

광주지방법원 순천지원 2014. 6. 18 선고 2012가합10936, 2013가합3911(독립당사자참가의소)
판결 [소유권이전등기 및 주식명의개서청구 · 소유권이전등기 및 주식명의개서청구]

재판경과

광주고등법원 2015. 6. 12 선고 2014나12484, 2014나12491(독립당사자참가의소) 판결
광주지방법원 순천지원 2014. 6. 18 선고 2012가합10936, 2013가합3911 판결

전문

원고1. A

2. B 주식회사

3. C

원고보조참가인주식회사 강동레미콘

피고1. 주식회사 D

2. E

3. F

4. G

5. 주식회사 H

6. I

독립당사자참가인J

변론 종결2014. 5. 21.

판결 선고2014. 6. 18.

주 문

1. 피고들은 원고들로부터 1,886,690,172원을 지급받음과 동시에

가. 피고 주식회사 D은, 원고 A에게 별지 부동산 목록 제1, 2, 4, 5항 기재 각 부동산에 관하여, 원고 B 주식회사에게 같은 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 각 소유권이전등기절차를 이행하고,

나. 피고 E은 원고 A에게 별지 주식 목록 제1항 기재 주식을, 피고 F은 원고 A에게 같은 목록 제2항 기재 주식을, 피고 G은 원고 C에게 같은 목록 제3항 기재 주식을 각 양도하고, 각 피고 주식회사 D에 그 양도사실을 통지하고,

다. 피고 주식회사 D은 주주명부상의 주주명의를, 별지 주식 목록 제1, 2항 기재 주식에 관하여 원고 A로, 같은 목록 제3항 기재 주식에 관하여 원고 C로 각 변경하는 주식명의개서절차를 이행하라.

2. 원고들의 피고들에 대한 각 나머지 본소 청구 및 독립당사자참가인의 각 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 본소 청구로 인하여 생긴 부분의 50%는 원고들이, 나머지는 피고들이 각 부담하고, 독립당사자참가로 인하여 생긴 부분은 독립당사자참가인이 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 본소

가. 주위적으로, ① 피고 주식회사 D은, 원고 A에게 별지 부동산 목록 1, 2, 4, 5 기재 부동산에 관하여, 원고 B 주식회사에게 별지 부동산 목록 3항 기재 부동산에 관하여 각 소유권이전등기절차를 이행하고, ② 피고 E은 원고 A에게 별지 주식 목록 1항 기재 주식을, 피고 F은 원고 A에게 같은 목록 2항 기재 주식을, 피고 G은 원고 C에게 같은 목록 3항 기재 주식을 각 양도하고, 각 피고 주식회사 D에 그 양도사실을 통지하고, ③ 피고 주식회사 D은 주주명부상의 주주명의를 별지 주식 목록 1, 2항 기재 주식에 관하여 원고 A로, 같은 목록 제3기재 주식에 관하여 원고 C로 각 변경하는 주식명의개서절차를 이행하라.

나. 예비적으로, 피고들은 연대하여 원고들에게 1,989,232,100원 및 이에 대하여 2012. 1. 20.부터

이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 독립당사자참가의 소(독립당사자참가인은 당초 원고들로부터 원고들의 피고들에 대한 이 사건 청구에 따른 권리 및 그와 관련된 권리 중 70/100 지분을 포괄적으로 양도받았다고 주장하며 승계참가신청을 하였으나 원고들이 양도사실을 다투자 이 사건 독립당사자참가신청을 하였다. 이로써 위 승계참가신청은 철회된 것으로 보아야 한다).

가. 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고 한다)에게,

① 피고 주식회사 D은 별지 부동산 목록 기재 각 부동산 중 10분의 7 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행하고, ② 피고 E은 별지 주식 목록 1항 기재 주식 중 16,695주를, 피고 F은 같은 목록 2항 기재 주식 중 9,275주를, 피고 G은 같은 목록 3항 기재 주식 중 11,130주를 각 양도하고, 각 피고 주식회사 D에 그 양도사실을 통지하고, ③ 피고 주식회사 D은 별지 주식 목록 1항 기재 주식 중 16,695주, 같은 목록 2항 기재 주식 중 9,275주, 같은 목록 3항 기재 주식 중 11,130주에 관하여 각 명의개서절차를 이행하라.

