

서울고등법원

제 34 민사부

판 결

사 건 2017나2069060 소유권이전등기말소등기 청구 등

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 두우

담당변호사 김덕진, 문아라

소송대리인 변호사 김형순

피고, 피항소인

1. B

2. C

3. D

4. E

5. 주식회사 F

6. 주식회사 G

7. 주식회사 H

피고 1, 2, 3, 4, 5, 7의 소송대리인 법무법인 로쿨

담당변호사 손수일

8. I 주식회사

피고 6, 8의 소송대리인 변호사 오흥석, 박종욱, 서상영

제 1 심 판 결

서울중앙지방법원 2017. 11. 10. 선고 2017가합518309 판결

변 론 종 결 2018. 9. 19.

판 결 선 고 2018. 11. 7.

주 문

1. 당심에서 감축 및 추가된 청구를 포함하여, 제1심 판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 이 사건 소 중 원고의 제1예비적 청구 부분을 각하한다.

나. 원고의 주위적 청구 및 제2예비적 청구를 각 기각한다.

2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

J에게,

1) 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산 중,

피고 B, C은 각 40분의 3 지분에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2013. 6.

18. 접수 제94062호로 마친 소유권이전등기의, 피고 B, C은 각 1,000분의 25

지분에 관하여 같은 등기소 2009. 2. 26. 접수 제24177호로 마친 소유권이전등

기의, 피고 D은 각 1,000분의 9 지분에 관하여 같은 등기소 2007. 6. 29. 접수

제155533호로 마친 소유권이전등기의, 피고 B, C은 각 1,000분의 400 지분에

관하여, 피고 D은 각 1,000분의 191 지분에 관하여, 피고 E은 각 1,000분의 9

지분에 관하여 같은 등기소 2007. 4. 3. 접수 제77463호로 마친 소유권이전등

기의,

각 말소등기절차를 이행하고,

2) 별지 목록 제5항 기재 부동산 중,

피고 B, C은 같은 등기소 2013. 6. 18. 접수 제94065호로 소유권이전등기를 마친 각 105,520분의 29,620 지분에 관한, 같은 등기소 2013. 6. 18. 접수 제94062호로 소유권이전등기를 마친 각 105,520분의 3,471 지분에 관한, 같은 등기소 2009. 2. 26. 접수 제24177호로 소유권이전등기를 마친 각 2,638,000분의 28,925 지분에 관한, 같은 등기소 2007. 4. 3. 접수 제77463호로 소유권이전등기를 마친 각 2,638,000분의 462,800 지분에 관한,

각 소유권이전등기절차를 이행하고,

3) 가) 피고 주식회사 F(이하 '피고 F'이라 한다)은 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2016. 12. 19. 접수 제197785호로 마친 소유권이전등기 및 별지 목록 제1, 3, 4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2017. 2. 17. 접수 제25760호로 마친 소유권이전등기의,

나) 피고 주식회사 G (이하 '피고 G'라 한다)는 별지 목록 제1, 3, 4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2017. 2. 17. 접수 제25762호로 마친 소유권이전등기의,

다) 피고 주식회사 H(이하 '피고 H'이라 한다)은 별지 목록 제1, 3, 4, 5 항 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2016. 12. 19. 접수 제197789호로 마친 소유권이전등기 및 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2016. 12. 19. 접수 제197790호로 마친 소유권이전등기의,

라) 피고 I 주식회사(이하 '피고 I'이라 한다)는 별지 목록 제1, 3, 4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2017. 2. 17. 접수 제25764호로 마친 소유권이전등기의,
각 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구취지

1) 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 피고 B, C과 피고 F 사이의 2015. 3. 20.자 매매계약을 취소한다.

2) 피고 B, C에게,

가) 피고 F은 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2016. 12. 19. 접수 제197785호로 마친 소유권이전등기의, 별지 목록 제1, 3, 4, 5항 기재 각 부동산¹⁾에 관하여 같은 등기소 2017. 2. 17. 접수 제25760호로 마친 소유권이전등기의,

나) 피고 G는 별지 목록 제1, 3, 4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2017. 2. 17. 접수 제25762호로 마친 소유권이전등기의,

다) 피고 H은 별지 목록 제1, 3, 4, 5 항 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2016. 12. 19. 접수 제197789호로 마친 소유권이전등기 및 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2016. 12. 19. 접수 제197790호로 마친 소유권이전등기의,

라) 피고 I은 별지 목록 제1, 3, 4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2017. 2. 17. 접수 제25764호로 마친 소유권이전등기의,

1) 원고의 2018. 8. 21.자 청구취지 변경신청서에는 '별지 목록 기재 각 부동산'이라고 기재되어 있으나 잘못된 기재로 보이므로 직권으로 정정한다.

각 말소등기절차를 이행하라.

(원고는 당심에서 기존의 예비적 청구원인을 일부 감축, 변경하여 제2예비적 청구로 하고 제1예비적 청구원인을 추가하였다.)

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 청구취지 기재와 같다(원고는 처음에 제1심 판결 중 주위적 청구 부분에 관하여만 항소를 하였다가 당심에서 예비적 청구 부분까지 항소취지를 확장한 후 예비적 청구취지의 감축에 따라 항소취지도 감축되었다).

이 유

1. 기초사실

가. J의 부동산 소유권 취득 등

1) J 및 그의 명의수탁자들인 Q, R, S, T, U(이하 'J 등'이라 한다)은 아래 표 기재 각 토지 및 그 지상건물에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2000. 2. 9. 접수 제10837호로 2000. 1. 18.자 매매를 원인으로 한 소유권 이전등기를 마쳤다(다만 아래 표 순번 5, 8, 16번 기재 각 토지의 경우, J는 토지의 일부를 특정하여 매수하면서 분필등기를 거치지 않고 분할 전 토지에 관하여 공유지분등기를 마치는 이른바 구분소유적 공유자로서 지분이전등기를 마쳤다).

순번	부동산
1	용인시 처인구 V 임야 97,507㎡
2	용인시 처인구 W 임야 20,033㎡
3	용인시 처인구 X 임야 99㎡
4	용인시 처인구 Y 대 902㎡

순번	부동산
5	용인시 처인구 Z 답 1,260㎡ 중 630㎡
6	용인시 처인구 AA 전 360㎡
7	용인시 처인구 AB 답 269㎡
8	용인시 처인구 AC 전 827㎡ 중 551㎡
9	용인시 처인구 AD 전 1,802㎡
10	용인시 처인구 AE 전 294㎡
11	용인시 처인구 AF 전 7,689㎡
12	용인시 처인구 AG 답 1,164㎡
13	용인시 처인구 AH 대 706㎡
14	용인시 처인구 AI 잡종지 418㎡
15	용인시 처인구 AK 답 4,035㎡
16	용인시 처인구 K 답 2,638㎡ 중 1,157㎡

※ 음영 처리된 토지가 이 사건과 관련된 것들이다.

가) 위 표 기재 각 토지 중 순번 11번 용인시 처인구 AF 전 7,689㎡는 2016. 5. 2. 용인시 처인구 AF 전 6,751㎡(별지 목록 제1항 기재 부동산과 같다) 및 AL 전 938㎡(별지 목록 제2항 기재 부동산과 같다)로 분할되었다.

나) 위 표 기재 각 토지 중 순번 12번 용인시 처인구 AG 답 1,164㎡는 별지 목록 제3항 기재 부동산과 같다.

다) 위 표 기재 각 토지 중 순번 15번 용인시 처인구 AK 답 4,035㎡는 2010. 1. 12. 용인시 처인구 AK 답 3,990㎡(별지 목록 제4항 기재 부동산과 같다) 및 AM 답 45㎡로 분할되었다.

라) 위 표 기재 각 토지 중 순번 16번 용인시 처인구 K 답 2,638㎡는 2004. 8. 31. 용인시 처인구 L 답 1,157㎡(별지 목록 제5항 기재 부동산과 같다) 및 K 답 1,481

m²로 분할되었다(이하에서는 위 표 기재 각 토지 중 순번 1 내지 4, 13, 14번의 임야, 대지 및 잡종지를 가리킬 때에는 '이 사건 임야'로, 순번 5 내지 12, 15, 16번의 전, 답을 가리킬 때에는 '이 사건 전답'으로, 위 표 기재 각 토지 전부를 가리킬 때에는 '이 사건 임야 및 전답'으로, 별지 목록 제1 내지 5항 기재 부동산만을 특정하여 가리킬 때에는 '이 사건 부동산'으로 기재하기로 한다).

2) 이후 이 사건 임야 및 전답에 관하여는 아래와 같은 근저당권등기가 마쳐졌다.

○ 2001. 6. 18.자 근저당권설정등기

- 채무자를 주식회사 AN(J가 실제 운영하던 회사이다. 이하 'AN'이라 한다)으로 하는, ① 채권최고액 91억 원, 근저당권자 주식회사 AO, ② 채권최고액 59억 원, 근저당권자 주식회사 AP, ③ 채권최고액 30억 원, 근저당권자 주식회사 AQ, ④ 채권최고액 30억 원, 근저당권자 주식회사 AR로 된 각 근저당권설정등기

- 채무자를 주식회사 AS으로 하는, ⑤ 채권최고액 20억 원, 근저당권자 주식회사 AT로 된 근저당권설정등기

○ 2002. 4. 11.자 근저당권설정등기

- 채무자를 주식회사 AU(뒤에서 보듯이 J에게 대출명의를 빌려준 것이다. 이하 'AU'라 한다)로 하는, ⑥ 채권최고액 38억 원, 근저당권자 주식회사 AV, ⑦ 채권최고액 57억 원, 근저당권자 주식회사 AW으로 된 각 근저당권설정등기

3) 이후 주식회사 AO는 2004. 1. 29. 주식회사 AX에, 주식회사 AX는 2006. 5. 19. AY에게, 주식회사 AP는 2003. 3. 7. AZ에게, AZ은 2003. 6. 16. 주식회사 AX에, 주식회사 AQ와 주식회사 AV은 각 2006. 6. 30. 주식회사 BA유한회사에 위 각 채권을 각 양도하고 그 무렵 각 근저당권이전의 부기등기를 마쳐주었다(이하에서는 특별히 구

분하지 않는 한 주식회사 AQ, 주식회사 AR, 주식회사 AV, 주식회사 AW, 주식회사 BA 유한회사를 모두 'BB'으로 기재하기로 한다).

4) 위 각 근저당권설정등기 이후 이 사건 임야 및 전답에는 수원지방법원 용인 등기소 2002. 4. 12. 접수 제53475호로 2002. 4. 11.자 매매예약을 원인으로 하는 AU 명의 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라고 한다)가 마쳐졌다 (뒤에서 보듯이 이는 형식적 채무자인 AU의 실질적 채무자인 J에 대한 장래의 구상금채권을 담보하기 위한 것이다).

나. J와 M 주식회사(이하 'M'이라 한다) 사이의 2002. 8. 21.자 매매계약 체결

1) 원고가 실질적으로 운영하고 있던 M은 2002. 8. 21. J 등과 사이에, M이 이 사건 임야 및 전답과 그 지상물을 총 매매대금 340억 원에 매수하되, 계약금 및 중도금 각 40억 원은 계약 당일에, 잔금 260억 원은 2002. 11. 30.에 각 지급하기로 하는 매매계약을 체결하였고, 같은 날 '잔금 260억 원에 대한 보증을 위하여 매매계약 체결 후 30일 이내에 금융기관 및 신탁 대출 확인서를 매도인에게 제출하고 이를 어길 경우 위 매매계약은 무효로 한다'는 내용이 포함된 합의각서를 작성하여 J에게 교부하였다.

2) 원고는 2002. 8. 22. J와 사이에 '2002. 8. 21.자 매매계약에 따른 잔금 260억 원은 원고가 이 사건 임야 및 전답의 금융권 부채를 승계하는 것으로 갚음한다'는 취지의 매매조건확인서를 작성하였다.

3) 원고는 2002. 8. 21.자 매매계약 체결 당일 J에게 BC 주식회사가 발행한 액면 40억 원과 50억 원으로 된 약속어음 2장을 계약금 및 중도금과 인허가 변경 비용 등 명목으로 교부하였으나, 3~4일 후에 위 약속어음 2장이 부도처리 되었다. 이에 원고는 위 어음을 회수하고 J에게 BD 주식회사(이하 'BD'라고 한다)가 발행한 액면 40억 원

약속어음 2장과 액면 10억 원 약속어음 1장(지급기일 각 2002. 11. 30.)을 계약금 및 중도금과 기타 부대비용 명목으로 다시 교부하였다. 그러나 BD는 2002. 12. 31. 무렵 폐업신고를 하고, 2003. 2. 18. 무렵 부도를 냈으며, BD가 발행한 위 어음은 이 사건 변론종결일 현재까지도 지급제시되거나 회수 되지 아니하였다.

4) 원고는 부정수표단속법위반 등 혐의로 재판을 받다가 2002. 9. 3. 구속되었고, 2002. 8. 21.자 매매계약상 잔금기일인 2002. 11. 30.까지 이 사건 임야 및 전답을 담보로 한 금융기관 채무를 인수하지 못하였다. J는 2002. 10. 23. 무렵 수신인을 M의 대표이사 BE으로 하여 'M은 2002. 8. 21.자 합의각서 제1항의 「매매계약 체결 후 30일 이내 잔금에 대한 의무」를 이행하지 아니하였으며, 계약금 및 중도금으로 지급한 BC 발행의 약속어음 또한 부도처리되는 등 계약을 지속적으로 진행할 수 없으므로 2002. 8. 21.자 매매계약은 무효이다'는 취지의 내용증명우편을 보냈다. 이후 J 역시 그가 운영하던 AN의 부도 등으로 2003. 2. 무렵 미국으로 도피하였다.

다. J와 주식회사 N(이하 'N'라 한다) 및 O 사이의 2003. 6. 무렵 매매계약 체결

1) J는 AN의 경영 문제로 자신과 아내 BF 소유의 파주 소재 선산, BG 소재 건물, BH 소재 건물이 경매로 매각될 위험에 처하자, 2003. 6. 무렵 미국에서 자신의 동생이자 대리인인 AN의 부사장 BI과 자신의 처남인 BJ을 통해 알게 된 N의 대표이사인 O 으로부터 '이 사건 임야 및 전답을 이전해 주면 위 토지들과 관련된 모든 채무를 해결 하고, 파주 선산 등의 소유권도 취득하여 양도하겠다'는 제안을 받고 AU를 통하여 이 사건 가등기를 O과 N에 이전하여 주는 방법으로 이 사건 임야 및 전답을 매도하기로 하였다.

