

서울고등법원

제 2 6 민 사 부

판 결

사건	2011나42388 소유권이전등기청구등
원고,항소인	A
피고,피항소인	1. B 주식회사(변경전 상호 : C 주식회사) 2. 주식회사 D
제1심판결	서울중앙지방법원 2009. 11. 26. 선고 2008가단247486 판결
환송전판결	서울고등법원 2010. 10. 13. 선고 2010나10421 판결
환송판결	대법원 2011. 5. 13. 선고 2010다94472 판결
변론종결	2011. 10. 13.
판결선고	2011. 11. 3.

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 피고 B 주식회사는 피고 주식회사 D에게 별지 목록 기재 아파트에 관하여 2008. 7. 21. 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 피고 주식회사 D은 원고에게 위 아파트에 관하여 2003. 8. 8. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
4. 소송총비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 사안의 개요 및 전제된 사실관계

가. 사안의 개요

이 사건은 원고가 아파트재건축사업을 공동으로 시행하던 (주)E(이하 'E'라 한다)와 (주)F(이하 'F'이라 한다)에 사업부지에 속하는 원고의 토지지분을 양도하는 대가로 E와 F로부터 신축하는 아파트 중 1세대를 분양받기로 약정하였고, E와 F로부터 (주)G(이하 'G'이라 한다), (주)H(이하 'H'이라 한다), 피고 D(주)(이하 'D'이라 한다)에게로 사업권이 순차 양도된 후 완공된 신축 아파트에 관하여 피고 D 명의로 소유권보존등기를 거쳐 신탁을 원인으로 피고 B(주)(이하 'B'이라 한다) 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌으나, E와 F, G, H, 피고 D 사이의 사업부지 등의 양도는 그 법인격을 남용하였거나 채무를 면탈하기 위한 통정허위표시에 해당한다고 주장하면서 원고가 선택한 아파트 1세대에 관하여 피고 D에 대하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하면서 동시에 이를 보전하기 위하여 채권자대위권에 기초하여 피고 D을 대위하여 피고 B에 대하여 신탁계약의 해지를 원인으로 하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 사안이다(원고는 피고 B에 대한 청구취지를 피고 B은 피고 D에 주문 기재 아파트에 관하여 이 사건 소장부분 송달일자 신탁해지를 원인으로 서울중앙지방법원 2008. 5. 21. 접수 제26124호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다고 표시하고 있으나, 이는 피고 D 명의로 등기명의를 회복하기 위한 청구가 분명하므로 이 사건 소장부분 송달일자 신탁해지를 원인으로 하여 소유권이전등기청구를 구하는 것으로 선택한다).

제1심판결은 법인격 남용이나 통정허위표시라고 인정할 증거가 부족하다는 이유로 원고의 청구를 모두 기각하였고, 원고가 이에 불복하여 항소를 제기하였다. 환송 전 제2심은 원고의 피고 D에 대한 항소를 기각하고, 피고 B에 대한 부분을 취소하고 그 부분 원고의 소를 각하하였으며, 원고가 이에 불복하여 상고를 제기하였다. 대법원은 E, F, G, H, 피고 D은 I가 사실상 지배하는 동일한 회사

로서 E와 F의 채권자인 원고에 대하여 피고 D이 별개의 법인격을 갖고 있음을 주장하는 것은 신의 성실의 원칙상 허용될 수 없다는 이유로 환송 전 제2심을 전부 파기하여 환송하였다.

나. 전제된 사실관계

【증거】 갑1 내지 갑4, 갑6, 갑14, 갑20, 을4와 변론 전체의 취지

(1) 원고와 E, F 사이의 토지지분 매매계약

(가) E와 F은 서울 서초구 J 대 1,359m² 지상에 아파트 신축사업을 공동으로 시행하는 회사들이다.

(나) E는 2003. 8. 8. 원고와 사이에 원고가 소유하던 K 토지 지분을 E가 양도받고 그 대가로 원고에게 신축될 아파트의 2층 내지 4층 중 원고가 선택하는 아파트 하나(계약면적 293.92m², 전용면적 172.42m²)를 분양하여 주기로 약정하였다.

(다) 원고와 E는 위 양도약정 당시에 다음과 같이 약정하였다.