나. 원고들은 별지 부동산 목록 기재 각 부동산 중 10분의 7 지분이 참가인의 소유임을 확인하고, 별지 주식 목록 별지 주식 목록 1항 기재 주식 중 16,695주, 같은 목록 2항 기재 주식 중 9,275주, 같은 목록 3항 기재 주식 중 11,130주에 관하여 참가인에게 주주로서의 권리가 있음을 확인한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들의 호텔 및 상가 신축

1) 원고 A는 2012년 여수엑스포와 2013년 순천국제정원박람회 개최에 따른 관광객 증가를 예상하고 원고 B 주식회사(대표이사인 원고 C는 원고 A의 시아버지이다)와 함께 순천시 K지구에 관광호텔을 신축하여 운영하기로 하였다.

2) 원고 A는 2009. 11. 6. 별지 부동산 목록 제2항 기재 토지(이하 '제2토지'라고 한다)를, 원고 B는 2010. 3. 10. 같은 목록 제3항 기재 토지(이하 '제3토지'라고 한다)를 각 5억 9,000만 원에 매수하여 소유권이전등기를 마친 후 2010. 11. 24. 제2, 3토지 위에 지상 9층 규모의 관광호텔(이하 '이 사건 호텔'이라고 한다) 신축허가를 받아 2011. 3. 10.경 공사를 시작하였다.

3) 원고 A는 2011. 2. 26. 별지 부동산 목록 제1항 기재(이하 '제1토지'라고 한다)를 4억 5,000만 원에 매수하여 소유권이전등기를 마친 후 2011. 5. 6. 제1토지 위에 지상 6층 규모의 상가건물(이하 '이 사건 상가'라고 한다) 신축허가를 받아 2011. 5. 27.경 공사를 시작하였다.

4) 원고 A, C는 2011. 5. 4. 이 사건 호텔 사업을 위하여 자본금 5억 3,000만원 [발행주식 53,000주(원고 A 37,100주, 원고 C 15,900주), 1주 금액 10,000원]의 피고 주식회사 D를 설립하고, 원고 A가 대표이사로 취임하였다.

나. 원고들의 자금압박, 원고들과 피고 주식회사 H 사이의 약정

1) 원고들은 당초 관광진흥기금 대출을 받아 이 사건 호텔 및 상가 신축에 필요한 공사자금을 조달할 예정이었으나, 대출 지연으로 더 이상 공사진행을 할 수 없을 정도의 자금난에 봉착하게 되자, 2012. 1.경 지인 소개로 피고 주식회사 H의 대표이사인 피고 I를 만나 도움을 요청하였다.

2) 원고들은 1) 2012. 1. 20. 피고 주식회사 H와 사이에, 피고 주식회사 H가 이 사건 호텔 및 상가 건축공사를 이어받아 자신의 자금으로 공사를 진행하되, 그에 소요되는 공사대금 등 제반비용은 52억 원으로 평가하여(① 공사대금 43억 원, ② 공사비에 대한 수익금, 은행대출금 이자, 공사에 따른 각종 세금을 포함한 관련비용 7억 원, ③ 이 사건 호텔 및 상가에 대한 취득세, 등록세 2억 원), 이를 피고 주식회사 H의 원고들에 대한 대여금으로 처리하고(이하 '이 사건 대여금'이라고 한다) 준공 후 60일 이내에 변제하기로 하면서 위 대출금채무의 상환을 담보하기 위하여 ① 원고 A, C가 보유한 피고 주식회사 D 주식을 피고 주식회사 H가 지정하는 자에게 양도하고, ② 이 사건 호텔의 건축허가권과 그 부지(제2, 3토지)의 등기명의를 피고 주식회사 D에게 이전하며, ③ 이 사건 상가 부지(제1토지)에 관하여 피고 주식회사 D 앞으로 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기를 경료해 주기로 약정하였다(이하 '2012. 1. 20.자 약정'이라고 한다).

3) 위 2012. 1. 20.자 약정에 따라 ① 원고 A는 자신이 보유한 주식회사 D 주식 37,100주 중

23,850주를 피고 I의 처남이자 피고 주식회사 H의 사내이사인 피고 E에게, 나머지 13,250주를 피고 I의 친구인 피고 F에게 각 양도하였고, 제1토지에 관하여 피고 주식회사 D 앞으로 소유권이전청구권가등기를 경료해주었으며(이후 2012. 3. 6. 위 가등기를 말소함과 동시에 이전등기를 경료해주었다), 이 사건 호텔의 건축허가명의 및 제2토지의 등기명의를 피고 주식회사 D로 앞으로 이전하였고, ② 원고 C는 자신이 보유한 피고 주식회사 D의 주식 15,900주를 피고 주식회사 H의 사내이사인 피고 G에게 양도하였으며, ③ 원고 B은 제3토지 등기명의를 피고 주식회사 D 앞으로 이전하였다. 피고 E은 그 후 원고 A에 갈음하여 피고 주식회사 D의 대표이사로 취임하였다.

