

의정부지방법원 2024. 5. 23 선고 2020가합59345 판결 [사해행위취소]

전 문

원고1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 선해

담당변호사 민현, 송인혁

피고(선정당사자)C

소송대리인 변호사 남을석

변론 종결2024. 3. 28.

판결 선고2024. 5. 23.

주 문

1. 원고들의 피고(선정당사자) 및 선정자들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고(선정당사자, 이하 '피고'라고만 한다), 선정자들(이하 피고와 선정자들을 통틀어 '피고들'이라고 한다)과 소외 D 사이에 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2019. 8. 1. 체결된 매매계약 및 피고와 D 사이에 별지 목록 제2 내지 6항 기재 각 부동산에 관하여 2019. 8. 1. 체결된 각 매매계약을 2,786,430,611원의 한도 내에서 각 취소한다. 피고들은 공동하여 원고1) 에게

950,000,100원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고들과 D의 부동산 공동개발계약 체결

원고들과 D는 2017. 5. 8. D 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 부동산을 표시할 때 '이천시 E'는 생략하고, 별지 목록 제1, 2, 3, 5, 6항 기재 토지를 '이 사건 각 토지'라고 하며, 별지 목록 기재 각 부동산을 통틀어 지칭할 때는 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)을 개발하여 그 수익을 분배하기로 하는 내용의 부동산 공동개발계약(이하 '이 사건 개발계약'이라고 한다)을 체결하였는데, 이 사건 개발계약의 주요 내용은 아래와 같다.

부동산 공동개발 계약서

대상 부동산 내역: 이 사건 각 토지(총 5필지 및 위 지상물 일체)

상기 부동산을 공동으로 개발함에 있어 토지 소유자이며 출자자 D와 자금 투자자 원고 A 및 시행자 원고 B은 이 사건 각 토지(이하 "본 사업지"라고 칭한다)에 대하여 공동으로 개발사업을 진행함에 있어 다음과 같이 계약을 체결한다.

제1조 [목적]

본 계약은 본 사업지 개발사업과 관련하여 D는 토지를 투자하고 원고 A는 자금을 투자하며 원고 B은 관리 및 시행, 시공, 분양에 대한 업무를 전담하여 본 사업지의 개발사업을 성공적으로 완결 후 수익금에 대하여 약정된 지분율로 공정히 분배함을 목적으로 한다.

제3조 [자금]

1. 본 계약 체결시 원고 A는 D에게 일억(₩100,000,000)원을 지급하고 D는 이를 수익금 분배시 정산한다.

2. 원고 A는 본 사업지 개발사업에 있어 본 사업지 임의경매 말소비용(연체이자 포함), 인허가 비용
본 사업지 공부상 용자금 실 금액 약 12억 원정에 대한 대환 대출시 부족한 금액 등에 대한 지급(현금
또는 공동담보)을 책임진다(단 대출금액이 실제 공부상 용자금보다 초과 발생시 나머지 금액은 본
사업지 개발비용으로 사용한다).

제4조 [수익분배]

1. D와 원고 A와 원고 B은 본 사업지의 처분 및 개발사업으로 발생된 수입 중 제세공과금을 제외한
수익금 일체에 대하여 D 40%, 원고 A 40%, 원고 B 20%의 비율로 수익을 분배한다(단 원고 A가
본 사업지에 투자한 자금은 최우선 공제하여 지급한 후 정산 분배한다).

제5조 [업무분담 및 의무]

1. D는 본 사업지의 현 공부상 용자금 실 금액 약 12억 원정만 있는 상태에서 본 개발사업에
출자한다.

3. 원고 B은 사업 진행(인허가, 시공, 분양) 일체를 전담하여 수행하여야 하며, D와 원고 A는 원고
B의 업무 진행에 적극 협조하여야 한다.

제8조[해지]

천재지변 및 개발사업 진행이 불가능한 경우 본 계약은 D, 원고 A, 원고 B 3인의 합의 하에 해지하되,
위약 상황이 발생할 경우에는 위약자가 상대방에게 위약금 및 손해에 대한 배상책임을 진다.

특약사항

1. 본 공동사업은 본 사업지의 개발부지 및 제척부지 일체에 대한 수익분배계약이다.

2. 원고 B은 F 외 13필지의 (G)개발 필지 중에 D가 지정한 H, I호 필지에 주택을 시공하여 D가
입주할 수 있도록 한다.

(D가 지정한 토지의 매입비용과 건축비용은 원고 B이 우선 지급하는 것으로 하며 추후 정산시 D의
소득 금액에서 정산처리 하는 것으로 한다)

3. D는 신탁등기 및 가등기에 적극 협조하여야만 한다.

나. D의 개발행위허가 및 분양 등

1) D는 2017. 8. 21. 이천시장으로부터 이 사건 각 토지 중 4,761m²(건축부지 3,072m², 도로 1,689m²)에 관하여 단독주택(8동) 및 도로 부지조성을 목적으로, 사업기간을 건축신고일부터 건축사용승인일까지, 건축면적 및 연면적을 '41.92m²(12.68평) × 8동'으로 한 개발행위허가를 받았다.

