

의정부지방법원 2022. 1. 20 선고 2021나204382 판결 [사해행위취소]

재판경과

의정부지방법원 2022. 1. 20 선고 2021나204382 판결

의정부지방법원 2021. 2. 16 선고 2019가단115563 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 김호윤

피고, 피항소인1. B

2. D

피고들 소송대리인 변호사 박순배

변론 종결2021. 12. 16.

판결 선고2022. 1. 20.

제1심판결의정부지방법원 2021. 2. 16. 선고 2019가단115563 판결

주문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 B은 원고에게 132,850,000원 및 이에 대한 2018. 4. 11.부터 2022. 1. 20.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 B과 피고 D 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 4. 20. 체결한 증여계약을

취소한다.

다. 피고 D는 피고 B에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2018. 5.

14. 접수 제17570호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

라. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고 B은 원고에게 132,850,000원 및 이에 대한 2018. 4. 11.부터 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 B과 피고 D 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2018. 4. 20. 체결한 증여계약을 취소하고, 피고 D는 피고 B에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2018. 5. 14. 접수 제17570호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2018. 2. 27. E중중회(이하 '이 사건 중중'이라 한다)의 대표자를 자처하는 J와 이 사건 중중으로부터 포천시 F 전 155m², G 전 43m², H 전 2,208m²(이하 통틀어 '이 사건 토지'라 한다)를 1억 2,000만 원에 매수하는 계약을 체결하고(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다), 같은 날 계약금으로 1,200만 원을 지급하였다.

나. I은 대리인을 통해 2018. 3.초경 원고에게 'I이 2016. 5. 21. 이 사건 중중의 대표자로

선임되었고, 이 사건 매매계약은 J, 피고 B, 제1심 공동피고 C이 자격모용 등의 방법으로 J를 대표자로 내세워 임의로 체결한 것으로 무효이다'라는 취지의 내용증명을 발송하였다.

다. 위 내용증명을 받은 원고가 이 사건 토지를 소개하였던 피고 B에게 항의하였고, 원고는 2018. 4.

9. 이 사건 매매계약의 잔금을 지급하면서 C, 피고 B으로부터 'C, 피고 B은 원고가 이 사건 토지의 소유권을 상실할 경우에는 원고가 이 사건 종중에 지급한 매매대금 전액과 이에 수반되는 비용(등기비용 1,285만 원, 공과금 등) 및 이에 대한 연 5%의 이자를 원고에게 반환하겠다'는 취지의 약정서(이하 '이 사건 약정서'라 한다)를 받았으며, 2018. 4. 11. 취득세 등 등기비용으로 12,854,740원을 지출하고 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 이 사건 종중은 2017. 9. 29. J를 대표자로 하여 주식회사 K 등을 상대로 근저당권설정등기의 말소 등을 구하는 소(이하 '제1관련민사사건'이라 한다)를 제기하였는데, 법원은 2018. 8. 24. J를 이 사건 종중의 회장으로 선임한 임시총회 및 위 소를 제기하기로 한 임시총회의 각 결의가 부적법하게 이루어져 무효라는 취지로 소를 각하하는 판결(의정부지방법원 2017가합1773)을 선고하였고, 위 판결은 항소 및 상고를 거쳐 2019. 6. 3. 확정되었다.

마. 또한 이 사건 종중은 2019. 1. 22. I를 대표자로 하여 원고 등을 상대로 이 사건 매매계약이 대표자 자격이 없는 J에 의하여 체결되어 무효이므로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 말소하라는 취지의 소(이하 '제2관련민사사건'이라 한다)를 제기하였는데, 법원은 2020. 9. 2. 'I은 이 사건 종중의 대표자로 볼 수 없다'는 이유로 소를 각하하는 판결(의정부지방법원 2019가단1404)을 선고하였고, 현재 항소심(의정부지방법원 2020나215361)이 진행 중이다.

바. I의 고소에 따라 J, C, 피고 B은 '비정상적인 절차로 2016. 1. 9. 임시총회를 개최하여 이러한 임시총회와 J를 이 사건 종중의 대표자로 선임하는 결의가 무효임에도, 위 임시총회를 근거로 마치 J가 정당한 대표권을 가지는 것처럼 가장하여 이 사건 종중의 부동산에 대한 관리처분권을 행사하기로 상호 공모하여 2016. 1. 9.자 임시총회, 2017. 7. 8.자 임시총회, 2017. 7. 8.자 종중규약, 이 사건 토지에 관한 등기위임장 등을 작성하였고, 위 등기위임장 등을 행사하였으며, 등기공무원으로 하여금 전산입력하게 하였다'는 등의 내용의 범죄사실로 자격모용사문서작성죄, 자격모용작성사문서행사죄, 공전자기록등불실기재죄 등으로 기소되어(이하 '관련형사사건'이라

