

창원지방법원 2022. 1. 20 선고 2021나53044 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 창원법무법인 담당변호사 정주석

피고, 피항소인 1. B

2. D

3. E

피고들 소송대리인 법무법인 동래 담당변호사 이태환

변 론 종 결 2021. 12. 9.

판 결 선 고 2022. 1. 20.

제1 심판결 창원지방법원 2021. 2. 17. 선고 2019가단124249 판결

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다. 주위적 및 예비적으로, 피고 B, D, E는 연대하여 원고에게 157,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[병합의 형태가 선택적 병합인지 예비적 병합인지 여부는 당사자의 의사가 아닌 병합청구의 성질을 기준으로 판단하여야 하는데(대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다96868 판결 등 참조), 원고는 부당이득반환청구를 주위적 청구로, 채무불이행 또는 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구를 예비적 청구로 각 구하고 있는바, 위 각 청구는 양립가능하므로 그 성질상 선택적 병합이나, 원고가 순위를 붙여 청구하므로 편의상 원고가 구하는 순서에 따라 판단하고, 청구취지도 원고가 구하는 대로 기재한다.

또한 항소장의 항소취지에는 위 내용 이외에 2019. 8. 10.자 매매계약을 취소한다는 내용이 추가로 기재되어 있으나, 제1심에서의 이 부분 청구는 원고가 위 사해행위의 수익자라고 주장하는 제1심 공동피고 C에 대한 것이라고 봄이 타당하므로(원고가 위 사해행위의 채무자라고 주장하는 피고 B은 피고 적격이 없음), 원고가 제1심 공동피고 C에 대하여 항소하지 아니한 이상 항소장의 항소취지 중 이 부분 기재 내용은 항소심의 심판 대상이라고 볼 수 없어 항소취지에서 제외한다.]

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 제1심에서 주위적으로 제1심 공동피고 C를 상대로 사해행위취소 및 원상회복청구를, 피고들을 상대로 매매대금 상당의 부당이득반환청구를 하였고, 예비적으로는 피고들을 상대로 채무불이행 또는 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구를 하였다. 그런데 제1심 법원은 원고의 제1심 공동피고 C 및 피고들에 대한 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각하였다. 이에 대하여 원고가 피고들만을 상대로 항소하여, 제1심판결 중 제1심 공동피고 C에 대한 부분은 그대로 분리확정되었으므로, 이 법원의 심판 범위는 원고의 피고들에 대한 청구 부분에 한정된다.

2. 기초사실

가. 피고 B은 원고의 누나이고, 피고 D, E는 피고 B의 아들이다.

나. 피고 B은 1994. 7. 2. 별지 목록 제2항 기재 건물에 관하여 소유권보존등기를 마쳤고, 위 건물의

대지인 별지 목록 제1항 기재 토지에 관하여는 1998. 12. 9. K지구토지구획정리조합 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다(이하 위 각 토지와 위 건물은 각 ‘이 사건 토지’, ‘이 사건 건물’, 통칭 시 ‘이 사건 각 부동산’).

다. L은 1994. 7. 2. 이 사건 건물에 관하여 1994. 6. 27.자 매매를 원인으로 한, 1999. 7. 30. 이 사건 토지에 관하여 1994. 6. 1.자 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 피고 B은 1996. 4. 8. 별지 목록 제3항 기재 아파트(이하 ‘이 사건 아파트’)에 관하여 1994. 5. 3.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 피고 B은 2019. 8. 10. 제1심 공동피고 C에게 이 사건 아파트를 매매대금 157,000,000원에 매도하였고, C는 2019. 8. 8.부터 2019. 9. 27.까지 피고 B에게 매매대금을 모두 지급하였으며, 2019. 9. 27. 피고 B으로부터 이 사건 아파트에 관하여 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

바. 피고 B은 2019. 10. 7.부터 2019. 10. 14.까지 피고 E의 배우자인 M 명의 계좌로 3회에 걸쳐 합계 136,810,000원을 송금하였다.

