

서울중앙지방법원 2021. 2. 10 선고 2019가합537656 판결 [사해행위취소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 법무법인 소망

담당변호사 김채영

피고1. B

2. C

3. D 주식회사

4. E 유한회사

5. F 주식회사

6. G 주식회사

7. H 주식회사

8. I 유한회사

9. 농업회사법인 J 유한회사

10. K 유한회사

11. 주식회사 L

12. 주식회사 M

피고들 소송대리인 법무법인 세하

담당변호사 권성민

변론 종결2021. 1. 13.

판결 선고2021. 2. 10.

주 문

1. 원고의 피고 B, C에 대한 소 및 원고의 피고 E 유한회사, F 주식회사, G 주식회사, H 주식회사, I 유한회사, 농업회사법인 J 유한회사, K 유한회사, 주식회사 L, 주식회사 M에 대한 소 중 신탁계약 취소 청구 부분을 모두 각하한다.
2. 원고의 피고 D 주식회사에 대한 청구와 피고 E 유한회사, F 주식회사, G 주식회사, H 주식회사, I 유한회사, 농업회사법인 J 유한회사, K 유한회사, 주식회사 L, 주식회사 M에 대한 각 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

별지3 청구취지 기재와 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 B, C의 소유권 취득

1) 피고 B, C는 부부로 2018. 1. 19. 별지2 목록 기재 부동산(N호 내지 O호,1) P호 내지 R호 총 30개 호실, 이하 '이 사건 2층 상가'라고 한다) 중 각 1/2 지분에 관하여 2017. 12. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였다.

2) 피고 B, C는 2018. 2. 7. 별지1 목록 기재 부동산(S호 내지 T호, 이하 '이 사건 1층 상가'라고 하되, 이 사건 1층 상가 중 S호 내지 U호 22개 호실은 '이 사건 1층 상가 V구역'이라 하고, 이 사건 1층 상가 중 나머지 W호 내지 T호 10개 호실은 '이 사건 1층 상가 X구역'이라 한다) 중 각 1/2

지분에 관하여 2017. 7. 25. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였다.

3) 피고 B, C는 2018. 2. 7. 이 사건 1층 상가에 관하여 Y 주식회사에 같은 날 신탁을 원인으로 한 공유자전원지분전부이전등기를 경료하였다.

나. 원고와 피고 B, C 사이의 분양대행계약 체결

1) 원고는 피고 B, C와 사이에, 2018. 6. 14. 이 사건 2층 상가의 분양관련 업무 일체를 독점 수행하기로 하는 내용의 분양대행계약을 체결하고(이하 '이 사건 제1 분양대행계약'이라 한다), 2018. 6. 25. 이 사건 1층 상가 V구역의 분양관련 업무 일체를 독점 수행하기로 하는 내용의 분양대행계약을 체결하였다(이하 '이 사건 제2 분양대행계약'이라 한다).

2) 이 사건 각 분양대행계약의 내용 중 이 사건과 관련이 있는 부분은 다음과 같다(다만, 이 사건 제2 분양대행계약은 제7조 제1항의 이행보증약정금을 10억 원으로 정하였다).

제1조(목적)

본 계약은 목적물의 분양 관련 업무(청약 및 이에 부수되는 업무 포함)를 "을(원고를 말한다)"이 대행 처리함에 있어 원활한 업무 진행을 위해 당사자의 권리와 의무 등 그 세부내용을 명확히 하고자 함에 그 목적이 있다.

제2조(주요 분양방식)

목적물의 분양에 있어 각 호실별로 소유권을 이전하는 개별 분양 방식 및 "갑(피고 B, C를 말한다)"이 분양대금을 관리하는 방식으로 처리함을 원칙으로 한다.

제3조(분양금액 및 분양수수료)

① "을"은 [별첨 2. 각 호실별 입금액]에 따른 각 호실별 최소 분양금액을 기준 금액으로 정하여 동 기준금액 이상의 분양금액으로 분양하기로 한다.

② "을"은 목적물의 분양대금(계약금, 중도금, 잔금, 청약금 등) 금원 일체를 "갑" 명의의 은행계좌(Z은행(계좌번호 1 생략))로 즉시 입금하거나 해당 수분양자로 하여금 직접 입금하게 하여야 하며, 이와 다른 방법으로 지급받은 금원은 분양대금 금원이 아닌 것으로 본다.

③ "을"이 기준금액 이상의 분양금액으로 분양할 경우, "을"은 각 호실별 기준금액과 분양금액과의 차액 전부를 해당 호실에 대한 분양수수료 명목으로 수취하기로 한다.