① 아파트의 준공일은 계약일로부터 1년으로 한다. ② 원고의 K 지분에 대한 평가액은 3억 2,500만 원으로 한다. ③ E가 원고에게 공급하는 아파트의 분양가액은 위 토지 보상비를 포함하여 4억 2,500만 원으로 한다. ④ 아파트의 준공 후 실제 분양받은 면적과 약정면적이 차이 나는 경우 1m²당 1,446,000원으로 하여 분양금액을 정산한다. ⑤ E는 원고의 분양권을 담보하기 위하여 원고에게 액면금 5억 2,500만 원으로 된 당좌수표를 교부한다. ⑥ 약정 후 E가 아파트 공사에 대한 사업권을 제3자에게 이전하는 등의 사유가 발생하여 원고가 분양권을 E에 매도하기를 희망하는 경우 30일 이전에 E에 분양권의 매도의사를 통지하여야 하고 E는 원고의 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 5억 2,500만 원을 현금으로 지급하고 분양권을 매수하여야 한다. ⑦ 아파트 공사가 약정일로부터 1년을 초과할 경우 준공일까지 원고가 보유하는 분양권에 대한 모든 권리 내용은 이전과 동일하게 적용되고, 원고는 E에 보증수표의 현금교환을 청구하거나 다른 당좌수표로의 대체를 요구할 수 있으며, 원고의 요구에 따라 새로 교부되는 당좌수표의 액면금액은 5억 5,125만 원으로 한다.

(래) F도 공동시행사로서 2003. 8. 8. 원고와 사이에 신축될 아파트의 2층 내지 4층 중 원고가 선택하는 아파트 하나에 관하여 분양대금 4억 2,500만 원으로 정하여 분양계약을 체결하면서 계약금 3억 2,500만 원은 원고가 제공하는 K 토지 지분으로 갈음하고 잔금 1억 원은 원고가 입주시 지급하기로 약정하였다.

(매) E는 위 약정 당시 원고에게 액면금 5억 2,500만 원으로 된 당좌수표 1매를 발행하여 주었고(그

후 아파트 공사가 지연됨에 따라 액면금 5억 5,125만 원으로 된 당좌수표로 교환하여 주었다), 이에 따라 원고는 2003. 8. 11, 원고의 K 토지 지분에 관하여 E 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

(2) E와 F의 사업권 양도

(가) E와 F은 아파트 신축공사가 진행 중이던 2004. 11. 10. G에 K 토지 중 E와 F의 지분을 양도하는 내용의 매매예약을 체결한 후 2004. 11. 25. K 토지 중 각 해당 지분에 관하여 매매예약을 원인으로 한 각 소유권이전청구권가등기를 마쳤고, 그 후 2005. 10. G에 K 토지를 비롯한 재건축사업권을 양도하였다.

(나) G은 2006. 2. 24. H에 대하여 K 토지를 비롯한 사업권 일체를 양도하고 2006. 2. 28. K 토지 지분에 관하여 매매를 원인으로 하여 위 가등기이전의 부기등기를 마쳤다.

(다) H은 2007. 11. 21. 피고 D에 대하여 K 토지를 비롯한 사업권 일체를 양도하고 2007. 11. 24. K 토지 지분에 관하여 매매를 원인으로 하여 위 가등기이전의 부기등기를 마쳤다.

(라) 피고 D은 2008. 1. 15. K 토지 지분에 관하여 위 가등기에 기초한 본등기를 마쳤다.

(3) 원고의 가압류집행과 가압류등기의 말소

원고는 아파트 신축사업이 지연되자 2005. 8. 11. K 토지 중 E 소유지분에 관하여 E에 대한 약정금채권 5억 5,125만 원을 청구금액으로 하여 가압류를 신청하여 가압류결정(서울중앙지방법원 2005카단4572)을 받고 가압류등기를 마쳤다. 그러나 그 후 피고 D 명의의 가등기에 기초한 본등기가 이루어짐에 따라 원고의 가압류등기가 말소되었다.

(4) 신축 아파트에 관한 근저당권설정등기 및 신탁등기 등

(가) 피고 D은 공사가 완공된 후 신축 아파트(L건물 15세대)에 관하여 2008. 5. 21. 피고 D 명의로 소유권보존등기를 마친 다음, 신축아파트에 관하여 채권최고액 114억 8,000만 원, 채무자 피고 D, 근저당권자 경기상호저축은행(주)으로 하는 근저당권설정등기와 채권최고액 28억 원, 채무자 피고 D, 근저당권자 영남상호저축은행(주)로 하는 근저당권설정등기가 되었다(그 후 아파트 602호는 2008. 12. 15., 101호는 2009. 2. 11., 103호는 2009. 3. 6., 401호는 2009. 7. 17. 각각 공동담보 목록에서 제외되어 11세대가 남게 되었다).

