

서울고등법원 2020. 7. 2 선고 2019나2050190 판결 [소유권이전등기청구 등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 김형순

피고, 피항소인 1. 주식회사 B

소송대리인 변호사 서왕식

소송대리인 법무법인 민주

담당변호사 최성대

3. 주식회사 D

소송대리인 법무법인 성진

담당변호사 최찬영

피고보조참가인 1. 주식회사 G

2. H 주식회사

피고보조참가인들 소송대리인 변호사 박종욱

변론 종결 2020. 5. 21.

판결 선고 2020. 7. 2.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2019. 9. 26. 선고 2017가합527617 판결

주 문

1. 원고의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용(보조참가로 인한 비용 포함)은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

제1심 공동피고 J에게,

가. 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여, 피고 주식회사 B는 수원지방법원용인등기소 2003.

8. 5. 접수 제110495호로 마친 소유권이전등기의, 피고 C 주식회사는 같은 등기소 2003. 8. 8. 접수 제112458호로 마친 소유권이전등기의,

나. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여, 피고 주식회사 B는 같은 등기소 2004.1. 6. 접수 제1243호로 마친 소유권이전등기의, 피고 주식회사 D은 같은 등기소 2015. 11. 12. 접수 제226309호로 마친 소유권이전등기의,

다. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여, 피고 주식회사 D은 같은 등기소 2017.2. 17. 접수 제25760호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 주식회사 B, C 주식회사에 대한 부분과, 피고 주식회사 D에 대한 별지 목록 제2항 기재 부동산의 소유권이전등기 말소청구 부분을 각 취소한다. 청구취지 중 다. 항을 제외하고 나머지 청구취지와 같은 판결을 구한다(항소취지 기재 일반원칙에 따라 이와 같이 기재한다).

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 제1심 공동피고 J(이하 'J'라 한다)를 상대로는 별지 목록 기재 각 부동산(이하 1, 2항 기재

부동산을 통틀어 '이 사건 부동산'이라 하고, 특징이 필요한 경우 목록순번에 따라 '이 사건 1부동산', '이 사건 2부동산'으로 특정한다)에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, 피고들과 피고보조참가인들 및 제1심 공동피고 주식회사 F(이하 'F'이라 한다)을 상대로는 이 사건 부동산에 관하여 마친 각 소유권이전등기의 말소를 구하였다.

제1심 법원은 ① 원고의 J에 대한 청구를 전부 인용하고, ② 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다), 주식회사 D(이하 '피고 D'이라 한다), 피고보조참가인들, F에 대한 소를 각 각하하며, ③ 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'라 한다)에 대한 청구를 기각하였다.

이에 대하여 원고는 J, 피고보조참가인들, F을 제외한 나머지 피고들에 대하여만 항소하였고, J는 항소하였으나 항소장이 각하되었다. 이에 따라 제1심판결 중 J, 피고보조참가인들, F에 대한 부분은 그대로 분리·확정되어 이 법원의 심판범위에서 제외되었다.

한편, 원고는 항소하며 피고 D에 대한 청구 중 1부동산의 소유권이전등기 말소청구부분에 대하여는 불복하지 않았으므로, 제1심판결 중 피고 D에 대한 위 청구 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외되었다.

2. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심에서 제출한 증거에 다가 이 법원에서 제출한 증거를 보태어 보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정할 수 있다. 이에 이 법원의 판결이유는 아래와 같이 고쳐 쓰거나 판단을 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어와 별지를 포함하여 이를 그대로 인용한다(다만, 이 법원의 심판범위에 해당하지 않는 F, J, 피고보조참가인들에 대한 부분과 피고 D에 대한 1부동산의 소유권이전등기 말소청구 부분은 제외한다).

○ 4쪽 9~11행 "별지 목록 기재 각 부동산(이하 … '이 사건 3부동산'이라 한다)"을 "이 사건 부동산"으로 고쳐 쓴다.

○ 4쪽 하단 5행 "피고 주식회사 B(이하 '피고 B'라 한다)"를 "피고 B"로, 4쪽 하단1행 ~ 5쪽 1행 "피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다)와"를 "피고 C과"로, 5쪽9~10행 "피고 주식회사 D(이하 '피고 D'이라 한다)"을 "피고 D"로, 하단 8행 "피고 주식회사 F(이하 '피고 F'이라 한다)"을 "F"으로,

하단 1, 3, 4행의 각 "피고"를 "피고보조참가인"으로 각 고쳐 쓴다.