2) 이에 따라 N와 O은 2003. 6. 25. 무렵 AU와 사이에 이 사건 가등기 중 이 사

건 임야에 관하여 마쳐진 가등기의 모든 권리는 N가, 이 사건 전답에 관하여 마쳐진 가등기의 모든 권리는 O이 각 양도받되, 이 사건 임야 및 전답을 담보로 한 AU 명의로 된 대출금채무(채권자 BB, 채무액 합계 60억 원)를 N가 승계하기로 약정하였고, 이후 2003. 7. 10. 무렵 AU에 수수료로 1억 5,000만 원을 추가로 지급하기로 하여 액면 1억 6,500만 원, 지급기일 2003. 9. 30.로 된 약속어음 1장을 발행하여 주었다.

3) 또한 J는 2003. 8. 4. 무렵 N 및 O과 사이에, J가 이 사건 임야 및 전답에 관한 권리를 O과 N에 양도한 대가로 N와 O이 파주에 있는 선산을 경락 등의 방법으로 취득하여 이를 J에게 무상양도하고, O은 J에게 약 20억 원을 지급하며, BG 및 BH에 있는 각 건물의 소유권을 취득하여 이를 J에게 무상으로 양도하되 그 부동산에 대한 경락대금 및 부대비용은 20억 원에서 공제하기로 하는 내용의 합의서 및 확약서를 작성하였다.

4) J는 대리인인 BJ을 통해 이 사건 임야 및 전답에 관한 권리를 위임 하는 위임장, 인감증명서 발급 위임장 등 서류를 O과 N에 교부하여 주었다. 이에 따라 이 사건 전답에 관하여는 수원지방법원 용인등기소 2003. 6. 26. 접수 제89234호로 2003. 6. 25.자 권리양도를 원인으로 하는 O 명의의 가등기이전의 부기등기가, 이 사건 임야에 관하여는 같은 등기소 2003. 6. 26. 접수 제89233호로 2003. 6. 25.자 권리양도를 원인으로 하는 N 명의의 가등기이전의 부기등기가 각 마쳐졌다. 그리고 N는 이 사건 임야에 관하여 같은 등기소 2003. 7. 7. 접수 제95600호, 2003. 8. 5. 접수 110495호로 2002. 4. 11.자 매매를 원인으로 하여 위 가등기에 기초한 소유권이전의 본등기를 마친 후, 2003. 8. 8. BK 주식회사(이하 'BK'이라 한다)와 사이에 위 임야에 관하여 1순위 우선수익자를 P 주식회사(이하 'P'이라 한다)로 하는 부동산담보신탁계약을 체결하고, 같

은 날 BK에 같은 등기소 2003. 8. 8. 접수 제112458호로 신탁을 원인으로 한 소유권이 전등기를 마쳐 주었다. BK은 N와의 위 신탁계약에 기초하여 2004. 1. 6. 100억 원의, 2004. 6. 11. 50억 원의, 2005. 11. 1. 120억 원의 각 우선수익권 증서(이하에서는 합계 270억 원의 위 각 우선수익권 증서를 통틀어 'P 수익증권'이라 한다)를 발행하여 P에 교부하였다.

라. 이 사건 임야 및 전답에 대한 경매절차의 진행

1) AW은 2006. 1. 5. 이 사건 임야 및 전답에 대하여 근저당권에 기초한 임의경매를 신청하여 2006. 2. 20. 경매개시결정을 받았다(수원지방법원 BL).

2) AV도 2006. 6. 29. 이 사건 임야 및 전답에 대하여 근저당권에 기초한 임의경매를 신청하여 2006. 7. 4. 중복하여 경매개시결정이 내려졌다 (수원지방법원 BM).

3) AY도 2006. 12. 8. 이 사건 임야 및 전답에 대하여 근저당권에 기초한 임의경매를 신청하여 2006. 12. 18. 중복하여 경매개시결정이 내려졌다(수원지방법원 BN).

마. 원고와 O 사이의 분쟁 및 2007. 1. 9.자 협약의 체결

1) 원고는 2006. 3. 무렵 출소한 후 2006. 4. 무렵 BO 변호사와 'BO 변호사가 J로부터 이 사건 임야 및 전답과 그 지상물에 대한 모든 권리를 원고에게 양도한다는 내용의 권리 양도서류를 받아오고, 그 대가로 원고는 J에게 30억 원과 분쟁 해결 후 위 부동산을 매도하거나 개발한 후 제반 비용을 공제한 이익금의 30%를 지급할 것을 약정하는 각서를 제공하며, 원고는 J로부터 N를 상대로 한 위 부동산 관련 모든 민형사상의 소송 및 고소·고발 등의 권한을 포괄하여 위임받아 위 부동산에 대한 금융권, N, O, P 등과의 법적 분쟁을 해결한다'는 내용의 약정을 체결하였다. 그리고 2006. 5. 무렵에는 주식회사 BP 회장이자 주식회사 BQ의 실질적 운영자였던 BR를 알게 되어,

원고가 이 사건 임야 및 전답의 소유권을 취득하면 BR에게 45%의 지분을 주기로 하고 BR로부터 23억 원을 투자받았다.

2) BO 변호사가 소속된 법무법인 BS은 2006. 6. 12. M을 대리해 J 등 및 N, BK을 상대로, J 등에 대하여는 2002. 8. 21.자 매매계약을 원인으로 한 이 사건 임야 및 전답에 관한 소유권이전등기를, N와 BK에 대하여는 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기말소등기를 각 구하는 소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2006가합49791). 원고는 그 무렵 J, O, AU의 대표이사 BT 등을 이중매매에 의한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임, 횡령) 혐의로 고소하였다.

3) BO 변호사는 미국에서 J를 만나 2006. 7. 13. 무렵 J에게 '원고가 이 사건 임야 및 전답과 관련하여 2006. 7. 무렵 2억 원, 2006. 10. 10. 20억 원, 2007. 3. 30. 20억 원을 J가 지정하는 사람에게 지급한다'는 약정서를 작성하여 주었고, M은 2006. 8. 1. J에게 액면 20억 원, 지급기일 2006. 10. 10.로 하는 약속어음 1장과 액면 20억 원, 지급기일 2007. 3. 30.로 하는 약속어음 1장을 각 발행하여 주었다. J는 2006. 10. 무렵 원고에게, '원고가 이 사건 임야 및 전답에 관한 260억 원 상당의 금융권 부채를 인수하고, J에게 추가로 40억 원을 지급하는 조건으로, J는 원고에게 위 부동산에 관한 모든 권리를 이양하며 원고 이외의 어느 누구의 권리도 인정하지 않는다'는 취지의 권리양도각서를 작성하여 주었다.

4) 위 민사소송이 진행 중이던 2006. 10. 무렵 BR는 지인인 BU를 통해 N 측에 자신이 100억 원(약 50억 원은 현금, 나머지는 어음)을 지급하겠으니 N는 위 소송에서 M의 청구를 인정하여 소송을 종결시키도록 하자는 이야기를 나눈 후 이를 원고에게 전달하였고, 원고는 BO 변호사와 상의하여 그 제안을 받아들이기로 하였다. 이에

원고와 N·O은 2007. 1. 9. 무렵 아래와 같은 내용의 협약서(갑 제13호증의 1)를 작성하였다(이하 '2007. 1. 9.자 협약'이라 한다).

협약서

원고를 「갑」이라 하며 주식회사 N 대표이사 O 및 개인 O을 「을」이라 하고, 갑과 을은 이 사건 임야 및 전답과 관련하여 다음과 같이 협약한다.

다 음

제1조(목적)

갑이 을을 상대로 제기한 민사소송에서 갑이 을보다 먼저 이 사건 임야 및 전답을 매수하였음을 주장하였고, 을은 갑과 J 사이의 매매계약 사실을 소송을 통하여 알았으나, 이 사건 임야 및 전답이 현재 경매 진행 중인 상황을 고려할 때 소송을 통한 해결보다는 상호 원만한 합의를 이룸이 상호 이익이라는 인식에서 을이 갑에게 이 사건 임야 및 전답에 대한 일체의 권리(사업권 및 소유권)를 인계하고 130억 원을 수령하는 조건으로 갑과 을은 합의하기로 한다.

제3조(수익권 증서, 신탁해지)

갑과 을 간의 이 사건 임야 및 전답에 관한 합의는 P이 이 사건 임야 및 전답에 대해 보유하고 있는 수익증권에 대한 수익증권 양수도계약과 동시에 체결하며, 을과 P이 신탁등기를 해지하는 것과 동시에 제1조의 대금지급을 이행하기로 한다.

제4조(수익권증서의 변제)

- ① 을은 제3조의 갑이 P과 체결한 수익증권 양수도계약의 인수액을 100억 원 이내 금액에서 갑이 인수하도록 협조한다.
- ② 100억 원 이하로 감액되는 경우에는 갑은 그 금액의 50%를 을에게 제1조의 대금과 상관없이 추가로 수익권증서 인수와 동시에 지급한다.

제5조(을의 의무)

- ① 갑은 을이 아래 각 호를 이행하기 전에 법무법인에 채무해결을 위한 자금을 예치하고 을이 신속하게 채무를 해결할 수 있도록 하여야 한다. 자금관리(예치) 법무법인은 BS법무법인으로 한다.
- ② AP에서 이 사건 임야 및 전답에 설정한 50억 원 및 BV 외 5인 명의의 가등기청구권가처분말소와 관련된 채무, BW 가처분, 신용보증기금 가처분, BX, BY 가등기가처분, BZ 가등기가처분 등 이 사건 임야 및 전답과 관련하여 국세/지방세의 을의 체납으로 인한 압류금액 등은 을의 책임으로 위 130억 원 내에서 해결한다. 기타 을로 인해 발생한 채

무, 근저당권, 가압류, 가처분도 위 130억 원으로 전부 해결하고 책임지고 말소한다.

- ③ 을이 J로부터 소유권이전등기를 경료하기 이전의 채무는 갑이 부담하고, 소유권 이전등기를 경료한 이후의 채무는 을이 부담하는 것을 원칙으로 한다. 단, 수익권증서 인수금액은 갑이 부담한다.

제7조(소유권이전 등)

- ① 이 사건 임야 및 전답 중 을 명의로 등기된 토지는 갑 또는 갑이 지정하는 개인이나 법인에게 소유권을 이전해 준다.
- ② 이 사건 임야 및 전답 중 전, 답에 경료한 을 명의의 가등기를 갑 또는 갑이 지정하는 개인이나 법인에게 승계해 준다.
- ③ 이 사건 임야 및 전답과 관련된 허가권은 갑 또는 갑이 지정하는 개인이나 법인에게 양도해 준다.

제8조(협조사항)

갑의 책임과 비용으로 AV과 AY의 경매취하를 위한 채권 변제를 하여야 하며, 채권변제와 관련하여 그 금액을 줄이는 데 을은 적극 협조한다.

제10조(민사소송의 종료)

현재 갑이 원고로 을을 피고로 진행 중인 민사소송의 종료방법은 상기의 이행조건이 완료된 후에 갑과 을이 합의한 적절한 시점에 갑이 소취하서를 법원에 제출하여 소송을 종료하기로 한다.

5) 한편 원고는 이 사건 임야 및 전답을 찾는 데 필요한 자금을 마련하기 위해 아래와 같은 경위로 피고 B, C으로부터 80억 원을 차용하고, 피고 B, C에게 액면 120억 원의 약속어음공정증서를 작성하여 주었다.

가) 원고는 BO 변호사를 통해 알게 된 피고 B, C에게 이 사건 임야 및 전답을 찾기 위해 소송 중인데, 합의금 등으로 돈이 필요하니 80억 원을 빌려달라고 부탁하였다. 이에 따라 원고는 BR와 함께 2006. 10. 17. 피고 B, C에게 'M 대표이사인 원고와 BR는 이 사건 임야 및 전답과 관련하여 원고가 J 외 7명을 상대로 제소한 이 사건 민사소송에서 승소로 소송을 종료함과 동시에 이 사건 임야 및 전답에 관하여 M로 소유권이전등기를 경료하고, 피고 B, C에게 채권최고액 200억 원의 근저당권을 우선적으로

설정한다. 피고 B, C은 120억 원을 2006. 10. 17. 원고와 BR에게 지급하며, 원고, BR, BO 변호사는 피고 B, C이 대여한 120억 원을 담보하기 위하여 약속어음을 공동발행하며, BR는 수탁자 CA 등 명의로 증권 예탁결제원에 보호예수 중인 BQ 주식 4,063,440주를 보호예수가 해제 되는 10. 27. 및 11. 24.에 피고 B, C에게 담보로 제공한다. 원고, BR가 2007. 1. 16.까지 변제할 시는 100억 원을, 2007. 4. 17.까지 변제할 시는 120억 원을 지불한다. 2007. 4. 17.까지 원리금을 변제하지 못할 시는 BR가 진행 중인 대구 수성구 CB 주상복합건축 시행권(시공사 CC)을 행사하여 권리금을 우선적으로 변제받거나 기타 원고, BR가 소유하거나 진행 중인 모든 사업권을 무조건 인수받아 우선권을 행사한다'는 내용의 약정서를 작성한 다음 공증인가 법무법인 BS 2006년 증서 제 325호로 인증받아 교부하였다.

나) 피고 B, C은 BO 변호사가 동석한 자리에서 원고와 BR에게 2006. 10. 13. 무렵 30억 원(1억 원 권 수표 30장), 2006. 10. 17. 무렵 50억 원(1억 원 권 수표 50장), 합계 80억 원을 지급하였다. BR가 실질적으로 운영하는 주식회사 CD(대표이사 CE), BQ(대표이사 CF), 원고가 실질적으로 운영하는 주식회사 CG(대표이사 CH), M(대표이사 원고), BR, 원고, BO 변호사는 같은 날 피고 B, C에게 차용금에 대한 담보로 액면 120억 원, 지급기일 2007. 4. 17.로 된 약속어음 1장을 발행하고, 공증인가 법무법인 BS 2006년 증서 제54호로 약속어음공정증서를 작성하여 주었다.

바. 이 사건 임야 및 전답의 일부에 대한 매각허가결정 및 즉시항고

1) 이 사건 임야 및 전답에 대한 앞서 본 경매절차에서, 2007. 1. 9.자 협약에도 불구하고 원고는 BB, AY에게 임의경매 신청 취하를 위한 채무변제를 하지 못하였고, 주식회사 CI가 2007. 1. 23. 최고가매수인으로서 이 사건 임야 및 전답의 일부에 대한

여 매각허가결정을 받았다.

2) 이에 원고는 채무자인 AN 명의로 2007. 1. 30. 매각허가결정에 대한 즉시항고를 하면서 피고 D 측으로부터 돈을 빌려 항고보증금으로 2,235,011,000원을 공탁하였다.

사. 2007. 3. 5.자 약정의 체결 및 그 이후의 경과

1) 원고·M, O·N 및 피고 B은 2007. 3. 5. 아래와 같은 내용의 합의서 및 협약서(갑 제14호증)를 작성하여 2007. 3. 8. 공증인가 법무법인 CJ 2007년 증서 제3126호로 공증을 받았다(이하 '2007. 3. 5.자 약정'이라 한다).

