

창원지방법원 마산지원 2016. 11. 16 선고 2015가합100419 판결

[소유권이전등기말소절차이행청구]

재판경과

부산고등법원(창원) 2017. 8. 24 선고 2016나25495 판결

창원지방법원 마산지원 2016. 11. 16 선고 2015가합100419 판결

전 문

원고A

피고1. B

2. C

변론 종결 2016. 10. 19.

판결 선고 2016. 11. 16.

주 문

1. 원고의 피고 B에 대한 소 중 소유권이전등기 말소등기청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 피고 C에 대한 청구 및 피고 B에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 별지 목록 기재 부동산에 관하여, ① 피고 B은 피고 C에게 창원지방법원 마산지원 2014. 7. 21. 접수 제38656호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, ② 피고 C은 원고에게 2013. 8. 15. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
2. 피고들은 각자 원고에게 143,400,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 유성건설 주식회사(이하 '유성건설'이라고 한다)는 피고 C으로부터 창원시 마산회원구 D 소재 'E(이하 '이 사건 주택'이라 한다)' 건축공사를 도급받은 다음, 2013. 7. 18. 위 공사 중 창호공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사대금 2억 2,000만 원에 원고에게 하도급 주었다.

나. 피고 C은 2013. 8. 15.경 이 사건 주택의 공사대금 지급에 갈음하여 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)을 유성건설에게 양도하기로 약정하였고, 그 후 유성건설 및 피고 C은 원고와 사이에, 다시 위 부동산을 이 사건 공사대금의 지급담보로 원고에게 양도하기로 약정하였는바, 이에 따라 유성건설은 피고 C으로부터 교부받은 이 사건 부동산에 관한 분양계약서(이하 '이 사건 분양계약서'라 한다)를 원고에게 교부하였다.

다. 그 후 유성건설과 피고 C은 2013. 11.경까지 원고에게 총 4,800만 원을 원고의 기성공사대금으로 지급하였으나 원고는 이 사건 공사를 더 이상 진행하지 않았다. 이에 피고 C은 2013. 12. 6. 및 같은 달 27. 원고에게 이 사건 분양계약서의 반환을 요구한 다음, 2014. 1.경 이 사건 공사 중 원고가 미시공한 나머지 부분을 F회사에게 도급주면서 1억 2,000만 원을 그 공사대금으로 지급하였다.

라. 한편 피고 B은 ① 2014. 7. 21. 피고 C으로부터 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기(이하 '이

사건 소유권이전등기'라 한다)를 경로받은 다음, ② 같은 날 채권최고액 186,420,000원, 채무자 피고 B으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 부산진신용협동조합에게 경로하여 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1 내지 7호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B의 본안 전 항변에 관한 판단

원고가 이 사건 공사대금 1억 7,200만 원(약정 공사대금 2억 2,000만 원에서 원고가 수령한 기성공사대금 4,800만 원을 공제한 금액)에 갈음하여 피고 C으로부터 이 사건 부동산을 대물변제 받기로 약정하였다고 주장하면서, 위 대물변제약정에 기한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하여 피고 C을 대위하여 피고 B 명의의 이 사건 소유권이전등기의 말소등기를 구하는 이 사건 소에 대하여, 피고 B은 본안 전 항변으로, 원고는 자신의 기성공사대금을 모두 지급받음으로써 피고 C에 대하여 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 구할 수 없게 되었으므로, 원고의 이 사건 소유권이전등기 말소청구는 채권자대위권의 피보전채권, 즉 원고가 대위에 의하여 보전할 피고 C에 대한 권리가 존재하지 않는다고 주장한다.

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다(대법원 2005. 9. 29. 선고 2005다27188 판결 참조).

그러므로, 우선 원고가 이 사건에서 주장하는 채권자대위권의 피보전채권, 즉 원고와 피고 C 사이의 대물변제약정에 기한 원고의 피고 C에 대한 소유권이전등기청구권이 존재하는지 여부에 관하여 살펴본다.

채무자가 채무와 관련하여 채권자에게 채무자 소유의 재산을 양도하기로 약정한 경우에, 그것이 종전 채무의 변제에 갈음하여 대물변제 조로 양도하기로 한 것인지 아니면 종전 채무의 담보를 위하여 추후 청산절차를 유보하고 양도하기로 한 것인지에 관하여 처분문서에 명확하게 기재되어 있지 않는 이상 약정에 이르게 된 경위 및 당시의 상황, 양도 당시의 채무액과 양도목적물의 가액, 양도 후의 이자 등

채무 변제 내용, 양도 후의 양도목적물의 지배 및 처분관계 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 1993. 6. 8. 선고 92다19880 판결 등 참조).