○ 6쪽 2~4행 및 그 이하 각 "피고 J"를 "J"로 모두 고쳐 쓴다.

) 7쪽 6, 9, 13행의 각 "피고 I"를 "I"로 모두 고쳐 쓴다.

) 10쪽 4행부터 11쪽 하단 6행까지[4. 나. 2)항]를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『나. I의 피고 B에 대한 채권

2) 이 사건 합의 해제에 따른 원상회복으로서 말소등기청구권 인정 여부

가) 원고의 주장

I는 2003. 8. 4. 피고 B 및 S(이하 통틀어 '피고 B 등'이라 한다)에게 이 사건 부동산 등을 매도하기로 합의하고 그에 따라 피고 B에게 위 부동산을 양도하였으나, 피고 B 등은 합의에 따른 의무를 이행하지 않았다. 이에 I는 피고 B 등의 채무불이행을 이유로 위 합의를 해제하였으므로, 피고 B는 I에게 계약 해제에 따른 원상회복으로서 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

나) 인정사실

앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) I와 피고 B 등 사이에서 작성된 2003. 8. 4.자 이 사건 합의서에 따라 피고B는 2003. 8. 5. 이 사건 부동산에 관한 자신 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.

(2) 피고 B는 2003. 8. 8. 피고 C과 이 사건 부동산 등에 관한 신탁계약을 체결하고 같은 날 위 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 그 중 이 사건 2부동산에 관하여는 2004. 1. 6. 신탁계약이 해지되어 피고 B가 신탁재산의 귀속을 원인으로 다시 소유권이전등기를 마쳤다.

(3) 이후 I는 2008. 5. 22. 2부동산에 관하여 '계약해지로 인한 소유권원상회복청구권'을 피보전권리로 하는 부동산처분금지가처분결정을 받았고, 2부동산에 위와 같은 내용의 처분금지가처분 기입등기가 마쳐졌다.

(4) I는 2008. 7. 4.경 1부동산을 포함한 20개 필지(2부동산은 포함되지 않았다.이하 '선행사건 부동산'이라 한다)에 대하여 이 사건 합의가 해제되었음을 원인으로 하는 원상회복청구의 소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2008가합64220호, 이하 '선행사건'이라 한다).

(5) 선행사건에서 위 법원은 2009. 2. 20. 피고 B 등이 이 사건 합의에 따른 의무를 이행하지

않았으므로, 위 합의는 I의 해제 의사표시가 담긴 선행사건의 소장 부분이 2008. 7. 31. 피고 B 등에게 송달됨으로써 적법하게 해제되었다고 판단하였다. 그리고 선행사건 부동산의 대부분이 제3자에게 처분되어 경험칙 또는 거래상의 관념에 비추어 원물반환의무가 이행불능이 되었다는 이유로 가액반환을 명하면서, 그 가액에 관해서는 선행사건 부동산의 시가를 넘지 않는 범위 내에서 원고가 구하는 청구금액인 5억 원을 전부 인용하는 판결을 선고하였다. 이에 대하여 쌍방 항소하지 않아 위 판결은 2009. 3. 11. 그대로 확정되었다.

다) 판단

(1) 이 사건 1부동산

(가) 위 인정사실에 의하면, 선행사건의 확정판결에 따라 I와 피고 B 등 사이의 이 사건 합의가 적법하게 해제되었다는 점 및 그에 따른 1부동산 등에 관한 원상회복방법으로서 피고 B 등이 I에게 가액반환으로 5억 원을 지급할 의무가 있다는 점은 이미 확정되었다.

(나) 그런데 원고는 이 사건에서 위 확정판결과 동일한 해제사유를 주장하며 해제에 따른 원상회복방법으로 1부동산의 원물반환을 구하고 있다. 그러나 선행사건과 이 사건 모두 이 사건 합의의 해제를 원인으로 1부동산의 원상회복을 구하는 것으로서 그 청구원인이 완전히 동일하고, 단지 이 사건에서는 원고가 I를 대위하였다는 것과 원상회복방법으로서 가액반환 대신 원물반환을 구한다는 차이만 있을 뿐이다.

그렇다면, 1부동산에 대해서는 I와 피고 B 사이에서 합의 해제에 따른 원상회복을 명하는 판결이 이미 확정되었으므로, 원고가 I를 대위하여 피고 B를 상대로 다시 원상회복을 구하는 것은 특별한 사정이 없는 이상 선행사건 확정판결의 기판력에 반하여 허용될 수 없다.