합 의 서

“갑” : N, O, M, 원고

“을” : 피고 B

제1조(협약의 목적물)

목적물은 이 사건 임야 및 전답으로 한다.

제2조(을의 이행사항)

- ① J에 대한 변호사 비용 등 4억 원 지급
- ② P 소유의 수익증권 인수(인수자금 120억 원 부담)
- ③ O 명의 가등기에 대한 가처분 2건의 합의금 지급(3억 및 7억)
- ④ N에 대한 채권자 주식회사 CK에 대한 채무 변제(14억 원은 등기와 동시 지급) 단, 21,500평에 대해 을에게 소유권이 이전됨과 동시에 을이 책임지기로 변제 확약서 작성

제3조(갑의 이행사항)

을의 이행사항을 전제로 다음을 이행한다.

- ① 진행 중인 민사소송의 종료
- ② 갑은 120억 원 범위 내에서 P로부터 수익증권을 20일 이내에 책임지고 인수
- ③ 등기부상 AP 50억 원의 근저당권을 을이 30억 원에 인수하는데 적극적으로 협조
- ④ N 대표이사 O 및 개인 O은 N 소유 임야의 소유권 및 전·답에 대한 O의 소유권이전청

구권 가등기권에 관하여 을에게 즉각 이전절차 등을 이행한다.

- ⑤ 갑은 을에게 이 사건 임야 및 전답에 대한 모든 권리를 이전함과 동시에 처분 및 개발 등 권한에 일체 관여하지 아니한다. 단, 갑 대리인 BO에게 이 사건 임야 및 전답에 대한 매각 또는 개발 후 제반비용을 공제한 모든 권리 중 30% 지분을 주기로 한다.
- ⑥ 120억 원에 대한 공정증서에 관하여 BO과 원고는 책임을 면하며 나머지 채무자에 대한 권리행사를 원고에게 일임하고 공정증서를 인계한다. 단, N 소유 토지 21,500평의 소유권이전등기시 이를 이행한다.

제4조(합의해지)

- ① 을이 이행사항을 기한 내에 처리하지 못할 경우
- ② 을의 이행에도 불구하고 갑이 이행사항을 이행하지 못할 경우
- ③ 해지시 을이 지급한 금액은 갑과 을의 채권채무계약으로 전환한다.
- ④ 별도로 귀책사유를 야기한 일방은 민사상의 손해배상 의무를 상대방에게 진다.

협약서

「갑」을 원고, 「을」을 O, 「병」을 BO이라 한다.

- 이 사건 임야 및 전답과 관련하여 갑, 을, 병은 다음과 같이 합의한다.
- 이 사건 임야 및 전답 관련 BO 변호사가 피고 B으로부터 매각이나 개발 후 제반비용을 공제한 후 30% 지분을 취득한 것은 서로 확인하였다.
- 위 30% 지분 중 J에게 80억 원, BJ에게 20억 원을 지불하고 난 후, 이를 원고 30%, O 30%, BO 30%, CL 2.5%, CM 2.5%로 배정하고, 나머지 5%는 세금 등 기타 경비로 사용한다.
- 각자의 지분은 갑, 을, 병의 합의 없이는 매매나 담보로 제공할 수 없다.

2) O은 N 명의로 2007. 3. 7. P에 '귀사에 발행한 수익증권에 관하여 계약조건 120억 원으로 하는 양수도계약을 요청하며, 당사의 제안에 대하여 2007. 3. 9.을 기한으로 서면 답변 바랍니다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였다.

3) 피고 B, C은 2007. 3. 8. BB, AY으로부터 이 사건 임야 및 전답에 관하여 마쳐진 BB, AY 명의의 각 근저당권[채권 최고액: BB 근저당권 총 155억 원(= 30억 + 30

억 + 38억 + 57억), AY 근저당권 91억 원] 및 그 피담보채권을 양수하기로 하는 계약을 체결하고, 2007. 3. 9.부터 같은 달 12.까지 위 각 근저당권을 이전받았다.

4) 원고와 O은 2007. 3. 9. 아래와 같은 내용의 합의서(갑 제13호증의 2)를 작성하였다(이하 '2007. 3. 9.자 약정'이라 한다).

합 의 서

원고 및 M을 “갑”이라 하고, O 및 N를 “을”이라 하며 갑과 을은 아래와 같이 합의한다.

1. 이 사건 임야 및 전답 일대의 개발행위 허가원에 대해 을 및 을의 관계자들이 보유한 허가권 명의를 갑 또는 갑이 지정한 자의 명의로 변경한다.
② 허가권 명의 변경의 모든 절차는 을의 책임으로 한다. 단, CN 명의의 허가권 이전과 비용의 부담은 갑이 협조한다.
2. P 명의의 수익증권에 관하여 2007. 3. 5.자 약정²⁾의 내용대로 양수도 계약이 이행되지 않을 경우, 을은 2007. 4. 중순까지 서울중앙지법 2006가합49791 사건 재판부에 인낙서를 제출하며 을의 이행시 갑은 을에게 120억 원을 보장하여 준다.
단, 인낙에 필요한 아래의 서류는 2007. 3. 13.까지 법무법인 BS에 제출하여 보관하게 한다.
3. 을은 수익증권을 인수받음과 동시에 BK과의 신탁을 해지한 후 수익증권을 갑에게 인계하고, 이 사건 임야 및 전답의 소유권을 갑 또는 갑이 지정하는 자에게 이전해 줄 것을 약속하며, 이 사건 임야 및 전답에 관한 소유권 등 모든 권리를 포기한다.
4. 을의 채권자(P 포함)로 인해 2007. 1. 9.자 협약 또는 2007. 3. 5.자 약정의 이행이 불가할 시에는 을은 개인 O 및 N 임직원 명의로 보유하고 있는 총 발행주식의 70%를 즉시 갑에게 양도한다.
5. 2007. 3. 5.자 약정이 피고 B의 미이행으로 해지되더라도 2007. 1. 9.자 협약은 유효함을 확인한다.
6. 을의 상기 사항 이행확인을 전제로 갑은 을에게 액면 593억 원의 당좌수표를 교부한다.
7. 을이 위 제1 내지 4조까지의 사항 중 하나라도 이행하지 않을 경우, 갑이 지급한 593억 원에 대하여 을이 갑에게 귀책사유 발생일로부터 3개월 내에 상환하기로 하는 조건의 채권채무계약으로 전환한다.

8. 을의 미이행시는 J와 을 간의 민형사상 분쟁에 대해 갑은 관여하지 않는다.
9. 본 합의는 2007. 1. 9.자 협약 또는 2007. 3. 5.자 약정의 이행종료시까지 유효함을 확인한다.

5) 피고 B은 2007. 3. 21. O에게 '2007. 3. 21.자로 인계받은 이 사건 임야 및 전답에 관한 가등기 양도를 위한 O 명의의 인감증명서를 피고 B 임의로 소유권 이전을 위해 사용하지 않을 것을 각서하며 확인합니다'는 내용의 각서(갑 제22호증의 1)를 작성하여 주었다.

아. 2007. 3. 22.자 약정의 체결 및 그 이후의 경과

1) M·원고, N·O 및 BO, J는 2007. 3. 22. 피고 B에게 아래와 같은 내용의 각서(을가 제29호증)를 작성하여 주었다(이하 '2007. 3. 22.자 약정'이라 한다).

각 서

갑(피고 B)에게, 을(M 대표이사 원고, N 대표이사 O, BO, J)은 이 사건 임야 및 전답에 관하여 다음과 같이 각서한다.

1. 을은 2007. 3. 22.자로 이 사건 임야 및 전답에 관하여 갑에게 매각 및 양도의 모든 권한을 조건 없이 부여한다.
2. 을은 이 사건 임야 및 전답을 2007. 6. 22.까지 매각 시, 갑의 동의 및 입회하에 계약을 체결하고 매각대금 중 계약금, 중도금 잔금을 갑의 동의 및 입회하에 정산 집행한다.
3. 이 사건 임야 및 전답을 2007. 6. 22.까지 매각 시
 - BB 170억 원
 - CO과 AY 변호사 91억 3,400만 원
 - 위 채권 인수 비용 1억 5,000만 원
 - 피고 B 대여금 122억 원
 - 3개월(2007. 6. 22.까지) 이자 및 기타 비용 15억 원

2) 위 합의서 원문에는 '2007. 3. 8.자 약정'으로 기재되어 있으나, 이 사건 소송의 증거들에서 언급되는 2007. 3. 8.자 약정이란 곧 2007. 3. 5.자 약정을 의미한다는 점에 대하여 당사자들 사이에 다툼이 없다.

총 399억 8,400만 원을 계약금, 중도금 잔금 중에서 을이 갑에게 최우선 변제키로 한다.

4. 본 각서를 신의성실에 따라 반드시 지켜야 하며 이에 위반할 시는 을은 민형사상 모든 책임을 지기로 한다.

2) AN은 2007. 3. 22. 앞서 본 경매절차에서 매각허가결정에 대한 즉시항고를 취하하였고, BB, AY의 근저당권을 인수한 권리자였던 피고 B, C은 같은 날 그 경매신청을 취하하였다.

3) AN은 2007. 3. 23. 피고 B에게 AN이 항고보증금으로 납부한 2,235,011,000원의 공탁금회수청구권을 양도하였고, 피고 B은 2007. 3. 30. J에게 4억 원, J의 처남 BJ에게 10억 원을 각 지급하고, 이 사건 전답에 관한 O 명의의 가등기에 대한 가처분채권자들에게 10억 원을 대위변제하였다.

4) 피고 B, C, D은 2007. 3.말 무렵 AN 및 J와 '주식회사 CP이 원고에게 지급한 22억 5,000만 원, J에게 지급한 4억 원 등 합계 178억 5,000만 원을 이 사건 임야 및 전답의 매매대금에 포함하여 이미 지급한 것으로 하고, 매매금액과 매수인이 실제 지급한 금액의 차이가 발생하여도 매도인은 그 차액을 매수인에게 청구하지 아니하며, 향후 이 건 매매계약과 관련하여 매도인은 매수인에게 어떠한 청구도 하지 아니한다'는 내용의 협의서(갑 제22호증의 3)를 작성 하였다. 한편 피고 B, C, D은 같은 날 J에게 '주식회사 CP이 원고에게 지급한 22억 5,000만 원 등 합계 178억 5,000만 원 중 J에게 지급한 4억 원을 제외한 나머지 금액은 J에게 지불한 금액이 아니며, 협의금액은 세무신고용으로 사용할 것을 각서한다'는 내용의 각서(갑 제22호증의 2)도 함께 작성 하여 주었다.

자. 피고 B, C, D, E(이하 위 피고들만을 가리킬 때에는 '피고 B 등'이라 한다) 앞으

로의 가등기이전등기 및 소유권이전의 본등기

1) 피고 B 등은 2007. 4. 2. O과 이 사건 전답에 관하여 마쳐진 O 명의의 가등기를 양수하기로 하는 내용의 가등기양도증서(갑 제22호증의 4)를 작성하고, 같은 날 J와 위 전답의 소유권을 가등기에 기초한 본등기 방식으로 이전받기로 하는 내용의 부동산 매매계약서(갑 제22호증의 5)를 작성하였다.

2) 이에 따라 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산 중, 피고 B, C은 각 400/1,000 지분에 관하여, 피고 D은 191/1,000 지분에 관하여, 피고 E은 9/1,000 지분에 관하여 각 수원지방법원 용인등기소 2007. 4. 3. 접수 제77463호로 위 각 피고 앞으로 2007. 4. 2.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 그 후 피고 E 소유의 위 9/1,000 지분에 관하여 피고 D은 같은 등기소 2007. 6. 29. 접수 제155533호로 위 피고 앞으로 2007. 6. 28.자 매매를 원인으로 한 소유권 이전등기를 마쳤다. 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산 중, 피고 B, C은 피고 D의 지분 중 각 25/1,000 지분에 관하여 같은 등기소 2009. 2. 26. 접수 제24177호로 위 각 피고 앞으로 2009. 2. 17.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 피고 D의 지분 중 각 3/40 지분에 관하여 같은 등기소 2013. 6. 18. 접수 제94062호로 위 각 피고 앞으로 2013. 6. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 그 결과 피고 B, C은 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산을 각 1/2 지분 비율로 공유하게 되었다.

3) 앞서 본 바와 같이 별지 목록 제5항 기재 토지가 분할되기 전 토지인 용인시 처인구 K 답 2,638㎡ 중 J 소유의 1,157/2,638 지분 전부가 피고 B 등에게 이전되었는데, 피고 B, C은 각 462,800/2,638,000 지분에 관하여, 피고 D은 220,987/2,638,000 지분에 관하여, 피고 E은 10,413/2,638,000 지분에 관하여 각 수원지방법원 용인등기소

2007. 4. 3. 접수 제77463호로 위 각 피고 앞으로 2007. 4. 2.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 피고 E 소유의 위 10,413/2,638,000 지분에 관하여 피고 D은 같은 등기소 2007. 6. 29. 접수 제155533호로 위 피고 앞으로 2007. 6. 28.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 위 분할 전 토지 중, 피고 B, C은 피고 D의 지분 중 각 28,925/2,638,000 지분에 관하여 같은 등기소 2009. 2. 26. 접수 제24177호로 위 각 피고 앞으로 2009. 2. 17.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 피고 D의 지분 중 각 3,471/105,520 지분에 관하여 같은 등기소 2013. 6. 18. 접수 제94062호로 위 각 피고 앞으로 2013. 6. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으며, 같은 날 공유물분할에 의하여 구분소유적 공유관계가 해소됨에 따라 피고 B, C이 별지 제5항 기재 부동산을 각 1/2 지분 비율로 공유하게 되었다.

차. 피고 B 등 앞으로의 소유권이전등기 이후의 경과

1) 원고는 2007. 4. 19. 주식회사 CK(이하 'CK'라고 한다)와 'CK는 원고로부터 40억 원을 수령함과 함께 CK가 보유하고 있는 N의 주식 30%를 양도하고, CK가 선임한 N의 이사 사퇴를 이행할 것을 합의한다'는 내용의 합의서를 작성하였다.

