

서울고등법원 2023. 6. 15 선고 2022나2030400(본소), 2022나2030417(반소) 판결 [계약무효
및 점유회수청구 · 손해배상(기)]

전 문

원고(반소피고), 항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 로고스 담당변호사 이흥락, 정베드로

피고(반소원고), 피항소인

주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 푸르메 담당변호사 정강찬

소송복대리인 변호사 여운길

변 론 종 결 2023. 5. 18.

판 결 선 고 2023. 6. 15.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2022. 7. 7. 선고 2020가합546762(본소), 2020
가합546779(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 본소, 반소를 통틀어 원고(반소피고)가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

1) 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)와 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다) 간의 2017. 5. 29. 자 자산양수도계약은 무효임을 확인한다.

2) 피고는 원고에게 1,020,033,332원 및 그중 900,000,000원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터, 120,033,332원에 대하여는 2021. 10. 20. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 300,000,000원 및 이에 대하여 2017. 5. 29.부터 2020. 5. 27.까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 본소에 관한 부분을 취소한다. 본소 청구취지와 같은 판결을 구한다. 제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 기재할 이유는 제1심 판결문 제3면 상단 제12행의 “이 법원”을 “서울중앙지방법원”으로, 제3면 하단 제2행의 “2021. 4. 28.”을 “2017. 4. 28.”로, 제10면 상단 제2행의 “증인 X”을 “제1심 증인 X”으로, 제1심 판결문 중 “이 법정”을 “제1심 법정”으로 각 고쳐 쓰고, 원고가 이 법원에서 강조하거나 추가한 주장에 대하여 아래 제2항에서 추가로 판단하는 외에는 제1심 판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가 판단

가. 원고 주장의 요지

원고는 피고의 대표권 내지 대리권을 가지고 있던 X와 '① 원고는 이 사건 16세대에 관한 기존의 점유권, 유치권 등 제반 권리를 출자하고, 피고는 1,000,000,000원을 출자한다(이후 피고가 위 16세대 중 이 사건 각 부동산 5세대만을 낙찰받음에 따라 출자금을 500,000,000원으로 감축하되 그 출자금을 원고에게 지급하는 것으로 변경되었다). ② 이 사건 각 부동산에 대한 수익은 원고와 피고가 1/2씩 배분받는다.'는 내용의 이 사건 동업약정을 체결하면서 단지 형식적으로 '자산양수도계약서'인 이 사건 계약서1)를 작성하였다. 따라서 이 사건 계약은 통정허위표시에 해당하여 무효이다.

나. 판단

1) 갑 제4, 5, 7, 21, 22, 23, 24호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 증인 X의 증언, 이 법원 증인 AF의 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정을 고려하면, 제출된 증거들만으로는 원고와 피고 사이에 원고 주장과 같은 이 사건 동업약정이 체결되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) 원고는 이 법원에 이르러 원고와 피고 사이에 이 사건 동업약정이 체결 내지 논의되었다는 증거라고 주장하면서, 원고의 대표이사였던 Z와 그 친구인 AG 사이에 주고받은 카카오톡 대화(갑 제22호증), 이메일(갑 제23호증), 그리고 위 이메일에 첨부된 공동사업계약서(갑 제24호증)를 제출하였다.

그러나 위 카카오톡 대화와 이메일은 Z와 AG 사이에 주고받은 것일 뿐 피고와 사이에 논의된 것이 아니고, 위와 같은 내용이 피고에게 전달되었다거나 위 공동사업계약서가 피고와 사이에 작성되었다는 점을 인정할 만한 객관적인 증거를 여전히 찾을 수 없다(위 공동사업계약서에는 원고와 피고의 날인도 모두 존재하지 아니한다). 게다가 위 공동사업계약서의 내용은 '피고는 현재 매매계약을 체결한 5세대에 대한 잔금을 책임지고 지불하고 그 소유권을 취득하기로 한다(제2조 제1항). 원고는 본 건 부동산의 점유 등으로 인하여 발생한 채권 전부를 피고에게 양도한다(제3조

