 이 사건 100,000평 양도계약에 근거한 피고 C의 소유권이전등기의무는 위 양도계약일인 2000. 1. 29.부터 10년의 소멸시효기간이 지나 소멸하였으므로, 소멸된 소유권이전등기의무의 이행불능을 원인으로 한 손해배상채무가 성립하지 않는다고 주장한다. 이에 반하여 원고들은 이 사건 100,000평 양도계약상 소유권이전등기의무의 소멸시효는 피고 C 명의의 소유권이전등기일부터 기산되므로, 그 의무가 소멸되지 않았다고 주장한다.

(2) 판단

(가) 관련 법리

소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 아니한다. 권리를 행사할 수 없다는 것은 그 권리행사에 법률상 장애사유, 예컨대 기간 미도래나 조건 불성취 등이 있는 경우를 말한다(대법원 1992. 7. 24. 선고 91다40924 판결 등 참조). 따라서 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 그 이행기가 도래한 때부터 진행한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2005다21029 판결 참조).

(나) 이 사건의 경우

앞서 인정한 사실, 갑 제1호증의1, 제20호증의3, 제40호증의1의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음 사실 또는 사정을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 100,000평 양도계약상 이행기는 피고 C 명의로 그 소유권이전등기를 마친 때에 도래한다고 봄이 타당하다. 따라서 피고 C의 소유권이전등기의무의 소멸시효는 2015. 7. 14. 그 이행기가 도래하였으므로 그 소멸시효 완성 전에 피고 C이 제3자에게 이 사건 100,000평을 양도함으로써 M에 대한 채무불이행에 따른 손해배상채무를 부담한다. 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 100,000평 양도계약은 피고 C이 주식회사 L 관련 투자자들로부터 투자금 반환을 요구받기에 이르자, J으로부터 매수해 두었던 이 사건 100,000평을 대신 제공함으로써 위 투자금 반환 채무의 변제를 갈음하기 위하여 체결되었다. 이를 고려하면 채무자가 채권자의 독촉에 대하여 특정 기한까지 변제할 것을 약속하는 경우와 달리, 이 사건 100,000평 양도계약에 담긴 당사자 의사에 핵심은 M에게 실제로 이 사건 100,000평의 소유권을 이전하여 주는 데 있었다.

② 피고 C은, I에게서 이 사건 제1매매계약에 따라 이 사건 7필지 중 I 지분을 매수한 J으로부터 다시 이 사건 제2매매계약에 따라 이 사건 100,000평을 매수한 사람에 불과하였다.

소유권이전등기청구권은 특별한 사정이 없는 이상 그 권리의 성질상 양도가 제한되므로(대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다51216 판결 등 참조), 피고 C이 이 사건 100,000평에 관한 소유권을 취득하여 M에게 이전해 주기 위해서는 이 사건 제1, 2매매계약에 따른 이행이 모두 완료되어야 하는 상황이었다. 이 사건 100,000평 양도계약 체결 당시 이 사건 제1, 2매매계약에 따른 잔금 지급기일이 모두 도과하였음에도 이 사건 100,000평은 여전히 I 명의로 등기되어 있었다. 한편 이 사건 제1매매계약의 경우 J이 I에게 "1999. 7. 5.까지 잔금을 지급하지 않으면 이 사건 제1매매계약을 무효로 한다."는 내용의 합의각서를 작성해 주기까지 한 상황이었다.

③ 이와 같이 피고 C이 이 사건 100,000평의 소유권을 취득할 수 있는지 여부 및 소유권 이전이 가능한 시기가 불분명한 상황이었으므로(실제로도 피고 C은 이 사건 100,000평 양도계약 체결일부터 약 15년이 지난 2015. 7. 14.에서야 이 사건 100,000평에 관한 소유권이전등기를 마쳤다), 이 사건 100,000평 양도계약의 당사자들은 이러한 문제로 인해 실제 소유권 이전이 양도계약일부터 상당히 지체될 수 있음을 충분히 예상하였다.

④ 더구나 이 사건 100,000평을 포함한 별지1 부동산 목록 1항 기재 부동산은 이 사건 100,000평 양도계약이 체결된 2000. 1. 29.경 구 국토이용관리법(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 폐지되기 전의 것)에 따른 토지거래계약허가구역으로 지정되어 있었던 것으로 보인다. 이 사건 100,000평 양도계약의 채권적 효력이 그 계약 당시 발생하지도 않은 상태였다.

4) 소결론 그렇다면 피고 C은 원고들에게 양수금채권 상속분 각 169,000,000원(= 양수금채권 338,000,000원 × 원고들 상속분 각 1/2) 및 이에 대하여 앞서 살펴본 지체책임 기산일인 2020. 6. 25.부터 피고 C이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다툼이 상당한 이 판결 선고일인 2023. 2. 16.까지는 민법이 정한 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

따라서 원고들의 피고 B에 대한 주위적 청구 부분과 피고 G에 대한 주위적 청구 중 소유권이전등기말소청구 부분은 부적법하므로 각하하고, 피고 G에 대한 나머지 주위적 청구, 피고 E, F, H에 대한 주위적 청구 및 피고 B, E, F, G, H에 대한 예비적 청구는 이유 없으므로 기각하여야 한다. 한편 원고들의 피고 C에 대한 주위적 청구는 이유 없어 기각하고, 예비적 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 예비적 청구는 이유 없으므로 기각하여야 한다.

제1심 판결 중 피고 C 부분은 이와 결론이 일부 달라 부당하다. 피고 C의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결 중 피고 C 부분을 주문 제1항과 같이 변경하기로 한다. 반면, 제1심 판결 중 피고 C을 제외한 나머지 피고들 부분은 이와 결론이 같아 정당하므로 원고들의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사남성민

판사백숙중

판사유동균

별지

1) 제1심 판결 제10면 제18행의 "종전에 송달받던"은 "종전에 송달받던"의 오타이다.