

서울고등법원 2021. 11. 3 선고 2020나2032785 판결 [소유권이전등기말소]

재판경과

서울고등법원 2021. 11. 3 선고 2020나2032785 판결

서울중앙지방법원 2020. 8. 11 선고 2019가합542788 판결

전문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 문장

담당변호사 조성환, 차민철

피고, 피항소인 1. B

2. C

3. D 주식회사

4. 주식회사 E

피고들 소송대리인 법무법인 세하

담당변호사 권성민, 오재원

변론 종결 2021. 10. 13.

판결 선고 2021. 11. 3.

제1심판결 서울중앙지방법원 2020. 8. 11. 선고 2019가합542788 판결

주문

1. 이 사건 소 중 피고 D 주식회사, 주식회사 E에 대해 이 법원에서 교환적으로 변경한 청구 부분을

각하한다.

2. 피고 B, C에 대해 이 법원에서 교환적으로 변경한 주위적 청구 및 이 법원에서 추가한 예비적 청구를 모두 기각한다.

3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적으로, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,

1) 피고 B, C에게

가) 피고 D 주식회사(이하 '피고 D'라 한다)는 서울중앙지방법원 등기국 2019. 2. 21. 접수 제24714호로 마친 소유권이전등기의,

나) 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'이라 한다)은 같은 등기국 2019. 2. 21. 접수 제24716호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고,

2) 피고 B, C는 원고에게 2018. 3. 23.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 예비적으로, 피고 B, C는 연대하여 원고에게 1,000,000,000원 및 이에 대해 2019. 2. 22.부터 이 사건 2021. 8. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

[원고는 ① 제1심에서 서울 서초구 O에 있는 P건물 판매시설 및 운동시설동 1층(Q호~AT호, 이하 '이 사건 상가'라 한다)에 관하여 직접 피고들에게 각 소유권이전등기의 말소를 구하다가, ② 이 법원에서 이 사건 상가 중 별지 목록 기재 각 부동산(AK호~AT호)에 관하여, 피고 B, C에게는 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, 피고 D, E에는 피고 B, C를 대위해 각 소유권이전등기의 말소를 구하는 것으로 청구취지를 교환적으로 변경하고, ④ 피고 B, C에게 전보배상을 구하는 예비적 청구를 추가하였다].

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 이 사건 상가 관하여, 피고 B, C는 F 주식회사(이하 'F'이라 한다)에 서울중앙지방법원 등기국 2019. 2. 21. 접수 제24713호로 마친 소유권이전등기의, 피고 D는 피고 B, C에게 같은 등기국 2019. 2. 21. 접수 제24714호로 마친 공유자전원지분전부이전등기의, 피고 E은 피고 D에 같은 등기국 2019. 2. 21. 접수 제24716호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 B, C의 이 사건 상가 매수

- 1) 주식회사 G은 2009. 9. 10.경 이 사건 상가를 매수하고, 2009. 10. 26. H 주식회사(이하 'H'이라 한다)와 사이에 이 사건 상가에 관한 부동산담보신탁계약을 체결한 후, 2009. 11. 5. H에 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.
- 2) H은 2017. 7. 25. 위 신탁계약에서 정한 절차에 따라 주식회사 I(이하 'I'이라 한다)에 이 사건 상가를 15,601,000,000원에 매도하고, 그 무렵 I로부터 계약금 1,560,100,000원을 지급받았다.
- 3) I이 위 매매계약에 따른 잔금을 지급하지 못하고 있는 상황에서, 피고 B, C, I 및 원고는 2018. 2. 5. I이 피고 B, C에게 위 매매계약상 매수인 지위를 이전하고, 피고 B, C는 이 사건 상가의 소유권을 취득한 후, 이 사건 상가의 일부인 별지 목록 기재 각 부동산(이하 'J구역 부동산'이라 한다) 또는 J구역 부동산에 대한 신탁계약상 수익권(이하 'J구역 수익권'이라 한다)을 원고 또는 원고가 지정하는 자에게 매도하기로 하는 내용의 합의(이하 '이 사건 기초합의'라 한다)를 하였다.
- 4) 이 사건 기초합의의 주요 내용은 아래와 같다.