④ "갑"은 각 호실별 분양금액의 20% 이상 금액이 입금됨과 동시에 전 항과 같이 산정된 분양수수료의 50%를 "을"에게 지급하고, 각 호실별 분양금액의 50% 이상 금액이 입금됨과 동시에 전 항과 같이 산정된 분양수수료의 25%를 "을"에게 지급하며, 각 호실별 분양금액 전액이 입금됨과 동시에 전 항과 같이 산정된 분양수수료의 나머지 25%를 지급하되, 목적물에 대한 대출 원리금의 상환약정 또는 신탁사와의 분양대금 자금관리 대리사무계약에 따라 분양수수료 금액 및 지급시점의 조정이 불가피할 경우에는 동 상환약정 및 사무대리계약의 내용에 따라 처리하며, "을"은 이에 대해 일체 이의를 제기하지 않기로 한다.

제5조(계약기간)

"을"은 본 계약 체결일로부터 6개월간 분양 관련 업무 일체를 독점 수행하기로 하되, 제6조에 따른 기간별 최소 보장 분양률을 달성할 경우 3개월 단위로 자동 연장하여 분양 관련 업무 일체를 독점 수행하기로 하며, 동 분양률을 달성하지 못할 경우 "갑"이 계약기간의 연장 또는 종료를 결정함에 있어 "을"은 아무런 이의 제기 없이 "갑"의 결정에 따르기로 한다.

제6조(최소 보장 분양률)

① "을"은 아래와 같은 기간별 최소 분양률을 초과하여 분양할 것을 책임 보장하되, 본 계약에서 분양률이라 칭함은 [별첨 2. 각 호실별 입금액]에 따른 각 호실별 기준금액 기준으로 계산(분양률 = 분양 완료 호실에 대한 기준금액의 합 / 분양 대상 전체 호실에 대한 기준금액의 합)하여 산출된 분양 완료비율을 말하며, 본 계약에서 분양 완료 호실이라 칭함은 [별첨 2. 각 호실별 입금액]에 따른 각 호실별 기준금액의 20% 이상 금액이 납입 완료된 호실을 말하되, 제7조 ④항의 경우에는 각 호실별 기준금액의 10% 이상 금액이 납입 완료된 호실을 말한다.

최소 보장 분양률	50%	70%	85% (D=본 계약 체결일)
-----------	-----	-----	------------------

② 분양 관련 업무 진행에 있어 제약 또는 제한이 되는 사유(처분금지가처분 등)가 존재하는 경우에는 전 항의 분양률 계산에 있어 제약 또는 제한 사유가 존재하는 일부 호실을 분양 대상 전체 호실에서 제외한 후 나머지 호실에 대한 기준금액의 합을 모수로 하여 계산하며, 제약 또는 제한 사유가

존재하던 일부 호실의 동 사유가 해소된 경우, 동 사유가 처음부터 존재하지 않았던 나머지 호실과 별도로 동 사유가 해소된 날을 D-DAY로 정하여 전 항에 따른 기간별 최소 보장 분양률을 적용한다.

제7조(이행보증 및 위약벌)

- ① "을"은 전 조에 따른 기간별 최소 분양률을 달성할 것과 [별첨 2. 각 호실별 입금액]에 따른 기준금액 이상 금액으로 전체 호실의 분양을 완료할 것에 대해 그 이행을 보장하는바, 이를 담보하기 위해 5억 원을 이행보증 약정금 명목으로 "갑"에게 지급하고, 이에 추가하여 제3조 제2항에 따라 "을"이 수령하는 분양수수료 금액의 10%를 각 호실별 분양수수료의 수령 시점마다 이행보증 약정금 명목으로 "갑"이 원천징수 및 보관하기로 한다.
- ② "을"은 이행보증 약정금 5억 원을 본 계약 체결과 동시에 "갑"에게 지급한다.
- ③ "을"이 제6조의 각 기간별 최소 보장 분양률을 달성하지 못하거나 제6조에 따른 D+15개월 시점 또는 제5조에 따른 계약기간 종료시점까지 95% 이상의 분양률을 달성하지 못하는 경우, "갑"은 본 조의 내용에 따라 기 수령 및 보관하고 있는 이행보증 약정금 전액을 위약벌로 몰취하고, 본 계약을 최고 없이 해지할 수 있으며, "을"은 이에 대해 일체 이의를 제기하지 않기로 한다.
- ④ "을"이 제6조에 따른 기간별 최소 분양률의 첫 번째 시점인 D+6개월 시점에 50% 이상의 분양률을 달성할 경우, "을"은 본 조의 이행보증 약정금을 목적물 분양대금의 일부(계약금)로 전환 신청할 수 있으며, "갑"은 기 수령 및 보관하고 있는 이행보증 약정금 한도 내에서 이와 같은 "을"의 전환 신청을 아무런 이의 없이 수용 및 처리하기로 한다.
- ⑤ "을"이 [별첨 2. 각 호실별 입금액]에 따라 전체 호실의 분양을 완료하거나 전 조에 따른 D+15개월 시점까지 95% 이상 분양률을 달성할 경우, "갑"에게 이행보증 약정금의 반환을 요청할 수 있으며, 기 수령 및 보관하고 있는 이행보증 약정금 잔액을 "갑"은 동 요청을 받은 날로부터 15일 이내에 "을"에게 지급하기로 한다.

