

서울남부지방법원 2018. 11. 8 선고 2017가합1111 판결 [소유권이전등기말소 및
소유권이전등기청구]

재판경과

서울고등법원 2019. 7. 18 선고 2018나2069425 판결

서울남부지방법원 2018. 11. 8 선고 2017가합1111 판결

전 문

원고A

소송대리인 변호사 최부휴

피고1. 주식회사 B

2. C 주식회사

피고 1, 2의 소송대리인 법무법인(유한) 정진

담당변호사 이지수

3. D

변론 종결2018. 9. 20.

판결 선고2018. 11. 8.

주 문

1. 원고의 피고 C 주식회사에 대한 각 소를 모두 각하한다.
2. 피고 D은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2014. 9. 26. 대물변제약정을 원인으로 한

각 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 원고의 피고 주식회사 B에 대한 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분은 피고 D이 부담하고, 원고와 피고 주식회사 B, C 주식회사 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제2항 및 이 사건 2017. 11. 14.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달로써 피고 주식회사 B, C 주식회사가 2013. 12. 30. 체결한 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 신탁계약을 해제하고, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 C 주식회사는 피고 주식회사 B에 이 사건 2017. 11. 14.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일자 신탁재산의 귀속을, 피고 주식회사 B는 피고 D에게 2013. 10. 1.자 매매를 각 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고 주식회사 B의 건물 신축 등

1) 피고 주식회사 B(이하 'B'라 한다)는 서울 강서구 E 외 3필지 지상에 오피스텔 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하여 분양하는 사업의 시행자이다.

2) 피고 B는 2012. 4. 19. F 주식회사(이하 'F'이라 한다)에 사업부지를 신탁한 후 이 사건 건물을 신축하였고, F은 2013. 9. 10. 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기를 마쳤다.

나. 원고의 금전 대여 및 피고 D의 담보제공 등

1) 원고는 2013. 12. 30. 피고 D이 운영하는 주식회사 G(이하 'G'이라 한다)에 변제기를

'대여일로부터 4개월 내'로 정하여 13억 원을 대여(이하 '이 사건 대여'라 하고, 이 사건 대여에 따라 G이 상환의무를 부담하는 대여 원리금을 '이 사건 대여금'이라 한다)하였다. 이 사건 대여의 명목상 차용인은 G이지만, 실질적으로는 피고 D이 G과 공동차용인 지위에 있다. 이 사건 건물의 시공사인 H 주식회사(이하 'H'이라 한다)의 부사장 I은 G(피고 D)의 대여금 상환채무 이행을 연대보증하였다.

2) 피고 D은 이 사건 대여 무렵 원고에게 자신이 이 사건 건물 3층의 오피스텔 25세대(별지 목록 기재 각 부동산, 이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)를 피고 B로부터 매수하였다고 하면서, 이 사건 각 부동산을 이 사건 대여금 채무에 대한 담보로 제공하기로 약속하였다. 피고 D은 이 사건 각 부동산의 담보 제공을 확인하는 의미로 원고에게, ① F이 매도인으로, 피고 D이 매수인으로, 피고 B가 위탁시행사로 기재되어 있는 이 사건 각 부동산에 대한 2013. 10. 1.자 오피스텔 공급계약서(갑 제4호증의 1, 이하 '이 사건 공급계약서'라 한다), ② '이 사건 각 부동산에 대한 분양대금 총액 2,250,000,000원(세대당 90,000,000원, 부가가치세 별도)을 2013. 11. 26. 완불받았다'는 취지의 피고 B 명의로 작성된 2013. 11. 26.자 완불영수증(갑 제4호증의 2, 이하 '이 사건 완불영수증'이라 한다), ③ '피고 B는 G이 이 사건 대여금을 변제하지 않을 경우 이 사건 각 부동산을 금융권에 담보로 제공하고 대출을 받아 우선 변제한다'는 취지의 피고 B 명의로 작성된 2013. 12. 24.자 약정서(갑 제5호증의 1, 이하 '이 사건 약정서'라 하고, 이 사건 공급계약서, 완불영수증, 약정서를 통칭하여 '이 사건 각 담보문서'라 한다)를 각 제공하였다.