그런데 앞선 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 대물변제의 경우 계약 또는 소유권이전당시 목적물의 시가를 확정하고 그 정산방법에 관한 합의를 하는 것이 일반적인바, 이 사건의 경우 원고와 피고 C 사이에 이 사건 부동산의 시가확정이나 공사대금의 정산에 관한 합의가 존재하지 아니하는 점, ② 원고가 이 사건 분양계약서를 교부받은 2013. 8. 15. 무렵은 이 사건 공사가 한창 진행되던 시점이었으므로 그 공사대금을 정산할 시기도 아니었다고 보이는 점, ③ 원고가 이 사건 공사를 중단하자 피고 C은 F회사에게 나머지 창호공사를 맡기면서 그 공사대금으로 총 1억 2,000만 원을 지급하였는데, 만약 이 사건 공사대금의 지급에 갈음하여 이 사건 부동산의 소유권을 원고에게 이전하기로 약정하였다면, 피고 C이 이 사건 부동산 이외에 1억 2,000만 원이라는 거액을 추가로 출연할 이유가 없다고 보이는 점, ④ 피고 C은 원고가 이 사건 공사를 제대로 진행하지 아니하자 수차례에 걸쳐 이 사건 분양계약서를 반환해 달라고 원고에게 요구한 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고 C 사이에 이 사건 공사대금지급에 갈음하여 이 사건 부동산에 관한 대물변제약정이 체결되었다는 원고의 주장에 부합하는 듯한 갑 제6, 7, 8호증의 각 기재 및 증인 G의 증언은 선뜻 믿기 어렵고, 갑 제4호증의 8의 기재만으로는 원고의 위 주장을 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 위와 같은 사정에 비추어 보면, 피고 C은 원고에 대한 이 사건 공사대금의 지급담보로 원고에게 이 사건 분양계약서를 교부하였다고 봄이 상당한바, 원고가 이 사건 공사와 관련된 기성공사대금을 지급받았음은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 원고는 피고 C에 대하여 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 없다.

그렇다면, 원고는 피고 B을 상대로 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구할 당사자적격이 없으므로, 원고의 피고 B에 대한 소 중 소유권이전등기 말소등기청구 부분은 부적법하다.

3. 본안에 관한 판단

가. 피고 C에 대한 소유권이전등기청구에 관한 판단

원고는, 피고 C과 이 사건 부동산에 관한 대물변제약정을 체결하였음을 이유로 피고 C에 대하여 위 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구하나, 원고와 피고 C 사이에 위와 같은 대물변제약정이 체결된 사실을 인정할 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 피고들에 대한 손해배상청구에 관한 판단

원고는, 피고 B 명의의 이 사건 소유권이전등기는 소외 H의 명의신탁에 따라 이루어진 등기로서 무효일 뿐만 아니라, 피고 B이 피고 C의 배임행위에 적극 가담하여 이루어진 반사회질서 행위이자 통정허위표시로서 무효이므로 이 사건 부동산의 소유권은 피고 C에게 있다 할 것인바, 피고들은 원고의 피고 C에 대한 소유권이전등기청구권의 행사를 방해하기 위하여 통모하여 부산진신용협동조합에게 이 사건 근저당권설정등기를 경료하여 줌으로써 원고로 하여금 위 근저당권설정등기의 피담보채무액(143,400,000원) 상당의 손해를 입게 하였으므로, 피고들은 각자 원고에게 위 손해를 배상할 책임이 있다고 주장한다.

계약당사자가 아닌 제3자의 행위가 계약당사자의 채권을 침해하는 것으로서 불법행위에 해당한다고 할 수 있으려면, 그 제3자가 채권자를 해한다는 사정을 알면서도 법규를 위반하거나 선량한 풍속 기타 사회질서를 위반하는 등 위법한 행위를 함으로써 채권자의 이익을 침해하였음이 인정되어야 한다(대법원 2007. 9. 21. 선고 2006다9446 판결 등 참조),

살피건대, 원고와 피고 C 사이에 이 사건 부동산에 관한 대물변제약정이 체결된 사실을 인정할 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 이러한 대물변제약정에 기한 원고의 소유권이전등기청구권의 존재도 인정할 수 없다. 따라서 이러한 소유권이전등기청구권이 침해되었음을 전제로 하는 원고의 위 손해배상청구는 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

뿐만 아니라, 설령 원고가 피고 C에 대하여 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다 하더라도, 피고들이 원고의 위와 같은 소유권이전등기청구권을 해한다는 사정을 알면서도 통모하여 부산진신용협동조합에 이 사건 근저당권설정등기를 경료하여 주었음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 이러한 점에 비추어서도 원고의 위 손해배상청구는 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B에 대한 소 중 소유권이전등기 말소등기청구 부분은 부적법하여 각하하고, 원고의 피고 C에 대한 청구 및 피고 B에 대한 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김진오

판사손화정

판사정윤주

별지