제1항). 피고는 본건 부동산의 점유 등으로 인하여 원고가 보유한 채권 등과 관련하여 금 오억 원(₩500,000,000)을 원고에게 지급하기로 한다(제4조 제1항). 피고는 피고 명의로 취득한 부동산에 대한 완전한 소유권을 취득하고 그 부동산을 재매각하거나 임차하여 발생한 수익은 피고가 전적으로 가지며, 원고는 그에 대하여 일체의 이익을 제기하지 않기로 한다(제5조 제1항). 피고는 본조 제1항 및 제2항에 의한 수익금 전액을 가지는 대신 원고에게 제4조 제1항 및 제2항의 금원을 반드시 지급하여야 한다(제5조 제3항).’는 등의 것으로서, 원고가 이 사건 16세대에 관한 기존의 점유권, 유치권 등 제반 권리를 출자하고, 이 사건 각 부동산에 대한 수익은 원고와 피고가 각 1/2씩 배분받는다’는 이 사건 동업약정의 내용과 다르고, 오히려 이 사건 계약의 내용과 유사하다(AG가 위 공동사업계약을 수정하여 작성한 것으로 보이는 ‘공동사업계약서 수정부분’의 내용을 보더라도, 원고가 주장하는 이 사건 동업약정의 내용과는 다르다).

나) 원고는, 피고가 원고의 대표자인 Z를 사기 혐의로 고소한 형사사건(서울동부지방법검찰청 2019형제14391호, 이하 ‘관련 형사사건’이라고 한다)의 불기소 결정서에서 X이 2018. 12.경 작성한 사실확인서(갑 제5호증)의 신빙성을 인정하였으므로, 이 사건에서도 위 사실확인서의 신빙성을 인정할 수 있다고 주장한다.

X이 작성한 사실확인서(갑 제5호증)에 ‘서류상으로는 이 사건 계약서를 작성하였으나, 실제로는 형식상 양도 형식을 취하여 놓고, 원고와 피고가 이 사건 16세대에 대한 점유권 등 유치권을 공동으로 행사하여 그 수익을 배분하기로 합의한 것으로, 현재에도 피고와 원고는 이 사건 16세대에 대하여 공동으로 점유권을 행사하고 있다.’라는 취지로 기재되어 있는 사실은 인정된다. 그러나 위 사실확인서는 그 내용 자체가 X의 제1심 법정에서의 증언 내용(‘피고는 이 사건 16세대에 관하여 공매절차가 개시된다는 정보를 듣고 그 매입을 계획하였는데, 원고가 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. 피고가 유치권을 매입하고 이 사건 각 부동산을 공매절차에서 매수하는데 원고와 동업할 이유가 없다.’)와 정면으로 배치된다. 뿐만 아니라 X은 관련 형사사건에서 ‘Z의 사촌인 AH이 사실상 자신의 회사인 원고의 자산(이 사건 제16세대에 대한 유치권)을 Z가

피고에게 양도하고 계약금 3억 원을 받은 것은 횡령배임에 해당한다며 Z를 고소하였는데, Z가 AH의 위 고소사건에 필요하다고 하여 위 사실확인서에 서명을 해 주었을 뿐 그 내용은 사실이 아니다.’라는 취지로 진술하였고, 제1심 법정에서도 동일한 취지로 증언하였다. 결국 위 사실확인서는 그 내용 자체뿐만 아니라 작성제출 경위 등도 의심스러우므로 신빙성을 인정하기 어렵다.

다) 원고는, 이 사건 계약서 작성에 관여하였던 AF이 2022. 5. 9. 작성한 사실확인서(갑 제21호증)에 의하면, 원고와 피고 사이에 이 사건 동업약정이 체결되었고 이 사건 계약서는 형식적으로 작성된 것임을 알 수 있다고 주장한다.

