

대구지방법원 2021. 8. 11 선고 2020나327377 판결 [소유권이전등기말소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 이인환

피고, 피항소인 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 배현탁

변 론 종 결 2021. 7. 7.

판 결 선 고 2021. 8. 11.

제1 심판결 대구지방법원 경주지원 2020. 12. 9. 선고 2020가단10896 판결

주 문

1. 이 법원에서의 청구의 변경에 따라, 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
가. 원고의 주위적 청구 중 피고 B에 대한 채권자대위청구 부분의 소를 각하한다.
나. 원고의 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구를 각 기각한다.
2. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로, 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 아파트’라고 한다) 중 1/2 지분에 관하여, 피고 B은 피고 C에게 대구지방법원 경주지원 등기계 2019. 10. 29. 접수

제54277호로 마친 소유권이전등기의, 피고 C는 원고에게 대구지방법원 경주지원 등기계 2012. 3. 2. 접수 제11386호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라. 예비적으로, 1) 피고들은 공동하여 원고에게 1억 2,450만 원 및 이에 대하여 2019. 10. 30.부터 2021. 6. 28.자 청구취지 및 청구원인 정정서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 제1심에서 주위적으로 이 사건 아파트 중 1/2 지분에 관하여 피고 B를 상대로 소유권이전등기의 말소등기절차 이행청구를, 피고 C를 상대로 소유권이전등기절차 이행청구를, 예비적으로 피고 B를 상대로 이 사건 아파트 중 1/2 지분에 관한 피고들 사이의 매매계약 취소 및 소유권이전등기의 말소등기절차 이행청구를, 피고 C를 상대로 손해배상 청구를 하였다. 원고는 이 법원에 이르러 '2021. 2. 8.자 예비적 청구취지 추가서'를 통해 피고 C를 상대로 손해배상 청구를 하는 제2예비적 청구를 추가하였다가, '2021. 6. 28.자 청구취지 및 청구원인 정정서'를 통해 위와 같이 청구를 변경하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 C는 2004. 2. 6. 혼인신고를 마친 법률상 부부이고, 피고 B은 피고 C의 언니이다.

나. 이 사건 아파트에 관한 권리관계

1) 원고와 피고 C는 2011. 8. 29. 이 사건 아파트를 매수하여 2011. 10. 11. 각 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 2012. 3. 2. 이 사건 아파트 중 원고 소유의 1/2 지분에 관하여 피고 C 앞으로 '2012. 2. 29. 증여'를 원인으로 한 지분소유권이전등기가 마쳐져 이 사건 아파트는 피고 C의 단독소유가 되었다.

3) 2019. 10. 29. 이 사건 아파트에 관하여 피고 B 앞으로 '2019. 10. 28. 매매'(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다(이하 '이 사건 등기'라 한다).

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 및 이에 대한 판단

가. 원고 주장의 요지

1) 주위적 청구

가) 2012. 3. 2. 피고 C 앞으로 원고 소유 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기를 마친 것은 ‘협의이혼을 조건’으로 한 것인데, 피고 C가 자신의 잘못에 관하여 용서를 빌겠다고 하여 원고와 피고 C는 협의이혼하려던 것을 없었던 것으로 하고 같이 살기로 하였는바, 피고 C 명의의 위 등기는 조건이 성취되지 않아 무효이다. 이에 터 잡아 이루어진 피고 B 명의의 이 사건 등기 또한 무효이다(정지조건부 증여 주장).

나) 이 사건 매매계약은 원고 소유의 1/2 지분에 관한 원상회복을 불가능하게 만들거나, 피고 C가 원고의 급여통장, 도장, 신분증을 보관하며 임의로 원고 명의로 마이너스 대출을 받아 사용하다가 대출 금융기관이 이 사건 아파트의 전부 내지 종전 원고의 지분인 1/2에 대하여 조치를 취할 것으로 예상되자 이를 면탈하기 위한 목적에서 이루어졌으므로, 이 사건 등기는 통정허위표시로 인한 것으로서 무효이다(통정허위표시 주장).

2) 예비적 청구

설령 위와 같은 원고 주장이 받아들여지지 않을 경우, 이 사건 아파트 중 1/2 지분에 관하여 피고 B 앞으로 등기가 마쳐짐으로써 원고로의 소유권 회복이 이행불능이 되었으므로, 피고들은 공동하여 그로 인하여 원고가 입은 시가 상당의 손해를 배상하여야 한다.