(다) 이에 대하여 원고는, 선행사건 부동산의 '대부분'이 제3자에게 처분되어 이행불능이 되었고, 선행사건 부동산의 시가가 원고의 청구금액인 5억 원을 '상회'한다는 선행사건 판결의 판시를 근거로, 1부동산과 같이 신탁계약이 종료되면 원물반환이 가능한 일부 부동산에 대해서까지 이행불능으로 인한 가액반환의무가 확정된 것은 아니라는 취지로 주장한다.

그러나 이러한 주장은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

① 선행사건은 I가 해제에 따른 원상회복방법으로 원물반환과 가액반환을 선택적으로 주장한 것이

아니라, 소 제기 당시부터 원물반환의 방법을 배제하고 오로지 1부동산을 포함한 20개 필지 전체에 대한 가액반환만을 구한 사건이었다.

② 따라서 설령 원고 주장과 같이 1부동산에 관하여는 2008. 4. 30.경 신탁종료로 원물반환이 가능한 상태였다고 하더라도, I가 그러한 사정을 선행사건의 변론종결시까지 주장하지 않았던 것으로 보이고, 그에 따라 선행사건에서 1부동산의 원물반환이 가능한지 여부에 관한 판단이 이루어지지 않았다.

③ 결국 선행사건에서 I는 제3자에게 처분되어 원물반환이 불가능해진 부동산과 여전히 원물반환이 가능한 부동산을 구분하여 특정하지 않았고, 그에 따라 선행사건 판결 역시 이를 구분하여 판단하지 않았다.

④ 또한 선행사건에서 I는 일부청구가 아니라 20개 필지 전체의 가액으로 5억 원을 구하였고, 위 법원 역시 원물반환이 불가능한 부동산만의 가액이 아니라 20개 필지 전체의 가액을 합하여 평가한 후 I가 구하는 금액이 그 평가액을 넘지는 않는다고 보아 I의 청구를 전부 인용하였다.

⑤ 이러한 점에 비추어 보면, I는 원물반환이 가능한 일부 부동산의 소유권만 회복받는 것은 아무런 실익이 없다고 보아 개별 부동산의 원물반환 가능성 여부를 불문하고 20개 필지 전체에 대한 가액반환을 구하였던 것으로 보인다. 이에 따라 위법원 역시 경험칙상 또는 거래관념상 일부 부동산만 원물로 반환하는 것은 의미가 없다고 보아 1부동산을 포함한 20개 필지 전체에 대한 원물반환의무가 이행불능 되었다고 판단하여 전체 부동산에 관한 가액반환을 명한 것으로 볼 수 있다.

⑥ 그와 같이 보지 않으면, 선행사건에서 I가 1부동산에 관하여 가액반환방법의 원상회복을 구하였음에도 재판부가 1부동산에 관한 가액반환 및 원물반환 여부에 관하여 아무런 판단도 하지 않은 채 재판을 누락하였다는 결론밖에 되지 않는다.

(라) 따라서 피고 B를 상대로 1부동산의 원물반환을 구하는 원고의 이 부분청구는 받아들일 수 없다.

(2) 이 사건 2부동산

원고는 I가 이 사건 2부동산에 관하여 계약해지로 인한 소유권원상회복청구권을 피보전권리로 하는 처분금지가처분결정을 받았음을 이유로, 그 무렵 2부동산에 관한 이 사건 합의가 해제되었다는 취지로 주장한다.

그러나 위 인정사실 및 앞서 든 증거들, 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래 사실 또는 사정에 비추어 볼 때, 원고가 들고 있는 증거나 사정만으로는 2부동산에 관한 이 사건 합의가 적법하게 해제되었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(가) I는 2008. 5. 22.경 2부동산에 관하여 위와 같은 처분금지가처분등기를 마쳤음에도 불구하고, 그 후 2008. 7. 4.경 이 사건 합의 해제에 따른 원상회복을 구하는 선행사건을 제기할 때에는 2부동산을 대상에 포함시키지 않았다.

(나) 나아가 I나 그의 채권자들은 2부동산이 2015. 11. 12. 임의경매를 통해매각될 때까지 처분금지가처분에 대한 본안소송을 제기하는 등, I 앞으로 2부동산의 소유권을 회복하기 위한 어떠한 조치도 취하지 않았다.

