

대법원 2020. 12. 30 선고 2017다226636 판결 [소유권이전등기말소등기절차이행 청구의 소]

재판경과

대법원 2020. 12. 30 선고 2017다226636 판결

서울고등법원 2017. 4. 13 선고 2016나2070711 판결

전문

원고, 상고인A

소송대리인 법무법인 솔론

담당변호사 김종수

피고, 피상고인B

소송대리인 법무법인 세안

담당변호사 이충표

판결 선고 2020. 12. 30.

원심판결 서울고등법원 2017. 4. 13. 선고 2016나2070711 판결

주문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

N

이 유

가. 주위적 청구 중 제1 선택적 청구

원고의 주장과 같이 이 사건 각 근저당권의 피담보채무가 소멸한 상태에서 그에 기초한 종전 경매절차에서 피고가 이 사건 각 토지를 매수하였더라도, 이 사건 각 토지의 근저당권자였던 원고가 종전 경매절차의 매수인인 피고를 상대로 직접 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있다고 볼 만한 근거가 부족하다.

나. 주위적 청구 중 제2 선택적 청구

D, C 등이 피고를 상대로 제기한 종전 사건에서 이 사건 조정이 성립하였는데, 이 사건 조정조항 중 제1항, 제2항, 제6항은 채권자취소권의 대상이 될 수 없으므로 사해행위취소청구는 받아들이기 어렵다. 이 사건 조정조항 중 제6항은 부제소합의로서 여전히 효력이 있다. 따라서 원고가 D, C을 대위하여 피고를 상대로 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차 이행을 청구하는 부분은 부적법하다.

다. 예비적 청구

이 사건 각 근저당권의 피담보채권은 K의 D에 대한 대여금채권인데, 이 채권은 N의 대위변제로 소멸하였다. 그러나 C, K, N은 이 사건 각 근저당권을 N의 부당이득반환채권을 담보하기 위한 근저당권으로 유용하기로 합의하였고, N과 피고는 이 사건 각 근저당권과 피담보채권인 부당이득반환채권을 양도·양수하기로 합의하였으며, K, N, 피고는 중간생략등기를 하기로 합의하였다. 이러한 합의에 따라 이 사건 각 근저당권과 피담보채권인 부당이득반환채권은 피고에게 이전되었다. 따라서 이 사건 각 근저당권의 피담보채무가 종전 경매절차 이전에 이미 소멸하였다고 보기 어렵다.

3. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결 이유 중 부적절한 부분이 있지만, 원고의 주위적 청구와 예비적 청구를 모두 받아들이지 않은 결론은 정당하다. 원심판결에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 근저당권 유용, 채권자취소권의 대상, 채권자대위권, 변론주의와 자백간주, 불법경매로 말소된 근저당권자의 지위

등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 원고의 상고는 이유 없으므로 이를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장대법관이동원

주심대법관김재형

대법관민유숙

대법관노태악