나. 판단

1) 주위적 청구 중 정지조건부 증여 주장에 대한 판단

가) 어떠한 법률행위가 조건성취 시 법률행위의 효력이 발생하는 소위 정지조건부 법률행위에 해당한다는 사실은 그 법률행위로 인한 법률효과의 발생을 저지하는 사유로서 그 법률효과의 발생을 다투려는 자에게 주장증명책임이 있다(대법원 1993. 9. 28. 선고 93다20832 판결 등 참조).

나) 살피건대, 원고가 제출한 증거만으로는 ‘원고와 피고 C가 협의이혼하는 것’을 정지조건으로 이 사건 아파트 중 원고 소유의 1/2 지분을 원고가 피고 C에게 증여하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 2012. 2. 29.자 증여가 정지조건부 증여임을 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다.

2) 주위적 청구 중 통정허위표시 주장에 대한 판단

가) 채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전채권)가 인정되지 않는 경우 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로, 그 대위소송은 부적법하다(대법원 1994. 11. 8. 선고 94다31549 판결 등 참조).

채권자가 채무자를 대위함에 있어 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 보전의 필요성 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있다. 다만, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고, 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우에는 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 채무자의 권리를 대위하여 행사할 수 있다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다73646 판결 등 참조).

나) 살피건대, 원고의 주장은 피고 C를 대위하여 피고 B를 상대로 통정허위표시에 따른 것으로서 무효인 이 사건 등기의 말소를 구하는 것인데, 그 채권자대위권의 피보전권리에 관하여 구체적으로 주장하고 있지 않다. 전체적인 취지는 이 사건 아파트 중 1/2 지분에 관한 소유권이전등기 말소등기 청구권을 피보전권리로 주장하는 것으로 보이나, 앞서 본 바와 같이 정지조건부 증여에 관한 원고의 주장이 받아들여질 수 없는 등 이 사건 아파트 중 1/2 지분에 관하여 원고의 피고 C에 대한 소유권이전등기 말소등기청구권이 인정된다고 볼 근거가 없다. 예비적 청구에서 주장하는 바와 같이 손해배상청구권과 같은 금전채권을 피보전채권으로 주장하는 것으로 보더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 원고의 피고 C에 대한 손해배상청구권이 인정된다고 볼 근거가 없음은 물론, 피고 C가 변제자력이 없다거나 피고 C가 무자력이 아니더라도 원고가 피고 C의 피고 B에 대한 소유권이전등기

말소등기청구권을 대위할 수 있는 특별한 경우에 해당한다고 인정할 만한 자료 또한 없다.

원고의 피고 B에 대한 채권자대위청구는 그 피보전채권이 인정되지 않으므로, 피대위권리 존부에 관한 이 사건 등기가 통정허위표시로 인한 것인지 여부 등에 관하여 나아가 살필 필요 없이 부적법하다.

3) 예비적 청구에 대한 판단

원고의 예비적 청구는 원고가 피고 C에 대하여 이 사건 아파트 중 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기청구권이 있음을 전제로 하나, 원고에게 위와 같은 소유권이전등기청구권이 인정된다고 볼 근거가 없는 이상 원고의 예비적 청구 또한 나머지 점에 관하여 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 주위적 청구 중 피고 B에 대한 채권자대위청구 부분의 소는 부적법하여 각하하고, 원고의 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구는 이유 없어 각 기각하여야 한다. 원고가 이 법원에서 한 청구의 변경에 따라, 제1심판결을 주문 제1항과 같이 변경한다.

재판장 판사 백정현, 판사 허이훈, 판사 김민지

별지목록

1. 1동의 건물의 표시

경상북도 경주시

동

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 13층 아파트

1층 아파트 438.5175㎡

2층 내지 10층 각 아파트 각 433.2075㎡

11층, 12층 각 아파트 각 337.0103㎡

13층 아파트 240.8131㎡

부속건물

☐ 동 철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 1층 경비실 22.398㎡☐ 동 철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 지하1층 경비실 9.9㎡☐ 동 철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 1층 보육시설.경로당 354.931㎡☐ 동 철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 지하2층

주차장.주민공동시설.전기실.기계실.엘디에프실 34315.3455㎡

(상기 부속건물은 전세대 공유부분의 부속 건축물임)

전유부분의 건물의 표시

호제4층 호 철근콘크리트구조 84.9844㎡.

1) 원고의 예비적 청구는 주위적 청구와 양립 가능하므로, 본래적 의미의 예비적 병합이 아니라 선택적 병합관계에 있는 각 청구를 심판의 순위를 붙여 청구하는 부진정 예비적 병합에 해당한다.