

서울서부지방법원 2019. 6. 13 선고 2017가단24420 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 B

피 고 C조합

소송대리인 법무법인(유한) 금성

담당변호사 김웅수

변론 종결 2019. 5. 7.

판결 선고 2019. 6. 13.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고로부터 80,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 대하여 서울서부지방법원 은평등기소 2013. 2. 8. 접수 제6148호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 남편인 B는 서울 은평구 D(이하 '이 사건 토지'라 한다) 지상 다세대주택지하 E호(이하 '구건물 지하 E호'라 한다)를 조카 F 명의로 소유하고 있었다.

나. G, H, I(이하 'G 등'이라 한다)은 이 사건 토지 지상 다세대주택을 철거하고 그곳에 주택을 신축하기로 하여 2011. 3. 29. B로부터 구건물 지하 E호를 매수하는 매매계약을 체결하였는데, 매매계약서상 매매대금은 190,000,000원, 매도인은 F, 매수인은 I 으로 기재되어 있다.

다. 구건물 지하 E호에 관하여 2011. 4. 25. I 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 한편 B는 이 사건 토지에 신축될 주택 J호(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)를 분양받는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였는데, 매매계약서상 매매대금은 160,000,000원, 매도인은 'G 외 2인', 매수인은 'F 외 1인', 매수인 대리인은 B로 기재되어 있다.

마. 그런데 이 사건 토지에 신축 주택이 준공된 후 이 사건 부동산에 관하여, 2013.2. 8.

서울서부지방법원 은평등기소 접수 제6126호로 G 등을 각 1/3 공유지분권자로 하는 소유권보존등기가 마쳐졌고, 같은 날 공유물분할을 원인으로 같은 등기소 접수제6140호로 G 명의의 각 지분전부이전등기(이하 '이 사건 제1등기'라 한다)가 마쳐졌다가, 역시 같은 날 매매를 원인으로 하여 같은 등기소 접수 제6146호로 H의 딸인 K 명의로 소유권이전등기(이하 '이 사건 제2등기'라고, 이 사건 제1등기와 합하여 '이 사건각 등기'라 한다)가 마쳐졌다.

바. 또한 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 각 등기가 마쳐진 같은 날 같은 등기소접수 제6148호로 근저당권자를 피고, 채권최고액 234,000,000원으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론전체의 취지

2. 원고의 주장 내용

G 등은 B와 구건물 지하 E호에 관한 매매계약을 체결하면서 실제 매매대금은 120,000,000원으로 정하고 구건물 지하 E호의 양도에 따른 양도소득세를 대납해주기로 약속하였다. 그런데 G 등은 B에게 63,500,000원만을 지급하고 나머지 잔금 56,500,000원과 양도소득세 합계 80,000,000원을 지급하지 아니하였다. 그러던 중 G 등은 원고와 이 사건 매매계약을 체결하고 당시 미지급 잔금 및 양도소득세 합계 80,000,000원을 분양대금 160,000,000원에 충당하기로 약속하였다.

그럼에도 G 등은 원고에 대한 소유권이전등기절차 이행의무를 면탈하기 위하여 G명의로 공유물분할을 원인으로 이 사건 제1등기를 마치고, 다시 K에게 매매를 원인으로 이 사건 제2등기를 마쳤고, 위 각 법률행위는 명의신탁 또는 배임행위로서 민법 제103조에 따라 무효이므로, 이에 터 잡아 경로된 피고 명의의 이 사건 근저당권설정등기 역시 원인무효의 등기로서 말소되어야 하고, 피고의 위 의무는 피고가 원고로부터 이 사건 매매계약에 따른 잔대금 80,000,000원 상당의 피담보채무를 대위변제 받음과 동시에 이행되어야 한다.

3. 판 단

가. 본안 전 항변에 관한 판단

피고는 원고가 이 사건 부동산의 소유자가 아니어서 피고에게 이 사건 부동산에 관한 근저당권설정등기의 말소를 구할 당사자적격이 없다고 본안 전 항변하나, 원고는 이 사건 부동산의 당초 소유자인 G 등을 대위하여 이 사건 각 등기가 원인무효임을 전제로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 것이므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 본안 전 항변은 이유 없다.

나. 본안에 관한 판단

1) 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되고, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁 사실에 대하여 증명할 책임을 진다(대법원 1998. 9. 8. 선고 98다13686 판결, 대법원 2017. 6. 19. 선고 2017다215070 판결 등 참조).

이중매매를 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 하기 위하여는, 제2매수인이 이중매매 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 나아가 매도인의 배임행위(또는 배신행위)를 유인, 교사하거나 이에 협력하는 등 적극적으로 가담하는 것이 필요하며, 그와 같은 사유가 있는지를 판단할 때에는 이중매매계약에 이른 경위, 약정된 대가 등 계약내용의 상당성 또는 특수성 및 양도인과 제2매수인의 관계 등을 종합적으로 살펴보아야 한다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다5813 판결 등 참조).

2) 먼저 이 사건 제1등기에 관하여 보건대, 이 사건 매매계약서상 매도인은 'G외 2인'으로 되어 있으나 한편 갑 제8, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 매매계약서상 매도인의 대리인란은 공란이고 'G 외 2인'은 부동산자로 되어 있으며 그 옆에는 한 사람의 무인과 서명만이 날인 · 기재되어 있고, 특약사항에는 '공동지분자들(G 등)의 법적 문제는 G이 책임지고 해결한다'고 기재되어 있는 사실, 이 사건 매매계약에 관한 분양대금 완불지불각서상 각서인 옆에 한 사람의 서명만이 기재되어 있고 '공동지분소유자들의 지분문제는 전적으로 각서인이 모든 민 · 형사상 책임진다'고 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있어 G이 H, I을 대리하여 이 사건 매매계약을 체결하였다고 단정하기 어렵고, 이러한 사정에 비추어 보면, G 등이 원고에 대한 소유권이전등기절차 이행의무를 면탈하기 위하여 명의신탁약정을 하거나 또는 배임행위로서 이 사건 제1등기를 마쳤다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

또한 원고가 제출한 증거들만으로는 K이 G과 사이에 이 사건 부동산에 관하여 명의신탁약정을 하거나 또는 이 사건 매매계약 체결사실을 알면서도 G으로 하여금 이 사건 부동산을 자신에게 매매하도록 유인, 교사하거나 이에 협력하는 등 적극 가담하는 배임행위로서 이 사건 제2등기를 마쳤다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 이를 전제로 한 원고의 피고에 대한 주장 역시 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 주은아

별 지 목 록

- 부동산의 표시 -

1동의 건물의 표시 서울특별시 은평구 [도로명주소] 서울특별시 은평구

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 :

구 조 : 철근콘크리트구조

면 적 : 8층 호 55.32㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

서울특별시 은평구

대 191.9㎡

대지권의 종류 : 소유권

대지권의 비율 : 191.9 분의 6.105

