

서울북부지방법원 2019. 1. 24 선고 2018가합21320 판결 [소유권이전등기 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2020. 5. 27 선고 2019나2014408 판결

서울북부지방법원 2019. 1. 24 선고 2018가합21320 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인 범증

담당변호사 안병준

피 고 B

소송대리인 법무법인(유한) 한별

담당변호사 강성래

변론 종결 2018. 11. 15.

판결 선고 2019. 1. 24.

주문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

- 주위적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 이 사건 청구취지및 청구원인 변경신청서 부분 송달일자 양도담보계약 해지를 원인으로 한 소유권이 전등기절차를 이행하라.
- 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 20,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

- 1) 원고는 부동산을 매수하여 주택을 건설한 후 분양하는 사업을 하는 사람이다.
- 2) 피고는 원고의 사업과정에서 원고에게 아래와 같이 자금을 대여한 사람이다.

나. 양도담보계약의 체결 등

- 1) 원고는 2013. 9.경 별지 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 제1토지'라 한다)의 공유자인 C, D과 사이에 그에 관한 매매계약을 체결하였다.
- 2) 한편, 이 사건 제1토지에 관하여 2013. 10. 4. 채권최고액 1,425,000,000원,채무자 원고, 근저당권자 E인 근저당권설정등기가 마쳐졌다.
- 3) 원고는 2015. 4.경 별지 목록 제2항 기재 토지(이하 '이 사건 제2토지'라 한다)를 그 소유자로부터 매수하는 계약을 체결하였다.
- 4) 원고는 이 사건 제1, 2토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)의 매수인으로서납부하여야 할 매매대금을 마련하고, 기존 건물 철거 및 신축공사에 투입될 자금 등이 필요하여 피고로부터 여러

차례 금전을 차용하였다. 이로써 원고는 2015. 3. 무렵 피고에게 650,000,000원가량의 차용금채무가 있었다.

5) 원고는 위 차용금채무를 담보하기 위하여 피고와 사이에 이 사건 제1토지에 관하여는 2015. 3. 2., 이 사건 제2토지에 관하여는 2015. 3. 18. 각 양도담보계약(이하 '이 사건 양도담보계약'이라 한다)을 체결하고, 이 사건 제1토지에 관하여는 2015. 4.2., 이 사건 제2토지에 관하여는 2015. 5. 7. 전 소유자들로부터 곧바로 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 아울러 2015. 4. 2. 이 사건 제1토지에 관하여 채권최고액 551,620,000원, 같은 날 설정계약을 원인으로 채무자 원고, 근저당권자 D인 근저당권설정등기도 마쳐졌다.

다. 정산확인서 등의 작성

1) 이 사건 제1토지에 관하여 2016. 2. 25. 제1순위 근저당권자인 F조합(이하 'F조합'이라 한다)의 신청으로 서울북부지방법원 G로 임의경매절차가 개시되었다.

2) 원고는 2016. 9. 19. 피고에게 공증인가 법무법인 H 2016년 증서 제1001호로 아래 확인서 및 정산확인서(이하 전자는 '이 사건 확인서', 후자는 '이 사건 정산확인서'라 한다)를 작성해 주었다.

이 사건 확인서

원고는 2016. 9. 21. 오후 4시까지 이 사건 각 토지의 경매(F조합)를 완전 해소시키고(경매 연기 포함) 2016. 9. 30.까지 지주 피고와의 모든 금액을 정리하고 등기 이전을 한다면 협의된 금액으로 등기 이전을 서로 확인합니다.

※ 공사 별도 금액으로 빌린 1억 4천만 원은 2016. 9. 20. 오후 4시까지 지급하기로 한다.

※ 2016. 9. 20.부터 약속이 어겨질 시 모든 정산은 끝난 것으로 하며 모든 권리를

※ 주소지 이전 포함

포기한다(유치권 포기).

이 사건 정산확인서

현장 : 이 사건 각 토지

원고는 이 사건 각 토지 신축공사에 발생된 총공사비(철거 + 토목 + 지하 1, 2층 건축물 및 인건비 + 부대물품 + 임대 장비 등 포함)가 현재 계산으로 9억 원 정도 들었으며(±5천 만 원을 넘지 않음) 위 금액에는 피고로부터 받은 철거비용(2015년 봄 쯤) 약 1억 원 + 지층 건축비용 1억 4,000만 원이 포함되었으며 현재 등기상 본인이 책임져야 할 E 추가금액 + D 추가금액이 약 7~8억 원이 되므로(D, E, 토지매입 시 추가된 본인 책임의 금액을 계산할 때 상쇄됨으로 지주 피고에게 더 이상 받을 금액이 없으므로 모두 정산된 것임을 확인합니다(※ 유치권 포기).