제8조(분양경비 등의 부담 등)

- ① 분양과 관련하여 발생하는 일체의 비용(광고·홍보비, 분양 직원 인건비, 각종 진행경비, 제4조 5항에 따른 각종 민원 처리비용 등)은 "을"이 부담한다.
- ② "을"은 분양 촉진을 위한 분양홍보물 제작에 있어 그 내용에 대해 "갑"과 사전 협의를 통해

제작하여야 한다.

제9조(업무 위임 등)

"을"은 본 계약에 따른 분양 관련 업무 일체의 진행에 있어 "갑"의 사전 동의 없이 해당 업무의 일부 또는 전부를 제3자에게 위임할 수 있다.

제10조(분양계약서)

① 각 호실별 분양계약서는 "갑" 또는 "갑"이 지정한 자가 동 계약의 당사자로 참여하여 날인하기로 하되, "을"이 계약서 작성 및 체결 업무를 "갑"으로부터 위임 받아 처리할 수 있다.

② "을"은 각 호실별 수분양자와 계약서를 작성 및 체결한 즉시 이를 "갑"에게 고지해야 하며, 매매 등기 관련 업무는 "갑"이 책임 처리한다.

제14조(계약의 해지)

① "을"이 다음 각 호에 해당되는 경우 "갑"은 서면으로 계약의 해지 및 손해배상을 요구할 수 있다.

1. "갑"의 신용 또는 명예를 훼손시키거나, 재산상의 손해를 발생시킨 경우
2. 정당한 이유 없이 분양 업무를 중단하거나, 분양 업무를 방해하는 경우
3. 기타 본 계약에서 정한 사항 및 제반 관계법령을 위반한 경우

② "갑"이 다음 각 호에 해당되는 경우 "을"은 서면으로 계약의 해지 및 손해배상을 요구할 수 있다.

1. "갑"의 귀책사유로 소유권 이전이 불가능할 경우
2. "갑"이 분양에 따른 성실한 제반의무를 이행하지 못하여 분양이 불가능할 경우
3. 기타 본 계약에서 정한 사항을 위반할 경우

다. 이 사건 각 분양대행계약의 경과

1) 원고는 이 사건 제1 분양대행계약에 따른 이행보증 약정금으로 피고 B, C에게 2018. 6. 14. 1억 원, 2018. 6. 17. 8,000만 원, 2018. 6. 22. 3억 2,000만 원 합계 5억 원을 지급하였다.

2) 원고는 이 사건 각 분양대행계약상 분양대행업무를 주식회사 AA(이하 'AA'라고 한다)에게 위임하고, AA를 통하여 다음과 같이 피고 B, C와 수분양자들 사이의 분양계약 체결을 대행하였다.

1	2018. 7. 6.	AB	AC호
2	2018. 6. 22.	AD	AE호

1	2018. 7. 6.	AB	AC호
3	2018. 6. 22.	AF	AG호

3) 원고는 2018. 10. 4. 피고 B, C에게 이 사건 2층 상가 AH호, AI호, AJ호, AK호에 대한 분양계약 체결의무 이행을 최고하는 내용증명을 발송하였다.

4) 피고 B, C는 2018. 10. 8. 원고와 AA에게, 피고 B, C가 이 사건 1층, 2층 상가의 소유권 행사에 관한 방해배제, 분양 등 법률관계의 해결을 피고 D 주식회사(변경 전: 주식회사 AL, 주식회사 AM, 이하 일괄하여 '피고 D'라고 한다)에게 위임하고 이 사건 각 분양대행계약에 따른 계약자 지위도 모두 양도하였음을 통지하는 내용증명을 보냈다.

5) 피고 B, C, D는 2018. 10. 12. 원고에게, 피고 B, C의 동의 없는 허위 계약 강행, AA에 대한 분양대행위임으로 인한 신뢰관계의 훼손 등을 이유로 이 사건 각 분양대행계약의 해지를 통보하는 내용증명을 보냈다.