[인정근거] 갑 1 내지 3호증, 을 3 내지 5, 10, 11, 14호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

1) 주위적 청구

원고는 이 사건 토지를 매수하고 그 지상에 자신의 비용으로 이 사건 건물을 신축하였고, 이후 누나인 피고 B의 가족들이 거주할 수 있도록 배려하여 이 사건 각 부동산의 점유사용을 허락하였는데, 양도소득세 발생 등을 우려하여 피고 B에게 이 사건 각 부동산의 소유권등기 명의를 신탁하였다. 이후 피고 B은 원고의 허락 없이 이 사건 각 부동산을 매각한 뒤 그 매각자금 중 일부로 1994. 5. 3. 이 사건 아파트를 매수하여 피고 B의 명의로 등기하였다. 한편 원고는 2011. 8. 30. 피고 B으로부터 이 사건 아파트의 실질 소유자는 원고이고, 피고 B은 명의수탁자로서 추후에 조건 없이 이 사건 아파트를

반환하기로 하는 내용의 사실확인서(갑 4호증, 이하 ‘이 사건 사실확인서’)를 교부받았다. 이후 피고 B는 원고의 허락 없이 이 사건 아파트를 처분하여 매각대금을 받았고, 피고 D, E는 피고 B으로부터 그 매각대금을 다시 수령하였으며, 위와 같은 피고들의 매각대금 수령은 이 사건 사실확인서 교부 등으로 성립한 원고와 피고 B 사이의 명의신탁약정(이하 ‘이 사건 명의신탁약정’)에 따라 아무런 법률상 원인이 없다. 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 부당이득반환으로서 이 사건 아파트 매매대금 157,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 청구

이 사건 명의신탁약정에 따라 피고 B는 원고가 요구하는 경우 원고에게 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있었다. 그런데 원고가 피고 B에게 위와 같은 소유권이전등기절차 이행을 요구하자, 피고들은 원고 몰래 이 사건 아파트를 매각하였다. 이로 인하여 피고 B는 원고에게 이 사건 명의신탁약정에 따른 소유권이전등기절차이행 의무를 불이행하였고, 피고 D, E는 위와 같은 피고 B의 채무불이행에 가담하는 공동불법행위를 하였다. 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 채무불이행 또는 불법행위를 원인으로 한 손해배상으로서 이 사건 아파트 매매대금 157,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 이 사건 사실확인서의 진정성립 여부

원고는 주위적 청구 및 예비적 청구에서 공통적인 전제로서 이 사건 명의신탁약정의 성립을 주장하고, 나아가 이를 증명하기 위한 직접적인 증거로 이 사건 사실확인서를 들고 있다. 따라서 이 사건 사실확인서의 진정성립 여부에 관하여 본다.

가) 관련 법리

서증은 문서에 표현된 작성자의 의사를 증거자료로 하여 요증사실을 증명하려는 증거방법이므로 우선 그 문서가 거증자에 의하여 작성자로 주장되는 자의 의사에 의하여 작성된 것이 밝혀져야 하고, 이러한 형식적 증거력이 인정되지 않으면 이를 증거로 쓸 수 없는 것이며, 그 형식적 증거력이 인정된 다음 비로소 작성자의 의사가 요증사실의 증거로서 얼마나 유용하느냐에 관한 실질적

증명력을 판단하여야 한다(대법원 1997. 4. 11. 선고 96다50520 판결, 대법원 2011. 5. 26. 선고 2011다9655 판결 등 참조).

한편, 사문서에 날인된 작성 명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립이 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 따라 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 그와 같은 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 따른 것이라는 추정은 사실상의 추정이므로, 인영의 진정성립을 다투는 자가 반증을 들어 날인행위가 작성 명의인의 의사에 따른 것임에 관하여 법원으로 하여금 의심을 품게 할 수 있는 사정을 증명하면 그 진정성립의 추정은 깨진다. 그리고 처분문서는 진정성립이 인정되면 그 기재 내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 이상 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다는 점을 감안하면 작성명의인의 인영에 의하여 처분문서의 진정성립을 추정함에 있어서는 신중하여야 한다(대법원 2014. 9. 26. 선고 2014다29667 판결 등 참조).

나) 이 사건의 경우

갑 4호증의 기재에 따르면, 이 사건 사실확인서상 ‘사실확인자’란에 피고 B의 이름이 기재되어 있고, 그 옆에 피고 B의 인감도장이 날인되어 있으며, 이 사건 사실확인서에 피고 B의 2011. 8. 30.자 인감증명서가 첨부되어 있음을 알 수 있다. 따라서 이 사건 사실확인서에 날인된 피고 B의 인영은 진정성립이 추정되고, 나아가 이 사건 사실확인서 전체의 진정성립이 추정된다.