(나) 피고 D은 2008. 5. 21. 신축 아파트에 관하여 피고 B과 사이에 수익자를 피고 D로 지정하여 부동산관리신탁계약을 체결하고, 이를 원인으로 하여 피고 B 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

(다) 그 후 한국자산관리공사가 2010. 7. 20.과 2010. 7. 22. 나머지 11세대(아파트 301호 포함)에 관하여 계약양도를 원인으로 근저당권이전의 부기등기를 마친 다음, 이에 기초하여 청구금액을 9,171,676,370원으로 하여 담보권실행을 위한 경매를 신청하여 2010. 8. 24. 경매개시결정(서울중앙지방법원 M)이 내려지고 경매절차가 진행 중이다.

2. 이 사건의 쟁점

가. E와 F, G, H, 피고 D의 법인격 남용 여부

나. 원고의 분양권 매수청구 내지 분양약정의 해제 여부

다. 원고의 피고 D에 대한 소유권이전등기청구 및 피고 B에 대한 소유권이전등기청구(내지 소유권이전등기의 말소등기청구)의 당부

3. 이 법원의 판단

가. E와 F, G, H, 피고 D의 법인격 남용 여부

[원고의 주장]

원고는, E, F, G, H, 피고 D은 형식상으로는 별개의 법인이지만 실질적으로 I 개인이 지배하는 회사들로서 채무를 면탈하기 위하여 재건축사업권 등을 양도하고 원고에 대하여 별개의 법인임을 내세워 신축된 아파트를 양도하기로 한 약정의 효력을 부정하는 것은 법인격의 남용에 해당하여 허용될 수 없다고 주장한다.

[피고들의 반론]

피고들은 E와 F이 부도가 이미 발생하였거나 임박하여 아파트 신축사업과 채권자들을 보호하기 위하여 G에 K 토지와 사업권을 양도하고 가등기를 설정한 것이지 원고에 대한 채무를 면탈할 목적이 없었고, K 토지와 사업권의 양도대가로 G으로 하여금 기존의 대출금채무 약 55억 원을 인수하게 하고 나머지 약 6,000만 원을 현금으로 받는 등 정당한 대가를 지급받았으며, 그 당시 E와 F, G은 모두 원고와의 분양약정을 체결하기 전에 설립된 회사로서 본점 소재지가 다르고 임원도 일부만 같을 뿐이어서 동일한 회사라고 볼 수 없으므로 법인격 남용에 해당하지 않는다고 다룬다.

[판단]

(1) 증거(갑4, 갑5의 1 내지 5, 갑8, 갑9의 1 내지 4, 갑11, 갑12, 갑14, 갑15, 을4, 제1심법원의 용인세무서장, 서대문세무서장, 동대문세무서장, 반포세무서장, 성동세무서장, 송파세무서장에 대한

각 사실조회결과)에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) E, F 및 위 회사들로부터 K 토지와 사업권을 순차 인수한 G, H, 피고 D은 모두 부동산 개발·운영사업 및 그 부대사업 등을 목적으로 하고 있어 영업목적이 같다.

(나) 서울 송파구 N (2층)은 2003. 5. 21.까지 F의 본점 소재지로, 2003. 5. 13.부터 E의 본점 소재지로 등기되어 있다. 그리고 서울 송파구 O은 1999. 10. 5.부터 2003. 5. 13.까지 E의 본점 소재지로, 1998. 5. 22.부터 1998. 12. 14.까지 G의 본점 소재지로, 2001. 5. 25. 피고 D의 본점 소재지로 등기되어 있다. 또 서울 송파구 P은 2003. 5. 23.부터 2004. 8. 11.까지 F의 본점 소재지로, 2003. 4. 25.부터 2004. 8. 12.까지 G의 본점 소재지로, 2004. 8. 11.부터 2005. 8. 30.까지 H의 본점 소재지로, 2003. 5. 31.부터 2005. 8. 30.까지 피고 D의 본점 소재지로 등기되어 있어 법인의 소재지가 상당 부분 일치한다.

(다) 원고와 E 사이의 양도약정이나 F과 사이의 분양계약 당시 F의 대표이사 I는 E와 F을 사실상 지배하고 있었고, K 토지와 사업권을 순차로 인수한 G, H, 피고 D도 I가 사실상 지배하는 회사이다.

(라) E와 F은 K 토지 외에는 별다른 자산이 없었던 것으로 보이고, E와 F은 부도가 이미 발생하였거나 임박한 상태에서 원고로부터 이전받은 지분이 포함된 K 토지와 사업권을 K 토지의 시가나 개발이익에 비추어 정당한 대가를 지급받지 아니하고 G에 양도하면서 토지양도약정에 따른 원고에 대한 채무는 부도난 E와 F 앞으로 남겨 두고, 채무를 인수하도록 하지 않았다.