라. 피고 B, C의 부동산 처분관계

1) 피고 B, C는 2018. 10. 3. 피고 D와 이 사건 1층 및 2층 상가에 관하여 매매계약을 체결하였다.

2) 피고 B, C는 이 사건 2층 상가 중, 2018. 10. 31. 피고 E 유한회사와 별지2 목록 기재 제1 부동산에 관하여, 피고 F 주식회사와 별지2 목록 기재 제2 부동산에 관하여, 피고 G 주식회사와 별지2 목록 기재 제3 부동산에 관하여, 피고 H 주식회사와 별지2 목록 기재 제4 부동산에 관하여, 피고 I 유한회사와 별지2 목록 기재 제5 부동산에 관하여, 피고 농업회사법인 J 유한회사와 별지2 목록 기재 제6 부동산에 관하여, 피고 K 유한회사와 별지2 목록 기재 제7부동산에 관하여, 피고 주식회사 L과 별지2 목록 기재 제8부동산에 관하여 매매예약 및 대물변제계약을 체결한 다음(이하 피고 B, C와 매매예약 및 대물변제계약을 체결한 위 피고들을 '피고 수익자들'이라 한다), 피고 수익자들에게 별지3 청구취지 제3항 기재와 같이 2018. 10. 31. 각 해당 부동산에 관하여 각 공유자전원지분전부이전청구권 가등기를, 2018. 11. 22. 또는 2018. 11. 28. 각 해당 부동산에 관하여 각 공유자전원지분전부이전등기를 경료하였다.

3) 피고 B, C는 이 사건 1층 상가에 관하여 2019. 2. 21. 신탁재산의 귀속을 원인으로 한

소유권이전등기를 경료한 다음, 같은 날 피고 D 주식회사에게 2019. 1. 14. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였다.

마. 피고 D, 피고 수익자들의 부동산 처분관계

1) 피고 D는 이 사건 1층, 2층 상가에 관하여 2019. 2. 21. 근저당권자 주식회사 AN, 채권최고액 1,000,000,000원, 채무자 피고 D로 하는 근저당권설정등기를 경료하였다.

2) 피고 D는 이 사건 1층 상가에 관하여, 피고 수익자들은 이 사건 2층 상가 중 각 해당 부동산에 관하여 2019. 2. 20. 피고 M과 각 해당 부동산에 관하여 신탁계약을 체결한 다음, 2019. 2. 21. 피고 M에게 소유권이전등기를 경료하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 16 내지 19, 25, 26, 27호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장의 요지

가. 원고의 주장

1) 가) 원고는 이 사건 1층 상가 V구역 S호와 AO호에 관하여 분양의사를 밝힌 AP, AQ로부터 가계약금을 피고 C의 계좌로 송금받았고, 이 사건 2층 상가 중 AH호에 관하여 AR와, AI호에 관하여 AS과, AJ호, AK호에 관하여 AT와 2018. 10. 3.자로 분양계약을 체결하기로 하여 피고 B, C에게 수회에 걸쳐 분양계약서에 날인하여 줄 것을 요청하였으나, 피고 B, C는 분양계약서 작성에 협조하지 않고 있다가 2018. 10. 8.경 이 사건 2층 상가 및 이 사건 1층 상가 V구역과 관련한 소유권자로서의 지위를 피고 D에게 양도했다는 내용의 통보서를 발송하였다. 그 후 피고 B, C는 피고 D에게 소유권자로서의 지위 및 권한 등을 위임하였다고 하면서 2018. 10. 8.경 피고 D로 하여금 원고가 점유하고 있던 이 사건 2층 상가 N호, AU호에 불법으로 침입하도록 하여 점유를 강탈하고, 2018. 10. 12. 일방적으로 이 사건 각 분양대행계약의 해지를 통보한 다음, 2018. 10. 14. 새벽에 피고 D로 하여금 원고가 분양사무실로 사용하던 부동산에 용역직원들을 투입하도록 하여 원고가 설치한 시정장치를 손괴하고 불법으로 침입하여 원고의 점유를 빼앗고 분양업무를 할 수 없도록 방해하였다.