2) D는 이 사건 각 토지에 단독주택 8동(각 연면적 41.92m²)을 신축하기 위하여 J 면장에게 2017. 9. 14. 건축신고를 하였고, 2017. 9. 22. 착공신고를 하였다.

3) 원고 B는 2017. 10.경 이 사건 각 토지 지상에 건축될 K건물 20세대(주택면적 125m² 내지 150m²)의 분양을 위하여 위 각 토지의 소유자인 D에게 인감증명서와 인감도장이 날인된 분양위임장을 요구하였으나, D는 이에 응하지 아니하였다.

4) 이후 원고 B는 위 1)항 기재 개발행위허가의 내용 변경, 위 2)항 기재 건축신고사항의 변경, 이 사건 각 토지의 지적분할을 위하여 D에게 인감증명서와 인감도장의 날인을 요구하였으나, D는 이에 응하지 아니하였다.

다. 원고 A의 대출 등

1) 원고 A는 2017. 9. 1. 주식회사 L(2018. 10. 11. 상호가 '주식회사 M'로 변경되었는바, 이하 상호변경 전후를 불문하고 'M'라고 한다)로부터 1,400,000,000원을 변제기 2018. 3. 1. 또는 채무상환종료 시까지, 이율 연 9.5%, 연체이율 연 24%로 정하여 차용(이하 위 차용금을 '이 사건 대출금'이라고 한다)하였다. D는 같은 날 이 사건 대출금 채무를 연대보증하는 한편, 이 사건 각 부동산에 관하여 M 앞으로 채권최고액 1,820,000,000원, 채무자 원고 A로 하는 각 근저당권설정등기를 마쳐주었고, 원고 A의 아버지인 N은 2017. 8. 30. M에게 원고 A의 이 사건 대출금 채무를 인수한다는 내용의 확약서를 작성하여 주었다.

2) 원고 A는 2017. 9. 1.부터 2019. 8. 1.까지 M에게 이 사건 대출금에 대한 이자 명목으로 합계 266,364,373원을 지급하였다.

라. 원고 A의 2017. 11. 1. 자 최고장

원고 A는 2017. 11. 1. D에게 'D가 원고 B이 이 사건 개발계약에 따른 업무 추진에 필요해 요청한 분양행위 위임장, 분양계약서 날인, 2차 부지 허가신청서류, 허가부지 지적분할 신청 등에 필요한

어떠한 서류 하나 발급해주지 않는 등 이 사건 개발계약에 방해가 되는 행위를 지속하고 있어, 최고장 발송일을 공동사업의 종료 및 정산일로 하여 사업부지와 부채금(투자금 포함)을 위 개발계약의 내용에 따라 분배하여 정리할 것을 통보한다'는 취지가 포함된 최고장(이하 '2017. 11. 1. 자 최고장'이라고 한다)을 내용증명우편으로 발송하였고, 위 최고장은 2017. 11. 3. D에게 도달하였다.

마. D와 피고들의 부동산 매매약정 및 공동개발계약 체결 등

1) D는 2019. 8. 18. 피고와 사이에 이 사건 각 부동산을 개발하여 그 수익을 분배하기로 하는 내용의 부동산 매매약정 및 공동개발계약(이하 '관련 개발계약'이라 한다)을 체결하였고, 관련 개발계약에 따라 2019. 8. 23. 피고로부터 100,000,000원을 지급받았다.

2) D는 각 2019. 8. 1.자 매매를 원인으로 하여, ① ○ 임야 78,398㎡ 중각 1/5 지분에 관하여 2019. 8. 20. 피고들 앞으로 각 지분소유권이전등기를, ②P대 886㎡ 및 그 지상 건물, Q 대 650㎡에 관하여 2019. 8. 20. 피고 앞으로 각 소유권이전등기를, ③R전 268㎡, S 전 413㎡에 관하여 2019. 8. 26. 피고 앞으로 각 소유권이전등기를 각 마쳐주었다.

바. 원고 A의 D에 대한 손해배상청구사건의 경과

1) 한편, 원고 A는 '이 사건 개발계약에 따라 이 사건 각 토지를 개발하기 위해서는 개발행위허가 내용 변경 및 건축신고사항 변경에 필요한 D의 인감증명서 및 인감도장날인 등이 필요함에도, D는 위와 같은 서류를 발급해주지 않았고, D의 귀책으로 이 사건 각 부동산에 관하여 강제경매절차가 개시되었으며, D가 2019. 8. 1. 위 각 부동산을 피고들에게 매각하여 이 사건 개발계약에 따른 D의 의무이행이 불가능하게 되었다'고 주장하며, D를 상대로 D의 이행지체 또는 이행불능에 따른 손해배상으로 원고 A가 이 사건 개발계약이 이행될 것이라고 믿고 D의 금융기관에 대한 채무변제, 공사비 등으로 지출한 1,215,492,186원 및 이에 대한 지연손해금, 위약금 640,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 등의 지급을 구하는 소(수원지방법원 여주지원 2018가합6135호, 이하 위 사건을 '제1 관련사건'이라고 한다)를 제기하였고, 제1 관련사건의 제1심법원은 2020. 3. 25. 'D가 개발행위허가의 내용 변경 및 건축신고사항의 변경에 필요한 서류를 제공할 의무가 있음에도 불구하고 이와 같은 서류를 교부하지 않는 등 이 사건 개발계약상의 의무를 이행하지 아니하였으므로, 이로 인하여 원고 A가 입은 손해를 배상할 책임이 있다'고 보아 D에 대하여 원고 A에게 채무불이행에

