

서울고등법원 2019. 7. 18 선고 2018나2069425 판결 [소유권이전등기말소 및
소유권이전등기청구]

재판경과

서울고등법원 2019. 7. 18 선고 2018나2069425 판결
서울남부지방법원 2018. 11. 8 선고 2017가합1111 판결

전 문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 최부휴

피고, 피항소인1. 주식회사 B

2. C 주식회사

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 정진 담당변호사 이지수

변론 종결2019. 6. 27.

판결 선고2019. 7. 18.

제1심판결서울남부지방법원 2018. 11. 8. 선고 2017가합1111 판결

주 문

1. 원고의 피고 주식회사 B에 대한 항소를 기각한다.
2. 이 법원에서 교환적으로 변경한 원고의 피고 C 주식회사에 대한 청구를 기각한다.
3. 원고와 피고 주식회사 B 사이에 생긴 항소비용 및 원고와 피고 C 주식회사 사이에 생긴 소송

총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 피고 주식회사 B에 대하여

제1심 판결 중 위 피고에 관한 부분을 취소하고, 위 피고는 제1심 공동피고 D에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2013. 10. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 피고 C 주식회사에 대하여

위 피고와 피고 주식회사 B와 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2013. 12. 30. 체결된 신탁계약을 취소하고, 위 피고는 피고 주식회사 B에게 별지 목록 제1 내지 9번 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 2014. 1. 3. 접수 제506호로 마친, 별지 목록 제10 내지 16번 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 2014. 1. 3. 접수 제500호로 마친, 별지 목록 제17 내지 23번 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 2014. 1. 3. 접수 제503호로 마친, 별지 목록 제24, 25번 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 2014. 1. 3. 접수 제497호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라(원고는 제1심에서 피고 주식회사 B와 위 피고 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2013. 12. 30. 체결된 신탁계약의 해제 및 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하다가, 이 법원에서 위 신탁계약이 사해행위임을 이유로 위 신탁계약의 취소 및 그 원상회복으로 각 소유권이전등기의 말소를 구하는 것으로 위 피고에 대한 청구를 교환적으로 변경하였다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 설시할 이유는 그 일부를 아래와 같이 수정하는 외에는 제1심 판결의 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1의 마.항을 다음과 같이 고쳐 씀

"마. 형사 사건의 진행경과

원고는 제1심 공동피고 D(이하 'D'이라고만 한다)과 I을 이 사건 각 담보문서에 관한 사문서위조 및 위조사문서행사 등의 혐의로 고소하였고, 서울남부지방법검찰청은 2018. 5. 9. 서울남부지방법원 2018고합212호로 D과 I이 이 사건 완불영수증과 약정서를 공모하여 위조하고, 원고에게 위 위조문서를 제시하는 방법으로 이를 행사하였다는 등의 범죄사실로 공소를 제기하였으나, 위 법원은 2018. 10. 26. D과 I의 위 사문서위조 및 위조사문서행사의 점에 대하여 무죄를 선고하였고, 검사가 위 무죄 부분에 대하여 항소하였으나(서울고등법원 2018노3162호) 위 법원은 2019. 5. 2. 검사의 항소를 기각하였으며, 이에 대해 검사가 상고하지 않아 위 무죄 부분은 그 무렵 확정되었다."

○ 제1항의 [인정근거]를 다음과 같이 고쳐 씀

"다툼 없는 사실, 이 법원에 현저한 사실, 갑 제2 내지 7, 9, 21, 22호증, 을가 제1, 2호증(가지번호가 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지"

2. 원고의 주장

가. 피고 B에 대한 소유권이전등기청구

원고는 이 사건 대물변제 약정에 따라 원고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있는 D을 대위하여 피고 B에게 다음과 같은 이유로 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

- 1) 이 사건 공급계약서와 완불영수증에 따르면 D은 이 사건 각 부동산을 매수한 후 매수대금을 모두 지급하였으므로, 피고 B는 D에게 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.
- 2) 피고 B는 D이 원고에게 이 사건 대여금을 변제하지 못하면 원고의 선택에 따라 원고에게 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전해 주거나 이 사건 각 부동산을 금융권에 담보로 제공하여 대출을 받아

이를 변제한다는 의미로 이 사건 약정서와 확인서를 작성해 주었으므로, 피고 B는 원고의 선택에 따라 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

3) 피고 B의 대표자인 J은 2017. 4. 13. 원고에게 D으로부터 이 사건 각 부동산의 계약금을 지급받았다면 그 소유권을 이전해 주기로 약속하였고, D은 I 등을 통해 피고 B에게 계약금 명목으로 2억 5,000만 원을 지급하였으므로, 피고 B는 J의 위 약속에 따라 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고 C에 대한 신탁계약 취소 및 소유권이전등기 말소청구

이 사건 신탁계약은 D에 대한 관계에서 일반채권자의 공동담보를 해하는 사해행위에 해당하므로, 원고는 D을 대위하여 피고 C과 피고 B 사이에 체결된 위 신탁계약의 취소 및 그 원상회복으로 각 소유권이전등기의 말소를 구한다.

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

이 사건 각 담보문서의 진정성립이 인정된다고 할지라도, 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들, 갑 제18호증의 기재, 제1심 법원의 주식회사 N에 대한 각 금융거래정보 제출명령 결과와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 그로부터 추론할 수 있는 사정들을 종합하여 고려할 때, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B가 D에 대하여 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기의무를 부담한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 청구는 받아들이지 아니한다.