2) 피고 B 등은 2007. 5. 2. CQ과 이 사건 부동산에 관한 근저당권설정 계약을 체결하고, 이를 원인으로 CQ에게 수원지방법원 용인등기소 2007. 5. 3. 접수 제105147호로 채권최고액 154억 5,000만 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

3) O은 2007. 6. 29. 피고 B, C에게 '이 사건 부동산에 관한 채권자 BY 외 5명, 채무액 7억 원의 가등기가처분 및 채권자 BZ, 채무액 3억 원의 가등기가처분은 본인의 채무임을 확인하고, 본인의 요청에 의하여 피고 B, C이 위 채무를 대위변제하였음을 확인합니다. 이 사건 부동산에 대하여 피고 B, C에게 가등기이전 등에 관한 일체의 서

류를 발급한 사실과 이전등기절차의 이행을 승낙한 사실을 인정하고, 피고 B, C을 상대로 위 부동산에 관하여 일체의 민, 형사상 이의를 제기하지 않을 것을 서약합니다.'라는 내용의 이행각서 및 '본인은 2007. 3. 21. 이 사건 부동산에 관한 가등기양도 서류 일체를 발급하여 주었고, 피고 B, C은 위 서류인 인감증명서 등을 임의로 가등기이전등기에 사용하지 않을 것을 약속하는 각서를 작성한 사실이 있으나, 위 각서에도 불구하고 본인은 피고 B, C으로 하여금 위 서류를 가등기이전에 사용하도록 승낙한 사실이 있음을 확인 합니다'라는 취지의 확인서를 각 작성하여 주었다.

4) BB, AY의 근저당권을 인수한 권리자였던 피고 B, C은 2007. 7. 5. 이 사건 임야 및 전답에 관한 임의경매를 신청하여(수원지방법원 CR) 2007. 7. 27. 경매개시결정을 받았다. 피고 B, C은 2008. 2. 15. 이 사건 전답 부분에 관하여는 경매를 취하하여 이 사건 임야에 관하여만 경매절차가 진행되었고, 2008. 3. 20. 무렵 위 임야를 대금 70,001,000,000원에 매수하여 매각대금을 완납하고 같은 날 소유권이전등기를 마쳤다. BK은 위 경매의 배당절차에서 2008. 4. 23. 수탁자로서 36,874,593,999원을 배당받아 그 중 270억 원을 우선수익권자인 P에게 교부하였다.

5) 원고는 2007. 8. 무렵 O, CS, CT, CU과 사이에, N 주식에 관하여 O으로부터 12,000주, CS으로부터 12,000주, CT로부터 24,000주, CU으로부터 36,000주를 각 양수하기로 하는 주식양도증서 또는 주식양도양수계약서를 작성하였다.

6) 원고는 M을 대표하여 2007. 8. 16. 피고 B, C, D에게 '매매계약 및 합의사항에 대한 이행 요구'라는 제목으로, 'N와 O이 귀하들에게 소유권이전절차를 이행한 것은 원고가 2002. 8. 21.자 매매계약 및 2007. 1. 9.자 협약 제7조에 따라 귀하를 이 사건 임야 및 전답의 소유권을 이전받을 제3자로 지정하였기 때문이다. 통상 권리를 이전받

은 자는 그에 따른 의무 또한 당연히 이전받는 것이므로, 귀하는 J에게 원고와 O이 약정한 100억 원을 지급해야 한다는 점을 통보한다. 그리고 귀하가 2007. 3. 30. J와 체결한 매매계약상 아직 이행하지 않고 있는 다음 각 의무, 즉 ① 귀하가 법원으로부터 반환받은 공탁보증금 22억 5,000만 원의 지급, ② 발행인 주식회사 CV, 액면금 30억 원, 지시인 주식회사 BQ의 CF 및 원고로 하는 약속어음의 채권자인 BO 변호사에 대하여 위 30억 원을 대위변제, ③ 원고가 피고 B, C에게 발행한 120억 원 약속어음공정증서의 반환, ④ 귀하가 용인시 처인구 V 외 5필지에 설정한 압류의 해지를 조속히 이행하기 바란다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였다.

7) J는 2008. 3. 11. 피고 B 등에게 '이 사건 부동산에 관하여 수신인들의 명의로 2007. 4. 2.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 경료된 바 있으나, 위 매매계약은 무효 내지 해지되었으므로 위 각 부동산의 원상회복을 촉구한다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였다.

카. 이 사건 임야 및 전답에 관한 원고의 피고 B 등에 대한 선행소송

1) 원고는 2009. 2. 12. J 및 피고 B 등을 상대로 이 사건 임야 및 전답에 관하여 J에 대하여는 소유권이전등기를, 피고 B 등에 대하여는 다음과 같이 주장하면서 J를 대위하여 소유권이전등기말소등기를 각 구하는 소를 제기 하였다. ① 피고 B 등의 소유권이전등기는 양도담보계약을 원인으로 한 것인데, 위 양도담보계약은 피고 B 등이 J, O 등과 사이에 이들의 궁박 상태를 이용하여 체결하였으므로 민법 제104조에 따라 무효이다. ② 설령 위 소유권이전등기가 원인무효가 아니라 하더라도 양도담보의 피담보채무가 전부 변제되어 소멸하였다.

2) 원고는 위 소송 계속 중인 2009. 5. 25. 교도소에 수감 중이던 J와 사이에 '원

고와 J 사이에 체결된 2002. 8. 21.자 매매계약에 따른 매매대금 지급은 모두 완결되었으므로, J는 원고에게 이 사건 임야 및 전답에 관하여 위 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 이행하겠다'는 내용의 합의각서(갑 제11호증의 6)를 작성하였다.

3) 위 소송에서 J는 원고의 주장 사실을 자백하였으나 피고 B 등은 이를 다투었고, 제1심(서울중앙지방법원 2009가합15034)은 2010. 1. 21. 원고의 J에 대한 소유권이전등기청구권이 인정되지 않는다는 이유로 위 소 중 피고 B 등에 대한 부분을 각하하는 판결을 선고하였다.

4) 이에 대하여 원고가 항소를 하면서 양도담보의 잔존 피담보채무 변제를 조건으로 한 소유권이전등기말소등기청구를 예비적 청구로 추가하였다. 항소심(서울고등법원 2010나29098)은 2011. 1. 6. 원고가 J에 대하여 2009. 5. 25.자 약정에 기초한 소유권이전등기청구권을 갖는다고 하는 한편, 피고 B 등의 소유권이전등기는 2007. 3. 5.자 약정에 따른 조치로 이루어진 것인데 위 약정은 양도담보계약에 해당하지 않고 민법 제104조에도 위배되지도 않는다는 이유로 원고의 항소 및 추가된 예비적 청구를 모두 기각하는 판결을 선고하였다(원고의 피고 B 등에 대한 주위적 청구는 이유가 없으나 원고만 항소하였으므로 불이익변경금지 원칙상 항소기각 판결을 선고한 것이다).

5) 이에 대하여 원고가 상고를 하였으나(대법원 2011다29871) 2011. 6. 10. 심리불속행 상고기각 판결이 선고되어 제1, 2심 판결이 각 확정되었다(주위적 청구의 경우 제1심의 소각하 판결이 확정되었으므로 본안에 관하여 기판력은 발생하지 않는다).

타. 선행소송 이후 2007. 3. 5.자 약정 등의 해지·해제 통보

1) O은 2014. 4. 28. 무렵 원고에게 '원고의 채무불이행을 이유로 2007. 1. 9.자 협약을 해지한다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였다.

2) O과 피고 B은 2014. 5. 29. 및 같은 달 31. 'N, O 및 피고 B은 2007. 3. 5.자 약정이 제4조의 합의해지 조항에 따라 효력이 없음을 쌍방 확인하고, 상호간에 어떠한 권리관계도 존재하지 아니함을 확인하며, 상대방에 대하여 민·형사상 이의를 제기하지 않는다.'는 취지의 합의서(갑 제32호증의 1, 2)를 작성하였다. 이어 피고 B은 2014. 6. 2. 발신인을 피고 B, N로 하여 원고에게 '2007. 3. 5.자 약정은 어느 일방의 귀책사유 없이 이행불능이 되었으므로 효력이 없음을 확인하며, 원고에게도 해지를 통보한다.'는 취지의 '합의(2007. 3. 5.) 해지를 위한 합의서'를 내용증명우편으로 발송하였다(갑 제32호증의 3).

3) 원고는 2016. 3. 11. 피고 B, C, F에 '귀하들이 2007. 3. 5.자 약정을 이행하지 않았음을 이유로 위 약정을 해지한다.'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 이는 그 무렵 모두 도달하였다(갑 제24호증의 1, 2).

파. 피고 F, H, G, I 앞으로의 각 소유권 이전등기 등(이하에서 위 피고들만을 가리킬 때에는 '피고 F 등'이라 한다)

1) 피고 B, C은 이 사건 부동산에 관하여 2015. 3. 20.자 매매를 원인으로 하여 수원지방법원 용인등기소 2016. 12. 19. 접수 제197785호로 피고 F(대표이사 피고 C) 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 그리고 피고 F은 2016. 12. 19.자 신탁을 원인으로 하여 별지 목록 제1, 3, 4, 5항 기재 각 부동산에 관하여는 같은 등기소 2016. 12. 19. 접수 제197789호로, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여는 같은 등기소 2016. 12. 19. 접수 제197790호로 각 피고 H 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

2) 별지 목록 제1, 3, 4, 5항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 H은 2017. 2. 17.자 신탁재산의 귀속을 원인으로 하여 수원지방법원 용인등기소 2017. 2. 17. 접수 제

25760호로 피고 F 앞으로 다시 소유권이전등기를 마쳐 주었고, 피고 F은 2017. 2. 10. 자 매매를 원인으로 하여 같은 등기소 2017. 2. 17. 접수 제25762호로 부동산투자회사 법상 부동산투자회사인 피고 G(대표이사 피고 C) 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주었으며, 피고 G는 부동산투자 회사법 제35조 제1항3)에 따라 2016. 11. 17.자 신탁을 원인으로 하여 2017. 2. 17. 접수 제25764호로 자산보관기관인 피고 I 앞으로 소유권이전 등기를 마쳐 주었다.

3) 피고 G는 현재 이 사건 부동산을 포함한 그 일대에서 1,950세대의 임대주택을 신축하는 기업형임대주택 개발사업을 진행하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 18, 21 내지 24, 30, 32, 34, 40, 43, 45, 52, 55호증, 을가 제7, 8, 10, 11, 17, 27 내지 29, 54호증, 을바 제3, 5호증(이상 가지 번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 본안 전 항변에 대한 판단

1) 이 부분 본안 전 항변의 요지

원고가 J에 대하여 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기청구권이 있음을 전제로, J를 대위하여 피고들을 상대로 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기 절차 또는 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 원고의 주위적 청구에 대하여, 피고들은 원고가 J에 대하여 이 사건 부동산에 관한 아무런 권리가 없으므로 이 사건 소송 주위적 청구 부분은 당사자적격이 없어 부적법하다고 주장한다.

3) 부동산투자회사법 제35조(자산보관의 위탁 등)

- ① 부동산투자회사는 대통령령으로 정하는 바에 따라 자산의 보관과 이와 관련된 업무를 다음 각 호의 기관(이하 "자산보관기관"이라 한다)에 위탁하여야 한다.

- 1. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 신탁업자

2) 판단

가) 원고의 2002. 8. 21.자 매매계약에 기초한 채권 주장에 대하여: 배척

원고가 2002. 8. 21. J와 사이에 이 사건 부동산을 매수하는 내용의 매매계약을 체결한 사실이 있는지 여부에 관하여 본다.

원고가 2002. 8. 21.자 매매계약의 매수인이라는 점에 부합하는 듯한 갑 제84호증(BO의 인증진술서)의 기재는 작성자인 BO과 원고의 관계 및 아래 인정사실에 비추어 믿기 어렵고, 갑 제11호증의 3, 4, 6, 갑 제13호증의 1의 각 기재만으로는 원고의 위 주장 사실을 인정하기 부족하며, 그 밖에 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 갑 제11호증의 1, 7, 갑 제17호증의 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 부동산에 관한 2002. 8. 21.자 매매계약서에는 매수인으로 'M'이 기재되어 있는 사실, M은 J를 상대로 서울 중앙지방법원 2006가합49791 사건으로 이 사건 부동산 등에 관하여 2002. 8. 21.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 구하는 소를 제기하였던 사실(당시 M의 대표이사는 원고였다), J는 위 사건에서 2009. 4. 20.자 답변서 제출을 통하여 2002. 8. 21.자 매매계약의 매수인은 M 회사이지 원고 개인은 아니라는 취지의 주장을 한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 원고가 J에 대하여 2002. 8. 21.자 매매계약에 기초한 소유권이전등기 청구권을 가진다는 취지의 원고의 주장은 나아가 살필 것 없이 이유 없다.

나) 원고의 2009. 5. 25.자 약정에 기초한 채권 주장에 대하여: 인용

갑 제11호증의 6의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, J가 2009. 5. 25. 원고와 사이에, '2002. 8. 21.자 매매계약과 관련하여 그 매매대금의 지급은 모두 완결되었고, 따라서 J는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 위 매매계약을 원인으로 한 소유

권이전등기를 이행하겠다'는 내용의 합의각서를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 원고는 J에 대하여 2009. 5. 25.자 약정에 기초한 소유권이전등기청구권을 가지고 있고[을가 제1호증(J의 인증 사실확인서)을 비롯하여 이 사건에 제출된 증거들만으로는 위 약정이 통정허위표시라고 보기 부족하고, 당시 J가 이 사건 부동산의 소유자가 아니었다는 사정도 타인의 권리에 관한 의무부담행위가 허용되는 이상(민법 제569조 참조) 위 약정의 효력에 영향을 주지 않는다], 이는 채권자대위소송에서 피보전채권이 될 수 있다.

다) 따라서 피고들의 이 부분 본안 전 항변은 이유 없다.

나. 주위적 청구에 관한 주위적 청구원인에 대한 판단

1) 청구원인의 요지

이 사건 부동산에 관한 피고 B 등의 가등기이전등기 및 이에 기초한 소유권이전의 본등기는 2007. 3. 5.자 약정을 실질적인 등기원인으로 하는데, 위 약정은 피고 B의 채무불이행 또는 합의해제에 의하여 적법하게 해제되었으므로 피고 B 등의 소유권이전등기 및 이에 터 잡은 피고 F 등의 소유권이전등기는 모두 원인무효로 말소되어야 한다. 원고는 2002. 8. 21.자 매매계약 또는 2009. 5. 25.자 약정에 따라 J에게 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 가지고 있으므로, 이 사건 부동산의 소유자인 J를 대위하여 피고들에게 소유권이전등기의 말소 등을 청구할 권리가 있고, 그 밖에 2007. 3. 5.자 약정의 당사자 혹은 중간생략등기의 중간자 지위에서 직접 피고들에게 소유권이전등기의 말소 등을 청구할 권리가 있다.

2) 피고 B 등 명의의 소유권이전등기가 말소되어야 하는지 여부

가) 실질적 등기원인: 2007. 3. 5.자 약정

위 기초사실을 통하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고 B 등 명의의 소유권이전등기의 원인이 된 계약은 2007. 3. 5.자 약정으로 봄이 타당하고, 이와 달리 2007. 3. 22.자 약정 또는 이와 별도로 피고 B 등이 O 및 J와 체결한 약정이 위 소유권이전등기의 원인행위라는 취지의 피고들의 주장은 받아들이지 아니한다.

