

서울고등법원(춘천) 2023. 2. 3 선고 2021나2023 판결 [사해행위취소등을 원인으로 한
가등기말소]

재판경과

서울고등법원(춘천) 2023. 2. 3 선고 2021나2023 판결
춘천지방법원 강릉지원 2021. 8. 17 선고 2020가합30913 판결

전 문

원고, 항소인 강릉시
소송대리인 변호사 나연찬, 김규수

피고, 피항소인 주식회사 A(변경전 상호: 주식회사 AG)

소송대리인 법무법인 루츠

담당변호사 장대근

변론종결 2022. 12. 23.

판결선고 2023. 2. 3.

제1심판결 춘천지방법원 강릉지원 2021. 8. 17. 선고 2020가합30913 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로 피고는 소외 주식회사 B(이하 'B'이라 한다)에 별지 목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 대하여 춘천지방법원 강릉지원 2020. 6. 5. 접수 제20460호로 마친 각 소유권이전담보가등기(이하 '이 사건 담보가등기'라 한다)의 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로 피고와 B 사이의 이 사건 토지에 관하여 2020. 6. 5. 체결된 대물변제예약을 취소하고, 피고는 B에게 이 사건 담보가등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 부분 외에 제1심판결문 이유 제1항 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

○ 제1심판결문 이유 제1의 가.항 앞에 아래와 같이 추가하고, 기존의 가.항을 가-2항으로 변경함.

『가. B은 2007. 7. 4. 골프장업 등 설치, 운영을 목적으로 하여 설립되었고, 2008. 6. 27. 원고와 사이에 B이 이 사건 토지 일대에 골프장을 조성하기로 하며 원고가 이에 대하여 각종 인·허가 등 행정지원과 협조를 하는 내용의 협약을 체결하였다.

가-1. 원고는 그 후 B의 신청에 따라 2010. 10. 26. B을 도시관리계획 사업시행자로 지정하고(강릉시 고시 AH), 2010. 12. 28. 진입도로 실시계획을 인가하며(강릉시 고시 AI), 2011. 11. 2. C 조성공사 실시계획을 인가하였고(강릉시 고시 AJ), B은 실시계획 인가에 따라 2011. 12. 16. 골프장 조성공사 착공계획서를 제출하고 공사를 착공하였으나, 공사는 2012. 3.경 인근 주민의

민원 등의 이유로 중단되었다.』

○ 제1심판결문 이유 제1의 다.항을 아래와 같이 고침.

『다. B은 인근 주민의 민원 등 이유로 C 조성사업(골프장)이 어렵게 되자 2013. 5. 31. 원고에게 복합단지 조성사업을 제시하며 이 사건 토지의 용도를 주거·관광휴양형 복합단지로 변경해 달라고 제안하였다(다만, 변경할 복합단지 조성사업은 2020년까지 완성하기로 함).』

○ 제1심판결문 이유 제1의 라.항을 아래와 같이 고침.

『라. B은 2013년경부터 원고, LH공사, 원주지방환경청 등과 협의 등 절차를 거쳐 원고에게 도시관리계획의 변경을 요청하였고, 원고는 2014. 9. 19. 강릉시 고시 E로 강릉 도시관리계획(지구단위계획, 시설 등) 결정(변경) 및 지형도면을 고시하여 이 사건 토지의 용도를 주거·관광휴양형 복합단지로 변경하였다.』

○ 제1심판결문 이유 제1의 마.항 앞부분에 다음과 같이 추가함.『감사원은 원고에 대하여 2019. 9. 25.부터 같은 해 10. 11.까지 원고의 공유재산 매각 및 도시관리계획 수립 적정여부 관련 감사를 실시하여 그 결과,』

○ 제1심판결문 이유 제1의 ‘[인정 근거]’에 ‘을 제36호증’을 추가함.

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 청구원인 요지

이 사건 매매계약(제9조 제1항 제1호, 제6조)에서 정한 해제권 발생조건은 ‘매매계약일로부터 10년 내 사업미완료’이거나, ‘이 사건 사업 목적과 계획에 적합한 추진 의무 불이행 또는 10년 내에 이 사건 사업 목적 외 이 사건 토지 활용금지 의무 불이행(이 경우에는 매매계약일로부터 10년이 경과하지 않더라도 의무 불이행 사실만으로 해제권이 발생한다)’이다.

그런데 ① B은 지난 10년간 사업계획의 변경만 시도하였을 뿐 이 사건 매매계약의 목적인 C 골프장 조성사업(이하 ‘이 사건 골프장 조성사업’이라 한다)이나 2014년 변경된 D 조성사업(이하 ‘이 사건 복합단지 조성사업’이라 하고 이들을 합하여 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 완료하지 않았거나, 이에 따른 어떠한 개발행위도 하지 않았으므로 이 사건 사업 추진 의무를 이행하지 아니하였다[B은 2019. 7.