3) 원고는 피고에게 이 사건 확인서에서 정한 2016. 9. 20.까지 1억 4,000만 원을 지급하지 못했고, 2016. 9. 21.까지 F조합의 신청에 의한 임의경매절차도 취소 · 연기시키지 못하였다.

라. 임의경매절차의 경과

- 1) 이 사건 제1토지에 관하여 2016. 11. 3. 근저당권자 E의 신청에 의한 서울북부지방법원 1로 임의경매절차가 개시되었다.
- 2) 한편, F조합은 2017. 8. 9. 임의경매신청을 취하하여 그에 따른 임의경매는 취소되었으나, E의 신청에 의한 임의경매절차는 계속 진행되어 2018. 1. 22. 피고가 이 사건 제1토지를 낙찰받았다.

마. 관련 사건 경과

- 1) 원고는 피고를 상대로 이 법원 2016가합25946호로 이 사건 양도담보계약의 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하였다.
- 2) 위 법원은 2017. 9. 7. 이 사건 정산확인서 등에 의하여 이 사건 양도담보계약에 관한 정산이 완료되었다는 이유로 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다(이하 '관련 사건'이라 한다).

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다, 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

1) 소유권이전등기청구

피고는 이 사건 제1토지에 관한 임의경매절차에서 이를 낙찰받음으로써 원고와 사이에 이 사건 양도담보계약을 이행하지 아니할 이행거절의사를 분명히 하였다. 또한 이 사건 정산확인서 등에 의하면, 피고는 원고의 E, D에 대한 채무를 인수하고 변제할 의무가 있음에도, 이를 이행하지 않았다. 원고는 이에 이 사건 양도담보계약을 해지하는바, 피고는 원고에게 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 금전지급청구

가) 부합에 따른 보상청구(주위적 청구)

원고는 이 사건 정산확인서 작성 이후 추가 공사비 5억 7,000만 원을 들여 이 사건 각 토지상 건물 신축공사를 계속함으로써 그 공사 부분이 이 사건 각 토지에 부합되었다.

원고는 이에 피고를 상대로 민법 제256조, 제261조에 따라 부합으로 인한 보상금 중 일부인 20,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나) 구상금청구(예비적 청구)

가사 이 사건 양도담보계약이 해제 내지 해지되지 않고 유효하다고 가정하더라도, 피고는 이 사건 정산합의에 따라 원고의 E, D에 대한 채무를 변제할 의무가 있는데 이를 이행하지 않았다. 오히려 원고가 2015. 4.부터 2016. 10.까지 이 사건 각 토지의 임의경매를 막기 위하여 이 사건 제1토지의 근저당권자 F조합과 이 사건 제2토지의 근저당권자 J조합에게 대출이자 총 1억 2,000만 원을 변제하였다. 그러므로 원고는 피고에게 동액 상당의 구상권을 가진다.

원고는 피고를 상대로 위 변제금 중 일부로 우선 20,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고

1) 원고의 소 중 소유권이전등기청구 부분은 관련 사건과 소송물이 동일한 중복제소이므로

부적법하다.

2) 피고가 이 사건 확인서에 따른 의무 즉, 2016. 9. 30.까지 피고에 대한 모든채무 변제를 이행하지 않은 이상, 이 사건 양도담보계약은 이 사건 확인서 및 정산확인서의 내용에 따라 상호 정산이 모두 완료되어 종료되었고, 피고는 이 사건 각 토지의 소유권을 확정적으로 취득하였다.

3) 원고는 정산합의 이후 이 사건 각 토지상 건물 신축에 관하여 공사비용 등을 투입한 사실이 없다.

3. 소유권이전등기청구에 관한 판단

가. 본안 전 항변에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 민사소송법 제259조는 "법원에 계속되어 있는 사건에 대하여 당사자는 다시 소를 제기하지 못한다"고 규정하고 있다. 그러므로 당사자와 소송물이 동일한 소송이 시간을 달리하여 제기된 경우 전소가 후소의 변론종결 시까지 취하·각하 등에 의하여 소송계속이 소멸되지 않으면 후소는 중복제소금지에 위반하여 제기된 소송으로서 부적법하다(대법원 2017. 11. 14. 선고 2017다23066 판결 등 참조).