4) 위 2012. 1. 20.자 약정 당시 이 사건 호텔의 공정율은 약 45%, 이 사건 상가의 공정율은 약 80% 정도였고, 기성 공사대금 중 약 1,076,234,417원이 미지급된 상태였다.

5) 원고들은 2012. 3. 5. 피고 주식회사 H와 사이에 이 사건 대여금 중 공사비에 대한 수익금 등 정산액 7억 원을 8억 원으로 1억 원 증액하여 이 사건 대여금을 53억 원으로 변경하는 추가약정을 체결하였다(이하 '2012. 3. 5.자 추가약정'이라고 한다).

6) 피고들은 2012. 6. 20. 원고 A가 제1, 2, 3 토지를 담보로 순천광양축산업협동조합으로부터 대출받은 채무 합계 9억 8,000만 원을 대위변제하여 위 토지에 설정되어 있던 근저당권을 말소한 후 2012. 6. 22. 제1, 2, 3 토지를 담보로 국민은행으로부터 피고 주식회사 D 명의로 국민관광진흥기금 40억 원을 대출받았다.

7) 피고 주식회사 H는 2012. 1. 이후 이 사건 호텔 및 상가 신축공사를 진행하여 공사를 완공하였고, 피고들은 2012. 7. 10. 별지 부동산 목록 제4항 기재 상가건물 및 같은 목록 제5항 기재 호텔 건물에 관하여 피고 주식회사 D 앞으로 소유권보존등기를 경료하였다.

8) 원고들과 피고 주식회사 H는 2012. 11. 9. 이 사건 호텔 및 상가에 관한 공사투입비 등에 대하여 2012. 10. 31. 기준 65억 원에 정산하기로 합의하였다(이하 '2012. 11. 9.자 정산합의'라고 한다).

다. 원고들과 참가인 사이의 약정

1) 원고들은 이 사건 호텔 및 상가 신축이 완료되었으나 피고들과의 정산문제 등을 해결할 자금이나 능력이 부족하자 지인의 소개로 참가인을 만나 2012. 10. 4. 아래와 같은 약정을 체결하였다(이하 '2012. 10. 4.자 위임약정'이라고 한다)

1. 위임인이 H에 D 주식을 양도담보로 제공한 것과 관련하여 H 관계자들이 위 주식을 부당하게 취득한 것에 대해 위임인이 할 수 있는 민, 형사적 문제제기 등 모든 법적, 사실적 권한 일체를 위임한다.

2. 수임인이 D 주식을 반환받을 경우 22%는 위임인이 보유하고, 78%는 수임인의 소유로 한다.

3. 위임인은 수임인이 위수임사항을 성실히 수행할 수 있도록 수임인의 요구가 있을 시 관련자료를 수임인에게 제공하고, 법적인 조치를 위한 서류작성 및 날인시 이에 응한다.

2) 원고들과 참가인은 2012. 11.경 아래와 같은 약정을 체결하였다(이하 '2012. 11.경 약정'이라고 한다)

1. 참가인은 원고들의 관광호텔사업 및 그 후속사업을 위해 필요한 모든 비용과 노동력을 투자하고, 원고들은 이미 투자한 것(토지, 건물, 주식, 공사비 등)이외에 별도의 추가 투자를 하지 않는다.

2. 위 사업으로 인해 회복한 권리(판결 등을 통해 얻은 원고들의 금전채권, 부동산소유권이전등기청구권, 주식반환청구권 등)의 78%는 참가인의 수익으로 배분하고, 22%는 원고들의 수익으로 배분한다.

3. 참가인은 위 관광호텔사업을 위해 필요한 모든 대외적, 대내적 업무수행권한이 있다.

4. 참가인은 위 관광호텔사업을 위해 피고들을 상대로 하는 모든 소송의 소송대리인 선임권한, 수임료약정권한, 송무업무보조권한 및 협의조정 등 법적, 사실적 모든 행위를 원고들을 대리하여 행사할 수 있고, 이를 위해 원고들의 인장을 제작, 사용할 수 있다.