따른 손해배상으로 694,461,266원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 것을 명하고, '원고 A가 제출한 증거만으로는 이 사건 개발계약을 체결하면서 계약해제의 귀책이 있는 당사자가 원고에게 투자금의 배액을 위약금으로 배상하는 내용의 약정을 체결하였다고 인정하기 부족하다'고 보아 원고 A의 위약금 청구를 기각하는 등의 판결을 선고하였다.

2) 이에 대하여 원고 A와 D가 항소(수원고등법원 2020나13966호)하였고, 원고 A는 항소심에서 주위적 청구로 대여금 청구를 추가하고, 당초의 채무불이행에 기한 손해배상 및 이에 대한 지연손해금 청구를 감축 및 확장하였으며, 예비적 청구로 채무불이행에 기한 손해배상 및 이에 대한 지연손해금 청구를 감축 및 확장하였는데, 제1 관련사건의 항소심법원은 2021. 4. 8. '원고 A가 제출한 증거들만으로는 위 원고가 이 사건 대출금 상당액을 D에게 대여하였다고 인정하기에 부족하고, 이 사건 개발계약은 부동산 개발사업이라는 공동사업을 경영하기로 약정한 조합계약으로, 일반계약에 있어서처럼 일부 조합원의 채무불이행을 들어 이를 해제할 수 없으며, 원고 A가 D를 상대로 2017. 11. 1. 자 최고장을 발송하거나, 본 소를 제기한 것은 이 사건 조합원 중 일부인 D에 대하여서만 한 의사표시여서 이를 원고 A의 조합원으로서의 탈퇴 의사나 해산청구로 보기도 어려운바, 원고 A의 주장은 D의 행위로 인하여 조합재산에 손해가 발생하였다는 것이므로, 이러한 손해배상청구권은 이 사건 조합에 귀속된다고 보아야 할 것이고, 조합원 개인의 지위에서 원고 A가 손해배상을 청구할 수 있는 것이 아니'라고 보아 항소심에서 확장, 감축 및 추가된 청구를 포함하여 제1심판결을 원고 A의 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각하는 것으로 변경하는 내용의 판결을 선고하였다.

3) 이에 대하여 원고 A가 상고하였으나, 2021. 5. 3. 자 상고장 각하명령으로 위 2)항 기재 판결은 그대로 확정되었다.

사. D에 대한 제명결의 등

1) 2021. 5. 9. "참석조합원 전원의 동의로 원고 A를 임시의장으로 선출하고, 조합원 원고 A는 이를 승낙하여 본 회의가 적법하게 성립되었음을 선언한 후 D에 대한 조합원 제명 안건을 의결하였고, '개발사업을 진행하기 위해 개발행위허가 내용 변경 및 건축신고사항 변경에 필요한 D의 인감증명서 및 인감도장날인 등을 요청하였으나, D는 위와 같은 서류를 발급해 주지 아니하여 조합원으로서의 의무를 이행하지 않았고, D가 2019. 8. 1. 이 사건 조합이 관리하여야 할 재산인 이 사건 각 부동산을

피고들에게 매각하여 위 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳐주고, 피고들로부터 500,000,000원을 수령하는 등의 업무상 횡령행위를 함으로써 개발사업을 더 이상 진행할 수 없게 됨에 따라 조합원인 원고들에게 심각한 손해를 입히고 있음'을 이유로 조합원총수 3명 중 2명(D를 제외한 나머지 조합원들인 원고들)의 출석, 출석조합원의 만장일치로 위 안건이 가결됨에 따라 D를 조합원에서 제명하는 결의(이하 '이 사건 제명결의'라고 한다)가 이루어졌다."는 내용의 조합원제명결의서(갑 제37호증)가 작성되었다.

2) 원고들은 2021. 5. 9. D에게 '위 1)항 기재와 같은 이유로 D에 대한 조합원 제명 안건이 가결되었음을 통지한다'는 내용의 최고서(이하 '2021. 5. 9. 자 최고서'라고 한다)를 발송하였고, 위 최고서는 그 무렵 D에게 도달하였다.