[이 사건 기초합의서]

전문

I은 매매계약상 매수인의 지위를 피고 B, C에게 이전하고자 하며, 피고 B, C는 본건 부동산의 각 1/2 공유지분 취득 후, 분할 후 구분등기 절차를 별지2 도면에 따라 이행한 후 그 일부인 J구역 부동산 또는 J구역 수익권을 원고 또는 원고가 지정하는 자(이하 '원고 등')에 매도하고, 원고 등은 이를 수분양자들에게 분양하고자 한다.

제2조 [매수인 지위 이전의 합의]

(1) 피고 B, C와 I은 2018. 2. 7. 이전에 I이 매매계약상 매수인의 지위를 피고 B, C에게 이전하는 것과 관련하여 매도인과의 합의를 완료하고 이를 위한 매수인 지위 이전계약서 등 필요한 계약 체결을 완료하여야 한다.

(2) 피고 B, C는 제1항에 따른 매수인 지위 이전 대가로 I이 매도인에게 기 지급한 계약금 상당액인 금 일십오억육천만 원(₩1,560,000,000)을 제4조 제3호에 따른 2차 잔금을 지급받은 이후 지체 없이 지급하기로 한다.

제4조 [J구역 부동산 또는 J구역 수익권 매도]

피고 B, C는 본 건 부동산 중 K호부터 L호까지 총 10개 구분건물에 해당하는 부분(이하 'J구역 부동산')¹⁾ 또는 신탁계약에 따라 J구역 부동산에 관한 권리를 표창 및 화체한 수익권(이하 'J구역 수익권')을 다음 각 호의 조건으로 원고 등에게 매도하기로 한다. 이와 관련된 구체적인 사항은 거래종결일까지 피고 B, C와 원고 등 사이에 별도로 체결되는 J구역 부동산 또는 J구역 수익권에 대한 선도매매계약(서)에서 정하는 바에 따른다.

1. 매매목적물: J구역 부동산
2. 매매대금: 금 육십육억원(₩6,600,000,000)(건물분 부가가치세 포함)
3. 지급방법:

계약금	금 일십사억오천만 원(₩1,450,000,000)	거래종결일
1차 잔금	금 사십억 원(₩4,000,000,000)	J구역 부동산 또는 J구역 수익권에 대한 소유권이전 완료 시
2차 잔금	금 육십육억 원(₩6,600,000,000)에서 계약금 및 1차 잔금을 공제한 금액	본 건 대출약정에 따른 원리금 상환 이후 분양수익으로 잔금 지급이 가능한 시점

5) 원고는 2018. 2. 6. 이 사건 기초합의서에 따라 I을 J구역 부동산 또는 J구역 수익권의 매수인으로

지정하였다.

6) 피고 B, C는 H와 사이에 권리의무승계계약을 체결한 후, 2018. 2. 7. 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 이 사건 상가에 관한 부동산담보신탁계약의 체결

피고 B, C는 2018. 2. 7. F와 사이에 우선수익자에 대한 채무 이행을 담보하기 위한 목적으로 이 사건 상가에 관하여 위탁자 피고 B, C, 수탁자 F, 제1순위 우선수익자 M 주식회사(이하 'M'이라 한다), 우선수익권금액 13,200,000,000원, 제2순위 우선수익자 원고, 우선수익권금액 1,740,000,000원인 부동산담보신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 F 앞으로 신탁을 원인으로 한 공유자전원지분전부이전등기를 마쳐주었다.

다. 주식회사 AU의 J구역 부동산 또는 J구역 수익권 매수

1) 피고 B, C와 원고는 2018. 3. 23. J구역 부동산 또는 J구역 수익권을 매수할 자를 I에서 주식회사 AU(이하 'AU'라 한다)로 변경하기로 하는 내용의 합의(이하 '이 사건 변경합의'라 한다)를 하였고, 이에 따라 피고 B, C와 AU는 같은 날 J구역 부동산 또는 J구역 수익권에 관하여 대금을 6,600,000,000원으로 하는 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 변경합의 및 매매계약의 주요 내용은 아래와 같다.