3) 참가인은 원고들의 위임을 받아 2012. 10. 22.경 광주지방검찰청 순천지청에 피고 E, F, G, I를 공갈, 업무상횡령, 업무방해 혐의로 고소하였고(광주지방검찰청 순천지청 2012형제24833호), 2012. 12. 10. 원고들을 대신하여 성남시에 사무실을 두고 있는 변호사 M을 대리인으로 선임하여 이 사건 소를 제기하였다.

4) 원고들과 참가인은 2013. 3.경 아래와 같은 권리양도양수합의서를 작성하였다(이하 '2013. 3.경 권리양도양수합의'라고 한다)

1. 양도양수목적물 : 토지, 건물, 주식

2. 권리양도양수합의 : 원고들은 양도양수목적물에 관련된 모든 권리(순천지원 2012가합10936

소유권이전등기 및 주식명의개서청구에 따라 피고들에 대해 갖는 주위적 또는 예비적 청구에 따른 권리는 물론 위 권리들과 직·간접적으로 관련된 모든 권리)에 대한 70% 지분을 참가인에게 양도하였고, 참가인은 이를 양수하였음을 확인한다.

3. 소송참가 및 양도양수통지 : 원고들은 참가인의 소송참가에 동의하고, 변호사 M을 공동소송대리인으로 선임하는 것에 동의한다.

※ 1. 미지급금 5억원(강동레미콘, 미래종건, N)을 상호협의하여 우선적으로 변제한다.

2. 대지, 건물, 호텔 및 상가 영업권을 찾아 올 것을 우선적으로 한다.

5) 참가인은 2013. 3. 26. 이 사건 소송에 위 권리양도양수합의를 근거로 승계참가신청을 하였고, 이후 원고들이 위 승계참가신청에 이의를 제기하자 2013. 11. 5. 독립당사자참가신청을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑가 제1호증(가지번호 포함), 갑가 제2호증의 1, 갑가 제3호증의 2, 갑가 8호증의 1, 2, 갑가 제10호증의 1, 갑가 제11호증의 1, 갑가 제12호증의 1, 갑가 제13호증의 1, 갑가 제15호증, 을 제1, 6, 10, 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구(주위적 청구)에 관한 판단

가. 취소 주장에 관한 판단

원고들은 피고들에게 이 사건 호텔 및 상가, 주식 등을 담보로 제공하고 공사대금을 차용하는 내용의 이 사건 2012. 1. 20.자 약정 및 2012. 3. 5.자 추가약정은 피고 1가 공박한 상태에 있는 원고들을 공갈·협박하여 체결된 것인바, 이 사건 소장부분을 통하여 위 각 약정을 취소하였으므로 피고들은 원상회복으로서 주위적 청구취지 기재와 같이 자신들이 이전받은 부동산, 주식 등을 반환할 의무가 있다고 주장한다. 살피건대, 위 각 약정이 공갈·협박으로 체결되었다고 인정할 아무런 증거가 없으므로 원고들의 위 주장은 이유 없다.

나. 양도담보 주장에 관한 판단

1) 당사자들의 주장 가) 원고들의 주장

원고들은 이 사건 호텔 신축과정에서 공사대금이 부족하여 피고들에게 이 사건 호텔 및 상가, 주식 등을 담보로 제공하고 공사대금을 차용한 것이므로 담보목적물의 가액에서 위 차용금 채무를 공제한 나머지 청산금을 정산하는 절차가 필요하다.

원고들과 피고들 사이의 양도담보계약에 따라 발생한 피담보채무 65억 원에서 4,908,043,051원(①관광진흥기금 대출금 40억 + ②미지급 골조공사대금 549,802,927원 + ③호텔 및 상가영업수익금 326,240,124원 + ④상가 4층 노래방 임대료 880만 원)은 공제되어야 하므로, 피고들은 원고들로부터 1,615,156,949원(65억 원 - 4,908,043,051원)을 지급받음과 동시에 주위적 청구취지 기재와 같이 자신들이 이전받은 부동산, 주식 등을 반환하여야 한다.

나) 피고들의 주장

원고들이 정산해야 할 금원은 2012. 11. 9.자 정산합의금 65억 원에서 피고 주식회사 D 명의로 대출받은 관광진흥기금 40억 원과 호텔운영수익금 8,528,186원을 공제한 나머지 2,491,471,814원에 불과하다. 따라서 원고들이 주위적 청구취지 기재와 같이 부동산, 주식 등을 반환받기 위하여는 그와 동시에 피고들에게 위 돈을 상환하여야 한다.