나) 피고 B, C는 원고가 모집한 수분양자들과 분양계약 체결을 특별한 사유 없이 고의로 거절하여 이 사건 각 분양대행계약상 계약체결의무를 위반하고, 원고와 협의 없이 일방적으로 자신의 권한을 피고

D에 위임하였다면서 계약해지를 통보하여 원고의 이 사건 각 분양대행계약에 의한 독점 분양대행 권한을 침해하였으며, 피고 D로 하여금 이 사건 2층 상가 N호, AU호 및 원고가 분양사무실로 사용하고 있는 호실에 불법으로 침입하도록 하여 원고의 이 사건 각 분양대행계약에 따른 분양 관련 업무를 방해하였다. 이에 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로 이 사건 각 분양대행계약을 해지하였다. 다) 이 사건 각 분양대행계약은 피고 B, C의 채무불이행으로 인하여 해지되었으므로, 피고 B, C는 공동하여 원고에게 이 사건 제1 분양대행계약의 해지에 따른 이행보증금 5억 원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 또한 이 사건 각 분양대행계약 제3조 제3항에 의하면, 원고가 이 사건 각 분양대행계약서에 첨부된 각 호실별 기준금액 이상 분양금액으로 분양할 경우 원고는 각 호실별 기준금액과 실제 분양금액과의 차액 전부를 피고 B, C로부터 해당 호실에 대한 분양수수료 명목으로 지급받기로 약정하였으므로, 원고가 이 사건 2층 상가 AC호, AE호, AG호를 분양하여 얻을 수 있었던 분양수수료 상당의 손해는 219,057,270원이고, 이 사건 2층 상가 AH호, AI호, AJ호, AK호를 분양하여 얻을 수 있었던 분양수수료 상당의 손해는 742,554,970원으로 합계 961,612,240원이다.

라) 따라서 원고는 피고 B, C에 대하여 합계 1,461,612,240원(= 500,000,000원 + 961,612,240원)의 채권이 있다.

2) 피고 B, C는 채무초과상태에서 채권자인 원고를 해하기 위하여 2018. 10. 3.경 피고 D와 이 사건 1층, 2층 상가에 관하여 매매계약을 체결한 다음 피고 수익자들과 이 사건 2층 상가 중 각 별지3 청구취지 제3항 기재 각 해당 부동산에 관하여 매매예약 및 대물변제계약을 체결하여 이를 처분하였고, 피고 수익자들은 위 각 부동산을 피고 M에게 신탁하였으며, 수익자 및 전득자인 피고 D, 피고 수익자들, 피고 M의 약의는 추정된다. 따라서 피고 B, C와 피고 D 사이에 체결된 매매계약과 피고 수익자들 사이에 체결된 매매예약 및 대물변제계약, 피고 수익자들과 피고 M 사이에 체결된 신탁계약은 사해행위로 모두 취소되어야 하고, 피고 수익자들 및 피고 M 명의의 소유권이전등기는 모두 말소되어야 한다.

나. 피고들의 주장

1) 원고는 2019. 1. 23. 피고 B, C, D와 이행각서를 작성하면서 이행보증금 5억 원, 분양대행자의

지위 및 이 사건 1층, 2층 상가에서 발생한 비용 관련 채권 등을 모두 포기하였다.

2) 피고 D는 2018. 10. 7. 피고 B, C로부터 적법하게 권한을 위임받아 공실로 있던 이 사건 2층 상가 N호, AU호를 점유하였는데, 원고는 권한 없이 2018. 10. 10.경부터 2019. 1. 초경까지 이 사건 상가 1층, 2층을 무단 점유하여 스스로 분양대행업무를 중단하고 피고 B, C에게 손해를 입혔으므로, 피고 B, C의 귀책사유로 이 사건 각 분양대행계약이 해지된 것이 아니다.

3) 원고가 주장하는 분양계약이 체결될 수 있었는지 전혀 알 수 없는 상황이었으므로, 원고가 분양대행수수료 상당의 손해를 입었다고 볼 수 없다.

4) 따라서 원고의 채권자취소권 행사를 위한 피보전채권이 존재하지 않는다.

3. 원고의 피고 B, C에 대한 소, 원고의 피고 수익자들, AV에 대한 소 중 신탁계약 취소 청구 부분의 적법 여부

가. 채권자가 채권자취소권을 행사하려면 사해행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자를 상대로 그 법률행위의 취소를 청구하는 소송을 제기하여야 되는 것으로서 채무자를 상대로 그 소송을 제기할 수는 없고(대법원 1991. 8. 13. 선고 91다13717 판결 등 참조), 채권자가 전득자를 상대로 하여 사해행위의 취소와 함께 책임재산의 회복을 구하는 사해행위취소의 소를 제기한 경우에 그 취소의 효과는 채권자와 전득자 사이의 상대적인 관계에서만 생기는 것이고 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 않는 것이므로(대법원 1988. 2. 23. 선고 87다카1989 판결, 2002. 5. 10. 자 2002마1156 결정 등 참조), 이 경우 취소의 대상이 되는 사해행위는 채무자와 수익자 사이에서 행하여진 법률행위에 국한되고, 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 취소의 대상이 되지 않는다고 할 것이다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결 참조).