23. 이 사건 사업을 재추진하기로 하면서 원고에게 의견제출을 요청하였다고 주장하나, 원고는 이를 받은 적이 없다. 설령 원고가 위와 같은 요청을 받았고 B이 이 사건 매매계약 이후 이 사건 사업추진을 위하여 각종 설계 및 용역계약을 체결하고 도로(소로AK호선)공사를 완료하여 그 도로부지를 원고에게 기부채납을 하였더라도, 이러한 행위는 이 사건 골프장 조성사업에만 관련이 있을 뿐이고, B은 그 이후 변경된 이 사건 복합단지 조성사업의 핵심이 되는 아파트, 리조트 등 기반시설의 착공조차 하지 않고 관련 행정절차를 전혀 진행하지 않은 상태에서 사업 기간만 형식적으로 연장하고자 하였다. 결국 이 사건 복합단지 사업은 전혀 추진되지 않았다. ② 그뿐만 아니라 B은 이 사건 사업이 지체되자 2019. 9. 25.부터 같은 해 10. 11.까지 진행된 감사원 감사(결과는 2020. 3. 27. 발표됨) 및 그에 따라 제기된 관련 소송(춘천지방법원 강릉지원 2020가합31787) 패소 시 예상되는 이 사건 토지의 소유권 상실을 막고 이 사건 사업권과 이 사건 토지의 전매차익을 취득할 목적으로 2019. 11. 29. 피고(B의 주식 100%를 보유하고 있는 회사로 2019. 12. 5. 주식회사 AG에서 피고로 상호가 변경되었다)로부터 50억 원을 빌리기로 하여 그 중 30억 원을 받았고, 2020. 6. 5. 피고에게 이 사건 담보가등기를 마쳐주었다. 이러한 행위는 피고와 B 사이의 통정허위표시에 기한 것이거나 상법에서 정한 이사회 결의 없이 이루어진 것이어서 무효이기도 하다. 따라서 이 사건 담보가등기 설정행위는 이 사건 사업 목적을 벗어나 이 사건 토지를 활용한 것이다. 그러므로 원고는 이 사건 매매계약 해제에 따라 B에게 이 사건 토지에 대한 소유권이전등기의 말소등기청구권을 갖고 있다.

나아가 이 사건 담보가등기 설정행위는 그 원인이 되는 대출약정서(을 제1호증)에 형식적 기재사항도 제대로 기재되어 있지 않는 등 이 사건 토지 소유권 상실을 막기 위한 통정허위표시에 기한 것이거나 B 또는 피고의 이사회 결의가 없이 이루어진 것이어서 그에 기한 이 사건 담보가등기는 무효이다. 결국 원고는 B에게 갖고 있는 이 사건 토지에 대한 소유권이전등기의 말소등기청구권을 보전하기 위하여 B의 피고에 대한 이 사건 담보가등기 말소등기청구권을 대위하여 행사한다.

나. 판단

1) 피보전채권

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결문 이유 제2의 나. 1)의 ①~③항을 아래와 같이 고치는 것을 제외하고는 제1심판결문 이유 제2의 나. 1)항 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

『① 이 사건 매매계약의 해제 사유

㉠ 관련 법리

계약에 특별히 해제권 관련 조항을 둔 경우 이는 법정해제권을 주의적으로 규정한 것이거나 약정해제권을 유보한 것 등 다양한 의미가 있을 수 있다. 약정해제권을 유보한 경우에도 계약 목적 등을 고려하여 특별한 해제사유를 정해 두고자 하는 경우가 있고, 해제절차에 관하여 상당한 기간을 정한 최고 없이 해제할 수 있도록 한 경우 등도 있다. 당사자가 어떤 의사로 해제권 조항을 둔 것인지는 결국 의사해석의 문제로서, 계약체결의 목적, 해제권 조항을 둔 경위, 조항 자체의 문언 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험법칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2016. 12. 15. 선고 2014다14429, 14436 판결 등 참조).

㉡ 이 사건의 경우

○ 이 사건 매매계약의 문언과 내용을 본다. 이 사건 매매계약 제6조에 위반한 때에 원고는 계약을 해제할 수 있는데(제9조), B은 ㉠ 이 사건 토지를 이 사건 골프장 조성사업 목적과 계획에 적합하게 사업을 추진할 적극적인 의무 및 ㉡ 10년 이내에 이 사건 토지를 이 사건 골프장 조성사업 이외의 용도로 활용하지 않을 소극적 의무를 부담한다(제6조).