3) 피고 B는 2013. 12. 24. G(피고 D)에, 피고 D의 차용금 10억 원에 대한 연대보증 목적으로 이 사건 각 부동산의 사전 담보 제공을 허용한다는 취지의 확인서(이하 '이 사건 확인서'라 한다)를 작성·교부하였다. 이 사건 확인서의 주요 내용은 아래와 같다.

2. 매입 확인 물건: 이 사건 각 부동산

4. 계약 공급 금액(VAT 별도)

세대당 공급 금액90,000,000원	총 공급 금액2,250,000,000원	총 계약 금액225,000,000원
----------------------	-----------------------	---------------------

5. 대금 지급

- 2013. 12. 30. 계약금 10% 225,000,000원 (계약서 발급 및 담보 제공 대출 입금시)

6. 특약 사항

- 계약금 미입금 시 본 확인서는 해지된다.

본 확인서는 위 매입 확인 물건의 사전 담보 제공을 조건으로 작성된 것으로 위 물건이 신탁중임을 상호 인지하고 차용인 G 대표 D의 차용금 1,000,000,000원에 대한 연대보증 목적으로 제공하고 상환 기간 4개월 내 전체 인수를 위 공급 금액과 지급 방식으로 함을 상호 합의했음을 확인합니다.

다. 피고 C에 대한 이 사건 각 부동산의 신탁

피고 B는 2013. 12. 30. F와 체결한 신탁계약을 해지하고, 같은 날 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C와 담보신탁계약을 체결하였다. 피고 B는 2014. 1. 3. 이 사건 각 부동산에 관하여 2013. 12. 30.자 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 피고 C에 2013. 12. 30.자 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

라. 피고 D와 원고의 대물변제약정

피고 D은 2014년 9월 무렵까지 이 사건 대여금 중 대부분을 상환하지 못했다. 피고 D은 2014. 9. 26. 원고에게 이 사건 대여금 채무를 포함하여 피고 D이 원고에 대하여 부담하는 채무금 1.431,500,000원을 2014. 9. 30.까지 상환하되, 상환의무를 이행하지 못할 경우 대물변제 명목으로 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하기로 약정(이하 '이 사건 대물변제약정'이라 한다)하였다.

마. 관련 형사 사건의 진행경과

원고는 피고 D과 I을 이 사건 각 담보문서에 관한 사문서위조 및 위조사문서행사, 이 사건 대여에 관한 사기 등의 혐의로 고소하였다. 서울남부지방법검찰청은 2018. 5. 9. 이 법원 2018고합212호로 피고 D과 I이 공모하여 이 사건 완불영수증과 이 사건 약정서를 위조한 후 원고에게 제시하는 방법으로 행사하였고, 이 사건 각 부동산을 담보로 제공할 의사나 능력 없이 원고를 속여 이 사건 대여금을 편취하였다는 등의 범죄사실로 공소를 제기하였다(이하 '관련 형사 사건'이라 한다).

[인정 근거]

- 원고와 피고 B, C 사이: 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 71), 9 내지 13, 21호증, 을가 제1호증(가지번호가 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지
- 원고와 피고 D 사이: 자백간주(민사소송법 제150조 제3항, 제1항)

2. 원고의 주장

가. 피고 D에 대한 청구

피고 D은 이 사건 대물변제약정을 통해 2014. 9. 30.까지 원고에게 채무금 1,431,500,000원을 상환하지 않을 경우 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하기로 약속하였다. 피고 D은 2014. 9. 30.까지 원고에게 채무금을 전혀 상환하지 않았다. 피고 D은 원고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 2014. 9. 26.자 대물변제약정을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고 B에 대한 소유권이전등기청구