한다) 2020. 3. 20. 유죄판결(의정부지방법원 2018고단4861)을 선고받았고, 위 판결은 항소를 거쳐 2021. 6. 2. 최종 확정되었다.1) 사. 한편, 피고 B은 2018. 4. 20. 유일한 재산인 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 자신의 배우자인 피고 D에게 증여(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)하고, 이를 원인으로 하여 2018. 5. 14. 의정부지방법원 포천등기소 접수 제17570호로 피고 D에게 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고 주장의 요지 이 사건 약정서에 기재된 "원고가 소유권을 상실한 경우"란 이 사건 매매계약이 무효임이 확인되었을 경우를 의미하고, 관련형사사건 등을 통해 이 사건 매매계약이 무효임이 명확히 확인되었으므로 피고는 원고에게 매매대금 및 등기비용 합계 1억 3,285만 원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들 주장의 요지 이 사건 약정서에 기재된 "원고가 소유권을 상실한 경우"란 문언 그대로 원고가 이 사건 토지의 소유권을 상실한 경우를 의미한다. 이 사건 토지에 관한 원고의 소유권이전등기가 말소되지 않았다. 제2관련민사사건의 이 사건 종중의 청구가 인용되기 어렵고, 이 사건 종중의 추인에 따라 이 사건 매매계약이 유효로 확정될 가능성도 높으므로, 원고가 이 사건 토지의 소유권을 상실한 경우라는 조건이 성취되지 않았다.

나. 판단

1) 민법 제275조, 제276조 제1항은 총유물의 관리 및 처분에 관하여는 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 그에 의하되 정관이나 규약에서 정한 바가 없으면 사원총회의 결의에 의하도록 규정하고 있으므로, 이러한 절차를 거치지 아니한 총유물의 관리·처분행위는 무효라 할 것이다(대법원 2007. 4. 19. 선고 2004다60072, 60089 전원합의체 판결 등 참조). 그리고 우리의 법제가 물권행위의 독자성과 무인성을 인정하고 있지 않는 점에 비추어 물권의 원인이 된 채권계약이 무효인 경우 계약의 이행으로 변동이 생겼던 물권은 당연히 그 계약이 없었던 원상태로 복귀하고(대법원 1977. 5. 24.

선고 75다1394 판결 참조), 소유자가 자신의 소유권에 기하여 실체관계에 부합하지 아니하는 등기의 명의인을 상대로 그 등기말소나 진정명의회복 등을 청구하는 경우에 그 권리는 물권적 청구권으로서의 방해배제청구권의 성질을 가진다(대법원 2012. 5. 17. 선고 2010다28604 전원합의체 판결 참조). 또한 무효행위의 추인은 달리 소급효를 인정하는 법률규정이 없는 한 새로운 법률행위를 하는 것으로 보아야 한다.

이러한 법리와 앞서 본 이 사건 약정서의 작성경위, 즉 2018. 3. 초경 I의 내용증명 우편을 받은 원고가 이 사건 토지를 소개하였던 피고 B에게 항의하였고 C과 피고 B이 이 사건 매매계약의 효력을 보증하는 취지로 이 사건 약정서가 작성되었다는 점과 이 사건 토지에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 하여 이루어진 소유권이전등기는 물권변동의 효력이 없어 처음부터 무효이므로 "원고가 소유권을 상실한 경우"란 기성조건 또는 불능조건이 될 수 있어 "원고가 소유권을 상실한 경우"를 문언 그대로 해석하는 것이 당사자의 의사에 부합하지 않는 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 이 사건 약정서에서 정한 "원고가 소유권을 상실한 경우"란 '이 사건 매매계약이 무효임이 객관적으로 확인되었을 경우'를 의미하는 것으로 해석하여야 한다.

한편, 이 사건 약정서에 지연손해금의 기산점이 기재되어 있지 않으나 C과 피고 B이 원고에게 매매대금 전액과 이에 수반되는 비용을 지급하기로 약정한 것은 이 사건 매매계약에 관하여 원상회복의무 및 손해배상의무를 부담하려는 것이므로 원고의 각 금전지급일부터 지연손해금을 지급하기로 한 것으로 판단된다.

