

서울고등법원 2020. 11. 13 선고 2019나23987 판결 [소유권이전등기청구권가등기에 기한
본등기]

재판경과

서울고등법원 2020. 11. 13 선고 2019나23987 판결

서울동부지방법원 2013. 4. 18 선고 2012가합13512 판결

전 문

원고, 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 시그니처(담당변호사 이성구, 임수진, 이은솔)

피고, 항소인B

소송대리인 법무법인 그린(담당변호사 조태천, 이정신)

피고 보조참가인1. G 주식회사

2. 주식회사 C

변론 종결2020. 10. 16.

판결 선고2020. 11. 13.

제1심판결서울동부지방법원 2013. 4. 18. 선고 2012가합13512 판결

주 문

1. 이 법원에서 추가된 소를 각하한다.
2. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 D와 E에게 제1심 판결의 별지 제1 목록 기재 부동산(이하 제1심 법원의 2013. 5. 3.자 판결경정결정에 의하여 추가된 건물 포함)에 관하여 2008. 2. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(원고가 제1심에서 피고에 대하여 직접 가등기에 기한 소유권이전의 본등기를 구하다가, 이 법원에 이르러 당초의 청구를 주위적 청구로 하고 예비적 청구로 대위에 의한 소유권이전등기청구를 추가한 뒤 주위적 청구의 소를 취하하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정되는 사실관계

아래의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2, 3, 5[그중 갑 제5호증의 2(2008. 4. 11.자 B 확인서)의 인영 부분에 다툼이 없으므로, 그 문서 전체의 진정성립이 추정된다. 피고는 H에 의하여 이 문서가 위조되었다고 항변하나, 이를 인정할 증거가 없다], 6, 7, 8, 9, 11, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27호증(이하 가지번호 포함), 을가 제1, 2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있다.

가. 피고가 제1심 판결의 별지 제1 목록 기재 토지 중, 1,884.45/3,377.6 지분에 관하여 1998. 1. 24. 소유권이전청구권가등기를 마쳤다가 2003. 1. 2. 소유권이전의 본등기를 마쳤고, 297.55/3,377.6 지분에 관하여 1999. 4. 14. 소유권이전등기를 마쳤으며, 85/3,377.6 지분에 관하여 2003. 1. 2. 소유권이전등기를 마쳤고, 아울러 같은 목록 기재 건물에 관하여 2003. 1. 2. 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고가 2004. 3. 5.경 보조참가인 주식회사 C(이하 '참가인 C'라고 한다)와 사이에 같은 목록 기재 토지와 건물 전부(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)를 대금 23억 5,000만원에 매도하기로 하는 계약을 체결하면서, 2004. 4. 13. 이 사건 부동산에 관하여 참가인 C 앞으로 소유권이전청구권가등기를 마쳐줌과 아울러, 참가인 C에 대한 잔대금 5억원의 채권을 담보하기 위하여 근저당권자 H, 채권최고액 7억원의 근저당권설정등기를 마쳤다.

다. 참가인 C가 2008. 2. 27. 이 사건 부동산에 관하여 D와 E(이하 'D 등'이라 한다) 앞으로 같은 날 권리양도를 원인으로 한 소유권이전청구권 이전의 부기등기를 마쳤고, D 등이 2008. 2. 28.경 피고를 대리한 H과 사이에 이 사건 부동산을 대금 28억 5,000만원에 매수하기로 하는 계약을 체결하였다.

라. D가 2008. 3. 7. F종친회(이하 'F 종중'라고 한다)의 예금채권을 담보로 10억원을 대출받음과 아울러, F 종중과 사이에 10억원을 변제기 2008. 8. 6.로 정하여 차용하되, 만약 변제기까지 차용원리금 15억원을 변제하지 못하면 "소유권리의 매매를 통하여 처분할 수 있고, 또한 소유한 가등기 권리에 대한 법적인 행사는 경매처리절차를 통해 변제금액 전부를 상환한다"고 약정하였고, D 등이 2008. 3. 7. F 종중 앞으로 이 사건 부동산에 관하여 2008. 3. 6. 권리양도를 원인으로 한 소유권이전청구권 이전의 부기등기를 마쳐주었다.