1) 이 사건 공급계약서와 이 사건 완불증명서에 따르면 피고 D은 이 사건 각 부동산을 매수한 후 매수대금을 모두 지급하였으므로, 피고 B는 피고 D에게 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다. 원고는 피고 D을 대위하여 피고 B에 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

2) 피고 B의 대표자인 J은 2017. 4. 13. 원고를 만나 대화를 나누면서 "만약 피고 B가 피고 D으로부터 이 사건 각 부동산의 매매에 따른 계약금을 한 푼이라도 지급받았다면 자신이 모든 책임을 지겠다"고 약속하였다. J의 약속은 피고 B나 J이 피고 D으로부터 이 사건 각 부동산의 매매에 따른 계약금을 지급받았다면, 매매대금을 완불받은 것으로 간주하여 그 책임을 지겠다는 취지이다. 피고 D은 I등을 통해 피고 B에 이 사건 각 부동산의 매매계약금 명목으로 2억 5,000만 원을 지급하였다. 피고 B는 J의 약속에 따라 원고에게 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

다. 피고 C에 대한 신탁계약 해제 청구 및 소유권이전등기청구

피고 D에 대한 채권자인 원고는 피고 D, B를 순차 대위하여 이 사건 2017. 11. 14.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달로써 피고 B, C이 2013. 12. 30. 체결한 이 사건 각 부동산에 관한

신탁계약을 해제하고, 피고 국제신탁을 상대로 이 사건 2017. 11. 14.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일자 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

3. 피고 C에 대한 각 소의 적법 여부에 대한 직권 판단

가. 공통된 부적법 사유: 피보전권리의 부존재

1) 채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니한 경우에는, 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 원고 적격이 없게 되는 것이어서 그 대위소송은 부적법하다(대법원 1992. 7. 28. 선고 92다8996 판결 등 참조).

2) 원고의 피고 C 주식회사에 대한 소는, 원고가 피고 D, 피고 B를 순차 대위하여 피고 C을 상대로 이 사건 각 부동산에 관한 신탁계약의 해제 및 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 내용이고, 그 피보전권리는 피고 D이 피고 B에 대하여 가지는 이 사건 각 부동산에 대한 소유권이전등기청구권이다. 그런데 아래 4. 나. 2)항에서 보는 것과 같이 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 D이 피고 B에 대하여 이 사건 각 부동산에 대한 소유권이전등기청구권을 가진다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거를 찾을 수 없다. 원고의 피고 C에 대한 각 소는 피보전권리가 존재하지 아니하여 부적법하다.

나. 신탁계약 해제 청구 부분 고유의 부적법 사유

다음과 같은 이유로, 이 사건 소 중 신탁계약 해제 청구 부분은 부적법하다.

1) 기존 법률관계의 변경·형성을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 명문의 규정이 있는 경우에 한하여 제기할 수 있다(대법원 2001. 1. 16. 선고 2000다45020 판결 참조). 신탁계약의 해제를 구하는 이 부분 소는 형성의 소에 해당하는데, 원고가 이러한 소를 제기할 수 있는 법적 근거가 없다.

2) 이 부분 소의 내용을 피고 B, C이 체결한 2013. 12. 30.자 신탁계약이 해제되었음을 확인하는 취지의 확인의 소로 선행하더라도, 원고가 신탁계약이 해제되었음을 이유로 피고 D, B를 순차 대위하여 피고 C을 상대로 신탁재산인 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있는 이상 신탁계약의 해제 여부에 관하여 원고가 별도로 확인을 구할 이익이 있다고 할 수 없다.

4. 본안에 대한 판단

가. 피고 D에 대한 청구

자백간주에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호)

나. 피고 B에 대한 청구

1) 이 사건 각 담보문서의 진정성립 여부 가) 피고 B의 주장

피고 B는 2013. 12. 24. 피고 D에게 이 사건 확인서를 작성·교부한 사실이 있으나, 이 사건 각 담보문서는 작성한 사실이 없다. 이 사건 각 담보문서에 현출된 인영은 피고 B의 인장에 의한 것이 아니다. 이 사건 각 담보문서는 피고 D과 I이 피고 B의 허락 없이 위조한 문서이다.