나) 소송요건 구비여부에 관한 판단은 사실심의 변론종결 시를 기준으로 한다(대법원 1991. 11. 26. 선고 91다31661 판결 등 참조).

2) 소송물 동일 여부

기초사실 및 앞서 든 증거에 의하면, 관련 사건의 소송물은 이 사건 양도담보계약 '해지'를 원인으로 소유권이전등기청구였다. 이는 원고가 이 사건 양도담보계약이 유효함을 전제로 양도담보계약이 예정한 채권·채무의 청산 및 계약관계의 장래를 향한 종료를 요구한 것이다.

한편, 원고는 당초 이 사건 양도담보계약 '해제'를 원인으로 한 소유권이전등기를 구했다가, 2018. 7. 12. 변론기일에서 이를 '해지'로 정정하였다. 따라서 관련 사건과 이 사건의 소송물은 같은 '해지'를 원인으로 한 소유권이전등기청구로서 동일하다.

3) 전소의 소송 계속 존부

그런데 관련 사건의 판결이 2017. 9. 7. 선고되고 그 무렵 확정된 이상, 중복제소의 전제가 되는

전소의 소송계속 상태는 역시 이 사건 변론 종결일 현재 존재하지 않는다.

따라서 피고의 중복제소 관련 본안 전 항변은 받아들이지 않는다.

나. 본안에 관한 판단

1) 관련 법리

가) 확정판결과의 기판력 저촉 여부는 직권조사 사항이므로 비록 피고가 이를 주장하지 아니하였다 하더라도 법원으로서 이를 직권으로 심리·판단하여야 한다(대법원 1990. 10. 23. 선고 89다카23329 판결 등 참조).

나) 한편, 법원이 당사자 및 소송물이 동일한 전(前) 소송의 판결의 기판력에 저촉된다는 이유로 원고의 청구를 부당하다고 하여 기각하였다면 그 판결의 취지는 전소송에서 한 원고 청구기각판결의 기판력에 의하여 그 내용과 모순되는 판단을 하여서는 안 되는 구속력 때문에 전소판결의 판단을 채용하여 원고청구 기각의 판결을 한다는 것이다. 그러므로 이는 소송물의 존부에 대한 실체적 판단을 한 본안판결이다(대법원 1989. 6. 27. 선고 87다카2478 판결 등 참조).

다) 기판력은 그 소송의 변론종결 전에 있어서 주장할 수 있었던 모든 공격 및 방어방법에 미치는 것이며 그 당시 알 수 있었거나 또는 알고서 이를 주장하지 않았던 사항에 한하여 미친다고는 볼 수 없다(대법원 1980. 5. 13. 선고 80다473 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우

가) 관련 사건 판결 확정 이후, ① 원고의 채권자이자 이 사건 제1토지의 근저당권자인 E이 2018. 1. 5. 원고에 대한 채권이 남아있다고 주장하며 원고 소유의 경기도 양평군 K 토지에 관한 임의경매신청을 한 사실, ② D의 채권자들도 2017. 11.경 D의 원고에 대한 이 사건 제1토지에 관한 근저당권부 채권에 관하여 압류·추심명령을 받고, 원고가 제3채무자의 지위에서 그 압류·추심명령을 송달받은 사실, ③ 피고가 이 사건 제1토지에 관한 임의경매절차에서 2018. 1. 22. 이를 낙찰받은 사실 등이 인정되기는 한다.

나) 그러나 기초사실 및 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 및 법리를 고려하면, 전항의 사정을 감안하더라도 원고가 이 사건 양도담보계약 해지내지 해제를 원인으로 한

소유권이전등기청구권 가진다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 전소와 이 사건 청구의 소송물이 모두 이 사건 양도담보계약의 '해지'를 원인으로 한 소유권이전등기청구이므로 전소 확정판결의 기판력이 미친다. 원고의 이 부분 주장은 피고가 이 사건 정산합의에 따른 의무 즉, 피고가 원고의 E, D에 대한 채무를 변제할 의무를 불이행했다는 것이다. 그런데 피고는 관련 사건의 사실심변론 종결 전에도 E, D에 대하여 어떠한 채무 변제를 하지 않았던 것으로 보이므로, 피고는 전소에서도 위와 같은 주장을 할 수 있었다. 이처럼 전소에서 주장할 수 있었던 공격방어방법에 관하여는 기판력의 실권효 내지 차단효가 미치므로[대법원 1992.10. 27. 선고 91다24847, 24854(병합) 판결 등 참조], 이 법원에서는 관련 사건의 내용과 모순되게 원고의 청구를 받아들일 수 없다. 그리고 원고는 전소의 기판력 표준시이후의 위와 같은 사정을 들어 이 부분 청구를 하는 것도 아니다.