(마) G에서 H을 거쳐 피고 D에 K 토지와 사업권이 양도되는 과정에도 그 양도대금의 대부분은 기존의 대출금채무를 인수하는 것으로 갈음하기로 하였을 뿐이고, K 토지의 시가나 개발이익에 비추어 정당한 양도대가가 지급되었다고 보기는 어렵다.

(2) 그런데 기존회사가 채무를 면탈할 목적으로 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립한 경우에 신설회사의 설립은 기존회사의 채무면탈이라는 위법한 목적달성을 위하여 회사제도를 남용한 것이므로 기존회사의 채권자에 대하여 기존회사와 신설회사가 별개의 법인격을 가지고 있다고 주장하는 것은 신의성실의 원칙상 허용될 수 없으므로 기존회사의 채권자는 기존회사와 신설회사의 어느 쪽에 대하여서도 채무의 이행을 청구할 수 있다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2002다66892 판결 참조). 이와 같은 법리는 어느 회사가 채무를 면탈할 목적으로 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 이미 설립되어 있는 다른 회사를 이용한 경우에도 마찬가지이다. 그리고 여기에

서 기존회사의 채무를 면탈할 의도로 다른 회사의 법인격이 이용되었는지 여부는 기존 회사의 폐업 당시의 경영상태나 자산상황, 기존회사에서 다른 회사로 유용된 자산의 유무와 그 정도, 기존회사에서 다른 회사로 이전된 자산이 있는 경우 그 정당한 대가가 지급되었는지 여부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2008. 8. 21. 선고 2006다24438 판결 참조).

(3) 앞서 본 전제사실과 위 인정사실에 의하면, E와 F, G, H, 피고 D은 I가 사실상 지배하는 동일한 회사로서 E와 F이 원고 등에 대한 채무를 면탈할 목적으로 다른 회사의 법인격을 내세운 것으로 봄이 상당하고, 이는 기존회사의 채무면탈이라는 위법한 목적달성을 위하여 회사제도를 남용한 것이므로 E와 F의 채권자인 원고에 대하여 피고 D이 별개의 법인격을 가지고 있다고 주장하는 것은 신의성실의 원칙상 허용될 수 없다. 따라서 원고는 기존회사인 E와 F 뿐만 아니라 피고 D에 대해서도 분양약정에 따른 채무의 이행을 청구할 수 있다. 원고의 위 주장은 이유 있다.

나. 원고의 분양권 매수청구 내지 양도약정의 해제 여부

[피고들의 주장]

피고들은 원고가 2005. 8. 11. E가 교부한 당좌수표를 가지고 E에 대한 계약금청구채권을 피보전권리로 하여 K 토지 중 E 지분에 대한 가압류를 함으로써 양도약정에 따른 분양권 매수청구를 하였거나 양도약정을 해제한 것으로 보아야 하므로 원고의 E와 F에 대한 소유권이전등기청구권은 소멸한다고 주장한다.

[원고의 반론]

원고는 가압류 당시 분양권 매수청구를 하거나 양도약정을 해제하여 원고의 소유권이전등기청구권을 소멸시킬 의사는 전혀 없었다고 다툰다.

[판단]

계약해제의 의사표시는 명시적 또는 묵시적으로 할 수 있는 것이므로 계약이 성립한 후 계약당사자 일방의 계약을 실현하지 아니할 의사나 계약포기의 의사가 그 당사자의 표시행위에 나타난 의사의 해석으로 확정할 수 있는 때에는 그 계약에 대한 계약당사자의 해제의 묵시적인 의사표시가 있다고 볼 수 있다. 그러나 계약의 효력을 소멸시키는 해제의 의사표시는 최고와 동시에 최고기간 내에 불이행을 정지조건으로 하여 해제의 의사표시를 하는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 계약상대방을 부당하게 불리한 지위에 빠지게 하는 조건을 붙일 수 없는 것이므로 계약당사자 일방의 의사표시

에 조건이 붙어 있는 것으로 해석되는 때에는 계약해제의 확정적인 의사표시가 있다고 볼 수는 없다.