마. D가 F 종중에 차용원리금을 변제하지 못하자, D 등이 2011. 4.경 F 종중과 사이에 D의 채무변제에 갈음하여 이 사건 부동산에 관한 소유권이전청구권을 양도하기로 약정하였고, 이에 F 종중이 2011. 4. 12. D의 대출금채무를 전액 상환한 뒤 원고 회사를 인수한 다음, 2011. 4. 27. 원고 앞으로 2011. 4. 24. 권리양도를 원인으로 한 소유권이전청구권 이전의 부기등기를 마쳤다.

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 원고의 청구원인

D 등이 대출금채무의 담보제공자인 F 종중에 대한 구상금 또는 차용금 채무를 담보하기 위하여 피고에 대한 이 사건 부동산에 관한 2008. 2. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 양도하였고, 2011. 4. 24. 종중에 그 채무의 대물변제로 소유권이전등기청구권을 이전하였다. 이 후 F 종중이 원고 회사를 인수하면서 원고에게 그 소유권이전등기청구권을 현물출자 형식으로

양도하였다.

따라서 피고는 원고가 F 종중에 대한 소유권이전등기청구권에 터 잡아 F 종중, D 등을 순차 대위하여 구하는 바에 따라 D 등에게 2008. 2. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고 및 참가인 C의 본안전 항변 요지

원고가 채권자대위권의 피보전채권으로 주장하는 원고의 F 종중에 대한 소유권이전등기청구권이나 F 종중의 D 등에 대한 소유권이전등기청구권이 존재하지 아니하므로, 이 사건 소는 당사자적격이 없는 자에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다.

다. 판단

1) 원고는 D 등의 피고에 대한 이 사건 부동산에 관한 2008. 2. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전청구권을 F 종중을 거쳐 순차 양도받았다고 주장한다. 원고가 당초 피고에 대하여 2004. 4. 13. 참가인 C 명의로 마쳐진 가등기에 기한 소유권이전의 본등기를 구하다가, 소유권이전청구권의 양도에 매도인인 피고의 동의나 승낙이 없었다는 점이 지적되는 등의 이유로, F 종중, D 등을 순차 대위하여 피고에 대하여 D 등에 대한 소유권이전등기를 구하는 것으로 이 사건 소를 사실상 교환적으로 변경한 점 등의 소송경과에 비추어, 원고는 이 사건 채권자대위권의 피보전채권으로 원고의 F 종중에 대한, 그리고 F 종중의 D 등에 대한 소유권이전청구권을 양도받을 수 있는 권리를 주장하고 있다고 이해할 수 있다.

2) 앞서 본 사실관계에 따르면, D 등 앞으로 마쳐진 소유권이전청구권 이전의 부기등기는 피고에 대한 이 사건 부동산에 관한 2008. 2. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전청구권을 보전하기 위한 가등기로 볼 수 있다. 그 뒤 D 등으로부터 F 종중 앞으로 마쳐진 가등기의 부기등기가 D의 F 종중에 대한 약정에 따른 사전구상금 또는 차용금 채무의 담보 목적으로 마쳐진 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있다. 이때 당사자 사이에 맺어진 담보계약은, D와 F 종중 사이의 금전대차계약에 포함된 차용금채무를 불이행하는 경우의 채권회수 방안에 관한 약정사항의 문언과 내용에 비추어 그로써 채무불이행 시 채권채무관계가 소멸하고 소유권이전청구권이 확정적으로 채권자인 F 종중에 귀속되는 대물변제의 약정 또는 예약이라고 볼