2) 정산 범위에 관한 판단 가) 관광진흥기금 대출 40억에 관하여

피고 주식회사 D이 국민은행으로부터 관광진흥기금으로 대출받은 40억 원을 공제하는 것에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없다.

나) 미지급 골조공사대금 549,802,927원에 관하여

원고들은 2012. 1. 20.자 약정, 2012. 3. 5.자 추가약정의 연장선상에서 2012. 11. 9.자 정산합의를 하였고, 위 기존 약정에서 미지급 골조공사대금은 피고 주식회사 H가 부담하기로 하였으므로, 미지급 골조공사대금 1,076,234,417원 중 피고가 기지급한 528,081,490원을 제외한 나머지 549,802,927원 역시 피고들이 부담하여야 한다고 주장한다.

이에 대하여 피고는 2012. 11. 9. 정산합의 당시 미지급 골조공사대금은 원고가 부담한다는 전제 하에 65억 원으로 정산합의를 하였으므로 위 정산금 65억 원에서 미지급 골조공사대금을 공제하여서는 아니된다고 주장한다.

갑 제2호증의 1, 갑 제3호증의 2, 을 제6호증의 각 기재에 의하면, 2012. 1. 20자 약정서 제5항에 '피고 주식회사 H가 원고들로부터 공사대금 내역서를 받고 미지급공사대금을 정리한다'라는 취지로 기재되어 있고, 2012. 11. 9.자 정산합의서에 '2012년 1월 20.일 약정서, 2012년 3월 5.일 추가약정서에 의하여 순천시 ○ 소재 근린상가 및 순천시 P, Q 소재 관광호텔 공사투입비에 대하여

아래와 같이 정산합의한다'라고 기재되어 있는 사실이 인정된다.

위 인정사실에다가 위 각 증거, 갑가 제15호증, 을 제11호증의 각 기재 및 변론전체의 취지를 통하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 원고들 주장과 같이 정산합의금 65억 원에서 미지급 골조공사대금 549,802,927원을 공제함이 타당하다. ① 2012. 1. 20.자 약정 당시 피고 주식회사 H가 나머지 잔여공사를 진행하기로 하고 그 공사대금을 43억 원으로, 피고 주식회사 H가 자비로 공사대금을 우선부담하는 것에 대한 수익금 등 관련비용을 7억 원으로 각 정하고, 기존에 발생한 미지급 공사대금(당시 약 10억 원으로 예상하였으나 실제정산결과 1,076,234,417원에 이름) 및 호텔 준공 후 취득세 등 세금 2억 원을 피고 주식회사 H가 모두 부담하기로 하였는데, 위 각 금원의 합계가 약 52억 원에 이르고 이를 피고 주식회사 H가 원고들에게 대여하는 금원의 총액으로 정한 것으로 보인다. ② 2012. 3. 5.자 약정에서는 기본적으로 2012. 1. 20.자 약정내용을 그대로 유지하되, 위 관련비용 7억 원만을 1억 원 더 증액함으로써 총 대여금을 53억 원으로 정산하였다. ③ 2012. 11. 9.자 정산합의서에 정산합의금이 65억 원으로 기재되어 있는데, 이는 2012. 3. 5.자 기존 약정에서 정한 총 대여금 53억 원에다가 피고들이 관광진흥자금 대출을 받기 위하여 이 사건 호텔 및 상가 부지에 설정되어 있는 선순위 근저당권을 말소하기 위하여 투입한 비용 9억 8,000만 원을 더한 금액 62억 8,000만 원에서 원고들의 대여금 변제 지연에 따른 이자나 기타 비용 등의 명목으로 일부 금원을 추가로 인정하여 총 65억 원으로 정산한 것으로 보인다. ④ 2013. 11. 9.자 정산합의서에는 기존의 2012. 1. 20.자 약정서 및 2012. 3. 5.자 추가약정서에 근거하여 총 정산금액을 65억 원으로 정했다는 기재만 있을 뿐 위 종전 약정에 포함되어 있던 일부 금원을 제외한다는 내용은 없으므로 종전 약정은 그대로 유효한 것으로 보인다.

다) 호텔 및 상가 영업수익금에 관하여

원고는 이 사건 호텔 및 상가는 양도담보물로서 그 사용수익권은 여전히 담보설정자인 원고에게 있음에도 피고들이 약 1년 6개월 동안 이를 운영하면서 652,480,249원의 매출을 올렸고 그 순수익은 위 매출의 약 50%인 326,240,124원이 될 것이므로 위 순수익 상당의 금원도 공제되어야 한다고 주장하나, 원고들 주장의 매출액 및 운영수익금을 인정할 아무런 증거가 없다.