2) 앞서 본 것처럼 원고가 2018. 4. 11.까지 이 사건 매매계약에 따른 매매대금 및 등기비용으로 총 132,854,740원으로 지출하였고, 제1관련민사사건의 제1심판결은 2021. 6. 3. 확정되었으며, 관련형사사건의 제1심판결은 2021. 6. 2. 최종 확정되었다. 그리고 제1관련민사사건의 제1심판결과 관련형사사건의 제1심판결의 내용을 종합하면, 적어도 제1관련민사사건의 제1심판결 확정일인 2021. 6. 3. J가 이 사건 종중의 적법한 대표자가 아니라는 사실은 물론이고 이 사건 매매계약이 무효라는 사실까지 객관적으로 명백해졌다고 할 것이다. 따라서 2021. 6. 3. 이 사건 약정서에서 정한 "원고가 소유권을 상실한 경우"라는 정지조건이 성취되었다.

3) 피고 B은 원고에게 이 사건 약정서에서 정한 반환약정금 중 원고가 구하는 132,850,000원 및

이에 대하여 원고가 구하는 매매대금 및 등기비용의 최종 지출일인 2018. 4. 11.부터 피고 B이 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다툼이 상당한²⁾ 이 판결 선고일인 2022. 1. 20.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

- 1) 원고 주장의 요지 피고 B은 이 사건 약정서 작성 이후인 2018. 4. 20. 유일한 재산인 이 사건 각 부동산을 자신의 배우자인 피고 D에게 증여하는 이 사건 증여계약을 하고, 이를 원인으로 하여 이 사건 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이 사건 증여계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 원상회복으로 피고 D는 피고 B에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.
- 2) 피고들 주장의 요지 피고 D는 피고 B과 결혼하면서 생전에 그 소유 재산을 증여받기로 하였다. 이후 피고 B이 무리한 투자를 계속하여 재산을 잃게 될 위험이 생겼고, 피고 D가 과거 약속에 따라 이 사건 소유권이전등기를 마친 것이므로 사해행위도 없었고, 사해행위에 대한 인식(의사)도 없었다.

나. 판단

- 1) 피보전채권으로 앞서 본 것과 같이 원고는 피고 B에 대하여 이 사건 약정서에 따른 약정금 채권을 가지고 있다.
- 2) 취소채권자의 채권이 정지조건부채권이라 하더라도, 장래에 그 정지조건이 성취되기 어려울 것으로 보이는 등의 특별한 사정이 없는 한, 이를 피보전채권으로 하여 채권자취소권을 행사할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2011다55542 판결 참조).
- 3) 이 사건 약정서 작성 이후 피고 B은 유일한 재산인 이 사건 각 부동산을 피고 D에게 증여하였고, 이로 인해 피고 B의 일반채권자에 대한 공동담보가 감소되고 채무초과상태에 빠졌다고 할 것이므로, 이 사건 증여계약은 사해행위에 해당한다. 그리고 피고 B은 이로 말미암아 원고를 비롯한 일반채권자를 해하게 되리라는 것을 인식하였다고 봄이 상당하고 수익자인 피고 D의 악의는 추정된다.
- 4) 피고들이 제출한 증거만으로 이 사건 소유권이전등기가 이 사건 약정서 작성 이전에 별도의

증여계약을 원인으로 하여 이루어졌다거나, 이러한 별도의 증여계약이 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 인정할 만한 증거가 없다. 피고 D가 선의라는 주장 또한 이 사건 약정서 작성 이전에 별도의 증여계약이 있었음을 전제로 하는 것이고 피고 D가 피고 B의 배우자이므로, 피고들이 제출한 증거만으로 피고 D가 선의로 증여받았다고 인정하기에 부족하고, 달리 인정할 증거도 없다.

5) 결국, 이 사건 증여계약은 사해행위로서 취소되어야 하고, 피고 D는 피고 B에게 원상회복으로 이 사건 각 부동산에 관하여 마친 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하여야 하고, 원고의 피고 D에 대한 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결을 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사 김기현

판사 김천수

판사 안성민

별지

- 1) J, C, 피고 B 모두 항소하였으나, 피고 B은 항소취하로 인해 2021. 4. 16. 확정되었고, J, C은 2021. 5. 25. 항소기각 판결(의정부지방법원 2020노763) 선고에 따라 2021. 6. 2. 확정되었다.
- 2) 채무자가 그 이행의무의 존부와 범위를 다투어 제1심에서 그 주장이 받아들여진 바 있다면 비록 항소심에서 그 주장이 배척되더라도 그 주장은 상당한 근거가 있다고 할 수 있으므로 그러한 경우에는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제2항에 따라 항소심 판결 선고 시까지는 같은 조 제1항 소정의 지연손해금 이율을 적용할 수 없다고 보아야 한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다70285 판결 등 참조).