① 2007. 3. 5자 약정은 정식으로 공증을 받은 것으로서, 그 제3조 제4항은 'O 및 N는 이 사건 임야에 관한 소유권 및 이 사건 전답에 관한 가등기를 피고 B에게 즉시 이전하기로 한다'는 취지로 규정하고 있다. ② 2007. 3. 5.자 약정 당시 이 사건 부동산을 포함한 전답은 J 소유로 등기되어 있었으나, O 앞으로 소유권이전청구권 보전의 가등기가 되어 있어서 실질적인 처분권은 O이 가지고 있었던 것으로 보인다. 또한 2007. 3. 5.자 약정에 첨부된 협약서에 J에게 수익을 분배하는 내용도 포함되어 있는 점에 비추어 보면 J는 O 및 원고 등을 통해 위 약정의 효력을 받겠다는 의사를 표시했다고 보인다. ③ 2007. 3. 5자 약정은 N·O과 원고 사이의 2007. 1. 9.자 협약에 기초하여 이 사건 임야 및 전답에 관한 소유권, 사업권 등 일체의 권리를 이전받기로 한 원고 및 M이, 경매절차를 취소시킬 자금이 없어 직접 개발사업을 추진하는 것을 포기하는 대신, 원고·M, O·N가 원고에 대한 채권자인 피고 B에게 그 매각 또는 개발 권한을 주고 피고 B으로 하여금 경매절차를 취소시키도록 한 후 피고 B으로부터 수익을 분배받기로 하고, 이를 위해 이 사건 임야 및 전답에 관하여 피고 B 명의로 소유권이전등기를 마치기로 하는 내용의 계약이다. ④ 2007. 3. 22.자 약정 제1항에 '을(M 대표이사 원고, N 대표이사 O, BO, J)은 2007. 3. 22.자로 이 사건 임야 및 전답에 대해서 갑(피고 B)에게 매각 및 양도의 모든 권한을 조건 없이 부여한다'라고 기재되어 있으나, 위 약정의 주된 내용은 위와 같이 이 사건 임야 및 전답의 처분권한을 취득한

피고 B이 위 약정 제2항 이하에 기재되어 있는 것과 같이 2007. 6. 22.까지는 한시적으로 위 원고 측에 이 사건 임야 및 전답의 매각 기회를 부여하는 데 있었던 것으로 보인다. 더군다나 피고 B은 위 원고 측으로부터 2007. 3. 22.자 각서를 교부받을 당시 자신의 도장을 날인하지도 않았던 점(갑 제21호증의 3은 피고 B이 사후에 자신의 날인을 보충한 것이라는 점에 대하여 당사자들 사이에 다툼이 없다)에 비추어 보면 위 약정이 법적 구속력 있는 합의로 성립하였는지조차 의문이 있다. ⑤ 피고 B은 2007. 3. 22.자 약정 이후에도 2007. 3. 30. J에게 4억 원을 지급하고 이 사건 전답에 관한 O 명의의 가등기에 대한 가처분 채권자들에게 10억 원을 대위변제 하는 등 2007. 3. 5.자 약정에서 정한 이행사항들을 이행하였다. ⑥ 2007. 4. 2.자 가등기양도증서 및 부동산 매매계약서는 피고 B 등 앞으로 가등기이전등기를 하고 그 가등기에 기초한 소유권이전의 본등기를 하기 위해 등기절차상 필요한 서류를 형식적으로 작성한 것에 불과하다고 보인다. ⑦ 피고 B 등 앞으로의 소유권이전등기의 기초가 될 만한 실질적인 채권계약으로는 2007. 3. 5.자 약정 이외에 다른 것을 찾아볼 수 없다. ⑧ 피고 B 등 앞으로 가등기이전등기 및 이에 기초한 소유권이전의 본등기가 될 때까지 당사자들 사이에 2007. 3. 5.자 약정의 효력을 상실시키기로 하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

나) 피고 B의 채무불이행으로 인한 2007. 3. 5.자 약정의 해제 여부

(1) 원고의 주장

(가) 피고 B의 2007. 3. 5.자 약정 불이행

2007. 3. 5.자 약정의 7:3 수익분배 비율은 피고 B이 신규 자금을 투입하여 이 사건 임야 및 전답에 설정된 근저당권의 피담보채무를 모두 인수하고, P 수익증권 인수자금 120억 원 및 CK 채무변제금 14억 원을 부담하며, 원고 등이 피고 B에게

부담하고 있던 120억 원의 약속어음공정증서상 채무를 면제하여 주는 것을 전제로 한 것이다. 그러나 피고 B은, ① P 수익증권 인수자금 120억 원의 지급의무 및 ② CK에 대한 채무변제금 14억 원의 지급의무를 불이행하였다. ③ 또한 피고 B은 이 사건 임야 및 전답에 설정된 근저당권 중 일부밖에 인수하지 못하였다. 더욱이 피고 B이 일부 근저당권의 인수의무를 이행한 자금도 자신의 자금이 아니라 CQ, D로부터 차용한 자금으로 충당한 것이다. ④ 피고 B이 J에게 4억 원, BJ에게 10억 원, O 명의 가등기에 대한 가처분 해제비용 10억 원을 각 지급한 것도 실은 원고가 마련해 준 돈으로 지급한 것이므로, 신규 자금 투입의무를 이행하였다고 볼 수 없다. ⑤ 피고 B은 위와 같은 방법으로 인수한 근저당권에 기하여 임의경매를 신청하여 이 사건 임야를 스스로 낙찰 받았는바, 이는 2007. 3. 5.자 약정이 정한 이 사건 임야의 취득방법에 위배된다. ⑥ 피고 B은 원고의 약속어음공정증서상 채무를 면제하여 주지도 않고, 오히려 원고를 차용금 사기 혐의로 허위 고소하였다. ⑦ 피고 B은 2014. 6. 2. '합의(2007. 3. 5.)해지를 위한 합의서'를 원고에게 발송함으로써 원고에게 2007. 3. 5.자 약정에 대한 이행거절의 의사를 표시하였다.

(나) 2016. 3. 11.자 해제통지의 적법성

원고는 위와 같은 피고 B의 2007. 3. 5.자 약정 불이행을 이유로, 2016. 3. 11.자 내용증명을 통해 피고 B, C에게 2007. 3. 5.자 약정을 해제한다는 의사를 표시하였다. 비록 원고가 2007. 3. 5.자 약정의 또 다른 당사자인 O 및 N와 함께 해제통지를 한 것은 아니나, 이하에서 보는 것처럼 위 약정의 해제를 위해서는 원고가 단독으로 해제통지를 하는 것으로 족하고, 별도로 O 및 N로부터 동의를 얻거나 그 명의로 해제통지를 할 필요는 없다. ① O과 N는 2007. 3. 5.자 약정에 관하여 원고의 이행보

조자 또는 그와 유사한 지위에 있었을 뿐, 위 약정의 실질적 당사자가 아니다. O과 N에게는 피고 B에 대하여 채무불이행 책임을 물을 수 있을만한 채권도 없었고, 해제를 할 권한이나 이익도 없었다. ② 설령 O과 N를 실질적 당사자로 본다고 하더라도, 원고에게 모든 권한행사를 위임한 자로 보아야 한다. ③ 뿐만 아니라 원고가 2016. 3. 11.자 해제통지를 할 당시, O과 N는 이미 피고 B과 2007. 3. 5.자 약정을 합의해제하여 당사자 지위를 상실한 상태였다. ④ 해제불가분 원칙에 관한 민법 제547조 제1항은 임의규정이므로, 당사자들 사이에 묵시적 특약이 있는 이 사건에서는 적용되지 않는다. ⑤ 결과적으로 2007. 3. 5.자 약정을 해제한다는 점에 관하여 당사자인 원고와 O, 피고 B 측 모두의 의사표시가 있었다. ⑥ 설령 원고의 2016. 3. 11.자 해제통지가 부적법하다고 하더라도, 2007. 3. 5.자 약정이 해제되지 않았다는 피고들의 주장은 선행거동에 반하는 행위로서 신의칙 위반 내지 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다.

(2) 판단

(가) 먼저 피고 B이 P 수익증권을 인수하지 않고, 원고 및 O 등에게 수익증권 인수자금 120억 원을 지급하지도 않은 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다.

그러나 위 약정 제2조, 제3조 및 위 약정 체결 전후의 사정을 종합하여 보면, 원고 및 O 등이 위 수익증권을 120억 원 범위 내에서 인수할 수 있도록 P의 동의를 받아야 할 의무가 피고 B이 P 수익증권의 인수자금 120억 원을 조달할 의무보다 선이행 의무이거나, 적어도 양자가 동시이행관계에 있다고 보인다. 무엇보다 P 수익증권은 액면이 270억 원이었으므로 피고 B의 수익증권 인수자금 120억 원 조달의무는 원고 및 O 등이 P 수익증권을 120억 원에 인수할 수 있도록 해 놓은 다음에야 의미가 있다. 위 약정 제3조 제2항이 '갑(원고·M, O·N)은 120억 원 범위 내에서 P로부터 수

익증권을 20일 이내에 책임지고 인수'라고 규정하고 있는 것도 이를 나타낸 것으로 이해된다.

이에 대하여 원고는, 위 약정 제3조가 '갑(원고·M, O·N)의 이행사항'에 관하여 '을(피고 B)의 이행사항을 전제로 다음을 이행한다'고 규정하고 있는 점, 위 약정 제4조 제2항이 해지 사유로 '을(피고 B)의 이행에도 불구하고 갑(원고·M, O·N)이 이행하지 못할 경우'라고 규정하고 있는 점 등을 근거로 피고 B의 의무가 선이행의무라고 주장한다. 그러나 위 약정 제3조가 '을의 이행을 전제로'라고 표현하지 않고 '을의 이행사항을 전제로'라고 표현하고 있는 점에 비추어 보면, 위 표현은 단지 원고 측의 의무와 피고 B의 의무가 대가적 견련관계에 있음을 나타내는 취지로 보인다. 또한, 위 약정 제4조 제2항은 제2조 제2항, 제3조 제2항과 관련된 범위에서는 '피고 B이 인수자금 120억 원을 준비하였음에도 원고 측이 20일 이내에 120억 원 범위 내에서 P 수익증권을 인수하지 못하는 경우'라고 해석될 뿐이다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들여지지 않는다.

나아가 P이 원고 및 O 등에게 위 수익증권을 120억 원 범위 내에서 양도하는 데 동의하였는지 보건대, 이에 부합하는 듯한 갑 제36호증(BO의 인증 사실확인서)은 작성자인 BO과 원고의 관계에 비추어 믿기 어렵다. 또한 갑 제22호증의 6 기재에 의하면 O이 'P회사 CW 전무와 위 수익증권을 120억 원에 양도받기로 약속한 사실이 있다'는 취지의 사실확인서를 2007. 6. 25.자로 작성하여 원고에게 교부한 사실이 인정되나, 갑 제32, 33호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면 O의 위 사실확인서 역시 믿기 어렵거나 P이 원고 또는 O에게 위 수익증권을 120억 원에 양도하는 데 동의하였다고 인정하기에는 부족하고, 그

밖에 이를 인정할 증거가 없다.

① P은 2006. 12. 무렵 주식회사 CX(이하 'CX'라고 한다)와 사이에 위 수익증권을 90억 원에 양도하기로 하는 계약을 체결하고 2006. 12. 6. CX로부터 90억 원을 지급받았다. 위 양도계약에 따르면 CX가 대금을 전부 지급한 시점부터 P 수익증권에 관한 실질적 권리는 모두 CX에 귀속되는 것으로 정하고 있으므로, 2006. 12. 6.부터 P 수익증권에 관한 권리는 실질적으로 P이 아닌 CX에게 귀속되었다고 보아야 한다. ② O은 P에 '귀사가 발행한 수익증권에 관하여 계약조건 120억 원으로 하는 양수도 계약을 요청하며, 당사의 제안에 대하여 2007. 3. 9.을 기한으로 서면 답변 바랍니다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였으나, P로부터 아무런 회신도 받지 못하였다. ③ O이 작성한 위 사실확인서에는 'P 수익증권을 120억 원에 해결하기로 P의 CW 전무와 약속한 사실이 있는바, 본인이 책임지고 P 수익증권을 120억 원으로 해결하겠다. 다만, 이를 위해서는 CY과 CZ의 실제 사주인 DA의 협조가 필요하므로 본 사실확인서는 DB 아파트 사업부지에 관한 압류를 10일 이내에 해지하는 것을 조건으로 한다.'는 취지가 기재되어 있다. 이는 P이 위 수익증권을 120억 원에 양도하는 것에 확정적으로 동의하였다는 내용이 아니라, 일정한 조건 하에 O이 그와 같은 동의를 이끌어낼 수 있다는 내용에 불과하다.

따라서 피고 B이 P 수익증권 인수자금 120억 원의 지급의무를 이행하지 아니하였더라도, 이보다 선이행 또는 이와 동시이행관계에 있는 원고 및 O 등의 의무가 이행되지 아니한 이상, 피고 B의 위 의무불이행이 위법하다고 보기는 어렵다.

한편 원고는, 설령 원고 및 O 등이 P로부터 위 수익증권을 120억 원에 인수하는 데 동의를 이끌어내지 못했다고 하더라도 피고 B은 여전히 120억 원의 자금

조달 의무를 부담한다는 취지로 주장한다. 그러나 P 수익증권 인수자금과 별개로 피고 B이 120억 원의 자금조달 의무를 부담하여야 한다고 볼 만한 아무런 증거가 없다. 오히려 앞서 본 바에 의하면 2007. 3. 5.자 약정은 피고 B이 P 수익증권을 120억 원 범위 내에서 인수하여 신탁을 해지한 후 N로부터 이 사건 임야의 소유권을 이전받는 것을 예정하고 있었던 것으로 보이는데, 위 약정에서 정한대로 P 수익증권의 인수가 이루어지지 않음에 따라 피고 B은 270억 원의 P 수익증권의 부담을 안은 채로 이 사건 임야의 소유권을 이전받아야 하는 상황에 처하게 되었다(그리하여 피고 B은 이 방법 대신 별도로 경매절차를 통해 이 사건 임야의 소유권을 취득하였다). 그렇다면 원고 및 O 등의 이행 여부와 관계없이 피고 B이 120억 원의 자금조달 의무를 부담하는 것은 부당하다.

그러므로 피고 B이 P 수익증권을 인수하지 않았거나 원고 및 O 등에게 120억 원을 지급하지 않은 사정은 2007. 3. 5.자 약정의 해제 사유가 될 수 없다.

(나) 다음으로 피고 B이 N의 CK에 대한 채무 14억 원을 변제하지 않은 사실 역시 당사자들 사이에 다툼이 없다.