가. 이 사건 공급계약서 제6조는 D이 이 사건 각 부동산의 공급대금을 완납한 이후에야 그 소유권이전등기를 할 수 있다고 규정하고 있다. 이 사건 완불영수증에는 피고 B가 D으로부터 이 사건 각 부동산의 공급대금 2,250,000,000원을 완불받았다고 기재되어 있으나, D은 실제로 이 사건 각 부동산의 공급대금을 완불하지 않았다. 따라서 피고 B의 'D으로부터 이 사건 각 부동산의 공급대금을 완불받지 못한 이상 그 소유권이전등기를 이행할 의무가 없다'는 취지의 주장은 이유 있다¹⁾.

원고는 피고 B가 D에게 이 사건 각 부동산의 공급대금 2,250,000,000원을 완불받았다는 취지의 이 사건 완불영수증을 작성해 주었고 D이 원고에게 이 사건 완불영수증을 제시할 것을 잘 알고 있었으므로 이 사건 각 부동산의 공급대금을 완불받지 못한 사실을 원고에게 대항할 수 없다고

주장하나, 원고 주장과 같은 사유만으로 피고 B가 이 사건 각 부동산의 공급대금을 완불받지 못한 사실을 원고에게 대항할 수 없는 것은 아니므로, 위 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 약정서에는 'D이 이 사건 대여금을 상환하지 않을 경우 피고 B가 이 사건 각 부동산을 금융권에 담보로 제공하여 대출을 받아 우선 변제한다'는 취지로 기재되어 있고, 이 사건 확인서에는 '이 사건 각 부동산을 D의 차용금 10억 원에 대한 연대보증 목적으로 사전 담보 제공한다'고 기재되어 있을 뿐이어서, 이 사건 약정서 및 확인서의 기재만으로는 D이 원고에게 이 사건 대여금을 변제하지 못할 경우 피고 B가 원고의 선택에 따라 원고에게 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전해 주거나 이 사건 각 부동산을 금융권에 담보로 제공하여 대출을 받아 이를 변제하기로 약정한 것이라고 보기 어렵다.

더욱이 이 사건 확인서 제5, 6조는 'D이 2013. 12. 30.까지 계약금 225,000,000원을 입금하지 않을 경우 이 사건 확인서는 해지된다'고 기재되어 있는데, 원고가 제출한 증거들 및 제1심 법원의 주식회사 N에 대한 각 금융거래정보 제출명령 결과만으로는 D이 피고 B에 위 계약금을 입금하였다고 인정하기에 부족하므로, 이 사건 확인서는 이미 실효된 것으로 보인다.

다. J은 2017. 4. 13. 원고를 만나 대화를 나누면서 "만약 피고 B가 D으로부터 이 사건 각 부동산의 매매에 따른 계약금을 한 푼이라도 지급받았다면 자신이 모든 책임을 지겠다"고 말하였다. 그러나 J의 발언은 D으로부터 이 사건 각 부동산에 관한 계약금을 지급받은 사실이 없다는 것을 강조하는 취지일 뿐, 구체적인 법률효과의 발생을 예정하는 의사표시라고 보기 어렵다. J의 발언이 피고 D으로부터 계약금을 지급받았을 경우 일정한 법적 책임을 감수하겠다는 취지라고 하더라도, 위 나.항에서 본 것처럼 D이 피고 B에 이 사건 각 부동산에 관한 계약금을 지급하였다고 인정할 증거가 부족할 뿐만 아니라 그 법적 책임의 내용이 '피고 B의 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행'이라고 보기도 어렵다.

4. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

채권자취소권은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 자기의 일반재산을 감소시키는 행위를 한 경우에 그 행위를 취소하여 채무자의 재산을 원상회복시킴으로써 모든 채권자를 위하여 채무자의 책임재산을 보전하는 권리로서 특정물 채권을 보전하기 위하여 행사하는 것은 허용되지 않고(대법원

1995. 2. 10. 선고 94다2534 판결 등 참조), 신탁법 제8조 소정의 사해신탁의 취소도 민법상의 채권자취소권과 마찬가지로 책임재산의 보전을 위한 것이므로 피보전채권은 금전채권이어서 하고, 특정물에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 행사하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다32236 판결 등 참조).

원고는, D의 피고 B에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 D를 대위하여 채권자취소권을 행사한다고 주장하고 있는바, D의 피고 B에 대한 소유권이전등기청구권은 특정물 채권으로서 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 채권자취소권을 행사할 수는 없으므로, 피고 C에 대한 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구, 이 법원에서 교환적으로 변경한 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 원고의 피고 B에 대한 청구를 기각한 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 피고 B에 대한 항소는 이유 없어 이를 기각하고, 이 법원에서 교환적으로 변경한 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이원형

판사오영상

판사허양윤

별지

1) 따라서 피고 B는 D으로부터 이 사건 각 부동산의 공급대금 2,250,000,000원을 전부 지급받은 후 D에게 이 사건 각 부동산에 관하여 2013. 10. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다 할 것인데, 원고는 이 법원 제2회 변론기일에 피고 B에 대한 청구는 무조건적인 소유권이전등기를 구하는 것이고 위 청구에 공급대금을 선이행하고서라도 소유권이전등기를 구하는 의사는 포함되어 있지 않다고 진술함으로써, 이 사건에서는 피고 B가 공급대금을 지급받은 후 소유권이전등기절차를 이행하라는 취지의 이른바 선이행판결을 할 여지가 없다.