

서울북부지방법원 2013. 5. 10 선고 2012나10544 판결 [소유권이전등기절차이행청구]

재판경과

서울북부지방법원 2013. 5. 10 선고 2012나10544 판결

서울북부지방법원 2012. 11. 28 선고 2011가단25050 판결

전문

원고, 피항소인 한▲섭

소송대리인 법무법인 여명

담당변호사 이◆철, 설▲윤

피고, 항소인 김●남

소송대리인 법무법인 소망

담당변호사 임◇목

제1심판결 서울북부지방법원 2012. 11. 28. 선고 2011가단25050 판결

변론종결 2013. 4. 26.

판결선고 2013. 5. 10

주 문

1. 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.
3. 원고와 피고 사이에 생긴 소송총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게, 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다) 중 별지 도면 표시 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분 2,314.06㎡에 대한 992/7,309 지분에 관하여 이 사건 소장부분 송달일자 명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 제1심 공동피고 최□진(이하 '최□진'이라 한다)은 1990. 12. 6. 이 사건 부동산에 관하여 소유권보존등기를 마친 소유자였다.

나. 최□진은 1993. 3. 24. 한△길에게 1993. 3. 4.자 매매를 원인으로 이 사건 부동산 중 2,314.06/7,309 지분에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주었고, 한△길은 2003. 12. 10. 위 2,314.06/7,309 지분을 그의 아들인 원고에게 증여하고 같은 달 18. 위 증여를 원인으로 한

소유권이전등기를 마쳐 주었다.

다. 최□진은 제1심 공동피고 한▲섭(이하 '한▲섭'이라 한다)에게 1993. 3. 24. 같은 달 14.자 매매를 원인으로 이 사건 부동산 중 2,644.64/7,309 지분에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

라. 한편 최□진은 1992. 6. 2. 피고에게 이 사건 부동산 중 992/7,309 지분(이하 '이 사건 지분'이라 한다)에 관하여 채권최고액 4,000만 원의 근저당권을 설정하여 주었는데, 피고는 2007. 10. 5. 위 근저당권에 기한 임의경매신청을 하였고 이에 따라 이 법원은 2007타경22866호로 임의경매개시결정을 하였다. 위 임의경매절차에서 피고가 2009. 2. 24. 이 사건 지분을 낙찰 받고 2009. 4. 23. 위 매각을 원인으로 한 지분이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증, 을다 제1, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 최□진으로부터, 한△길은 이 사건 부동산 중 별지 도면 표시 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 7의 각 점을 차례로 연결한 선내 (다)부분 2,314.06㎡(700평, 이하 '이 사건 매수부분'이라 한다)를, 한▲섭은 같은 도면 표시 4, 5, 6, 7, 21, 22, 23, 24, 4의 각 점을 차례로 연결한 선내 (나)부분 2,644.64㎡를 각 위치와 면적을 특정하여 그 일부씩 매수하고 편의상 그 면적에 상응하는 공유지분에 관하여 소유권이전등기를 경료함으로써 최□진, 한▲섭, 한△길은 구분소유적 공유관계에 있게 되었고, 그 후 피고가 최□진의 이 사건 지분에 관하여 근저당권을 설정하고 위 근저당권에 기한 임의경매절차에서 이 사건 지분을 낙찰 받아 최□진의 지위를 승계취득하였으므로, 피고는 위 구분소유적 공유관계에 따른 한△길의 권리, 의무를 승계한 원고에게 위 구분소유적 공유관계의 해소를 위한 명의신탁 해지를 원인으로 한 이 사건 매수부분에 대한 지분이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고는 실제 최□진으로부터 이 사건 부동산 중 일부를 특정하여 매수하고서 그 매수 부분을

표상하는 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기청구권에 보전하기 위하여 형식상 앞의 1.의 라. 기재 근저당권을 설정한 것이므로, 피고가 이 사건 지분에 관한 경매절차에서 이 사건 부동산 전체에 관한 공유지분을 낙찰 받았다고 하더라도 신의칙상 이로써 구분소유적 공유관계를 주장하는 원고에게 대항할 수 없다.