[이 사건 변경합의서]

전문

원고는(중략) 피고 B, C로부터 본 건 부동산 중 J구역 부동산 또는 J구역 수익권을 매수할 권리를 가지는 자로서 I을 지정한 것을 취소하였는바, (중략) 피고 B, C는 J구역 부동산 또는 J구역 수익권을 원고가 지정한 AU로 직접 매도하고, 원고는 AU로부터 분양권리를 위임받아 이를 수분양자들에게 분양하고자 한다.

제3조 [비용 등 보전]

① 원고가(중략) J구역 매수 권리자로 I을 지정한 것을 취소하고 피고 B, C로부터 직접 J구역 부동산 또는 J구역 수익권을 매수하는 것과 관련하여, 피고 B, C에게 변호사 선임 수수료 등 법무비용 및 손해가 발생하는 경우, AU가 이를 보전하기로 한다. 단, AU가 보전하는 위 비용 및 손해는 원고가

J구역 매수 권리자로 I을 지정한 것을 취소하고 피고 B, C로부터 직접 J구역 부동산 또는 J구역 수익권을 매수하는 것과 직접적인 관련이 있는 것에 한한다.

[이 사건 매매계약서]

전문

1. 피고 B, C(이하 '양도인'이라 한다)는 제1조의 수익권 및 부동산을 본 계약 체결일 현재 소유하고 있는 자이고, AU(이하 '양수인'이라 한다)는 원고와 양도인이 체결한 2018. 3. 23.자 합의서에 따라 제1조의 수익권 또는 부동산을 양도인으로부터 매수할 자로 원고가 지정한 자이다.

3. 양도인은 제1조의 수익권 또는 부동산을 본 계약에 따라 양수인에게 양도하고자 하며, 양수인은 이를 양수하고자 한다.

제1조(양수도 대상물건)

양수도 대상물건은 양도인과 F이 체결한 2018. 2. 7.자 부동산담보신탁계약에 따라 양도인이 취득하는 수익권 중 추후 구분등기 또는 대환대출에 따라 수익권을 분리할 경우에 아래의 신탁부동산에 해당하는 수익권(이하 'J구역 수익권') 또는 아래의 신탁부동산(이하 'J구역 부동산')으로, 구체적인 내용은 다음과 같다.

신탁계약일자: 2018. 2. 7.

신탁부동산: 이 사건 상가 K호 내지 L호(실제 구분등기에 따라 호실 변경 가능함)

제2조(양수도 대금)

1. 제1조의 J구역 수익권 또는 부동산을 일금 육십억원(₩6,600,000,000원) (VAT 포함)의 양수도대금으로 양수도하며, 양도인은 양수인으로부터 양수도대금 중 1차 잔금을 수령함과 동시에 지체 없이 J구역 수익권 또는 부동산을 양수인에게 양도하여야 한다.

계약금	금 일십사억오천만 원(₩1,450,000,000)	거래종결일
1차 잔금	금 사십억 원(₩4,000,000,000)	J구역 부동산 또는 J구역 수익권에 대한 소유권이전 완료 시
2차 잔금	금 육십육억 원(₩6,600,000,000)에서 계약금 및 1차 잔금을 공제한 금액	본 건 대출약정에 따른 원리금 상환 이후 분양수익으로 잔금 지급이 가능한 시점

2. 계약금 지급과 관련하여 제1항에도 불구하고, I이 2018. 2. 7.에 원고로부터 조달하여 양도인에게 계약금 일십사억오천만 원(₩1,450,000,000)을 지급한 사실이 있는바, 양도인은 이를 본 계약상의 계약금 지급으로 갈음하기로 한다.

3. 1차 잔금 지급과 관련하여 제1항에도 불구하고, I 및 양도인의 대출 금융기관 채무 중 대출원금 기준 일금 사십억 원(₩4,000,000,000) 채무를 양수인이 인수하는 것으로 1차 잔금 지급을 갈음할 수 있고, 동 채무인수가 이루어지는 시점(1차 잔금 지급 시점)에 양도인은 J구역 수익권 또는 부동산에 대한 소유권을 양수인에게 이전하여야 한다.