아. D의 피고에 대한 소유권말소등기 등 청구사건의 경과

1) D는 'D는 피고와 사이에 관련 개발계약을 체결하여 조합(이하 '관련 조합'이라고 한다)을 이루었고, 관련 조합을 위하여 이 사건 각 부동산을 출자하고 피고들 앞으로 소유권이전등기를 마쳤는바, 위 조합이 위 각 부동산을 피고들에게 명의신탁해 둔 것이므로, 위 각 부동산에 관한 피고들 명의의 각 소유권이전등기는 부동산 실권리자 명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라고 한다)에 위배되어 모두 무효'라고 주장하며, 피고들을 상대로 주위적으로 이 사건 각 부동산에 관한 피고 또는 피고들 명의의 각 소유권이전등기가 부동산실명법에 위배되어 무효임을 이유로, 예비적으로 관련 조합의 해산에 따른 잔여재산의 분배로 위 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차의 이행 등을 구하는 소(의정부지방법원 2020가합53804호, 이하 위 사건을 '제2 관련사건'이라고 한다)를 제기하였고, 제2 관련사건의 제1심법원은 2021. 11. 30. '이 사건 각 부동산에 관하여 마쳐진 피고들 명의의 각 소유권이전등기와 물권변동은 관련 조합과 D 등 사이의 명의신탁약정에 따라 행하여진 등기로서 부동산실명법 제4조 제2항 본문에 따라 무효이고, 위 각 부동산의 소유권은 D가 여전히 보유한다'고 보아 D의 주위적 청구를 인용하는 판결을 선고하였다.

2) 이후 피고들의 항소(서울고등법원 2021나2050988호) 및 상고(대법원 2023다226477호)가 모두 기각되어 위 1)항 기재 판결은 2023. 7. 4. 그대로 확정되었다.

자. 이 사건 각 부동산에 관한 임의경매 등

한편, 원고 A는 이 사건 대출금에 대한 이자의 지급을 지체하였고, 이 사건 각 부동산에 관하여, 근저당권자인 M의 신청에 의하여 2021. 10. 21. 임의경매개시결정(수원지방법원 여주지원 T)이 이루어져 2021. 10. 25. 경매개시결정의 기입등기가 마쳐졌다. 위 경매절차에서, 위 각 부동산이 2023. 4. 4. U에게 매각되었고, 2023. 5. 9. 매각대금 및 매각대금이자 합계 2,350,747,143원에서 집행비용 13,225,932원을 제외한 2,337,521,311원을 이천세무서, 이천시, M, 피고들에게 배당하는 내용의 배당표가 작성되어 같은 날 배당이 종결되었다. 이후 위 각 부동산에 관하여 2023. 6. 1. U 앞으로 임의경매로 인한 매각을 원인으로 한 각 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 7 내지 16, 19, 21, 22, 27 내지 37호증, 을나 제1, 2, 5 내지 10호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 관한 판단

가. 피고들의 주장

이 사건 소송은 제2 관련사건 소송과 중복제소에 해당하여 부적법하다2).

나. 판단

1) 법원에 계속되어 있는 사건에 대하여 당사자는 다시 소를 제기하지 못하는바(민사소송법 제259조), 시간적으로 나중에 계속하게 된 소송이 중복제소에 해당하기 위해서는 전소와 당사자 및 소송물이 동일할 것이 요구된다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2006다8177 판결 등 참조).

2) 살피건대, 이미 선행 소송의 판결이 확정된 이상 비록 동일한 당사자가 동일한 청구를 한다고 하더라도 이를 중복제소에 해당한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 원고들과 피고들이 당사자가 된 이 사건 소와 D가 피고들을 상대로 한 제2 관련사건 소송은 당사자가 동일하지도 않으므로 피고들의 이 부분 본안 전 항변은 이 사건 소가 중복제소금지의 원칙에 위반되는지 여부를 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다. 한편 피고들의 위 주장을 이 사건 소가 확정판결의 기판력에 저촉되어 부적법하므로 각하되어야 한다는 취지로 선행하더라도, 제2 관련사건 소송의 소송물은 D의 피고들에 대한 소유권이전등기 말소등기청구권, 부동산 인도청구권이고, 이 사건 소송의 소송물은 원고들의 피고들에 대한 사해행위취소청구권이므로 두 소송의 소송물이 다르고, 위 각 소송물이 상호 모순관계에 있다거나 선결관계에 있다고도 할 수 없어, 원고들의 이 사건 청구는 제2 관련사건 소송의

확정판결에 따른 기판력에 저촉될 여지가 없다.

3) 가사, 피고들의 주장을 '원고들이 2021. 10. 29. 서울중앙지방법원 2021가합578209호로 D를 상대로, 이 사건의 피보전채권과 동일한 청구원인으로 손해배상청구의 소를 제기하였고 위 소송은 현재 항소심 진행 중인바, 이 사건 소송이 중복제소에 해당하여 부적법하다'는 취지로 선해한다고 하더라도, 원고들과 피고들이 당사자가 된 이 사건 소와 원고들이 D를 상대로 제기한 소송은 당사자가 동일하지 않으므로, 피고들의 이 부분 본안 전 항변도 이 사건 소가 중복제소금지의 원칙에 위반되는지 여부를 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

다. 소결론

결국 피고들의 본안 전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고들의 주장

원고들과 D 사이에 2017. 5. 8. 체결된 이 사건 개발계약은 동업계약으로서 원고들과 D는 조합 관계에 있었던바, D의 이 사건 개발계약에 따른 협력의무 및 출자의무 불이행으로 인하여 하여 이 사건 조합의 목적달성이 불가능하게 된 이상 이는 민법 제274조에서 정한 조합의 해산사유에 해당하고, 원고 A의 2017. 11. 1. 자 최고장 등을 통한 해지통보는 이 사건 조합에 대한 해산청구에 해당하며, 실제 이 사건 조합은 공동사업인 위 개발계약에 따른 이 사건 각 부동산 개발사업(이하 '이 사건 공동사업'이라고 한다)을 더 이상 진행하지 못하고 있으므로 사실상 해산된 상태이다.