(다) 이에 대하여 원고는, 2부동산은 1부동산 등과 달리 피고 B가 2004. 1.6. 신탁재산의 귀속을 원인으로 소유권이전등기를 마친 후 계속 소유자로 등기되어 있었으므로, 원상회복으로서 가액반환을 구하는 선행사건에 굳이 2부동산을 포함시킬 필요는 없었다는 취지로 주장한다.

그러나 이는 선행사건 제기 당시의 I의 의사를 원고가 자신의 주장에 맞추어 사후에 추측한 것에 불과하다. 나아가 앞서 본 바와 같이 선행사건에는 원물반환이 가능한 부동산도 일부 포함되어 있었으므로 원물반환이 가능하여 2부동산을 선행사건에 포함시키지 않았다는 취지의 원고 주장은 설득력이 매우 떨어진다.

(라) 더욱이 원고 주장 자체로도 2부동산은 이 사건 합의 해제에 따라 원상회복의무를 부담하는 피고 B의 소유로 계속 남아 있었다는 것이어서, 만일 I가 2008.5. 22. 무렵 2부동산에 관한 양도 합의를 적법하게 해제하였다면 I로서는 다른 부동산보다 더 쉽게 원물반환을 통해 2부동산의 소유권을 회복할 수 있었다. 또한 만일 2부동산만의 원물반환이 의미가 없다고 보았다면 선행사건에 2부동산을 포함시켜 더 높은 금액의 가액반환을 구하는 것도 가능하였을 것이다.

이와 같이 I가 2부동산에 대한 합의를 해제하였으면 어떠한 방법으로든 그에 따른 원상회복이 가능하였을 것임에도, I가 선행사건에 2부동산을 포함시키거나 별소를 통하여 2부동산의 원물반환을 구하는 등의 방법으로 2부동산에 대한 권리행사를 한 사실이 없다는 점은 상식적으로 쉽게 설명이 되지 않는다.

(마) 원고는 2부동산에 관하여 앞서 본 처분금지가처분등기가 마쳐진 이상, 등기의 추정력에 의하여 이 사건 합의의 해제 사실과 원상회복청구권의 존재가 추정된다는 취지로도 주장한다.

그러나 처분금지가처분은 피보전권리의 존부가 본안소송에서 확정되기 전에 그 집행보전을 위하여 잠정적으로 이루어지는 처분에 불과하다. 또한 보전처분의 요건으로서 피보전권리의 존재는 증명보다 개연성이 낮은 소명에 의하여 판단하게 되므로, 2부동산에 처분금지가처분등기가 이루어졌다는 사실만으로 그 피보전권리인 합의의 해제 사실이나 원상회복청구권의 존재가 증명 또는 추정된다고 볼 수는 없다.

(바) 또한 원고는, 2부동산은 1부동산을 비롯한 선행사건 부동산과 불가분의 관계에 있으므로, 1가 선행사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 합의를 해제한 이상, 비록 2부동산이 선행사건 부동산에 포함되어 있지는 않았더라도 경험칙에 비추어 2부동산에 관한 합의도 함께 해제한 것이라는 취지로도 주장한다.

그러나, 원고가 들고 있는 사정만으로는 2부동산이 선행사건 부동산과 불가분의 관계에 있다고 보기에 부족하고, 앞서 보았듯이 불가분의 관계에 있다면 왜 1가 굳이 선행사건에서 1부동산만 포함시키고 2부동산은 제외하였는지 설명이 되지 않는다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

(사) 그 외 원고는 자신이 여전히 피고 B를 상대로 이 사건 부동산의 반환을 구할 수 있다는 근거로 다양한 주장을 내세우고 있으나, 모두 받아들일 수 없다.