라. 이 사건 매매계약 해제 통지

피고 B, C는 2018. 10. 26. AU에 '소유권이전등기에 필요한 제반서류를 준비하였으니 잔금을 2018. 11. 9.까지 지급하고, 그때까지 잔금을 지급하지 않으면 이 사건 매매계약을 해제한다'는 내용증명우편을 발송하였고, 2018. 10. 31. 재차 위와 같은 내용증명우편을 발송하였으며, 2018. 11. 22. AU에 이 사건 매매계약을 해제한다는 취지의 내용증명우편을 발송하였다. 위 각 내용증명우편은 각 그 무렵 AU에 도달하였다.

마. 이 사건 신탁계약 해지

1) 피고 B, C는 2019. 2. 21. F에 이 사건 신탁계약의 해지를 요청하면서 제1순위 우선수익자인 M의 해지동의서, 제2순위 우선수익자인 원고에 대한 채무 1,450,000,000원을 변제하였다는 취지의 변제공탁서를 교부하였다.

2) 이 사건 신탁계약은 피고 B, C의 위와 같은 해지요청에 따라 해지되었고, 피고 B, C는 2019. 2. 21. 이 사건 상가에 관하여 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

바. 피고 D, E으로의 각 소유권이전등기

1) 피고 B, C는 2018. 10. 3. 피고 D에 이 사건 상가를 대금 11,500,000,000원에 매도하기로 하는 내용의 부동산매매계약(이하 '이 사건 상가 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 피고 B, C는 2019. 1. 14. 피고 D와 사이에, 같은 날 체결한 금전소비대차계약에 따라 피고 D에 부담하는 15,200,000,000원의 채무변제에 갈음하여 이 사건 상가의 소유권을 피고 D에 이전하기로

하는 내용의 부동산대물변제계약(이하 '이 사건 상가 대물변제계약'이라 한다)을 체결하였고, 피고 D는 2019. 2. 21. 이 사건 상가에 관하여 대물변제를 원인으로 한 공유자전원지분전부이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳤다.

2) 피고 D는 2019. 2. 21. 이 사건 상가에 관하여 피고 E에 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 신탁등기'라 한다)를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 14, 21, 28, 30, 49, 52, 53, 57호증, 을 제1, 2, 4, 5, 12, 14, 15, 26호증의 각 기재(각 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고 B, C에 대한 청구

1) 주위적 청구 피고 B, C와 AU 사이의 이 사건 매매계약이 피고 B, C의 해제 통지에 의해 해제되었다면, 원고는 이 사건 기초합의 및 변경합의에 따라 다시 J구역 부동산 또는 J구역 수익권의 매수인을 지정할 권한을 가지게 된다. 이에 원고는 이 사건 2021. 4. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 송달로써 원고 본인을 J구역 부동산 또는 J구역 수익권의 매수인으로 지정하였으므로, 피고 B, C와 원고 사이에는 이 사건 매매계약과 같은 내용의 2018. 3. 23.자 매매계약이 소급하여 체결된 효과가 발생하였다. 따라서 피고 B, C는 원고에게 J구역 부동산에 관하여 2018. 3. 23.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 예비적 청구 피고 B, C는 원고에게 J구역 부동산에 관하여 2018. 3. 23.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있음에도, 2019. 2. 21. 이 사건 상가의 소유권을 피고 D에 이전하였고, 이에 따라 피고 B, C의 원고에 대한 위 소유권이전등기절차 이행의무는 이행불능이 되었다. 따라서 피고 B, C는 연대하여 원고에게 전보배상금 2,298,819,470원(= J구역 부동산의 시가 6,600,000,000원 - 미지급 매매대금 4,301,180,530원) 중 일부로서 1,000,000,000원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 D, E에 대한 청구

피고 B, C는 원고 또는 AU와 J구역 부동산 또는 J구역 수익권에 관한 매매계약을 체결한 상태임에도 피고 D와 통정하여 이 사건 상가 매매계약과 상가 대물변제계약을 체결하고 피고 D에 이 사건 상가에