한편, 원고들은 2021. 5. 9. D의 협력의무 및 출자의무 불이행을 이유로 D를 조합원에서 제명하는 이 사건 제명결의를 하고, 2021. 5. 9. 자 최고서를 통해 이를 D에게 통지하였으므로, 위 제명결의는 유효하며, 다만, 원고들은 D로 인하여 입은 손해를 포함하여 이 사건 공동사업을 위하여 원고 A가 지출한 금액, 원고 B가 제공한 노무 등에 대한 구체적인 산정을 통해 사업비 등의 청산절차를 거쳐야 하므로, 이 사건 조합은 아직 청산절차가 완료되지 아니하여 여전히 존속하고 있다.

이에 이 사건 조합원 전원인 원고들은 D에 대하여 D의 협력의무 및 출자의무 불이행으로 인한 1,138,850,762원의 손해배상채권[원고 A의 출자금 상당액(= 원고 A가 이 사건 공동사업을 위하여 2017. 5. 8.부터 2017. 12. 28.까지 중개수수료, 대출이자, 설계용역계약금 등 명목의 투자금으로

지출한 합계 872,486,389원 + 원고 A가 2017. 9. 1.부터 2019. 8. 1.까지 이 사건 대출금에 대한 이자 명목으로 지급한 266,364,373원)]을 가지고 있는바, D가 채무초과의 상태에서 원고들에 대한 위 채무를 면탈하기 위하여 피고들과 사이에 이 사건 부동산에 관하여 매매계약을 체결한 것은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고들은 가액배상으로서 공동하여 원고에게 950,000,100원을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 쟁점의 정리 원고들은 이 사건 제명결의의 통지로서 이 사건 개발계약의 당사자인 D가 이 사건 조합에서 제명되었고, 해산된 이 사건 조합이 청산절차를 위하여 존속하고 있음을 전제로, 이 사건 조합원 전원의 지위에서 D에 대하여 가지는 'D의 협력의무 및 출자의무 불이행으로 인한 손해배상채권'을 피보전채권으로 하여 피고들에 대하여 사해행위취소를 구하고 있다. 따라서 이하에서는 먼저 이 사건 개발계약의 법적 성격에 관하여 본 후, 이 사건 제명결의의 적법 여부, 이 사건 조합의 해산 여부, 이 사건 사해행위취소청구의 피보전채권인 원고들의 D에 대한 손해배상청구권의 존부에 관하여 차례로 본다.

2) 이 사건 개발계약의 법적 성격 민법 제703조 제1항은 "조합은 2인 이상이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다."라고 규정하고 있고, 이 사건 개발계약 제1, 3 내지 5조에 의하면, 원고들과 D는 '원고 A는 자금을 출자하고 D는 개발대상인 이 사건 각 부동산을 출자하며, 원고 B는 관리 및 시행, 시공, 분양업무를 전담하기로 정한 후, 이 사건 각 토지 위에 건물을 신축하고 이를 분양하여 얻는 수익을 원고들 및 피고가 약정된 지분 비율(원고 A 40%, 원고 B 20%, D 40%)에 따라 분배'하기로 약정하였음은 앞서 본 바와 같은바, 이 사건 개발계약은 원고들과 D가 상호출자하여 이 사건 각 부동산의 개발로 인한 수익을 분배하기로 하는 이 사건 공동사업을 경영할 것을 약정한 조합계약이라 할 것이고, 이 사건 개발계약의 체결로써 원고들과 D는 민법상 조합관계에 있다고 봄이 타당하다(이하 '이 사건 조합'이라고 한다).

3) 이 사건 제명결의의 적법 여부 및 이 사건 조합의 해산 여부 가) 관련 법리

민법 제718조 제1항은 "조합원의 제명은 정당한 사유있는 때에 한하여 다른 조합원의 일치로써 이를 결정한다."고 정하고 있는바, 조합원이 출자의무를 이행하지 않는 것은 위 규정에서 정한 조합원을

제명할 정당한 사유에 해당한다(대법원 1997. 7. 25. 선고 96다29816 판결 참조).