○ 이 사건 매매계약의 체결 경위와 동기를 본다. 이 사건 매매계약은 당사자 사이의 협약과 그에 따른 각종 행정절차 및 골프장 조성을 위한 기초적인 설계나 도로 공사 진행 이후 체결되었는데, 협약부터 이 사건 매매계약 체결에 이르기까지 ‘이 사건 골프장 조성사업의 완성’을 매매계약의 해제사유로 정하거나 당사자 사이에 묵시적으로 양해하였다고 볼 만한 사정은 없다[협약서(을 제36호증) 제5항에는 협약의 해제·해지 사유로 B이 허위의 사업계획서 제출 등으로 인하여 사업추진이 지연되거나 불가능할 때 등을 정하고 있을 뿐이다].

○ B이 이 사건 사업의 변경을 신청하면서 이 사건 복합단지 조성사업을 2013년에 착수하여 2020년까지 완성하기로 제안하였고(갑 제2호증, 제안서 제1쪽) 이에 따라 이 사건 사업이

변경되었다고 하더라도 위와 같은 제안에 법적 구속력을 부여하기는 힘들고, 이 사건 매매계약에서 정한 10년이라는 기한은 B이 이 사건 토지를 이 사건 사업 외의 용도로 활용하지 않을 소극적 의무를 부담하는 기한으로 해석될 뿐, 이 사건 사업의 완성 시기를 정한 것으로까지 보기는 어렵다(위 10년은 공유재산의 용도를 제한한 공유재산 및 물품 관리법 제36조 제2항 및 같은 법 시행령 제37조의3 제1항 규정을 이 사건 매매계약에 반영한 내용으로 보인다).

○ 따라서 B은 이 사건 매매계약에 따라 매매계약 체결일로부터 10년 이내에 이 사건 사업을 완성할 의무를 부담하지는 않는다고 할 것이다.

또한 이 사건 매매계약 체결 이후 이 사건 골프장 조성사업이 무산된 경위나 이 사건 복합단지 조성사업 추진 경위 및 그에 관한 도시관리계획(지구단위계획, 시설 등) 결정(변경) 및 지형도면 고시(강릉시 고시 E, 갑 제4호증)의 내용 등에 비추어 보면, 피고가 원고의 사업추진 독촉 등에도 불구하고 더 이상 사업을 실질적으로 추진하지 않고 있었다거나, 이 사건 사업의 완성이 사회통념상 불가능할 정도에 이르러 당사자가 이 사건 매매계약의 주요한 목적을 달성할 수 없어 원고에게 해제권이 발생하였다고 할 수도 없다.

② B의 이 사건 사업추진 의무(이 사건 매매계약 제6조 전단) 위반 여부

○ 을 제22~60호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, B은 2011년경부터 2012년경 사이에 이 사건 사업을 위하여 진입도로 공사를 시행하고 약 40억 9,000만 원 상당의 공사비를 지출하였으며 완공된 도로 부지를 2020. 7. 1. 원고에게 기부채납한 것을 비롯하여 아래 표 기재와 같이 각종 업무(계약 및 비용 지출)를 진행한 사실을 인정할 수 있다. 그렇다면 B은 이 사건 골프장 조성사업을 위하여 이 사건 매매계약이 체결되기 이전인 2008. 11. 24.부터 골프장 공사가 중단되기 이전인 2012. 2. 14.까지는 각종 설계 및 공사 등 사업을 원활하게 추진해왔고, 늦어도 2019. 9.경부터는 다시 사업을 추진하려는 것으로 보인다. 한편 2014. 9.경부터 2019. 9.경까지 진행된 행정절차나 공사 내역은 없으나, B이 그 동안 2016년경 이 사건 토지 인근의 강릉시 AL 지정해제 및 2018년경 AM 개축을 대비한 다수의 고층건물 신축으로 인한 이 사건 복합단지 조성사업의 수익성 악화 등을 원인으로 내부적인 사업 검토가 있었다고 볼 수도 있는데, 그러한 사정만으로는 이 사건 사업 완성이 사회통념상 불가능할 정도에 이르러 이 사건 매매계약의 주요한 목적을 달성할 수 없을

경우에 해당한다고 할 수 없다.