관한 소유권이전등기를 마쳐주었는바, 이 사건 상가 매매계약과 상가 대물변제계약은 원고의 기대이익을 해하는 배임적인 이중매매로서 민법 제103조 위반의 반사회적 법률행위에 해당하므로 무효이다. 그리고 이에 근거한 피고 D, E 명의의 이 사건 소유권이전등기 및 신탁등기 역시 무효이다. 원고는 피고 B, C를 대위하여 피고 D, E에 이 사건 소유권이전등기 및 신탁등기의 말소를 구한다.

3. 판단

가. 피고 B, C에 대한 주위적 및 예비적 청구에 관한 판단

원고가 이 사건 기초합의에 따라 2018. 3. 23. J구역 부동산 또는 J구역 수익권의 매수인을 AU로 지정하는 이 사건 변경합의를 한 사실, 피고 B, C와 AU가 같은 날 원고의 위와 같은 매수인 지정에 따라 J구역 부동산 또는 J구역 수익권에 관하여 이 사건 매매계약을 체결한 사실은 앞서 인정하였다. 그런데 원고가 이 사건에서 전제하고 있는 것처럼 이 사건 매매계약이 피고 B, C의 해제 통지에 의해 적법하게 해제되었다고 하여 원고가 이 사건 기초합의에 따라 J구역 부동산 또는 J구역 수익권의 매수인을 지정할 권한을 다시 가지게 된다고 인정할 만한 법령상, 약정상 근거를 전혀 찾을 수 없다. 따라서 원고의 피고 B, C에 대한 2021. 4. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 송달로써 피고 B, C와 원고 사이에 이 사건 매매계약과 같은 내용의 매매계약이 2018. 3. 23.자로 소급하여 체결된 효과가 발생하였다고 인정하기 어렵고, 원고가 드는 다음 사정, ① 이 사건 기초합의에 따라 원고가 J구역 부동산 또는 J구역 수익권의 매수인 지정권을 확보하게 된 점, ② 원고가 이 사건 기초합의의 효력을 신뢰하고 J구역 부동산 중 일부 호실을 주식회사 AV에 분양한 점, ③ 이 사건 매매계약에 따른 수익의 분배에 관하여 원고, AU, I, AW, 주식회사 AX 등 이해관계인들이 2018. 3. 23. 체결한 5자 합의에 따라 원고가 2,596,000,000원 상당의 수익을 얻을 예정이었던 점 등을 고려해 보아도 마찬가지이다.

그러므로 피고 B, C와 원고 사이에 이 사건 매매계약과 같은 내용의 매매계약이 2018. 3. 23.자로 체결되었음을 전제로 하는 원고의 피고 B, C에 대한 주위적 및 예비적 청구는 나머지 점에 관해 나아가 살필 것 없이 모두 받아들일 수 없다.

나. 피고 D, E에 대한 청구에 관한 판단

원고는 피고 B, C에 대하여 가지는 J구역 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하여

피고 B, C를 대위해 피고 D, E에 이 사건 소유권이전등기 및 신탁등기의 말소를 구하고 있는데, 앞서 살펴본 것처럼 위 피보전권리가 인정되지 않으므로 위 각 청구는 부적법하다.

4. 결론

이 사건 소 중 피고 D, E에 대해 이 법원에서 교환적으로 변경한 청구 부분은 부적법하므로 각하한다. 그리고 피고 B, C에 대해 이 법원에서 교환적으로 변경한 주위적 청구 및 이 법원에서 추가한 예비적으로 청구는 이유 없으므로 모두 기각한다(구소인 각 소유권이전등기 말소청구는 이 법원에서 이루어진 주위적 청구의 교환적 변경으로 취하되어 이에 대한 제1심 판결은 실효되었다).

재판장판사최은정

판사최항석

판사정경근

별지

1) J구역 부동산은 이 사건 상가 중 K호~L호였다가, 구분등기를 통해 AK호~AT호로 변경되었다.