그러나 2007. 3. 5.자 약정 제2조 제4항에 의하면 피고 B의 위 의무는 N가 피고 B에게 이 사건 임야의 소유권을 이전하는 것과 동시이행관계로 규정되어 있음을 알 수 있다. 그런데 앞서 본 바와 같이 피고 B은 이 사건 임야의 소유권을 경매절차를 통해 취득하였을 뿐 N가 피고 B에게 그 소유권이전등기의무의 이행 또는 이행제공을 하였다고 볼 증거가 없다.

따라서 피고 B이 N의 CK에 대한 채무 14억 원을 변제하지 않은 것이 위법한 채무불이행이라고 할 수 없으므로, 이 역시 2007. 3. 5.자 약정의 해제 사유가 될

수 없다.

(다) 그 밖에 원고가 주장하는 피고 B의 의무불이행은 2007. 3. 5.자 약정에 규정되어 있는 것이 아니거나, 원고의 주장 자체로 피고 B이 이행사항을 불이행하였다고 볼 수 없는 취지의 주장이므로, 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

(라) 한편, 피고 B이 2014. 6. 2. '합의(2007. 3. 5.)해지를 위한 합의서'를 원고에게 발송함으로써 원고에게 2007. 3. 5.자 약정에 대한 해지를 요청한 사실은 앞서 보았고, 피고 B이 원고를 80억 원의 대여금에 관한 사기 혐의로 고소한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다. 그리고 피고 B은 이 사건 소송에서 2007. 3. 22.자 약정 등에 의해 2007. 3. 5.자 약정의 효력이 상실되었다고 주장하면서 이에 따른 원고 및 O 등에 대한 수익분배의무를 부인하는 태도를 보이고 있다.

그런데 채무불이행에 의한 계약해제에 있어서 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우로서, 이른바 '이행거절'로 인한 계약해제의 경우, 최고 및 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공을 요하지 아니하여 이행지체시의 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 매우 완화되어 있으므로, 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 이외에 계약 당시나 계약 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하려면 이행거절의사가 명백하고 종국적으로 표시되어야 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다22971 판결 등 참조). 그리고 이러한 이행거절이라는 채무불이행이 인정되려면 채무를 이행하지 아니할 채무자의 명백한 의사표시가 위법한 것으로 평가되어야 한다(대법원 2015. 2. 12. 선고 2014다227225 판결).

이러한 법리에 비추어 보건대, 위 기초사실 및 앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정을 고려하여 보면, 위와 같은 사정만으로는 피고 B이 원

고에게 2007. 3. 5.자 약정에 대한 이행거절의사를 명백하고 중국적으로 표시하였다고 인정하기 부족하고, 그 밖에 이를 인정할 만한 증거가 없다.

① 위 '합의(2007. 3. 5.)해지를 위한 합의서'는 2007. 3. 5.자 약정에 관한 일종의 해제계약 또는 해지계약의 청약으로 보인다. 피고 B이 위와 같은 청약을 하였다는 사정만으로는 위 약정에 따른 의무를 이행하지 않겠다는 의사를 중국적이고 분명하게 표시하였다고 볼 수 없다. 당시 당사자들 사이에는 P 수익증권을 120억 원에 인수하지 못한 책임이 누구에게 있는지에 관하여 이견이 있었던 것으로 보이는데, 피고 B은 자신의 입장에서 2007. 3. 5.자 약정 중 수익분배 부분은 효력을 상실하였거나, 그 내용이 변경되어야 한다는 취지의 의사를 표시한 것에 불과하다고 보인다[피고 B과 O 사이에 2014. 5. 29. 및 같은 달 31. 무렵 작성된 각 합의서에 이미 이행이 완료된 사항의 원상회복에 관하여는 아무런 언급 없이 '향후 이행사항 등에 대하여 쌍방 어떠한 권리관계도 존재하지 아니함을 확인한다'고만 기재되어 있는 점도 이러한 해석에 부합한다]. ② 피고 B이 원고를 사기 혐의로 고소한 행위에도 2007. 3. 5.자 약정의 이행을 거절하는 의사가 포함되어 있다고는 보기 어렵다. ③ 피고 B이 이 사건 소송에서 2007. 3. 5.자 약정의 효력을 부인하고 있는 것은, 앞서 본 바와 같이 원고 및 O 등이 액면 270억 원의 P 수익증권을 120억 원 범위 내에서 책임지고 인수할 의무를 이행하지 못하였을 뿐 아니라 이 사건 임야의 소유권도 위 약정과 달리 피고 B 등이 별도의 경매절차를 통하여 취득하게 되었으므로 피고 B으로서 2007. 3. 5.자 약정 중 수익분배 부분이 실효되었다고 여겼기 때문으로 보인다.

나아가 설령 피고 B이 원고에게 2007. 3. 5.자 약정에 대한 이행거절의사를 표시하였다고 보더라도 다음과 같은 이유로 이를 위법하다고 할 수 없다. ① 앞서

본 바와 같이 원고 및 O 등은 이 사건 임야에 관한 액면 270억 원의 P 수익증권을 피고 B이 120억 원 범위 내에서 인수할 수 있도록 P의 동의를 받아 줄 의무를 이행하지 못하였다. ② 이로 말미암아 피고 B은 이 사건 임야를 위 약정과 달리 별도의 경매절차를 통해 2008. 3. 무렵 취득하게 되었고, P 수익증권과 관련해서도 150억 원(= 270억 원 - 120억 원) 상당의 손해를 입었다(위 경매절차에서 BK에 대한 잉여금 중 270억 원이 결국 P에 지급되었는바, 만약 피고 B이 P 수익증권을 120억 원에 인수하였다면 이 사건 임야를 경매절차에서 취득하더라도 그 차액인 150억 원 상당의 이익을 얻을 수 있었다). ③ 피고 B이 2007. 3. 5.자 약정을 체결하면서 원고 및 O 등에게 매각이나 개발로 인한 수익의 30%를 분배해 주기로 한 데에는, P 수익증권을 120억 원 범위 내에서 인수하여 신탁을 해지한 후 N로부터 이 사건 임야의 소유권을 이전받는 것이 전제되어 있었던 것으로 보인다. ④ 그렇다면 원고 및 O 등은 2007. 3. 5.자 약정의 중요한 부분을 이행하지 못하였으므로, 피고 B은 이를 이유로 위 약정(경우에 따라서는 수익분배약정 등 그 일부)을 해제할 수 있는 권리가 있었다고 할 수 있다. 따라서 그 후 피고 B이 위 약정의 효력이 상실되었다고 주장하면서 위 약정에 정해진 원고 및 O 등에 대한 수익분배의무를 이행하지 않을 의사를 표시하였다고 하여 위법하다고 할 수 없다.

그렇다면 어느 모로 보더라도 피고 B의 이행거절로 인하여 원고에게 2007. 3. 5.자 약정에 관한 해제권이 발생하였다고 볼 수 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(따) 또한 피고 B이 2007. 3. 5.자 약정의 해제를 다투는 것이 신의칙 위반 내지 권리남용으로서 허용되지 않는 행위라고 인정하기도 어렵다.

(바) 결국 피고 B이 2007. 3. 5.자 약정에 따른 의무를 위법하게 불이행하였다고 볼 수 없으므로, 원고의 2016. 3. 11.자 해제통지의 적법성에 관하여 나아가 살펴볼 필요 없이 원고의 위 해제 주장은 이유 없다.

다) 2007. 3. 5.자 약정의 합의해제 또는 합의해지 여부

(1) 원고의 주장 요지

2007. 3. 5.자 약정 이후 피고 B은 그 효력을 계속 부인하였고, 급기야 N 및 O과 사이에 2014. 5. 29. 및 같은 달 31. 무렵 위 약정을 합의 해제 한 다음 2014. 6. 2. 무렵 원고에게 위 약정의 해지를 통지하였다. 이에 원고도 2016. 3. 11. 무렵 피고 B에게 위 약정을 해지한다는 의사를 통지하였다. 따라서 2007. 3. 5.자 약정은 당사자 전원의 계약을 실현하지 아니할 의사가 합치되어 합의해제 또는 합의해지되었다.

(2) 판단

계약이 합의해제 또는 합의해지되려면 일반적으로 계약이 성립하는 경우와 마찬가지로 계약의 효력을 소멸시키기로 하는 내용의 청약과 승낙이라는 서로 대립하는 의사표시가 합치될 것을 그 요건으로 한다. 이러한 합의가 성립하려면 쌍방 당사자의 표시행위에 나타난 의사의 내용이 서로 객관적으로 일치하여야 하며, 계약의 합의 해제 또는 합의해지는 묵시적으로 이루어질 수도 있으나, 계약이 묵시적으로 합의해제 또는 합의해지되었다고 하려면 계약의 성립 후에 당사자 쌍방의 계약실현 의사의 결여 또는 포기로 인하여 당사자 쌍방의 계약을 실현하지 아니할 의사가 일치되어야만 한다 (대법원 1998. 8. 21. 선고 98다17602 판결, 대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다5336, 5343 판결 등 참조).

위 기초사실에 의하면, 피고 B과 O 및 N가 2014. 5. 29. 및 같은 달 31. 무

렵 '원고와 M이 2007. 3. 5.자 약정상 의무를 이행하지 않았음을 이유로 2007. 3. 5.자 약정 제4조의 합의해지 조항에 따라 2007. 3. 5.자 약정의 효력이 없음을 피고 B과 O 및 N가 확인한다'는 내용의 각 합의서를 작성한 사실, 피고 B이 2014. 6. 2. 위와 같은 내용이 담긴 '합의(2007. 3. 5.)해지를 위한 합의서'라는 제목의 문서를 내용증명우편으로 원고에게 보낸 사실, 2007. 3. 5.자 약정 제4조는 '합의 해지'라는 표제 하에 '피고 B이 이행사항을 기한 내에 처리하지 못할 경우', '피고 B의 이행에도 불구하고 원고 등이 이행사항을 이행하지 못할 경우' 등을 정하고 있는 사실, 원고가 2016. 3. 11. '피고 B이 2007. 3. 5.자 약정상 의무를 이행하지 않았음을 이유로 2007. 3. 5.자 약정을 해지한다'는 내용이 담긴 '계약해지통보'라는 제목의 문서를 내용증명우편으로 피고 B, C, F에 보낸 사실을 알 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고 B의 2014. 6. 2.자 해지요청 의사표시와 원고의 2016. 3. 11.자 해지 의사표시는 2007. 3. 5.자 약정상 채무불이행의 주체를 서로 달리 하므로 위 각 의사표시에 나타난 의사의 내용이 객관적으로 일치하지 않아 그에 의하여 2007. 3. 5.자 약정이 합의해제 또는 합의해지되었다고 볼 수 없다. 다만 원고의 2016. 3. 11.자 해지 의사표시는 피고 B의 2014. 6. 2.자 해지요청 의사 표시에 대하여 원고가 변경을 가하여 승낙한 것으로서 새로운 해지의 청약으로 볼 여지는 있으나, 그에 대하여 피고 B과 O이 승낙하였다는 점에 관한 주장·증명이 없는 이상 2007. 3. 5.자 약정이 합의해제 또는 합의해지되었다고 볼 수 없음은 마찬가지이다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

라) 2007. 4. 2.자 매매계약의 해제 여부

(1) 원고의 주장 요지

J와 B 등 사이의 2007. 4. 2.자 매매계약은 앞서 본 2007. 3. 5.자 약정의 이행을 위한 방편으로 체결된 것이므로 2007. 3. 5.자 약정이 해제된 이상 위 매매계약도 효력을 잃는다. 또한 위 매매계약은 'J → N·O → 원고 → 피고 B 등'으로 소유권이전등기가 되어야 할 것을 'J → 피고 B 등'으로 중간생략등기를 하기 위한 방편으로 체결된 것이므로, 원고와 피고 B 사이의 2007. 3. 5.자 약정이 해제되면 위 매매계약도 원인을 결하여 효력을 잃는다. 비록 2007. 3. 5.자 약정에서는 피고 B만 당사자가 되었고 피고 C, D, E은 당사자가 아니었으나, 이들은 피고 B에게 모든 권한을 위임하였다. 한편 원고의 해제통지가 아니더라도, J가 2008. 3. 11. 무렵 피고 B 등에 대하여 위 매매계약을 해제한다는 의사를 표시하였으므로 위 매매계약은 적법하게 해제되었다.

(2) 판단

2007. 3. 5.자 약정이 해제되었다고 볼 수 없다는 것은 앞서 보았다. 또한, J가 해제의 의사를 표시한 2007. 4. 2.자 매매계약은 앞서 본 바와 같이 실제 피고 B 등 앞으로의 소유권이전등기의 원인이 된 채권계약이 아닐 뿐만 아니라, 갑 제16호증의 1의 기재만으로는 J의 해제통지에 의하여 2007. 4. 2.자 매매계약이 적법하게 해제되었다고 보기도 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 피고 F 등 명의의 소유권이전등기가 원인무효인지 여부

가) 원고의 주장 요지

원고는, 2016. 3. 11.자 해제통지에 의하여 2007. 3. 5.자 약정이 적법하게 해제되어 피고 B 등이 전 소유자인 J에게 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기말소 등 의무를 부담하게 되었음을 전제로, 다음과 같은 이유를 들어 피고 F의 소유권이

전등기 및 그 후 차례로 마쳐진 피고 H, F, G, I 앞으로의 각 소유권이전등기는 모두 원인무효라고 주장한다.

(1) 피고 F 등은 2007. 3. 5.자 약정의 해제로부터 보호되는 제3자에 해당하지 아니한다. ① 피고 F, G는 피고 C이 대표로 있는 회사로서 2007. 3. 5.자 약정에 기초하여 피고 B 등과 새로운 이해관계를 맺은 자로 볼 수 없을 뿐만 아니라, 위 해제 후 원상회복 전에 소유권이전등기를 마친 자로서 위 해제 사실에 관하여 악의이므로, 위 해제로부터 보호되는 제3자가 아니다. ② 피고 H, I은 수탁자로서 완전한 권리를 취득한 것이 아니어서 해제로부터 보호되는 제3자가 아닐 뿐만 아니라, 그 등기원인이 된 신탁계약이 불법신탁 또는 사해신탁에 해당하여 효력이 없다(원고는 2018. 8. 10.자 준비서면 및 2018. 8. 28.자 준비서면 등의 송달로써 위 신탁계약을 대위에 의하여 해지, 해제 또는 취소한다는 의사를 표시하였다).

(2) 피고 B, C은 2007. 3. 5.자 약정의 해제에 따라 J에게 원상회복으로 이 사건 부동산의 소유권을 회복해 줄 의무를 부담하고 있는 상태에서 피고 F에 2016. 12. 19. 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 해 주었다. 그 원인행위(등기원인은 2015. 3. 20.자 매매로 되어 있으나, 원고는 실제 매매계약은 원고의 해지통보 후 소유권이전등기에 임박하여 있었을 것이라고 주장한다)는 동업자의 의무위반행위 내지 배임적 이중매매로서 반사회적 법률행위에 해당하여 무효이다.