한편, 조합관계에서는 일반적으로 조합계약에서 정한 사유의 발생, 조합원 전원의 합의, 조합의 목적인 사업의 성공 또는 성공 불능, 해산청구 등에 의하여 조합관계가 종료된다(대법원 1997. 5. 30. 선고 95다4957 판결, 대법원 1998. 12. 8. 선고 97다31472 판결, 대법원 2018. 8. 30. 선고 2016다46338, 46345 판결 등 참조). 민법 제720조는 부득이한 사유가 있는 때에는 각 조합원은 조합의 해산을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바, 조합의 해산청구는 조합이 소멸하기 위하여 그의 목적인 사업을 수행하기 위한 적극적인 활동을 중지하고, 조합재산을 정리하는 단계에 들어가는 것이고, 여기서 '부득이한 사유'라 함은 경제계의 사정변경에 따른 조합 재산상태의 악화나 영업부진 등으로 조합의 목적달성이 매우 곤란하다고 인정되는 객관적인 사정이 있거나 조합 당사자 간의 불화·대립으로 인하여 신뢰관계가 파괴됨으로써 조합업무의 원활한 운영을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 1997. 5. 30. 선고 95다4957 판결, 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다48370, 48387 판결 등 참조).

나) 판단

살피건대, 원고들과 D가 2017. 5. 8. 체결한 이 사건 개발계약 제1조는 이 사건 각 부동산 개발사업과 관련하여 D가 위 각 부동산을 투자하는 것으로 정하고 있는 사실, 원고 A가 2017. 9. 1. M로부터 이 사건 대출금인 1,400,000,000원을 차용하자 D가 같은 날 원고 A의 이 사건 대출금 채무를 연대보증하는 한편, 이 사건 각 부동산에 관하여 M 앞으로 채권최고액 1,820,000,000원, 채무자 원고 A로 하는 각 근저당권설정등기를 마쳐준 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞에서 든 증거들에 갑 제19호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실과 이에 비추어 인정할 수 있는 사정 등을 종합하여 보면, 이 사건 조합의 조합원들 전원인 원고들이 일치하여 D에 대하여 한 이 사건 제명결의의 통지가 D에게 도달함으로써 D는 이 사건 조합에서 적법하게 제명되었고, 이 사건 조합은 위 통지가 D에게 도달한 2021. 5. 9. 무렵 해산되었다고 봄이 합당하다.

(1) 이 사건 개발계약 체결 이후에도 이 사건 각 부동산에 관한 소유 명의는 이 사건 조합이 아닌 D로 되어 있었는바, 이에 비추어 이 사건 개발계약에 따른 D의 출자의무는 이 사건 공동사업이 이루어질

수 있도록 이 사건 각 부동산에 관한 소유 명의를 유지하여 이를 이 사건 조합에 계속하여 제공하는 것으로 판단된다.

(2) 그러나 D는 2017. 5. 8. 원고들과 사이에 이 사건 개발계약을 체결한 이후 2019. 8. 18. 피고와 사이에 이 사건 각 부동산을 개발하여 그 수익을 분배하기로 하는 내용의 관련 개발계약을 체결하고, 관련 개발계약에 따라 2019. 8. 23. 피고로부터 100,000,000원을 지급받는 한편, 각 2019. 8. 1. 자 매매를 원인으로 하여 ① ○ 임야 78,398㎡ 중각 1/5 지분에 관하여 2019. 8. 20. 피고들 앞으로 각 지분소유권이전등기를, ② P대 886㎡ 및 그 지상 건물, Q 대 650㎡에 관하여 2019. 8. 20. 피고 앞으로 각 소유권이전등기를, ③ R전 268㎡, S 전 413㎡에 관하여 2019. 8. 26. 피고 앞으로 각 소유권이전등기를 각 마쳐주었다.

(3) 또한 원고 B이 2017. 10.경 이 사건 각 토지 지상에 건축될 K건물 20세대의 분양을 위하여 위 각 토지의 소유자인 D에게 인감증명서와 인감도장이 날인된 분양위임장을 요구하였고, 개발행위허가의 내용 변경, 건축신고사항의 변경, 이 사건 각 토지의 지적분할을 위하여 D에게 인감증명서와 인감도장의 날인을 요구하였음에도, D는 이에 응하지 아니하였다.

(4) 위와 같은 D의 배임행위로 인하여 이 사건 조합의 목적사업인 이 사건 공동사업의 성공이 불가능해졌거나 적어도 매우 곤란해졌다고 할 것인바, 이 사건 제명결의 당시 제시된 제명사유(개발사업 진행에 필요한 서류 미발행, 이 사건 각 부동산을 피고들에게 매각한 등의 업무상 횡령행위)는 원고들이 D를 제명할 수 있는 정당한 사유에 해당하고, 이후 D가 피고를 상대로 이 사건 각 부동산에 관한 피고 또는 피고들 명의의 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차의 이행 등을 구한 제2 관련사건에서 D의 위각 말소등기청구를 인용한 제1심판결이 확정되었다고 하여 이와 달리 볼 수 없다.