다만, 피고들이 2011. 11. 9. 정산 당시까지의 운영수익금은 38,965,455원이고, 그 이후 발생한

운영수익금은 8,528,186원이라고 자인하고 있으므로 위 운영수익금 합계 47,493,641원은 공제함이 타당하다(피고들은 2012. 11. 9.자 정산합의 당시 그 이전까지 발생한 운영수익금은 정산에 반영하였으므로 그 이후의 운영수익금만이 정산대상이라고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 2012. 11. 9.자 정산합의는 종전 약정에 근거하여 이루어지고 정산금만 증액된 것을 인정할 수 있을 뿐 당시까지 발생한 운영수익금까지도 정산하였다고 인정할 증거가 없으므로 피고들 주장은 이유 없다).

라) 상가 4층 노래방 수익금에 관하여

원고들은 피고들이 2013. 6.경 양도담보목적물인 이 사건 상가 4층을 R에게 임대하고 보증금 1,000만 원, 2013년 6월과 7월 차임 합계 880만 원을 받았으므로 이 또한 공제되어야 한다고 주장한다.

이에 대하여 피고들은 노래방 임대를 위한 시설비 등 투입비가 더 많이 들었고 R로부터 받은 차임은 합계 6,013,260원(2013년 6월 차임 1,613,260원 + 2013년 7월 차임 440만원)에 불과하다고 주장한다.

을 제 15호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 주식회사 D이 2013. 6. 17.경 R에게 이 사건 상가 4층을 임차보증금 1,000만 원, 월차임 400만 원(부가세 별도), 임대기간 2013. 6. 20.부터 2014. 6. 9.까지로 정하여 임대하고 위 계약에 따라 임차보증금 1,000만 원을 수령한 사실, 피고 주식회사 D가 R를 상대로 연체차임 및 미납전기요금의 지급 등을 구하는 소를 제기하여 2014. 3. 4. '피고는 원고에게 이 사건 상가 4층을 인도하고, 2013. 11. 1.부터 이 사건 상가 4층 인도일까지 월 440만원의 비율에 의한 금원을 지급하고, 6,183,460원과 이에 대하여 2014. 1. 8.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라'는 취지의 원고승소판결을 받아 그 무렵 확정된 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 피고들은 적어도 이 사건 상가건물 4층 임대를 통하여 임대보증금 1,000만 원 및 피고들이 자인하고 있는 월 차임 합계 6,013,260원을 수령하여 위 금원 합계 16,013,260원의 수익을 얻었다고 할 것이므로 이 또한 공제함이 타당하다(피고들이 주장하는 노래방 임대를 위한 시설비 등은 이를 인정할 자료가 없다).

다. 소결론 따라서 피고들은 원고들로부터 1,886,690,172원(6,500,000,000원 - 4,000,000,000원 - 549,802,927원 - 47,493,641원 - 16,013,260원)원을 지급받음과 동시에 원고들에게 주위적 청구취지 기재와 같이 자신들이 이전받은 부동산, 주식 등을 반환하여야 한다.

3. 참가청구에 관한 판단

가. 참가청구원인

참가인이 2013. 3.경 원고들로부터 이 사건 토지, 건물, 주식에 관한 지분 70%를 양수받은 사실은 기초사실에서 본 바와 같고, 원고들이 이에 관하여 다투고 있는 이상 원고들을 상대로 그 확인을 구할 이익도 있다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고들은 참가인에게 청구취지 중 독립당사자참가 부분 가.항과 같은 이행의무가 있고, 청구취지 중 독립당사자참가부분 나.항과 같은 권리가 참가인에게 있다.

나. 원고와 참가인 사이의 위임약정, 권리양도양수합의의 효력

1) 원고들 및 피고들의 주장

위 양도행위는 소송행위를 주된 목적으로 한 신탁행위에 준하는 것으로서 무효이다.

2) 소송신탁 여부의 판단기준

소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 채권양도 등이 이루어진 경우 그 채권양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제7조가 유추적용되므로 무효라고 할 것이고, 소송행위를 하게 하는 것이 주목적인지 여부는 채권양도계약이 체결된 경위와 방식, 양도계약이 이루어진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인 간의 신분관계 등 제반 상황에 비추어 판단하여야 할 것이다(대법원 2002. 12. 6. 선고 2000다4210 판결 등 참조).