AF이 작성한 사실확인서에 ‘피고는 원고가 점유하고 있던 이 사건 16세대를 매입하기 위한 외부의 투자자금을 유치하는 역할을 하고, 원고는 피고가 외부의 투자자금을 받을 수 있도록 유치권과 점유권 문제에 협조를 해주기로 하였다. 이러한 경위로 피고와 원고가 유치권과 점유권을 행사하고 있는 이 사건 아파트에 관한 공동사업을 하게 되었다.’라는 취지로 기재되어 있는 사실은 인정된다. 그러나 AF은 이 법정에 증인으로 출석하여 ‘이 사건 아파트에 관하여 피고 측 X, AF(본인), AI과 원고 측 Z, AJ, AK이 동업을하기로 하였는데, 나중에 수익이 나면 분배하기로 한 것은 맞으나 투자금이나 수익분배에 관한 구체적인 약정을 한 것은 아니었고, 피고 이름으로 대출을 받기 위하여 피고를 설립하여 원고와 피고 사이에 이 사건 계약서를 작성하였다.’라는 취지로 진술하였다. 위 증언 내용에 의하면 이 사건 동업약정은 구체적인 권리의무관계가 확정되지 않을 정도로 막연하고, 결국은 원고와 피고의 의사에 따라 이 사건 계약서가 작성되었다는 것이므로, 위 사실확인서의 기재만으로 원고와 피고 사이에 이 사건 동업약정이 체결되었다거나, 원고와 피고가 법률효과를 발생시킬 의사 없이 이 사건 계약서를 형식적으로 작성한 것이라고 보기는 어렵다.

라) 원고는 AL저축은행으로부터 이 사건 각 부동산의 소유권 취득에 관한 잔금 대출을 받기 위하여 이 사건 계약서를 형식적으로 작성한 것이라고 주장하고, AF도 이 법정에서 ‘금융기관은 NPL(부실채권) 사업에 관하여 점유권이 확보되었음을 확인해야 대출을 해 준다. 따라서 대출실행 용도로 점유권의 양도 등을 내용으로 하는 이 사건 계약서를 작성한 것이다.’라는 취지로 진술하기는 하였다. 그러나 이 사건 동업약정에 따르면 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 유치권 등을 출자하기로 되어 있어, 피고가 위 각 부동산을 문제없이 점유이전 받을 수 있을 것인바, 원고 주장과 같이 이 사건 동업약정이

유효하게 체결되었다면, 위 동업약정 그대로를 기재한 처분문서를 작성하더라도 원고가 주장하는 목적을 충분히 달성할 수 있다고 보인다. 따라서 이 사건 동업약정과 배치되는 내용의 이 사건 계약서를 단지 형식적으로만 작성해야 했던 이유가 무엇인지 납득하기 어렵다(원고는 그 이유에 대한 납득할 만한 설명도 제대로 제시하지 못하고 있다).

2) 나아가 앞서 본 여러 사정을 고려하면, 제출된 증거들만으로는 이 사건 계약 체결이 통정허위표시에 해당한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 원고와 피고가 이 사건 계약서 내용대로의 법률효과를 발생시킬 의사를 가지고 위 계약서를 작성하였다고 보일 뿐이다.

원고는, 원고가 이 사건 계약상 의무를 이행하지 않았음에도 피고가 그 이행을 촉구하지 않은 것은 피고 스스로 이 사건 계약 체결이 통정허위표시에 해당하여 무효임을 알고 있었기 때문이라고 주장하나, 피고가 그 이행을 촉구하지 않았다는 사정만으로 처분문서인 이 사건 계약서에 기재된 문언을 배척하고 이 사건 계약 체결이 통정허위표시에 해당한다고 볼 수 없다. 한편, 원고가 내세우는 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005다34643 판결 등은 처분문서의 기재 내용과 다른 명시적, 묵시적 약정이 있는 사실이 인정될 경우에는 그 기재 내용과 다른 사실을 인정할 수 있다는 것으로서, 처분문서인 이 사건 계약서와 다른 내용의 약정이 있는 사실이 인정되지 않는 본건과는 사안을 달리하여 그대로 원용할 수 없다.

3) 결국 원고와 피고 사이에 이 사건 동업약정은 체결되었다고 보기 어렵고, 이 사건 계약은 유효하게 체결되었다고 판단된다. 원고의 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 제1심 판결은 정당하므로, 원고의 본소 및 반소에 대한 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 성지용, 판사 백숙중, 판사 유동균

1) 이 법원이 인용하는 제1심 판결문 제4면 제6, 7행 참조.