나) 판단

앞서 든 증거들, 갑 제14증의 기재, 이 법원의 K주민센터에 대한 사실조회 결과와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 그로부터 추론할 수 있는 사정들을 종합하여 고려하면, I은 J로부터 피고 B의 사용인감을 건네받아 자신의 딸인 L을 통해 보관하던 중 J의 허락을 받아 이 사건 각 담보문서에 날인하였다고 봄이 타당하다. 이 사건 각 담보문서는 진정성립이 인정되므로, 피고 B의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(1) 이 사건 건물은 2013. 8. 13. 준공되었으나, 2013년 12월경까지 총 320세대 중 116세대가 미분양 상태였다. 피고 D과 I은 2013년 11월경 J에게 이 사건 각 부동산을 일괄 매수하되, 이를 담보로 원고로부터 금원을 차용하겠다는 의사를 밝혔다. 피고 B는 당시 금융비용 절감 등을 위해 미분양 오피스텔을 분양하는 것이 시급하였고, 피고 D과 I이 제안한 이 사건 각 부동산을 한꺼번에 분양할 기회를 놓칠 수 없는 상황이었다.

(2) J, I, I의 딸인 L은 이 사건 각 담보문서가 작성될 무렵 매우 돈독한 사이였고, L은 이메일에서 J을 '작은아버지'로, 자신을 '큰조카'로 호칭할 정도였다. L은 2013년 11월 말경 이 사건 각 담보문서와 이 사건 확인서의 초안을 작성해 J에게 이메일로 송부하면서 내용 검토를 요청하였고, 피고 B의 사용인감을 자신이 보관하고 있다고 알렸다. L은 그 무렵부터 2013년 12월 말경까지 여러 차례에 걸쳐 J의 의견을 반영하여 이 사건 각 담보문서와 이 사건 확인서를 수정한 후 J의 이메일로 보내 확인을 구하였다. 이 사건 각 담보문서와 이 사건 확인서는 유사한 시기에 같은 목적에 따라 작성된 일련의 문서이고, J은 이 사건 각 담보문서가 작성된다는 사실을 잘 알고 있었다.

(3) 피고 B의 실장으로 근무하였던 M은 관련 형사 사건에서 "당시 B가 사용한 인감으로 법인인감

1개, 사용인감 4개가 있었는데, 자신이 법인인감과 사용인감 3개를 보관하였고, J이 나머지 사용인감 1개를 따로 가지고 있었다"고 진술하였다. J은 관련 형사 사건에서 I에게 피고 B의 사용인감을 맡긴 사실이 있다는 취지로 진술하였다. 이 사건 각 담보문서에는 피고 B의 법인인감과 다른 인장의 인영이 현출되어 있으나, 이는 L이 보관하고 있던 피고 B 사용인감의 인영이라고 봄이 타당하다.

(4) J은 관련 형사 사건에 증인으로 출석하여 "피고 B는 이 사건 건물의 오피스텔에 관한 분양 제안이 들어오면 일단 공급계약을 작성해 준다"는 취지로 진술하였다. 서울남부지방법검찰청은 피고 D과 I에 대하여 공소를 제기하면서 이 사건 공급계약서에 대한 위조 및 행사 부분은 공소사실에서 제외하였는데, 이는 J이 수사과정에서 이 사건 공급계약서 작성을 허락하였다는 취지로 진술하였기 때문인 것으로 보인다. 피고 B는 이 사건 확인서의 진정성립을 인정하고 있다. 이 사건 확인서와 이 사건 각 담보문서가 같은 기회에 같은 목적에 따라 작성된 점, J이 그 작성 사실을 잘 알고 있었던 점, J과 I, L이 돈독한 관계였던 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 완불영수증, 이 사건 약정서 또한 이 사건 확인서와 이 사건 공급계약서와 동일하게 J의 허락을 받아 작성된 것으로 봄이 타당하다.