(5) 한편, 원고 A가 D를 상대로 D의 이행지체 또는 이행불능에 따른 손해배상 등을 구하는 소를 제기하여, 2020. 3. 25. 피고의 개발행위허가 내용 변경 및 건축신고사항 변경 신청에 필요한 서류 교부의무 불이행으로 인한 채무불이행에 따른 손해배상책임을 인정한 제1 관련사건의 제1심판결이 선고되었고, 특히 이 사건 조합의 다른 조합원들 전원인 원고들이 일치하여 2021. 5. 9. D의 개발사업 진행에 필요한 서류 미발행, 이 사건 각 부동산을 D에게 매각한 등의 업무상 횡령행위를

사유로 D를 이 사건 조합에서 제명하는 이 사건 제명결의를 하여 2021. 5. 9. 자 최고서를 통해 이를 D에게 통지함으로써 이 사건 조합은 조합 당사자 간의 불화·대립으로 인하여 신뢰관계가 파괴되어 조합업무의 원활한 운영을 기대할 수 없는 상태에 이르게 된 것으로 보이는바, 위 제명결의의 통지에는 사실상 D에 대하여 이 사건 조합의 해산을 청구하는 내용도 포함되어 있다고 봄이 합당하다.

(6) 또한 원고 A의 아버지 N은 2017. 11. 8. 'D가 부동산 공동개발을 할 의사나 능력 없이 단지 이 사건 각 토지에 설정된 채무를 해결할 목적으로 이 사건 개발계약을 체결하였는바, N은 이 사건 개발계약 체결 이후 700,000,000원 및 N과 N의 아들(원고 A) 명의로 대출받은 1,400,000,000원을 투자하여 D 소유의 이 사건 각 토지에 부과되어 있던 채무를 모두 해결하였고, 그로 인하여 D는 재산상의 이익을 취득하였다'는 취지로 주장하며, D를 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 '특정경제범죄법'이라 한다) 위반(사기) 혐의로 고소하였고4), 원고들은 2021. 11. 1. 조합비 횡령을 이유로 D를 특정경제범죄법위반(횡령) 혐의로 고소하였는바5), 이러한 점에서도 이 사건 조합은 조합 당사자 간의 불화·대립으로 인하여 신뢰관계가 파괴된 것으로 보인다.

(7) 원고들이 D를 상대로 이 사건 조합원 전원의 지위로서 D의 협력의무 및 출자의무 불이행으로 인한 손해배상을 청구한 사건에서 위와 같은 사정들을 이유로 D가 이 사건 조합에서 적법하게 제명되었고, 위 조합이 해산되었다고 판단하였다(서울중앙지방법원 2024. 1. 19. 선고 2021가합578209 판결).

4) 피보전채권의 존부 가) 관련 법리

업무집행 조합원의 배임행위로 조합이 손해를 입은 경우 그로 인하여 손해를 입은 주체는 조합이라 할 것이므로 그로 인하여 조합의 목적을 달성할 수 없게 되었다고 하더라도 조합원으로서의 조합관계를 벗어난 개인의 지위에서 그 손해의 배상을 구할 수는 없는 것이 원칙이고(대법원 1999. 6. 8. 선고 98다60484 판결 참조), 다만 배임행위로 인하여 조합관계가 종료되고 달리 조합의 잔여업무가 남아 있지 아니한 상황에서 조합의 유일한 재산이 배임행위를 한 조합원에 대한 손해배상채권의 형식으로 잔존하고 있는 경우라면, 다른 조합원은 배임행위를 한 조합원에게 그 손해배상채권액 중 자신의 출자가액 비율에 의한 몫에 해당하는 돈을 잔여재산분배금으로 청구할 수 있을 뿐이라고 할

것이다(대법원 1992. 4. 24. 선고 92다2509 판결, 대법원 2005. 12. 8. 선고 2004다30682 판결 등 참조).

나아가 조합의 목적 달성 등으로 인하여 조합이 해산된 경우, 별도로 처리할 조합의 잔무가 없고 다만 잔여재산을 분배하는 일만 남아 있을 때에는 따로 청산절차를 밟을 필요 없이 각 조합원은 자신의 잔여재산 분배비율의 범위 내에서 그 분배비율을 초과하여 잔여재산을 보유하고 있는 조합원에 대하여 바로 잔여재산의 분배를 청구할 수 있다. 이때 조합에 합유적으로 귀속된 채권의 추심이나 채무의 변제 등 사무가 완료되지 아니한 상황이라면 그 채권의 추심이나 채무의 변제는 원칙적으로 조합원 전원이 공동으로 하여야 하는 것이므로, 그 추심이나 변제 등이 완료되지 않은 상태에서도 조합원들 사이에서 공평한 잔여재산의 분배가 가능하다는 등의 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한 청산절차를 거치지 않고 바로 잔여재산의 분배를 구할 수는 없다고 할 것이다. 나아가 조합 해산 시에 어느 조합원이 다른 조합원을 상대로 청산절차를 거치지 않고 곧바로 하는 잔여재산의 분배청구는 청구의 상대방인 조합원이 그 분배비율을 초과하여 잔여재산을 보유하고 있는 경우에 한하여 그 분배비율을 초과하는 부분의 범위 내에서만 허용되는 것이므로, 그러한 분배청구가 가능하기 위해서는 조합의 전체 잔여재산의 내역과 그 정당한 분배비율 및 조합원 각자의 잔여재산 보유내역 등이 먼저 확정될 수 있어야 한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007다87214 판결, 대법원 2013. 10. 11. 선고 2011다47084, 47091 판결 등 참조).