3. 판단

가. 먼저 최□진, 한▲섭, 한△길 3인 사이에 구분소유적 공유관계가 성립하였는지 여부에 관하여 본다.

구분소유적 공유관계가 인정되기 위하여는 1필지의 토지에 관하여 그 위치와 면적을 특정하여 2인 이상이 구분소유하기로 하는 약정을 하고 그에 따라 각 구분소유하는 면적에 해당하는 비율로 공유지분등기까지 마쳐야 한다(대법원 1980. 12. 9. 선고 79다634 전원합의체판결, 2010. 5. 27. 선고 2006다84171 판결 등 참조).

갑 제1, 3, 4, 5, 6, 10호증의 각 기재, 당심 증인 김◆순의 증언과 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 사정들 즉, 최□진, 한▲섭, 한△길 3인 사이에 구분소유 약정이 있었다는 점에 부합하는 갑 제1호증(인증서 및 확인서)은 그 작성주체나 편철순서 등에 의문이 있음에도 원본이 제출되지 아니하였고, 위 인증서상 경사가 급하고 산정상부에 가까운 위치를 구분소유하기로 되어 있는 최□진, 한▲섭은 제1심에서 공시송달의 방법으로 송달되어 출석 없이 변론기일이 진행된 점, 위 인증서에 첨부된 도면뿐만 아니라, 최□진과 원고의 모 황▼길 사이에 작성된 매매계약서에 첨부된 도면(갑 제6호증)은 모두 그 작성 내용과 방법 및 형식 등에 비추어 매매의 편의를 위하여 측량절차 없이 임의로 구획하여 만든 도면에 불과한 점, 원고가 1991. 1. 4.자로 부동산업자 한▲규와 위 황▼길 사이에 작성되었다는 매매계약(갑 제4호증)에는 매매목적물이 위치를 특정함이 없이 '공유지분 500평'이라고만 기재되었고, 한△길이 위 500평 이외에 추가로 매수하였다는 200평에 대하여는 매매계약서도 제출된 바 없고 위치를 특정하였다고 볼 자료도 없는 점, 원고도 이 사건 지분에 관한 경매절차에서 이 사건 부동산이 구분소유적 공유관계에 있다는 주장을 하지 아니하였을 뿐 아니라

여태까지 어떠한 분할등기 시도도 없었던 점 등에 비추어 보면, 원고 주장에 부합하는 듯한 갑 제7호증의 기재, 제1심 증인 한@광의 일부 증언은 이를 그대로 믿기 어렵고, 위에서 든 갑 제1, 4, 5, 6, 10, 11호증의 각 기재만으로는 최□진, 한▲섭이 한△길과 사이에 구분소유적 공유관계의 설정에 관한 확장적인 의사합치 및 그 설정행위가 있었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 또한 피고가 최□진, 한▲섭, 한△길 3인 사이에 구분소유적 공유관계가 성립한 후에 이 사건 지분에 관한 근저당권을 설정하였는지 여부에 관하여 보건대, 피고의 이 사건 지분에 관한 근저당권 설정 이전에 최□진이 한△길, 한▲섭과 사이에 구분소유약정에 따른 공유지분등기를 마침으로써 구분소유적 공유관계가 성립하였다는 점은 이를 인정할 증거가 없고, 오히려 한△길, 한▲섭에 대한 공유지분이전등기가 마쳐지기 전에 피고의 이 사건 지분에 관한 근저당권설정등기가 마쳐진 사실(앞의 1.)을 인정할 수 있을 뿐이다.

다. 그리고 피고가 실제로 최□진으로부터 이 사건 부동산 중 일부를 특정하여 매수하고서 그 매수 부분을 표상하는 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 형식상 근저당권을 설정하였는지 여부에 관하여 본다.