나. 직권으로 원고의 피고 B, C에 대한 소, 원고의 피고 수익자들, AV에 대한 소 중 신탁계약 취소 청구 부분의 적법 여부에 관하여 보건대, 원고의 피고 B, C에 대한 사해행위 취소 청구의 소는 피고적격이 없어 부적법하고, 원고의 피고 수익자들, AV에 대한 소 중 신탁계약 취소 청구 부분은 수익자와 전득자 사이의 법률행위로서 취소의 대상이 되지 않는다고 할 것이어서 부적법하다.

4. 피보전채권의 존재 여부

가. 피고 B, C의 귀책사유로 인한 이 사건 각 분양대행계약의 해지 여부

1) 피고 B, C가 2018. 10. 4. 원고로부터 이 사건 2층 상가 AH호, AI호, AJ호, AK호에 대한 분양계약 체결의무 이행을 최고받던 중 원고에게 2018. 10. 8. 이 사건 각 분양대행계약에 따른 계약자 지위를 모두 피고 D에게 양도하였다고 통지하였다가 2018. 10. 12. 이 사건 각 분양대행계약의 해지를 통보한 사실은 앞서 본 바와 같다.

원고는, 피고 B, C가 2018. 10. 8.경 피고 D로 하여금 원고가 점유하고 있던 이 사건 2층 상가 N호, AU호에 불법으로 침입하도록 하여 점유를 강탈하고, 2018. 10. 14. 피고 D로 하여금 원고가 사용하는 분양사무실에 불법 침입하게 하여 점유를 빼앗게 하여 원고의 분양대행업무를 방해하였다고 주장한다. 을 제18 내지 25호증의 각 기재 및 영상에 의하면, 원고가 2018. 10. 10. 피고 D가 점유하고 있던 이 사건 2층 상가 N호, AU호의 점유를 침해한 사실을 인정할 수 있는데, 위 인정사실에 비추어 볼 때, 갑 제20, 21호증의 각 기재 및 영상만으로 피고 D가 원고가 점유하던 상가 부분에 불법 침입하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 원고는, 피고들이 늦어도 2018. 9. 7. 이전에 이 사건 상가에 관하여 통정에 의한 반사회적인 이종계약을 체결하고 기존 분양대행 구조에서 원고를 배제하였다고 주장하나, 갑 제34, 35호증의 각 기재만으로 위 주장사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 위 인정사실, 위 각 증거, 갑 제14호증, 을 제17 내지 25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 B, C, D는 2018. 10. 8.자 각 내용증명으로 피고 D가 원고와 긴밀히 상의하여 이 사건 각 분양대행계약의 이행이 완수되기를 기대하고, 이 사건 각 분양대행계약서 제8조 제2항에 따라 분양홍보물 제작 및 분양가격, 수분양자 모집방법과 시기에 대한 사전협의를 요청한다는 통보서를 원고에게 발송한 것에 비추어, 이 사건 각 분양대행계약의 이행을 확정적으로 거절하려고 하였던 것은 아닌 것으로 볼 수 있는 점, ② 원고는 피고 B, C와 사전 협의 없이 분양계약이 체결되기 전의 가계약금 등 명목의 금원이 피고 C 명의의 계좌로 송금되게 하였고, 2018. 10. 10. 피고 B, C의 위임을 받아 피고 D가 점유하던 이 사건 1층, 2층 상가의 점유를 침해한 것으로 보이는 점, ③ 피고 B, C는 2018. 10. 12. 원고에게 동의 없는 허위 계약 강행, 신뢰관계의 훼손 등을 이유로 이 사건 각 분양대행계약의 해지를 통보하였는데, 이러한 해지사유가 부당한 것으로 보기는 어려운 점, ④ 그 후 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로 이 사건 각

분양대행계약 해지의 의사표시를 할 때까지 이 사건 각 분양대행업무를 중단한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로 피고 B, C가 이 사건 각 분양대행계약상 계약체결의무를 위반하여 원고의 이 사건 각 분양대행계약에 의한 독점 분양대행 권한을 침해하였다거나 피고 D로 하여금 이 사건 N호, AU호 및 원고의 분양사무실에 불법으로 침입하도록 하여 원고의 이 사건 각 분양대행계약에 따른 분양 관련 업무를 방해하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나. 원고와 피고 B, C, D 사이의 합의 여부

1) 설사 이 사건 각 분양대행계약이 피고 B, C의 귀책사유로 해지되었다고 하더라도, 피고 D는, 원고와 피고 B, C, D는 2019. 1. 23. 이 사건 1층, 2층 상가 관련 분쟁을 종식시키기 위하여 원만히 합의하고, 원고는 피고 B, D에게 이 사건 각 분양대행계약에 따른 분양대행사의 지위 및 이 사건 1층, 2층 상가에서 발생한 비용 관련 채권 등을 모두 포기하였으며, 이행보증금 5억 원의 반환채권은 AA에게 양도하였다고 주장한다.