그러나 앞서 든 증거, 을 6 내지 8, 13, 16호증, 제1심 증인 F의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 사실확인서에 피고 B 인감도장의 날인이 피고 B의 의사에 따라 이루어졌다고 볼 수 없어 이 사건 사실확인서에 날인된 피고 B 인영의 진정성립 추정이 깨어졌다.

① 이 사건 사실확인서의 양식

이 사건 사실확인서에는 피고 B가 자필로 기재한 부분이 없고, 부동문자로 작성된 내용 아래에 피고 B의 인감도장만 날인되어 있다. 따라서 이 사건 사실확인서의 작성방식이나 형식에 비추어 보면, 이 사건 사실확인서는 피고 B의 인감도장만 있다면 피고 B가 아닌 제3자가 작성할 수 있었다고 보인다.

② 인감증명서의 발급 경위

피고 B은 2003. 7. 30.부터 2016. 3. 22.경까지 24차례 인감증명서를 발급받았고, 2014. 11. 11.자로 ‘부동산매도용’ 인감증명서를 발급 받은 외에는 2011. 8. 30.자 인감증명서를 포함하여 모두 ‘일반용’ 인감증명서를 발급받았다. 또한 2011. 8. 30.에는 이 사건 사실확인서에 첨부된 인감증명서를 포함하여 2장을 발급받았고, 이에 인접한 일자인 2011. 9. 7.에는 원고가 실질적으로 운영하고, 피고 B이 등기이사로 등재되어 있던 건설회사(현재의 상호는 N 주식회사, 이하 ‘이 사건 회사’)의 상호가 변경등기된 바 있다. 여기에 원고와 피고 B이 남매지간인 사정을 더하여 보면, 비록 위 각 인감증명서 발급이 대리인이 아닌 피고 B 본인에 의해 이루어진 사정을 고려하더라도, 원고는 이 사건 회사 운영을 이유로 피고 B의 인감도장과 인감증명서를 건네받아 소지할 수 있었고, 2011. 8. 30.자 인감증명서도 그러한 이유에서 소지하게 되었다고 보인다.

③ F의 진술 내용

원고의 배우자 F은 원고가 실질적으로 운영하던 이 사건 회사에서 자신이 아파트 분양업무를 맡는 등 관여를 하였고 원고가 수시로 피고 B에게 인감증명서를 발급해 달라고 요청하였고, 자신이 직접 피고 B에게 인감증명서를 발급받아 달라고 요청하기도 하였으며, 원고가 피고 B의 인감도장을 가져와 사무실에서 사용한 적도 있는 반면, 원고가 피고 B에게 이 사건 각 부동산이나 이 사건 아파트에 대한 명의신탁을 한 적이 없고, 이 사건 사실확인서에 관하여도 원고가 이를 발급해달라고 요청한 적이 없으며, 피고 B이 원고에게 이 사건 사실확인서를 작성해 줄 이유가 없다는 취지로 증언하였는바, 위와 같은 진술 내용은 원고와 F의 관계, 진술의 구체성 등에 비추어 신빙성이 있다.

④ 피고들의 소유권이전등기 경위 관련 진술 내용

피고들은 원고가 건설사업을 시작한 1970년경 피고 B이 원고에게 120만 원을 대여하였고, 또한 피고 B이 원고의 건설공사현장에서 식당을 운영하면서 원고로부터 지급받지 못한 식대 등이 있었으므로 이를 정산하는 목적에서 원고가 이 사건 각 부동산을 피고 B에게 주게 되었다는 취지로 주장하고 있는데, O과 P(원고와 피고 B의 동생들), F은 모두 일관되게 피고들의 위 주장에 부합하는 취지의 진술을 하고 있다.

2) 이 사건 명의신탁약정의 성립 여부

위와 같이 진정성립이 인정되지 않아 증거로 쓸 수 없는 이 사건 사실확인서를 제외하고 원고가 제출한 나머지 증거들만으로는 원고와 피고 B 사이에 이 사건 명의신탁약정이 체결되었음을 인정하기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 소결론

따라서 이 사건 명의신탁약정이 체결되었음을 전제로 하는 원고의 피고들에 대한 주위적 및 예비적 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 모두 받아들이지 않는다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 주위적 청구 및 예비적 청구는 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

재판장 판사 서경원, 판사 진민희, 판사 김민정