(5) J은 늦어도 2014. 5. 21.경 이 사건 각 담보문서의 존재를 알게 되었던 것으로 보이는데, J은 그 무렵 피고 D과 I에게 아무런 이의를 제기하지 않았다. 또한, J은 2016. 2. 15.경 원고로부터 '오피스텔 25세대가 담보로 제공되어 있음에도 피고인들이 차용금을 변제하지 않았으므로 소유권이전등기절차의 이행을 요청한다.'는 취지의 각 촉구서를 받았음에도 원고가 이 사건 소를 제기하기 전까지 피고 D과 I에게 항의하거나 법적 조치를 취하지 않았다.

2) 청구원인에 대한 판단 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들, 갑 제18호증의 기재, 이 법원의 주식회사 N에 대한 각 금융거래정보 제출명령 회신결과와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 그로부터 추론할 수 있는 사정들을 종합하여 고려할 때, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B가 피고 D에 대하여 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기의무를 부담한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거를 찾을 수 없다. 원고의 이 부분 청구는 받아들이지 아니한다.

가) 이 사건 공급계약서 제6조는 피고 D이 공급대금을 완납한 이후에 이 사건 각 부동산에 대한 소유권이전등기를 할 수 있다고 규정한다. 이 사건 완불영수증에는 피고 D으로부터 이 사건 각 부동산의 매매대금 2,250,000,000원을 완불받았다고 기재되어 있으나, 실제로 피고 D은 이 사건 각

부동산의 매매대금을 완납하지 않았다.

나) 이 사건 약정서와 이 사건 확인서에 따르면 피고 B는 이 사건 각 부동산을 이 사건 대여금 채무에 대한 담보로 제공하는 것에 동의하였다고 봄이 타당하다. 원고의 이 부분 청구는 피고 B를 상대로 담보제공의무의 이행을 구하는 취지로 볼 수도 있다. 그러나 이 사건 약정서에는 '피고 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 피고 D의 차용금 10억 원에 대한 연대보증 목적으로 제공한다'고 기재되어 있을 뿐이다. 이 사건 약정서와 이 사건 확인서만으로는 피고 B가 부담하는 담보제공의무의 내용이 '피고 D에게 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전하는 것'이라고 인정하기에 부족하다.

다) 이 사건 확인서 제5, 6조는 '피고 D이 2013. 12. 30.까지 계약금 225,000,000원을 입금하지 않을 경우 이 사건 확인서는 해지된다'고 기재되어 있는데, 피고 D은 2013. 12. 30.까지 피고 B에 계약금 225,000,000원을 입금하지 않았다. 원고는 피고 D이 이 사건 각 부동산의 계약금 명목으로 2013. 12. 30. 2억 원, 2014. 5. 9. 1억 원 합계 3억 원을 지급하였다고 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 D이 피고 B에 계약금 명목으로 3억 원을 지급하였다고 인정하기에 부족하다.

라) J은 2017. 4. 13. 원고를 만나 대화를 나누면서 "만약 피고 B가 피고 D으로부터 이 사건 각 부동산의 매매에 따른 계약금을 한 푼이라도 지급받았다면 자신이 모든 책임을 지겠다"고 말하였다. 그러나 J의 발언은 피고 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, 그 법적 책임의 내용이 '이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행'이라고 보기 어렵고, 책임 부담의 주체가 J 개인을 넘어 피고 B에 확장된다고 볼 수도 없다. 위 다)항에서 본 것처럼 피고 D이 피고 B에 이 사건 각 부동산에 관한 계약금을 지급하였다고 인정할 증거도 부족하다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 C에 대한 각 소는 부적법하므로 모두 각하하고, 피고 D에 대한 청구는 이유 있으므로 인용하며, 피고 주식회사 B에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이

판결한다.

재판장판사김국현

판사정지원

판사배인영

별지

1) 아래 4. 나. 1)항에서 보는 것처럼 갑 제4, 5호증은 진정성립이 인정된다.