(2) ① 가사 위 가)항 기재 사실이 확정 판결의 기판력 표준시인 관련사건 사실심 변론 종결 시 이후 새로운 사정이라거나, ② 원고의 주장을 피고의 채무불이행에 따른 이 사건 양도담보계약의 '해제'를 원인으로 한 부당이득반환청구로 선행하여 관련 사건과 소송물이 다르다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2006다37892 판결 등 참조)고 하더라도 아래와 같은 이유로 원고의 주장은 받아들이기 어렵다.

(3) 즉, 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다)은 가등기담보 내지 양도담보 약정 당시 이전하기로 한 재산 가액이 차용액과 이에 붙인 이자를 합산한 액수를 초과하는 경우 즉, 민법 제607조에 위반된 약정임을 전제로 하는 데, 차용 당시 원고의 실 채무액, 이 사건 각 토지의 시가, E, D의 근저당권을 포함한 부동산의 물적 부담, 피고가 소유권이전등기를 받기로 함과 동시에 인수하기로 한 책임의 범위 등에 관한 구체적인 주장이나 증거가 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(4) 가사 가등기담보법이 적용된다 하더라도, 채권자와 채무자 사이에 청산금은 담보목적부동산의 가액에서 선순위 담보권 및 채권자의 채권액을 모두 공제한 액수로 산정된다(동법 제4조). 그런데 이 사건 정산확인서에 의하면, 당시 원고는 피고에게 이 사건 각 토지의 기존 저당권 등의 부담과 원고의 피고에 대한 채권액을 계산하면 '더 받을 것이 없음' 즉, 청산금이 없다는 사실을 확인한 것으로 보인다.

(5) 관련 사건 확정판결의 내용에 의하면, 이 사건 양도담보계약은 위와 같이 정산이 모두 완료되었고, 원고도 관련 사건에서 2017. 1. 17.자 확인서, 매매약정서 등을 추가로 제출하면서 이를 거듭 확인한 것으로 보인다.

(6) 뒤에서 보는 바와 같이, 피고가 이 사건 정산확인서 작성 당시 인수한 부동산 위의 부담도, 이 사건 각 토지의 임의경매를 통해 말소되었다. 이후 이 사건 각 토지의 근저당권자들에 대한 배당절차가 진행되었으며, 피고가 인수한 책임을 이행하지 않았다고 인정할 자료가 부족하다.

(7) 관련 사건 판결에 기재된 매매약정서에 의하면, 피고가 확정적으로 소유권을 취득했음을 전제로 원고가 이 사건 각 토지 위의 부담인 여러 근저당권의 피담보채무 변제를 책임지고, 피고에게 15억 원을 2017. 2. 11.까지, 5억 원은 2017. 4.30.까지 지급해야만 소유권이전등기청구를 할 수 있다고 인정될 뿐인데, 원고가 위와 같은 의무를 이행했다고 볼 증거도 없다.

원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

4. 금전지급청구 부분에 관한 판단

가. 관련 법리

어떠한 동산이 민법 제256조에 의하여 부동산에 부합된 것으로 인정되기 위해서는 그 동산을 훼손하거나 과다한 비용을 지출하지 않고서는 분리할 수 없을 정도로 부착·합체되었는지 여부 및 그 물리적 구조, 용도와 기능면에서 기존 부동산과는 독립한 경제적 효용을 가지고 거래상 별개의 소유권의 객체가 될 수 있는지 여부 등을 종합하여 판단하여야 하고, 이러한 부동산에의 부합에 관한 법리는 건물의 증축의 경우는 물론 건물의 신축의 경우에도 그대로 적용될 수 있다.

민법 제261조에서 첨부로 법률규정에 의한 소유권 취득(민법 제256조 내지 제260조)이 인정된 경우에 "손해를 받은 자는 부당이득에 관한 규정에 의하여 보상을 청구할 수 있다"라고 규정하고 있는바, 이러한 보상청구가 인정되기 위해서는 민법 제261조 자체의 요건만이 아니라, 부당이득 법리에 따른 판단에 의하여 부당이득의 요건이 모두 충족되었음이 인정되어야 한다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다15602 판결 등 참조).