3) 앞서 본 기초사실에 다음과 같은 사정을 종합해 보면, 원고들과 참가인 사이의 전후 약정 및 권리양도양수합의는 소송행위를 주된 목적으로 하는 것으로서 신탁법 제7조가 유추적용되어 무효이고, 참가인이 원고로부터 양도받기로 한 권리는 원고들의 분쟁을 소송을 통하여 해결해주고 그 대가로 취득하기로 한 것에 불과하며, 참가인이 분쟁해결 과정에서 일부 금원을 부담하기로 하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

① 원고와 참가인 사이의 약정서, 권리양도양수합의서 작성 이전에 참가인은 이 사건 소송에서 문제된

법률관계와 아무런 이해관계도 없었다. ② 원고와 참가인은 원고들이 피고들과 이 사건 분쟁해결을 위하여 지인을 통하여 참가인을 소개받고 이 사건 분쟁해결에 관한 법적, 사실적 권한 일체를 위임하면서 비로서 약정서나 권리양도양수합의서 등을 작성하게 되었다. ③ 참가인은 2012. 10. 4.자 위임약정 직후인 2012. 10. 22. 원고들로부터 고소장 제출, 고소 취소 뿐만 아니라 고소인 진술에 관한 일체의 권한까지 위임받아 피고들을 공갈, 업무방해 등으로 고소하였다. ④ 참가인은 2012. 11.경 약정이 체결된 직후인 2012. 12. 10. 원고들을 대신하여 직접 소송대리인을 선임하여 이 사건 소를 제기하였고, 2013. 3.경 권리양도양수합의서가 작성된 직후인 2013. 3. 26. 직접 승계참가신청을 하였다. ⑤ 원고들과의 2012. 10. 4.자 위임약정 또는 2012. 11.경 약정이 이루어진 후 고소 또는 제소에 이르기까지의 시간적 간격이 매우 짧은 뿐만 아니라 피고들과의 분쟁의 직접 당사자라고 할 수 있는 원고들이 아니라 참가인이 위 고소나 제소를 주도하였다. ⑥ 무엇보다 원고들과 참가인 사이에 작성된 2012. 10. 4.자 위임약정서, 2012. 11.경 약정서, 2013. 3.경 권리양도양수합의서의 문언상으로도 원고와 피고 사이의 분쟁해결을 위하여 소송행위를 하는 것을 목적으로 함이 분명하게 나타난다 [구체적 문언내용을 보면, 2012. 10. 4.자 '위임 및 이행각서'에는 'H 관계자들이 D 주식을 부당하게 취득한 것에 대해 위임인이 할 수 있는 민, 형사적 문제제기 등 모든 법적, 사실적 권한을 일체 위임한다. 수임인의 요구가 있을 시 관련자료를 수임인에게 제공하고 법적인 조치를 위한 서류작성 및 날인 시 이에 응한다'라고 기재되어 있고, 2012. 11.경 약정서에는 '참가인은 D 사업을 위해 피고들을 상대로 하는 모든 소송의 소송대리인 선임권한, 수임료약정, 송무업무보조권한 및 협의 조정 등 법적, 사실적 모든 행위를 갑을 대리하여 행사할 수 있고, 이를 위해 갑의 인장을 제작, 사용할 수 있다'고 기재되어 있으며, 2013. 3.경 권리양도양수합의서에는 '원고들은 이 사건 소송에 관한 모든 권리의 170% 지분을 참가인에게 양도한다. 원고들은 참가인의 소송참가에 동의하고 변호사 M을 공동대리인으로 선임하는 것에 동의한다' 라고 기재되어 있다]

4) 따라서 참가인과 원고들과의 전후 약정이나 권리양도양수합의는 소송신탁에 준하여 무효라고 할 것이므로 이를 근거로 하는 참가인의 이 사건 소송참가는 이유 없다(임의적 소송담당은 당사자적격의 문제이나, 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 한 채권양도는 양수인이 당사자적격을 가지나 채권양도의 실체법상 효력이 무효이므로 본안청구 당부판단을 함이 타당하다).

다. 가정적 판단 : 위임약정, 권리양도양수합의의 해지에 관하여

원고들과 참가인 사이의 위임약정, 권리양도양수합의가 소송신탁에 준하여 무효에 해당하지 않는다고 하더라도 아래와 같은 사유로 인하여 이미 해지되어 그 효력이 없으므로 참가인의 청구는 이유 없다.