(3) 피고 B, C이 피고 F에 이 사건 부동산을 양도한 행위는 통정허위표시로서 무효이다.

(4) 피고 B, C이 피고 F에 이 사건 부동산을 양도한 행위는 부동산투자회사법 제30조, 제21조4)의 거래제한 규정에 따라 피고 B, C이 부동산투자회사인 피고 G에 곧

바로 이 사건 부동산의 소유권을 이전할 수 없게 되자 이를 잠탈하기 위하여 피고 F을 이른바 '허수아비' 법인으로 이용한 것이므로 강행법규인 위 규정을 위반하여 무효이다.

나) 판단

원고의 이 부분 주장은 피고 B 등이 J에 대하여 소유권이전등기말소 등 의무를 부담함을 전제로 하는 것이나, 그와 같이 볼 수 없음은 앞서 보았으므로, 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다. 주위적 청구에 관한 예비적 청구원인에 대한 판단

1) O 및 피고 B 등 앞으로 마쳐진 가등기의 무효 여부

가) 원고의 주장 요지

이 사건 가등기는 AU의 J에 대한 대여금채권 또는 구상금 채권을 담보하기 위한 담보가등기이다. ① AU는 2003. 6. 26. O에게 이 사건 가등기에 대한 이전등기를

4) 부동산투자회사법

제21조(자산의 투자·운용방법) 부동산투자회사는 그 자산을 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 투자·운용하여야 한다.

1. 부동산의 취득·관리·개량 및 처분
2. 부동산개발사업

제30조(거래의 제한)

① 부동산투자회사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 제21조 각 호의 어느 하나에 해당하는 거래를 하여서는 아니 된다.

1. 해당 부동산투자회사의 임직원 및 그 특별관계자
2. 해당 부동산투자회사의 주식을 100분의 10 이상 소유하고 있는 주주(이하 "주요주주"라 한다) 및 그 특별관계자

② 제1항에도 불구하고 부동산투자회사는 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 거래를 할 수 있다.

1. 일반분양, 경쟁입찰 또는 이와 유사한 방식으로 거래당사자를 선정하는 거래
2. 이사회, 승인 및 주주총회의 승인(제20조에 따라 상장된 부동산투자회사가 아닌 경우에는 상법 제434조에 따른 특별결의에 따른 주주총회의 승인을 말한다)을 받은 부동산 매매거래
3. 그 밖에 주주의 이익을 침해할 우려가 없는 거래로서 대통령령으로 정하는 거래

마쳐주었으나, 당시 피담보채권이 존재하지 아니하였거나 채무인수가 함께 이루어지지 아니하여 결국 위 담보가등기에 관한 피담보채권의 양도가 수반되지 아니하였다. 따라서 O 명의의 가등기이전등기는 담보물권의 부종성 또는 수반성에 반하여 무효이고, 이에 터 잡아 피고 B 등 앞으로 마쳐진 가등기와 이에 기한 본등기 역시 모두 무효이다.

② 또한, O으로부터 피고 B 등으로 가등기가 이전될 때에도 피담보채권의 양도가 수반되지 아니하였으므로 피고 B 등 명의의 가등기이전등기는 담보물권의 수반성에 반하여 이 점에서도 무효이다.

나) 판단

(1) AU 명의 이 사건 가등기의 성질

갑 제86, 88호증, 을가 제16호증, 을바 제7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① J 등과 AU는 2002. 4. 10. AU가 J 등의 소유인 이 사건 임야 및 전답을 담보로 AV와 AW으로부터 합계 60억 원을 대출받아 이를 J 등에게 교부하되, AU의 채권 보전을 위하여 이 사건 임야 및 전답에 관하여 AU 명의의 가등기를 설정하기로 약정한 사실, ② 위 약정에 따라 2002. 4. 11. 이 사건 임야 및 전답에 관하여 채권최고액 38억 원, 채무자 AU, 근저당권자 주식회사 AV으로 하는 근저당권설정등기가, 같은 날 채권최고액 57억 원, 채무자 AU, 근저당권자 주식회사 AW으로 하는 근저당권설정등기가 각 마쳐졌고, AU는 위 저축은행들로부터 합계 60억 원(= 29억 원 + 31억 원)의 대출을 받아 이를 J 등에게 교부한 사실, ③ 위 각 담보 대출금의 이자는 J 등이 AU 명의로 저축은행들에 직접 납부하였고, AU의 대표이사 BT는 수사기관에서 J에게 대출 명의를 빌려준 것이라고 진술한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 가등기는 비록 매매예약을 원인으로 한

소유권이전청구권을 보전하는 것으로 등기되어 있지만, 그 실질은 차명대출의 형식적 채무자인 AU가 실질적 채무자인 J에 대하여 장래 갖게 될 수도 있는 구상금채권(이는 AU와 J 사이의 특약에 의하여 발생할 수도 있고, 그러한 특약이 없더라도 민법 제688조에 따라 수임인의 비용상환청구권으로 인정될 수 있다)을 담보하기 위해 마친 담보가등기라고 보아야 한다.

(2) 이 사건 가등기에 대한 O 명의 이전등기의 효력

(가) 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기로 유용

갑 제91, 92, 94호증, 을가 제16호증, 을바 제7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, J가 2003. 6. 무렵 O으로부터 '이 사건 임야 및 전답을 이전해 주면 이와 관련된 모든 채무를 해결하고, 파주 선산 등의 소유권도 취득해 이전해 주겠다'는 제안을 받고 이 사건 가등기를 O과 N에게 이전하여 주는 방법으로 이 사건 임야 및 전답을 매도하기로 한 사실, 이에 따라 N와 O이 2003. 6. 25. 무렵 AU와 이 사건 임야에 관하여 마쳐진 가등기의 모든 권리는 N가, 이 사건 전답에 관하여 마쳐진 가등기의 모든 권리는 O이 각 양도받되, 이 사건 임야 및 전답을 담보로 한 AU 명의의 대출금채무 합계 60억 원을 N가 면책적으로 인수하기로 약정한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 가등기는 처음에는 J에 대한 장래의 구상금채권을 담보하기 위한 담보가등기였으나, 이 사건 임야 및 전답의 소유자인 J 등과 가등기권자인 AU 및 이 사건 가등기의 양수인 O, N 사이에서 이 사건 가등기를 J와 O·N 사이의 위 2003. 6. 매매를 원인으로 한 소유권이전청구권을 보전하는 가등기로 유용하기로 하는 내용의 합의가 있었다고 봄이 타당하고, 갑 제88호증의 기재만으로는 이를 뒤집기에 부족하다(원고가 당심 변론종결 이후에 제출한 2018. 10. 29.자 참고자

료 1 판결문을 더해 보더라도 마찬가지이다).

따라서 이 사건 가등기에 대한 O 명의 이전등기는 O의 J에 대한 2003.

6. 매매를 원인으로 한 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기로 유효 하게 성립되었다고 보아야 한다. 이와 달리 O 명의의 가등기이전등기가 담보가등기를 이전받은 것임을 전제로 피담보채권이 함께 양도되지 않아 담보물권의 수반성에 위배되어 무효라는 취지의 원고의 이 부분 주장은 나아가 살필 것 없이 이유 없다.

(나) 가등기 유용 합의의 무효 여부

이에 대하여 원고는, 담보가등기와 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기의 상호 유용은 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다)의 취지에 위배되어 허용될 수 없고, 이 사건 가등기가 피담보채권 변제 등의 사유로 무효인 등기로 된 사정이 발생하지 아니한 이상 위 가등기는 유용의 대상이 될 수도 없으며, 가등기 유용 합의 이전에 다수의 제3자의 가압류등기가 되었으므로, 위 가등기 유용 합의는 효력이 없다는 취지로 주장한다.

먼저 담보가등기를 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기로 유용하는 것이 가능한지 보건대, 가등기담보법이 적용되는 담보가등기의 경우에는 가등기권리자가 그 목적물의 소유권을 취득하려면 반드시 가등기담보법 제3조, 제4조가 정한 청산절차를 사전에 거쳐야 하기 때문에(대법원 2017. 5. 17. 선고 2017다202296 판결 등 참조) 위 청산절차를 거치지 않은 상태에서 이루어진 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기로의 유용 합의는 강행법규인 가등기담보법에 위배되어 무효라고 볼 여지가 있으나, 가등기담보법이 적용되지 않는 담보가등기의 경우에는 등기부에 담보가등기라는 취지가 등기되어 있지 않은 이상(이 사건 가등기는 그 실질이 담보가등기임에도 소유권이전청구권

보전을 위한 가등기로 등기되어 있었다) 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기로 유용하는 합의가 허용되지 않는다고 할 아무런 근거가 없다(원고가 원용하는 대법원 1996. 11. 29. 선고 96다31895 판결은, 매매계약으로 인한 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 매매계약의 해제에 따른 대금반환채무를 담보하는 담보가등기로 유용하는 것이 원천적으로 금지된다고 판시한 것이 아니라, 당해 사안에서 그러한 유용 합의가 있다고 보기 어렵고 설령 있다고 하더라도 그 담보가등기에 가등기담보법이 적용되지 않는다고 판단한 것일 뿐이다).

그런데 가등기담보법은 차용물의 반환에 관하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약한 경우에 적용되므로(대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다63138, 63145 판결 등 참조), 이 사건 가등기와 같이 차명대출에서 형식적 채무자가 실질적 채무자에 대하여 갖는 장래의 구상금채권을 담보하기 위하여 가등기가 마쳐진 경우에는 위 법률이 적용되지 않는다(원고가 원용하는 대법원 2002. 6. 11. 선고 99다41657 판결은, 가등기담보채권자가 가등기담보권을 실행하기 이전에 그의 계약상의 권리를 보전하기 위하여 가등기담보 채무자의 제3자에 대한 선순위 가등기담보채무를 대위변제하여 구상권이 발생하였다면 특별한 사정이 없는 한 이 구상권도 가등기담보계약에 의하여 담보된다고 판시한 것으로서 이 사건과 사안이 달라 원용하기에 적절하지 않다). 이에 대하여 원고는 AU와 J 등 사이에 차용증서(갑 제86호증)가 작성되었으므로 이에 따른 대여금채권도 이 사건 가등기의 피담보채권에 해당한다고 주장하나, 위 차용증서는 J 등이 AU 명의를 빌려 대출을 받으면서 형식적 채무자인 AU의 법적 불안을 해소하기 위하여 작성해 준 것일 뿐 AU와 J 등 사이의 실질관계가 금전소비대차라고 보기 어렵다(그렇기 때문에 별도의 이자약정도 없다). 그러므로 이 사건 가등기를 소유권이전청구

권 보전을 위한 가등기로 유용하는 것은 허용된다고 보아야 한다.

다음으로 담보가등기인 이 사건 가등기가 그 피담보채권이 변제되지 않은 상태에서 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기로 유용될 수 있는지 보건대, N가 J 등이 AU 명의로 대출받은 채무를 인수함에 따라 J 등이 장래 구상금채무를 부담하게 될 가능성이 없어지게 되어 이 사건 가등기는 피담보채권의 소멸로 말소되어야 할 운명이었으므로(이는 위 대출금채무 인수에 대하여 BB이 승낙을 하지 않아 실제 면책적 인수가 이루어지지 못했다 하더라도 마찬가지이다. AU, J와 N 사이에 위 대출금채무를 N가 변제하기로 하고 이 사건 가등기를 N와 O에게 이전하기로 하는 합의가 이루어지면서 AU는 장래의 구상금채권을 포기한 것으로 볼 수 있고, 한편 실질적 채무자가 된 N는 J에 대하여 구상금채권을 가질 수 없기 때문이다), O과 N가 J 등으로부터 이 사건 임야 및 전답을 매수하기로 하고 그에 기초한 소유권이전청구권의 보전을 위하여 무효가 될 이 사건 가등기를 유용하기로 합의하는 것은 충분히 가능하다고 보아야 한다.

끝으로 가등기 유용 합의 이전에 다수의 제3자의 가압류등기가 된 사정이 가등기 유용 합의의 효력에 영향을 미치는지 본다. 이 사건과 같이 가등기 유용의 합의에 따라 가등기이전등기를 마친 자는 언제든지 부동산의 소유자에 대하여 위 가등기 유용의 합의를 주장하여 가등기의 유효를 주장할 수 있고, 다만 그 가등기이전등기 이전에 등기상 이해관계를 가지게 된 자에 대하여는 위 가등기 유용의 합의 사실을 들어 그 가등기의 유효를 주장할 수는 없다(대법원 1998. 3. 24. 선고 97다56242 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다4787 판결 등 참조). 한편 채권자대위권을 행사하는 채권자는 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사하는 것이므로 채무자 자신이 주장할 수 있는 사유의 범위 내에서 주장할 수 있을 뿐, 자기와 제3채무자 사이의 독자적인

사정에 기한 사유를 주장할 수는 없다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다4787 판결 등 참조). 그렇다면, 원고가 J를 대위하여 O 명의 가등기이전등기의 무효를 주장하는 이 사건에서, 피고들이 위 가등기 유용의 합의로 원고에게 대항하지 못한다고 하려면, J가 위 가등기 유용 합의 이전에 이 사건 부동산을 가압류하는 등 등기상 이해관계를 가지게 되었다는 사정이 있어야 하는데, 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장은 모두 받아들이지 않는다.

(3) 피고 B 등 명의 가등기이전등기의 효력

이 사건 가등기에 대한 O 명의의 이전등기는 위 가등기 유용 합의에 따라 O의 J에 대한 2003. 6. 매매를 원인으로 한 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기로 유효하게 성립되었으므로, O 명의의 가등기이전등기가 여전히 담보가등기에 해당함을 전제로 O으로부터 피고 B 등에게 가등기가 이전될 때 피담보채권이 함께 양도되지 않아 담보물권의 수반성에 위배되어 피고 B 등 명의의 가등기이전등기가 무효라는 취지의 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 따라서 원고의 위 주장은 모두 받아들일 수 없다.

2) 피고 B 등 앞으로 마쳐진 가등기에 기초한 본등기의 무효 여부

가) 원고의 주장 요지

설령 이 사건 가등기에 대한 O 및 피고 B 등의 이전등기가 모두 유효한 것으로 인정되더라도, 이에 기초한 피고 B 등의 소유권이전의 본등기는 가등기담보법에 따른 청산절차를 함결하여 무효일 뿐만 아니라, 선행 가압류권자들의 권리를 부당하게 침탈하려는 불법한 목적 달성을 그 동기로 한 반사회적 법률행위로서 무효이다.