나. 이 사건의 경우

기초사실 및 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려하면, 원고의 금전지급청구도 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

1) 부합에 따른 보상청구 부분

① 원고가 이 사건 정산확인서 작성 이후 실제로 추가 공사를 하였는지, 2추가 공사를 하였다면 그에 투입된 비용 또는 이로써 일부 완성된 기성고 부분의 가치는 얼마인지, ③ 그 공사가 도급계약 기타 적법한 점유권원에 의한 것인지 아니면 소유자의 허락 없이 이루어진 것으로서 법률상 철거될 가능성이 있는지, ④ 공사 부분이 미완성 상태라도 최소한의 기둥, 지붕, 주벽이 이루어지는 등 기성고 부분이 토지와 독립된 건물로써의 요건(대법원 2001. 1. 16. 선고 2000다51872 판결 등)을 갖춘 것은 아닌지 등 부합 및 부당이득 일반 요건 충족 여부를 알 수 있는 아무런 증거가 없다.

2) 구상금 청구 부분

가) 이 사건 정산합의서는 피고가 당시 부동산 등기사항전부증명서상에 나타난 E, D의 근저당권 부담을 인수하는 것도 포함하여 채권·채무가 모두 정산됐다는 내용이다. 그러므로 피고는 원고로부터 이 사건 정산합의서 작성 당시를 기준으로 한 이 사건 각 토지 근저당권자들에 대한 피담보채무를, 각 채권최고액 및 이 사건 각 토지 시가를 한도로 적어도 '이행인수'한 것으로 판단된다.

나) 그러나 전항에서 든 사정을 감안하더라도 다음과 같은 이유로 원고의 구상금 주장을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 원고가 2015. 4.부터 2016. 10.까지 이 사건 각 토지의 임의경매를 막기 위하여 1억 2,000만 원 상당의 돈을 지출하였다고 볼 증거가 없고, 가사 그렇다하더라도 위 기간의 대부분이 상호 채무가 '모두' 정산되었다는 내용의 이 사건 정산확인서 작성일인 2016. 9. 19. 이전이다.

(2) 이 사건 각 토지에 관하여 E의 신청에 의한 서울북부지방법원 1 임의경매절차가 개시되었는바, 피고가 그 경매 당시를 기준으로 감정된 이 사건 제1부동산의 시가 상당액을 2018. 1. 22. 매각대금 명목으로 전부 납부하였고, 뒤이어 2018. 2. 23. 근저당권자인 D, E 또는 그들의 채권자 등에 대한 배당기일이 진행되었는바, 이는 피고가 이행인수한 변제 의무를 이행하는 방식 중 하나로 평가된다.

(3) 원고의 채권자 E이 원고 소유의 경기도 양평군 K 토지에 관하여 임의경매신청을 한 시점은 2018.

1. 5.로 위 2018. 2. 23.자 배당기일 전이다.

(4) 피고가 원고와 사이에 이 사건 정산합의서 등을 작성함으로써 그 때를 기준으로 한 이 사건 각 토지 위의 부담에 관한 이행인수 합의를 한 것을 넘어, 피고가 D, E에게도 채무부담 의사를 표시함으로써 직접 그들의 채무자가 되는 병존적 채무인수 합의까지 있었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(5) 이 사건 정산합의서 작성 당시 근저당권자 E, D의 채권최고액을 한도로 한 원고의 실 채무액 및 이 사건 각 토지의 시가, 임의경매절차에서 위 채무액 및 토지 시가 상승 여부, 피고가 소유권을 취득하기로 함과 동시에 인수하기로 한 책임의 범위, 그 이후 근저당권자들의 채권액 증가 여부, 위 임의경매절차에서 배당결과 등을 알 수 있는 증거가 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(6) 그리고 이행인수는 인수인이 채무자에 대하여 그 채무를 이행할 것을 약정하는 채무자와 인수인 간의 계약으로서, 인수인은 채무자와 사이에 채권자에게 채무를 이행할 의무를 부담하는 데 그치고 직접 채권자에 대하여 채무를 부담하는 것이 아니므로 채권자는 직접 인수인에게 채무를 이행할 것을 청구할 수 없으나, 채무자는 인수인이 그 채무를 이행하지 아니하는 경우 인수인에 대하여 '채권자에게' 이행할 것을 청구할 수 있을 뿐으로 채무자 자신에게 즉 이 사건에서 원고에게 이행할 것을 구할 수는 없다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2008다75072 판결 등 참조).

따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 각 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김양호, 판사 강지성, 판사 박예지

목 록

1. 서울 노원구 L 대 310.1㎡
2. 서울 노원구 M 대 207㎡, 끝.