라) 소결론

따라서 이 사건 합의 해제에 따른 말소등기청구권을 대위 행사한다는 원고의 이부분 주장은 받아들일 수 없다.』

○ 12쪽 하단 5행부터 8행까지["그러나 ... 이유 없다."]를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『그러나 위 인정사실만으로는 피고 B가 이 사건 매매계약 체결 사실 등을 잘 알면서도 I의 배임행위에 적극 가담하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 을바 제8호증의 1, 2, 3의 각 기재에 의하면, 주식회사 AB(이하 'AB'이라 한다)은 I로부터 1부동산 등을 매수하였다고 주장하면서 I를 대위하여 피고 B를 상대로 1부동산에 관하여 마친

소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라는 소(서울중앙지방법원 2012가합103405호, 이하 'AB 선행사건'이라 한다)를 제기한 사실, 위 사건에서 AB은 이 사건에서의 원고 주장과 동일하게 이 사건 합의가 사회질서에 반하는 이중매매로서 무효라고 주장하였으나 받아들여지지 않아 결국 AB의 청구를 기각하는 판결이 선고된 사실, 위 판결은 AB의 항소(서울고등법원 2014나25360호)와 상고(대법원 2015다9929호)를 거쳐 2015. 5. 18. 그대로 확정된 사실이 인정될 뿐이다. 따라서 이 사건 매매계약이 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라는 원고의 이부분 주장도 받아들일 수 없다.』

○ 14쪽 13행의 "사실이 인정된다" 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『(이에 대하여 원고는, 이 사건 가등기 권리양도 및 채무인수 약정은 K와 피고 B 등사이에 일방적으로 이루어졌을 뿐이고, 실질적 채무자인 I가 전혀 관여하거나 동의하지 않았으므로 무효라는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 보았듯이 I는 2003. 6.경 이루어진 이 사건 합의를 통해 피고 B에게 이 사건 부동산에 관한 권리를 양도하기로 하였으므로, 그 무렵 피고 B에게 위 부동산에 관한 가등기를 양도하는 데에도 동의하였을 것으로 충분히 짐작할 수 있다. 특히 피고 B가 가등기를 양수하는 대가로 위 부동산과 관련하여 추후 I가 부담할 수 있는 대출금채무 또는 구상금채무를 인수하기로 약정하였으므로, I로서는 이와 같은 조건으로 가등기를 양도하는 데에 동의하지 않을 이유가 없었다고 보인다. 그리고 원고는 제1심에서 I가 2003. 4.경 또는 6.경부터 피고 B 등과 접촉하여 이 사건 부동산을 양도하기로 구두로 협의해왔으며 그 협의에 따라 가등기권리자를 피고 B로 변경하였다고 주장하기도 하는 등, I의 동의 여부에 관한 원고 주장의 일관성도 떨어진다. 이러한 점에 비추어 보면, I는 2003. 6. 25. 무렵 이 사건 부동산에 관한 가등기권리자를 피고 B로 변경하는 데에 동의하였다고 보아야 한다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.』

16쪽 11행 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『이에 대하여 원고는, 피고 B가 가등기 권리양도 약정에 따라 K 명의의 대출금채무를 면책적으로 인수할 의무가 있음에도 이를 이행하지 않았고, 그에 따라 이 사건 가등기는 그 피담보채권이 유효하게 존속하고 있어 실효되지 않았으므로, 결국 위 가등기 유용 합의는 무효라는 취지로도

주장한다.

그러나 이 사건 가등기의 피담보채권은 앞서 (1)항에서도 보았듯이 형식적 채무자인 K를 채권자로 하여, K가 실질적 채무자인 I에 대하여 장래 갖게 될 수 있는 구상금채권이다. 그렇다면 피고 B가 채권자인 X은행 등과의 관계에서 그의 동의를 받아 K 명의의 대출금채무를 대외적·면책적으로 인수하였는지 여부와 무관하게, 피고 B가 실질적 채무자인 I 및 I에 대한 채권자인 K와 사이에서 I의 대출금채무를 인수하기로 약정한 것은 분명한 이상, 피고 B가 I의 K에 대한 구상금채무를 면책적으로 인수하여 I는 K에게 더 이상 구상금채무를 부담하지 않는다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 가등기는 그 피담보채권이 소멸하여 실효되었으므로, 이와 다른 전제의 원고 주장도 받아들일 수 없다.』

17쪽 하단 7행 "이유 없다" 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『(앞서 본 AB 선행사건에서, AB도 원고의 이 사건에서의 주장과 유사하게 1부동산에 관하여 마친 피고 B 명의의 가등기이전등기가 담보물권의 부종성 또는 수반성에 반하고 가등기담보법에 위반하여 무효라는 취지로 주장하였으나, 위 주장이 받아들여지지 않은 채 그대로 확정되었다)』

3. 결 론

그렇다면 제1심판결은 정당하므로, 원고의 항소를 모두 기각한다.

재판장 판사 배형원, 판사 조광국, 판사 하태헌