앞서 본 전제사실에 의하면, 원고가 2005. 8. 11. K 토지 중 E 소유지분에 관하여 양도약정에 따른 E에 대한 약정금채권 5억 5,125만 원을 청구채권으로 하여 가압류를 하였다. 원고로서는 아파트 신축사업이 지연되고 K 토지 중 E 소유지분에 관하여 G 명의로 소유권이전청구권등기가 이루어지자 불안한 나머지 E가 양도약정에 따른 아파트 한 채에 관한 소유권이전등기의무를 불이행할 경우에 대비하여 그러한 채무불이행을 조건으로 하여 잠정적으로 가압류를 하여 놓은 것으로 보는 것이 사회통념에 비추어 합리적이고 가압류를 신청한 원고가 달성하려고 하는 경제적, 사회적 목적에 적합하며, 원고의 통상적인 의사에도 부합한다. 그러므로 원고의 위와 같은 가압류를 신청한 사실만으로는 원고가 분양약정에 따라 장차 신축될 아파트 한 채에 관한 분양권의 매수를 청구하거나 분양약정을 해제하려는 확정적인 의사를 표시한 것이라고 단정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다. 원고의 피고 D에 대한 소유권이전등기청구 및 피고 B에 대한 소유권이전등기청구(내지 소유권이전등기의 말소등기청구)의 당부

(1) 원고가 양도약정에 기초하여 분양목적물에 관한 선택권의 행사로써 신축 아파트 중 301호를 지정한다는 취지가 담긴 이 사건 소장부분이 2008. 7. 21. 피고 D에 송달되었음은 기록상 분명하다. 따라서 피고 D은 원고에게 아파트 301호에 관하여 2003. 8. 8. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

(2) 앞서 본 전제사실에 의하면, 피고 D과 피고 B 사이의 부동산관리신탁계약 당시 신탁계약의 수익자를 피고 D로만 지정하였으므로 위탁자인 피고 D은 신탁이익의 전부를 향수하는 자로서 신탁계약을 언제든지 해지할 수 있는데(신탁법 56조), 원고가 피고 D에 대한 특정물채권인 아파트 301호에 관한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 피고 D을 대위하여 피고 B에 대하여 아파트 301호에 관한 신탁계약을 해지하는 의사표시가 담긴 이 사건 소장부분이 2008. 7. 21. 피고 B에 송달된 사실은 기록상 분명하다. 따라서 피고 D과 피고 B 사이의 아파트 301호에 관한 신탁계약은 적법하게 해지되었으므로 원고는 피고 D을 대위하여 피고 B에 대하여 피고 D에 아파트 301호에 관하여 2008. 7. 21. 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다{원고는 피고 D

을 대위하여 피고 B를 상대로 신탁해지를 이유로 서울중앙지방법원 2008. 5. 21. 접수 제26124호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하고 있다. 그러나 부동산의 신탁에 있어서 신탁자의 위탁에 의하여 수탁자 앞으로 그 소유권이전등기를 마치게 되면 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 이전되고 위탁자와의 내부관계에 있어서 소유권이 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니므로, 신탁의 해지 등 신탁종료의 사유가 발생하더라도 수탁자가 신탁재산의 귀속권리자인 수익자나위탁자 등에게 새로이 목적부동산의 소유권 등 신탁재산을 이전할 의무를 부담하게 될 뿐이고 신탁재산이 수익자나 위탁자 등에게 당연히 복귀되거나 승계되는 것은 아니다(대법원 1994. 10. 14. 선고 93다62119 판결 참조). 그러므로 신탁자는 수탁자에 대하여 신탁해지를 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있을 뿐, 수탁자 명의로 된 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 청구할 수는 없다. 다만, 원고는 피고 D에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 위탁자 겸 수익자인 피고 D 명의로 등기명의를 회복하는 방법으로서 피고 B으로부터 피고 D 명의로 등기명의를 되돌리기 위한 목적과 취지에서 채권자대위권을 행사하여 아파트 301호에 관한 신탁계약을 해지하고 피고 B를 상대로 말소등기절차의 이행을 구하는 것이므로 원고의 청구취지를 선택하여 등기회복청구인 신탁해지를 원인으로 하여 소유권이전등기를 구하는 것으로 본다. 이와 같이 보지 않으면 환송 전 이 부분의 원심의 판단은 법인격 부인 항변의 성립 여부에도 불구하고 결론적으로는 말소등기청구가 이유 없으므로 원고의 청구를 기각하여야 함에도 각하한 것이므로 원고만이 상고한 사건에서 원고에게 불이익하게 변경할 수 없어 판결의 결론에는 영향이 없는 위법사유에 불과하지만, 대법원이 환송판결에서 원고의 청구를 각하한 환송 전 이 부분 원심의 판단에 판결결과에 영향을 미친 위법사유가 있다고 본 것과 정합성을 갖추기 위해서는 위와 같이 원고의 청구취지를 선택함이 상당하다}.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있다. 이와 결론을 달리하여 원고의 청구를 모두 기각한 제1심판결은 부당하므로 이를 취소하고 주문 제2, 3항과 같이 판결한다.

판사 이균용(재판장) 박선준 마옥현

별 지

[별 지]

부동산의 표시