갑 제8, 9호증의 각 기재, 제1심 증인 한민광의 일부 증언, 당심 증인 김◆순의 증언과 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 최□진으로부터 이 사건 부동산 중 일부를 매수하였으나 그에 따른 지분이전등기를 받지 못하여 이 사건 지분에 관한 근저당권설정등기를 마친 사실을 인정할 수 있다. 그러나 나아가 피고가 위 매수 당시 이 사건 부동산 중 일부를 위치와 면적을 특정하여 매수하였는지 여부에 관하여 보건대, 갑 제 2, 4, 5, 6호증, 을다 제1, 9호증의 각 기재, 당심 증인 김◆순의 증언과 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 사정들 즉, 위 가.에서 본 바와 같이 최□진, 한▲섭, 한△길 3인 사이에 구분소유적 공유관계의 합의가 있었다고 보기 어려운 점, 원고의 모 황▼길이 매수하였다는 500평 이외에 원고의 부 한△길이 추가로 200평을 매수한 시기도 피고의 이 사건 근저당권이 설정된 이후인 1993. 3월경인 점, 피고가 '공유지분이전등기를 한 한△길이나 한▲섭이 실제로는 최□진으로부터 위치를 특정하여 매수하였음'을 알았거나 알 수 있었다고 볼 만한 자료도

없고, 피고가 최□진으로부터 (이 사건 부동산 전체에 대한 지분이 아니라) 원고 주장과 같이 경사가 급하고 최□진의 선대묘소가 산재한 산정상부에 가까운 별지도면 표시 1, 2, 3, 4, 24, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가)부분 711평 중 일부를 특정하여 매수하거나 그에 대한 지분에 관하여만 근저당권을 설정하였다고 볼 합리적인 이유도 찾아보기 어려운 점, 피고와 김◆순은 이 사건 부동산에 대한 매매 당시 구체적 도면도 없이 현장을 답사하여 해당 부분을 구체적으로 특정·구분하지도 않은 채 지분을 매수한 것으로 보이고 그에 따른 지분 이전등기가 어렵게 되자 근저당권설정등기를 마쳤으며 근저당권설정계약서에도 특정부분을 표시하는 기재가 없었던 점 등에 비추어 보면, 피고가 이 사건 부동산 중 일부를 위치와 면적을 특정하여 매수하였다는 점에 부합하는 듯한 갑 제7호증의 일부 기재와 제1심 증인 한@광의 일부 증언은 이를 그대로 믿기 어렵고, 위에서 든 증거만으로는 피고가 이 사건 부동산 중 일부를 위치와 면적을 특정하여 매수하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거도 없다.

라. 설령 피고의 이 사건 지분에 관한 근저당권 설정 이전에 최□진, 한△길, 한▲섭 사이에 구분소유적 공유관계가 성립하였고, 피고가 실제로 최□진으로부터 이 사건 부동산 중 일부를 특정하여 매수하였다고 하더라도, 이 사건 지분이 이 사건 근저당권에 기한 임의경매절차에서 이 사건 부동산의 특정 부분에 대한 구분소유적 공유관계를 표상하는 것으로 취급되어 감정평가와 최저경매가격 결정이 이루어지고 경매가 실시되었다는 점이 입증되지 않는 이상, 피고는 위 낙찰로 인하여 이 사건 부동산 전체에 대한 공유지분을 적법하게 취득하고 기존의 상호명의신탁관계는 소멸한다고 보아야 하고, 이는 피고가 구분소유적 공유관계에 대하여 알고 있었다고 하더라도 마찬가지인바(대법원 2008. 2. 15. 선고 2006다68810,68827 판결 참조), 갑 제9, 10호증의 각 기재만으로는 이 사건 지분이 이 사건 부동산의 특정 부분에 대한 구분소유적 공유관계를 표상하는 것으로 취급되어 감정평가와 최저경매가격 결정이 이루어지고 경매가 실시되었다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 인정할 증거가 없다.

마. 원고의 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 원고의 피고에 대한 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최복규 판사 김창현 판사 김경희

부동산 표시

서울 ○○구 ○○동산145-19 임야 7,309㎡. 끝.

별지도면

