

서울서부지방법원 2018. 9. 5 선고 2018가합30245 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

전 문

원 고 A

可 고 1. B

2. C

3. D

변론 종결 2018. 8. 17.

판결 선고 2018. 9. 5.

주 문

1. 피고 D은 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2007. 2. 8.부터 2018. 5. 19.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B, C 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고D 사이에 생긴 부분은 피고 D이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주 위 적 청 구 취 지

원고에게, 서울 용산구 E 대 204.8㎡ 중 피고 B은 514분의 317.8 지분에 관하여, 피고C는 514분의 136.2 지분에 관하여, 각 서울서부지방법원 2017. 2. 8. 접수 제2825호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라,

예 비 적 청 구 취 지

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 서울 용산구 E 대 204.8㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)는 2007. 3. 6. 서울 용산구F 토지에서 분할되면서 종전의 소유관계가 그대로 이기되어 여러 사람의 공유로 등기되어 있었다(피고 D은 1975. 5. 14. 이 사건 토지 중 60/514 지분에 관한 지분이전등기를 마쳤다가, 2006. 7. 16. 매매를 원인으로 2006. 9. 29. G, H에게 각 30/514 지분에 관한 지분이전등기를 마쳐주었다). 이후 피고 D은 확정판결(서울중앙지방법원 2003가합68760)을 원인으로 2007. 3. 26. 이 사건 토지 중 412.85/514 지분에 관하여, 2007. 6. 12.41.15/514 지분에 관하여 각 지분이전등기를 마쳤다.

나. 원고는 2006. 7. 16. 피고 D로부터 이 사건 토지 중 231/1,024 지분을 매매대금 1억원에 매수하면서, 매매대금의 지급은 피고 D의 원고에 대한 기존채무로 충당하기로 하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다). 원고는 피고 D에 대하여 이 사건 매매계약에 따른 소유권이전등기청구의 소(수원지방법원 성남지원 2007가단25611)를 제기하여 승소판결을 받고, 위 판결은 2008. 4. 17. 확정되었다. 원고는 위 확정판결에 기하여 2008. 5. 1.이 사건 토지 중 231/1,024 지분에 관한 지분이전등기를 마쳤다.

다. 피고 D은 2007. 5. 2. 피고 B에게 이 사건 토지 중 자신 명의의 412.85/514 지분에 관하여

채권최고액 5억 8,500만 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었고(이하 '이 사건 제1 근저당권'이라 한다), 2007. 6. 21. I에게 이 사건 토지 중 자신 명의의 454/514 지분에 관하여 채권최고액 2억 8,000만 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었으며(이하 '이 사건 제2 근저당권'이라 한다), I은 2010. 12. 3. 위 근저당권부채권을 피고 C에게 양도하여 2010. 12. 6. 피고 C 명의로 위 근저당권설정등기 이전의 부기등기가 경료되었다.

라. I, 피고 B은 2007. 8. 7. 이 사건 토지 중 피고 D 명의의 454/514 지분에 관한 임의 경매를 신청하여 2007. 10. 19. 임의경매절차가 개시되었고(서울서부지방법원 J, 이하 '이 사건 임의경매'라 한다), 2017. 2. 8. 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 토지 중 피고 B은 317.8/514 지분, 피고 C는 136.2/514 지분을 각 매수하였다.

[인정근거]피고 B, C: 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1(가지번호 포함, 이하 같다), 4, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지
피고 D: 공시송달에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제3호)

2. 원고의 주장

피고 D이 이 사건 매매계약에 따라 원고에게 231/1,024 지분을 이전해줄 의무가 있었음에도 피고 B, I에게 이 사건 제1, 2 근저당권을 설정해준 것은 배임행위에 해당하고, 피고 B, I은 이와 같은 피고 D의 배임행위에 적극 가담하였으므로, 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약은 반사회적 법률행위로서 무효이다. 무효인 근저당권에 기하여 이루어진 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 토지 지분을 매수한 피고 B, C의 소유권이전등기도 무효이므로, 피고 B, C는 각 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다. 예비적으로, 이 사건 임의경매가 유효한 경우, 피고 D의 위와 같은 배임행위로 인하여 원고는 이 사건 토지에 관한 231/1,024 지분을 상실하는 손해를 입었으므로, 피고 D은 불법행위책임 내지 채무불이행책임에 따른 손해배상으로 원고에게 1억 원 및 이에 대하여 원고가 위 지분에 관한 소유권을 상실한 2017. 2. 8.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 주위적 청구에 관한 판단

이미 매도된 부동산에 관하여 체결한 근저당권설정계약이 반사회적 법률행위로 무효가 되기

위하여는 매도인의 배임행위와 근저당권자가 매도인의 배임행위에 적극 가담한 행위가 요구되고, 근저당권자의 적극 가담하는 행위는 근저당권자가 다른 사람에게 그 목적물이 매도된 것을 알고도 근저당권설정을 요청하거나 유도하여 계약에 이르는 정도가 되어야 한다(대법원 1998. 2. 10. 선고 97다26524 판결 등 참조).

이 사건 매매계약 체결 이후 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약이 체결된 사실은 앞서 본 바와 같으나, 원고가 제출한 증거들만으로는 I, 피고 B이 이 사건 매매계약 체결사실을 알고도 근저당권설정을 요청하거나 유도하여 계약에 이르렀다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 제1, 2 근저당권설정계약이 반사회적 법률행위로 무효라는 점을 전제로 한 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

나. 예비적 청구에 관한 판단

피고 D이 이 사건 매매계약에 따라 원고에게 이 사건 토지 중 231/1,024 지분을 이전해줄 의무가 있었음에도 이 사건 제1, 2 근저당권을 설정한 것은 원고에 대한 배임행위로서, 피고 D은 원고에게 위와 같은 불법행위로 인한 손해배상으로 1억 원 및 이에 대하여 2007. 2. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2018. 5. 19.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[근거: 공시송달에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제3호)].

4. 결론

따라서 원고의 주위적 청구는 이유 없어 기각하고, 예비적 청구는 이유 있어 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이원신, 판사 김영욱, 판사 오지영