살피건대, 을 제26호증의 기재에 의하면, 원고는 2019. 1. 23. 피고 B, C 앞으로 다음과 같은 내용의 이행각서(이하 '이 사건 이행각서'라 한다)를 작성하여 공증사무소의 인증을 받은 사실을 인정할 수 있다.

원고는 서울 서초구 AW 소재 AX 상업시설 지상 1, 2층(이하 '본건 부동산')에 관하여 다음과 같이 이행 각서 하기로 한다.

다 음

1. 원고는 본건 부동산 1층 AY로 마친 신탁원부의 '을' 명의 2순위 우선수익자를 즉시 말소하기로 함에 따라, 이에 필요한 서류를 공증하여 본건 부동산 1층의 신탁회사인 Y 주식회사에 제공하여 2순위 우선수익자의 권리를 말소하기로 한다.
2. 원고가 가압류한 이행보증금 5억 원은 즉시 말소하기로 하고 피고 B, C가 원고의 분양대행 위임자 AA에게 이행보증금 5억 원을 직접 반환하는 것에 동의한다.
3. 원고는 본건 부동산에 분양대행해지에 따른 손해배상책임 등을 원인으로 가처분등기를 경료하고 본안소송을 제기하였으나 제기한 소송을 일체 취하하기로 하고 등기된 가처분을 즉시 말소하기로

한다.

4. 원고는 본건 부동산에 관하여 관계자(피고 B, C, D 등)와 기존 합의한 매수인의 지위(1층 X구역), 매수인지정권리(1층 X구역), 계약금반환청구권리, 분양대행자의 지위, 기타 본건 부동산에서 발생한 비용 관련 채권 등을 모두 포기하며, 향후 어떠한 형태의 점유나 민형사상의 이익을 제기하지 않기로 하고 이는 종국적이고 불가역적임을 확인한다.

5. 원고를 상대로 고소한 모든 사건에 대하여 AZ그룹 법인들과 피고 B, C는 일체의 소취하서, 처벌불원서를 제공하기로 한다.

6. 원고는 본 합의서에서 정한 사항을 위반하여 상대방 당사자에게 손해가 발생한 경우 당사자의 손해액을 배상하여야 한다.

7. 본 이행각서는 본건 부동산 매매거래와 관련한 당사자 사이의 어떠한 구두 및 서면 약정 기타 합의 등에 우선한다. 각서일 이전에 피고 B, C로부터 발급받거나 약속한 일체의 기타 비용은 청구할 수 없고 원고의 책임으로 정리한다. 본 이행각서의 일부 조항이 불법, 무효, 기타 집행불가능한 경우에도 나머지 조항은 적법, 유효하며 집행가능하다.

위 인정사실에 의하면, 원고는 이 사건 이행각서로 피고 B, C가 AA에게 이행보증금 5억 원을 반환하는 것에 동의하고, 이 사건 1층, 2층 상가에 관하여 발생한 비용 관련 채권 등을 모두 포기하였다 할 것이므로, 피고 D의 위 주장은 이유 있다.

2) 원고는, ① 원고의 전 대표이사인 BA이 피고들로부터 매수당하여 원고의 실권자인 BB가 보관하고 있던 법인인감도장을 분실하였다는 이유로 피고 D가 새로 각인하여 온 법인인감도장으로 인감변경신고를 한 다음 피고들과 통모하여 아무런 보상이나 이득도 없이 원고의 모든 재산상 이익을 상실시키는 이행각서를 작성하여 주는 배임행위를 하였으므로, 이 사건 이행각서는 피고들의 적극적인 포섭에 의해 이루어진 BA의 대표권 남용 행위에 의한 것이고, 피고들이 BA이 실권자가 아닌 명목상 대표이사임을 알면서 합의한 것이어서 무효이며, ② 이 사건 이행각서 작성행위는 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도에 해당하여 상법 제374조에서 정한 주주총회의 특별결의가 필요함에도 주주총회의 특별결의를 거치지 아니하여 무효이거나 중요한 자산의 처분 및 양도에 해당하여 상법 제393조 제1항에서 정한 이사회 결의가 필요함에도 이사회 결의를 거치지 아니하여

무효라고 주장한다.