1) 원고들의 주장 원고들은 참가인이 이 사건 호텔 및 상가의 미지급공사대금 약 5억 여 원을 우선 변제하고, 피고 주식회사 H에 대한 대여금 채무도 모두 변제하여 피고들에게 양도담보로 제공했던 이 사건 호텔 및 상가, 주식 등을 찾아준다고 하여 소송목적물의 70%를 참가인에게 양도하였으나, 참가인이 이 사건 소송을 제기하는 이외에는 별다른 비용지출을 하지 않은 채 이 사건 소송에 참여하여 이득만을 취하려고 하고 있고 위와 같은 약속을 전혀 이행하지 않아 참가인과의 전후 약정 및 권리양도양수합의를 해지하여 그 효력이 없으므로 참가인에게 아무런 권리가 없다고 주장한다.

2) 판단 갑가 12호증의 1, 13호증의 1의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고와 참가인 사이의 2012. 11.경 약정서에 '참가인은 원고의 관광호텔사업 및 그 후속사업을 위해 필요한 모든 비용과 노동력을 투자하고, 같은 이미 투자한 것(토지, 건물, 주식, 공사비 등) 이외에 별도의 추가 투자를 하지 않는다'라고 기재되어 있고, 2013. 3.경 권리양도양수합의서에 '미지급금 5억 원(강동레미콘, 미래종건, N)을 상호협약하여 우선적으로 변제한다'라고 기재되어 있는 사실이 인정되고, 원고들이 2013. 10. 8.자 준비서면을 통하여 참가인과의 위임약정 및 권리양도양수합의를 해지하는 의사표시를 하였고 위 준비서면이 2013. 10. 11. 참가인에게 도달한 사실은 기록상 명백하다.

위 인정사실에다가 변론 전체의 취지를 통하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 원고들과 참가인 사이의 2012. 10. 4.자 위임약정 당시부터 원고들이 하청업체로부터 독촉을 받고 있던 미지급 골조공사대금 중 5억여 원을 참가인이 우선변제하고, 피고들과의 분쟁에 소요되는 비용도 참가인이 부담하는 대가로 향후 원고들이 되찾아 올 권리의 70%를 양도하기로 약정하였다고 봄이 타당하다. ① 원고들이 참가인과 2012. 10. 4. 위임약정 체결 당시 이미 이 사건 호텔 및 상가 신축은 완료되었으나 자금부족 등으로 인하여 피고들에게 담보로 제공한 이 사건 호텔 및 상가, 주식 등을 되찾아 오지 못하고 있는데다가 하청업체들로부터 미지급 골조공사대금 5억 여원의 독촉을 받는 급박한 상황에 있었고, 이를 타개하기 위하여 지인을 통하여 자금력과 문제해결능력이 있다는 참가인을 소개받아서 위와 같은 약정을 체결하게 되었다. ② 원고들이 이 사건 호텔 및 상가 신축을

위하여 투자한 비용이 적어도 30억 원 이상이고, 피고들과의 정산을 마친 후 이 사건 호텔 및 상가, 주식 등을 되찾아 올 수 있는 지위에 있는 점에 비추어 참가인이 위와 같은 원고들의 급박한 문제를 신속히 해결할 것을 약속하지 않았는데도 참가인에게 모든 권리의 78% 내지 70%를 양도할 아무런 이유가 없다. ③ 그럼에도 참가인은 원고들의 위 해지통지 시까지도 피고들과의 분쟁에 따른 공사대금이나 대여금 채무를 해결하지도 아니하였고 우선변제하기로 한 5억 원 가량의 미지급골조공사대금도 지급하지 아니하였다.

3) 결론 따라서 원고와 참가인 사이의 위임약정 및 권리양도양수합의는 참가인의 이행지체로 인하여 적법하게 해지되었다고 할 것이므로 위 위임약정 및 권리양도양수합의를 전제로 한 참가인의 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 피고들에 대한 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 참가인의 원고들 및 피고들에 대한 각 청구는 모두 이유 없어 기각한다.

재판장판사김동현

판사김경찬

판사김선범

별지

1) 이 사건에서 원고들이 피고들 또는 참가인과 사이에 체결한 각 약정들 중 일부는 원고들 중 일부 및 원고 A의 남편이자 원고 C의 아들인 L 명의로 이루어졌으나 그 효과가 원고들에게 귀속된다는 점에는 다툼이 없으므로 이하에서는 구체적인 행위자에 관계없이 '원고들'로 통칭하기로 한다.