나) 판단

(1) 앞서 보았듯이 이 사건 가등기는 차명대출에서 형식적 채무자가 실질적 채무자에 대하여 갖는 장래의 구상금채권을 담보하기 위하여 마쳐진 것으로서 가등기 담보법이 적용되지 않는 담보가등기이다. 또한 O 및 피고 B 등의 가등기이전등기는 가등기 유용 합의에 따라 담보가등기에서 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기로 유용된 것이므로, 마찬가지로 가등기담보법이 적용되지 않는다. 그렇다면 어느 모로 보나 피고 B 등의 가등기에 기초한 본등기에는 가등기담보법이 적용될 여지가 없으므로, 이를 전제로 하는 원고의 주장은 나아가 살필 것 없이 이유 없다.

(2) 또한, 원고가 주장하는 사정만으로는 피고 B 등의 가등기에 기초한 본등기가 선행 가압류권자들의 권리를 부당하게 침탈하려는 불법한 목적 달성을 그 동기로서 한 반사회적 법률행위로서 무효라고 보기 어렵고, 그 밖에 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

라. 소결

따라서 원고의 주위적 청구는 모두 이유 없다.

3. 제1예비적 청구에 관한 판단⁵⁾

가. 청구원인의 요지

원고는 피고 B, C에 대하여 2007. 3. 5.자 약정의 이행거절을 원인으로 한 손해배상청구권 또는 위 약정의 해제로 인한 원상회복의무의 이행불능을 원인으로 한 손해배상청구권을 가진다. 그런데 피고 B, C은 2015. 3. 20. 무자력 상태에서 피고 F과 매매

5) 원고가 2018. 5. 28. 제출한 항소이유서(5) 및 2018. 8. 21. 제출한 청구취지변경 신청서에 의하면 제1심에서의 예비적 청구원인이었던 사해행위취소청구 부분의 청구원인을 변경한다는 취지로 기재되어 있는데, ① 이에 따라 원고 자신의 채권자취소권을 직접 행사하여 청구하는 부분(변경 후 청구)과 ② 종전에 J의 채권자취소권을 채권자대위에 의하여 행사하여 청구하는 부분(변경 전 청구)의 관계가 명확하지 아니하므로, 전자를 제1예비적 청구로, 후자를 제2예비적 청구로 선행하여 모두 판단하기로 한다.

계약을 체결하고 피고 F에 이 사건 부동산의 소유권을 이전하여 주었으므로, 이는 피고 B, C의 일반채권자인 원고를 해하는 사해행위에 해당한다. 따라서 원고는 피고 B, C에 대한 위 손해배상청구권을 피보전채권으로 하여 피고 B, C과 피고 F 사이의 2015. 3. 20.자 매매계약을 사해행위로 취소하고, 그 원상회복으로 수익자인 피고 F 명의의 소유권이전등기 및 전득자인 피고 H, F, G, I 명의의 각 소유권이전등기의 말소등 기절차의 이행을 구한다.

나. 본안 전 항변에 대한 판단

1) 이 부분 본안 전 항변의 요지

이 사건 소 중 원고의 제1예비적 청구 부분은 채권자취소의 소에서 제척기간이 도과하여 부적법하다.

2) 판단

가) 채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날부터 1년, 법률행위가 있는 날부터 5년 내에 제기하여야 한다(민법 제406조 제2항). 여기서 제척기간의 기산점인 '채권자가 취소원인을 안 날'은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 말한다. 이때 채권자가 취소원인을 알았다고 하기 위해서는 단순히 채무자가 재산의 처분행위를 하였다는 사실을 아는 것만으로는 부족하며, 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다19435 판결, 대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결 등 참조).

나) 제척기간의 기산일

기록에 의하면, 원고는 2017. 3. 17. 이 사건 소를 제기하면서 '원고는 예비적

으로, 피고 B, C과 피고 F 사이의 2015. 3. 20.자 매매계약이 사해 행위임을 이유로 J를 대위하여 그 취소를 청구함과 아울러, 피고들에 대하여 이 사건 부동산에 관한 각 소유권이전등기의 말소등기절차 또는 소유권이전등기절차를 J에게 이행할 것을 청구한다'는 취지로 주장한 사실을 알 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고의 주장대로 피고 B, C과 피고 F 사이의 2015. 3. 20.자 매매계약이 사해행위에 해당할 경우, 원고는 적어도 이 사건 소제기 시점인 2017. 3. 17. 무렵에는 위 매매계약이 사해행위에 해당하고 피고 B, C에게 사해의 의사가 있었다는 사실을 알았다고 봄이 타당하다.

이에 대하여 원고는, 이 사건 소제기 당시 2015. 3. 20.자 매매계약이 사해행위에 해당할 수도 있다고 막연히 추측하였을 뿐, 사해행위의 존재 및 사해의사에 대하여 구체적이고 현실적으로 알지는 못하였다는 취지로 주장하나, 원고 스스로 위 매매계약을 사해행위라고 주장하면서 그 취소를 구한 이상 적어도 위 소제기 무렵에는 사해행위의 존재 및 사해의사에 대하여 알았다고 볼 수밖에 없다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다) 제척기간 준수 여부

원고의 제1예비적 청구는 원고가 피고 B, C에 대하여 직접 손해배상채권이 있음을 전제로 하여 피고 B, C과 피고 F 사이의 2015. 3. 20.자 매매계약에 대하여 사해행위취소 등을 구하는 것이다.

그런데 원고는 2018. 5. 28.자 항소이유서(5)를 통해 비로소 '제1심에서 주장한 예비적 청구원인을 변경하고자 한다. 원고는 피고 B, C의 2007. 3. 5.자 약정 등의 중국적인 이행거절로 인한 손해배상채권을 피보전채권으로 하여 피고 B, C과 피고 F 사

이의 2015. 3. 20.자 매매계약을 사해행위로서 취소한다'는 취지로 제1심에서의 예비적 청구원인을 변경하였다. 이는 이 사건 소제기 당시의 예비적 청구원인과는 달리 J의 채권자취소권을 대위행사하는 것이 아니라 원고 자신의 채권자취소권을 행사하겠다는 취지이다.

채권자가 사해행위 취소를 청구하면서 그 보전하고자 하는 채권을 추가하거나 교환하는 것은 그 사해행위취소권을 이유 있게 하는 공격방법에 관한 주장을 변경하는 것일 뿐이지 소송물 또는 청구 자체를 변경하는 것이 아니므로, 소의 변경이라 할 수 없으나(대법원 2003. 5. 27. 선고 2001다13532 판결), 이 사건에서 원고는 제1심에서는 J를 대위하여 J의 채권자취소권을 행사한 반면 당심에서는 원고 자신의 채권자취소권을 행사하고 있기 때문에 양자는 서로 소송물을 달리한다고 보아야 한다.

그렇다면, 원고의 제1예비적 청구는 빨라도 2018. 5. 28.자 항소이유서(5)를 통해 비로소 소로써 행사된 것으로 봄이 타당하고, 이때는 원고가 취소원인을 안 날인 2017. 3. 17.부터 1년이 경과하였음이 역수상 분명하다.

이에 대하여 원고는, 이 사건 소장, 2017. 8. 28.자 준비서면 및 2017. 11. 7.자 참고서면의 제출로써 원고 자신의 채권자취소권을 행사하였다고 볼 수도 있다는 취지로 주장하나, 위 각 서면의 기재에 의하더라도 원고가 2007. 3. 5.자 약정의 당사자로서 또는 중간생략등기 과정에 있는 당사자로서 J를 대위하지 않고서도 피고들을 상대로 직접 계약해제를 원인으로 한 말소등기청구권 등을 행사할 수 있다는 내용으로 보일 뿐, 원고 자신의 채권자취소권을 행사하는 취지로 해석되지는 않는다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

라) 결국 이 사건 소 중 원고의 제1예비적 청구 부분은 채권자취소의 소의 제척

기간을 도과하여 부적법하다. 피고들의 이 부분 본안 전 항변은 이유 있다.

4. 제2예비적 청구에 관한 판단

가. 청구원인의 개관

이 사건 소 중 원고의 제2예비적 청구는 피고 B, C과 피고 F 사이의 2015. 3. 20. 자 매매계약이 J를 해하는 사해행위에 해당함을 전제로, 원고가 J에 대한 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 'J를 대위하여' 위 매매계약을 사해행위로 취소하고, 그 원상회복으로 수익자인 피고 F 명의의 소유권이전등기 및 전등자인 피고 H, F, G, I 명의의 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 것이다.

나. J의 손해배상채권을 채권자취소권의 피보전채권으로 하는 주장에 대하여

1) 원고의 주장 요지

J는 피고 B, C에 대하여 2007. 4. 2.자 매매계약 불이행을 원인으로 한 손해배상청구권을 가진다. 그런데 피고 B, C은 2015. 3. 20. 무자력 상태에서 피고 F과 매매계약을 체결하고 피고 F에 이 사건 부동산의 소유권을 이전하여 주었으므로, 이는 피고 B, C의 일반채권자인 J를 해하는 사해행위에 해당한다. 따라서 원고는 J에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 J를 대위하여, J의 피고 B, C에 대한 위 손해배상청구권을 피보전채권으로 하여 위와 같이 채권자취소권을 행사한다.

2) 채권자대위권 행사의 보전의 필요성 인정 여부

민법 제404조에서 규정하고 있는 채권자대위권은 채권자가 채무자에 대한 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 경우에 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위하여 행사할 수 있는 권리를 말하므로, 보전되는 채권에 대하여 보전의 필요성이 인정되어야

한다. 여기에서 보전의 필요성은, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고, 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 것을 말한다(대법원 2013. 5. 23. 선고 2010다50014 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보전대, 원고는 J에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 J를 대위하여, J의 피고 B, C에 대한 손해배상청구권을 피보전채권으로 하는 채권자취소권을 행사함으로써, 피고 B, C과 피고 F 사이의 2015. 3. 20.자 매매계약을 취소하고, 그 원상회복으로 이 사건 부동산에 관하여 순차로 마쳐진 피고 F, H, F, G, I 명의의 각 소유권이전등기의 말소를 구하고 있다. 그러나 설령 원고의 주장과 같은 손해행위취소 및 원상회복청구가 인용되어 피고 F 등 명의의 각 소유권이전등기가 말소되더라도, 그로 인하여 발생하는 효과는 피고 B, C의 책임 재산에서 일탈한 이 사건 부동산을 피고 B, C에게 회복시켜 채권자인 J로 하여금 위 손해배상청구권에 기초하여 이 사건 부동산에 대한 강제집행을 할 수 있도록 만드는 것에 불과할 뿐, 원고가 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 행사할 수 있게 되는 것은 아니다. 따라서 위와 같은 채권자취소권을 채권자대위의 방법으로 행사하는 것은 원고의 J에 대한 소유권이전등기청구권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위해 필요한 것이라고 보기 어렵다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 나아가 살필 것 없이 받아들이지 않는다.

다. J의 말소등기청구권을 채권자취소권의 피보전채권으로 하는 주장에 대하여

1) 원고의 주장 요지

J는 피고 B, C에 대하여 이 사건 부동산에 관한 말소등기청구권을 가진다. 그런데 피고 B, C은 2015. 3. 20. 피고 F과 매매계약을 체결하고 피고 F에 이 사건 부동산의 소유권을 이전하여 주었으므로, 이는 피고 B, C의 채권자인 J를 해하는 사해행위에 해당한다. 따라서 원고는 J에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 J를 대위하여, J의 피고 B, C에 대한 위 말소등기청구권을 피보전채권으로 하여 위와 같이 채권자취소권을 행사한다.

2) 판단

채권자취소권은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 자기의 일반재산을 감소시키는 행위를 한 경우에 그 행위를 취소하여 채무자의 재산을 원상회복시킴으로써 모든 채권자를 위하여 채무자의 책임재산을 보전하는 권리로서, 특정물 채권을 보전하기 위하여 행사하는 것은 허용되지 않는다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다2534 판결 등 참조).

J의 피고 B, C에 대한 이 사건 부동산에 관한 말소등기청구권은 특정물 채권에 해당하므로 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 없다. 이와는 다른 전제에서 J의 말소등기청구권을 피보전채권으로 하는 채권자취소권을 대위행사 하는 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

라. 소결

따라서 J를 대위하여 채권자취소권을 행사하는 원고의 제2예비적 청구 중 J의 손해배상청구권을 채권자취소권의 피보전채권으로 주장하는 부분은 부적법하고, 나머지 제2예비적 청구는 이유 없다[채권자취소권을 행사할 때 피보전채권에 관한 주장은 공격방법에 불과하여(대법원 2003. 5. 27. 선고 2001다13532 판결 참조), 원고가 J의 채

권자취소권을 대위 행사하면서 그 채권자취소권의 피보전채권으로 J의 말소등기청구권을 주장하는 것과 J의 손해배상청구권을 주장하는 것은 하나의 소송물에서 공격방법을 달리 하는 것에 불과하므로 위와 같이 부적법한 청구 부분에 관하여 주문에서 따로 소각하를 선고하지는 않는다].

4. 결론

그렇다면, 이 사건 소 중 원고의 제1예비적 청구 부분은 부적법하므로 이를 각하하고, 원고의 주위적 청구 및 제2예비적 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하여야 한다. 당심에서 감축, 추가된 청구를 포함하여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

[원고의 2018. 10. 25.자 참고서면에는 변론재개를 신청하는 취지가 포함되어 있다. 당사자가 변론종결 후 주장·증명을 제출하기 위하여 변론재개신청을 한 경우 당사자의 변론재개신청을 받아들일지 여부는 원칙적으로 법원의 재량에 속한다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다20532 판결 등 참조). 원고가 2017. 11. 23. 항소를 제기한 이래 2018. 9. 19. 변론이 종결되기 전까지 항소심에서만 총 4차례의 변론기일이 진행되었고, 그동안 원고는 다수의 준비서면을 제출하며 여러 차례 청구원인을 추가·변경하고 그에 관한 서증을 제출하거나 사실조회 또는 금융거래정보제출명령을 신청하여 채택·회신이 되었으므로, 충분한 주장·증명의 기회를 부여받았다고 보인다. 이와 같은 이 사건의 심리경과 등에 비추어, 원고가 변론종결 전에 그에게 책임을 지우기 어려운 사정으로 주장·증명을 제출할 기회를 제대로 갖지 못하였다고 볼 수 없고, 달리 이 법원이 변론을 재개하여 이 사건을 심리할 의무가 있다고 볼 만한 사유도 존재하지 아니한다. 따라서 원고의 변론재개신청은 받아들이지 않는다.]

재판장

판사

장석조

판사

강완수

판사

노재호

별지

부동산의 표시

1. 경기도 용인시 처인구 전 6,751㎡

2. 경기도 용인시 처인구 전 938㎡

3. 경기도 용인시 처인구 답 1,164㎡

4. 경기도 용인시 처인구 답 3,990㎡

5. 경기도 용인시 처인구 답 1,157㎡

끝.