살피건대, 원래 주식회사의 적법한 대표이사는 회사의 영업에 관하여 재판상 또는 재판 외의 모든 행위를 할 권한이 있고, 대표이사가 직접 주식회사의 인장을 제작하고 이를 이용하여 주식회사 명의 문서를 작성하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 대표이사의 적법한 권한 범위 내에 포함된다고 보아야 하며(대법원 1983. 10. 25. 선고 83도2257 판결 등 참조), 주식회사 대표이사의 대표권도 정관이나 주주총회 또는 이사회 결의 등에 의하여 적법하게 제한할 수 있는 것이지만, 회사의 운영을 실질적으로 장악·통제하고 있는 1인 주주가 적법한 대표이사의 권한 행사를 사실상 제한하고 있다는 것만으로는 대표이사의 대표권에 적법한 제한이 설정되었다고 할 수 없고, 대표이사가 권한을 행사하는 과정에서 단순히 그 1인 주주의 위임 또는 승낙을 받지 않았다고 하여 그 대표권 행사가 권한을 넘어서는 행위가 되는 것도 아니다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2006도9194 판결 등 참조).

위 인정사실, 을 제10, 11, 27, 36, 37, 38, 50, 51, 54 내지 58호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실들 및 사정들, 즉 ① BA은 서울중앙지방법원 2019가합526809 소유권이전등기말소 등 사건에서, 이 사건 이행각서가 작성되기 몇 개월 전부터 원고가 주식회사 BC와 용역을 동원해서 이 사건 상가 1층, 2층을 점유하고 있었는데, 그로 인하여 원고와 피고 B, C 사이에 서로 막대한 손해가 발생하여 자신이 실질적 대표이사로서 원만한 합의를 위하여 이 사건 이행각서를 작성하였다고 증언한 점, ② 이 사건 이행각서에는 피고 D가 속한 AZ그룹과 피고 B, C도 원고에 대한 소취하서, 처벌불원서를 제출하기로 하여 원고에게 유리한 내용을 포함하고 있는 점, ③ 피고 D는 2019. 2. 22. 이 사건 이행각서에 따라 AA에게 이행보증금 5억 원을 반환하였는데, 피고 D는 위 5억 원은 원래 AA의 BD이 지급한 돈이었기 때문에 AA에게 반환하기로 하였다고 주장하는 점, ④ 피고 B, C는 원고에게 이 사건 2층 상가 AE호, AG호, AC호에 관한 분양수수료로 2018. 7. 19. 35,019,617원(AC호), 2018. 8. 6. 51,110,018원(AE호), 35,989,067원(AG호) 합계 122,118,702원을 모두 지급한 점, ⑤ 갑 제15호증의 기재만으로 원고가 이 사건 2층 상가 AH호, AI호, AJ호, AK호를 분양할 수 있었다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라 앞서 본 바와 같이 원고가 이 사건 각 분양대행계약에 따른 업무를 스스로 중단하여 분양중단에 피고 B, C의 귀책사유가 있다고 보기도 어려울 수 있으므로, 그로 인하여 원고가

분양수수료 742,554,970원 상당의 손해를 입었다고 보기 어려운 점, ⑥ BB는 2019. 1. 31. BA을 대표이사직에서 해임하고 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄로 고소하였으나, BA은 수사기관에서 혐의없음 처분을 받은 점(다만 갑 제47호증에 의하면 2020. 5. 19. 재항고 결과 재기수사명령을 받았다), ⑦ 원고가 제출한 증거들(갑 제39 내지 49호증의 각 기재)만으로 피고 D가 BA을 매수하여 이 사건 이행각서를 작성하게 하였다고 보기에 부족한 점 등에 비추어 보면, BA이 피고 B, C, D에게 이 사건 이행각서를 작성하여 준 것은 분양사업의 추진 과정에서 적법한 대표권의 범위 내에서 행하여진 것이고, 특단의 사정이 없는 한 이를 두고 회사의 영리목적과 관계없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용한 행위라고 보기는 어렵다. 또한 이 사건 이행각서의 작성을 주주총회 특별결의가 필요한 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도라고 볼 수 없고, 원고가 제출한 증거들만으로 이 사건 이행각서의 작성이 이사회 결의를 요하는 중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입 등에 해당한다고 보기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다. 소결론

따라서 원고의 피고 B, C에 대한 피담보채권의 존재를 인정할 수 없으므로, 원고의 위 주장은 나머지 점에 대하여 더 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B, C에 대한 소와 피고 D, 피고 수익자들, 피고 M에 대한 소 중 신탁계약 취소 청구 부분은 부적법하여 각하하고, 원고의 피고 D, 피고 수익자들, 피고 M에 대한 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사홍진표

판사김정현

판사조영은

별지

1) Q호실은 제3자 소유이다.