나) 판단

이 사건 청구는 원고들이 이 사건 조합원 전원의 지위에서 D를 상대로 가지는 'D의 협력의무 및 출자의무 불이행으로 인한 손해배상채권'을 피보전채권으로 하여 사해행위취소를 구하는 것인바, 앞서 본 법리에 의하면 원고들은 D의 배임행위로 인하여 조합관계가 종료되고 달리 조합의 잔여업무가 남아 있지 아니한 상황에서 조합의 유일한 재산이 배임행위를 한 D에 대한 손해배상채권의 형식으로 잔존하고 있는 경우에 비로소 D에게 그 손해배상채권액 중 자신의 출자가액 비율에 의한 몫에 해당하는 돈을 잔여재산분배금으로 청구할 수 있다고 할 것이므로, 조합관계가 종료되고 조합의 잔여업무가 남아 있지 아니한 경우에만 피보전채권인 원고들의 D에 대한 손해배상채권이 성립한다고 봄이 합당하다. 그런데 앞서 본 바와 같이 D의 배임행위로 인하여

조합관계가 종료되었다고 하더라도, 이 사건 조합이 청산절차를 거쳤거나 별도로 처리하여야 할 위 조합의 잔무가 없다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다. 오히려 갑 제45호증의 기재에 의하면 원고들은 D에 대한 손해배상청구를 하면서도 '옹벽공사 및 단독주택 2동의 건물공사 수급인 등에게 지급하여야 할 785,717,780원 상당의 잔존채무, 현장사무실 근무직원들에 대한 70,000,000원 상당의 잔존채무 변제 등의 사무가 남아 있다'고 주장하고 있는 것으로 판단되는바, 이는 조합원들 사이의 잔여재산의 분배에 앞서 처리되어야 할 조합의 잔무에 해당한다고 봄이 상당하고, 그 변제 등이 완료되지 않은 상태에서도 조합원들 사이에서 공평한 잔여재산의 분배가 가능하다는 등의 특별한 사정이 있음을 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고들로서는 청산절차를 거치지 않고 바로 잔여재산의 분배를 구할 수는 없다고 할 것이다. 따라서 원고들의 D에 대한 손해배상채권이 존재한다고 볼 수 없다.

다. 소결론

결국 원고들의 피고들에 대한 청구는 사해행위취소권의 피보전채권이 존재하지 않으므로, 채무자인 D의 무자력 여부 등 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 모두 기각한다.

재판장판사오원찬

판사김효정

판사김재운

별지

1) 원고들은 공동소송인 관계에 있다고 주장하나, 이 부분에서는 2023. 11. 29. 자 청구취지변경 신청서 기재대로 "원고"로만 기재한다.

2) 2023. 9. 8. 자 준비서면 참조

3) 원고 A는 이 사건 소 제기 당시 개인적 지위에서 D에 대하여 가지는 이행지체 또는 이행불능에

다른 손해배상채권을 피보전채권으로 주장하였으나, 2021. 10. 29. 자 필수적 공동소송인 추가신청서, 2023. 11. 29. 자 청구취지변경 신청서, 2021. 12. 15. 자, 2024. 1. 24. 자, 2024. 3. 26. 자각 준비서면과 갑 제45호증의 기재, 이 법원 2023. 9. 25. 자 결정 및 변론 전체의 취지를 고려하면, 이 사건 변론종결일 현재 원고들은 조합원 전원의 지위에서 D에 대하여 가지는 D의 협력의무 및 출자의무 불이행으로 인한 손해배상채권을 피보전채권으로 주장하고 있는 것으로 보는 것이 합당하다. 한편 전소와 후소의 소송물이 동일하지 아니하여도 전소의 기판력 있는 법률관계가 후소의 선결적 법률관계가 되는 때에는 전소의 판결의 기판력이 후소에 미쳐 후소의 법원은 전에 한 판단과 모순되는 판단을 할 수 없는바(대법원 1994. 12. 27. 선고 93다34183 판결, 1994. 12. 27. 선고 94다4684 판결, 1999. 12. 10. 선고 99다25785 판결 등 참조), 만약 원고 A가 개인적 지위에서 D에 대하여 가지는 손해배상채권을 여전히 피보전채권으로 주장하는 것이라면, 앞서 본 바와 같이 제1관련사건의 항소심판결의 확정으로 원고 A의 D에 대한 손해배상채권이 부존재하는 것으로 확정된 이상, 사해행위취소권의 피보전채권인 위 손해배상채권의 존부가 선결문제가 된 이 사건에서는 제1관련사건의 항소심판결의 기판력에 따라 위 채권이 존재하지 않는 것으로 판단할 수밖에 없다.

4) 서울중앙지방검찰청 검사는 2018. 2. 26. D에 대하여 혐의없음(증거불충분)의 불기소처분을 하였다.

5) 서울중부경찰서는 2022. 7. 6. D에 대하여 혐의없음의 불송치결정을 하였다.