시기	상대방	내용	비고
2008. 11. 24.	주식회사 AN	골프장 및 부속건물 신축 설계	을 제39호증
2011. 4. 28. (계약금 지급일)	AO	골프 코스 설계	을 제40호증
2011. 5. 17.	AP 주식회사	이 사건 토지 등 취득 및 재결을 위한 보상업무	을 제38호증
2011. 6. 2.	AQ 주식회사	조경설계 용역업무	을 제41호증
2011. 9. 7.	AR	송전탑지중화 공사	을 제47호증
2011. 9.경	AS	골프장 실시설계 및 기술자문용역	을 제42호증
2011. 10. 4. (계약금 지급일)	AT	골프장 BI디자인	을 제46호증
2011. 11. 16.	주식회사 AU	새물기 구매	을 제45호증
2011. 11. 25.	AV 주식회사	지하수개발공사	을 제43호증
2011. 11. 28.	AW 주식회사	가설방음벽공사	을 제44호증
2011. 11.경	주식회사 AX	사후환경영향조사	을 제48호증
2011. 12. 14.	AY	공사감리(건축)	을 제49호증
2012. 2. 14.	주식회사 AZ	지중화 전기감리	을 제50호증
2014. 9. 19.~2015. 9. 30.	B	강릉시의 이 사건 복합단지 조성사업 추진상황 질의에 대한 B의 답변으로, 각 지구단위별 개발방식·주체에 대한 검토 등	이 법원 2021나2481 기록
2019. 9. 10.	주식회사 BA	이 사건 복합단지 조성사업 지구단위계획(변경) 수립용역	을 제28호증
2019. 9. 10.	주식회사 BB	이 사건 복합단지 조성사업 지구단위계획변경에 따른 건축기본계획 설계	을 제29호증

2019. 10. 11.	AQ 주식회사	골프장(9홀 및 부대시설) 코스기본설계 및 건설기술자문	을 제30호증
2019. 11. 15.	주식회사 BC	이 사건 토지 일원 생태·자연도1등급 권역의 등급수정·보완에 따른 자연환경정밀조사(2020. 8. 28. 원고에게 이의신청서 제출, 2020. 12. 29. 생태·자연도등급 수정 고시)	을 제22~27 호증

○ 원고는 B이 골프장 조성이나 지가 상승으로 전매차익을 누리기 위하여 이 사건 골프장 조성사업
부지만 일부 조성하였을 뿐이라고 주장하나, 위 부지 조성 등은 이 사건 사업이 골프장
조성사업이었을 당시 그 목적과 계획에 따라 이루어졌으므로, 단지 전매차익을 노린 것이라고 보기는

어렵다.

○ 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

③ B의 이 사건 사업 목적 외 이 사건 토지 활용 금지의무(이 사건 매매계약 제6조 후단) 위반 여부

○ 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제6호증, 을 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 B의 주식 100%를 소유한 회사로, B와 사이에 법인등록번호나 주소의 기재가 없고 법인인감도 날인되어 있지 않은 채로 대출약정서(을 제1호증)를 작성한 다음 2019. 11. 29. B에게 50억 원을 연 4.6%의 이자로 대출해주기로 하여 그 중 30억 원을 대출한 사실, 피고가 이 사건 토지 전부에 대하여 위와 같이 대출해주고 약 6개월이 지난 2020. 6. 5. B으로부터 이 사건 담보가등기를 설정받은 사실은 인정된다.

그러나 한편 앞서 본 기초사실이나 을 제6~15, 28~30, 34호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같은 사정, 즉 ㉠ 이 사건 매매계약에서 이 사건 토지 소유권이 B에게 이전된 다음에 B의 제한물권 설정에 대하여는 별다른 제한이 없는 점, ㉡ 피고는 B으로부터 자금 대여를 요청받고 2019. 11. 27. 이사회를 개최하여 50억 원을 B에게 대출할 것을 결의하여 이에 따라 그 중 30억 원을 대출해주었고, 이에 따른 세금신고나 금융당국에 대한 공시절차를 마쳤으며, B은 위 30억 원을 인건비, 용역비 등으로 지출하면서 이에 따라 피고에게 위 대출금에 대한 이자를 정기적으로 지급한 것으로 보이는 점 등이 인정된다. 이에 의하면 원고는 드는 사정들만으로는 이 사건 담보가등기의 설정이 이 사건 매매계약 제6조 후단에서 정한 사업 목적 외 토지활용 금지의무에 위반된다고 단정할 수 없다고 할 것이다.

○ 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.』

2) 소결

그렇다면 원고의 B에 대한 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기 말소등기청구권을 인정할 수 없다고 할 것이므로, 원고의 주위적 청구는 부적법하다(그러므로 원고가 주장하는 바와 같은 B의 피고에 대한 권리가 존재하는지에 관하여는 나아가 판단하지 아니한다).

3. 예비적 청구에 관한 판단

원고가 2022. 2. 16.자 청구원인 변경신청서 등을 통해 예비적 청구인 사해행위취소의 피보전권리로

이 사건 매매계약 해제에 따른 원상회복청구권을 추가하는 것 외에는 이 부분에 관하여 주장하는 내용은 결국 제1심법원에서 한 주장과 같은 취지이고 이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결문 이유 제3항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 부적법하여 각하하고, 원고의 예비적 청구는 이유 없어 기각할 것인바 이와 결론을 같이한 제1심판결은 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 견종철, 판사 이배근, 판사 이은상

별지