수는 없고, F 종중의 채권에 관한 담보권실행을 위한 방편으로 가등기의 부기등기가 마쳐지는 이른바 정산절차를 예정하고 있는 약한 의미의 양도담보계약이라고 봄이 타당하다. 그런데 D가 차용금채무를 불이행한 뒤 당사자 사이에 새로 체결된 대물변제계약으로 소유권이전청구권이 확정적으로 채권자인 F 종중에 귀속되었고, 그 이후 원고 앞으로 마쳐진 가등기의 부기등기가 채권담보를 목적으로 마쳐졌다고 볼 아무런 자료가 없고 오히려 원고의 소유권이전청구권 양수 주장에 부합하는 증거만 다수 제출되어 있을 뿐만 아니라 원고 명의의 가등기의 부기등기의 원인이 '권리양도'인 점 등의 사정에 비추어, 그 소유권이전청구권이 F종중에서 다시 원고 앞으로 양도되었다고 넉넉히 추인할 수 있다.

3) 피고는, D 등과 F 종중 사이의 담보계약에 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다)이 적용됨을 전제로 가등기담보법에서 정한 청산절차를 거치지 아니한 이상 F 종중 및 원고 명의의 가등기의 부기등기는 무효라고 주장한다.

가등기담보법은 차용물의 반환에 관하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약할 때 그 재산의 예약 당시 가액이 차용액과 이에 붙인 이자를 합산한 액수를 초과하는 경우에 적용된다. 그러나 이 사건에서 당사자 사이에 맺어진 담보계약은 앞서 본 바와 같이 대물변제의 예약이 아니라 정산절차를 예정하고 있는 약한 의미의 양도담보계약으로서, 이 사건 부동산에 관한 소유권이전청구권의 계약 당시 가액이 그 차용원리금 15억원을 초과한다고 볼 증거가 없으며, 오히려 그 무렵 피고와 D 등 사이에 체결된 매매계약에 따르면, 매매대금을 28억 5,000만원으로 정하기로 하되, 채권최고액 합계 23억 5,000만원의 선순위 근저당권을 감안하여 이를 뺀 5억원만 현실 지급하기로 한 사실만 인정할 수 있다. 그리고 F 종중 명의의 가등기의 부기등기 이후 당사자 사이에 새로이 소유권이전청구권에 관한 대물변제계약이 체결됨으로써 F 종중에 소유권이전청구권이 확정적으로 귀속된 것으로 볼 수 있고, 그때부터 그 가등기의 부기등기는 대물변제에 따른 것으로서 가등기담보법이 적용되지 아니하므로, F 종중이 가등기담보법에서 정한 청산절차를 거치지 않았다고 하더라도 이는 유효하다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 피고는, 원고 명의의 가등기의 부기등기가 원고와 F 종중 사이의 명의신탁약정에 따라 마쳐진 것으로서 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 따라 무효라고 주장한다.

그러나 기록상 피고가 주장하는 바와 같이 원고 명의의 등기가 원고와 F 종중 사이의 명의신탁약정에 따라 마쳐진 사실에 관하여 자백이 성립되었다고 볼 수 없을 뿐더러, 피고가 제출한 증거만으로 그와 같은 사실을 인정하기에 부족하고, 그 밖에 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

5) 위와 같이 D 등의 피고에 대한 이 사건 부동산에 관한 2008. 2. 28. 매매에 따른 소유권이전청구권이 F 종중을 거쳐 원고에게 순차 적법하게 양도된 이상, 원고가 이로써 채무자인 피고에게 대항할 수 있는지 여부는 별론으로 하고(대법원 2018. 7. 12. 선고 2015다36167 판결 등 참조), 원고가 채권자대위권의 피보전채권으로 주장하는 원고의 F 종중에 대한, F 종중의 D 등에 대한 소유권이전청구권이 존재한다고 볼 수 없다.

라. 소결

이 사건 채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 원고의 F 종중에 대한 권리와 F 종중의 D 등에 대한 권리가 인정되지 아니하므로, 이 사건 소는 당사자적격이 없는 자에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다.

3. 결론

원고의 소를 각하한다(구소인 소유권이전등기청구의 소는 이 법원에서 취하되어 그 소에 관한 제1심 판결은 실효되었다).

재판장판사강민구

판사박재영

판사이정훈