

제주지방법원 2022. 8. 31 선고 2020나16594 판결 [소유권이전등기말소]

---

## 재판경과

제주지방법원 2022. 8. 31 선고 2020나16594 판결

제주지방법원 2020. 10. 12 선고 2019가단7043 판결

## 전 문

원고, 항소인 겸 피항소인주식회사 A

피고, 피항소인B

피고보조참가인, 항소인C 주식회사

소송대리인 변호사 나인수

변론 종결2022. 5. 25.

판결 선고2022. 8. 31.

제1심판결제주지방법원 2020. 10. 12. 선고 2019가단7043 판결

## 주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 제주지방법원 2017. 3. 29. 접수 제34539호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송총비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이 부담하고, 나머지 부분은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 제주지방법원 2017. 3. 29. 접수 제34539호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

### 2. 항소취지

가. 원고

주문 제1항과 같다.

나. 피고보조참가인

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 원고의 타운하우스 신축공사 도급

1) 원고는 피고보조참가인과 2016. 6. 14. 분할 전 제주시 D 임야 5,960m<sup>2</sup>, E 임야 1,874m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 공사부지'라 한다) 지상 타운하우스 17세대 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사대금 3,100,000,000원, 공사기간 2016. 9. 5.부터 2017. 2. 20.까지로 정하여 도급하는 계약을 체결하였다.

2) 원고는 피고보조참가인과 2016. 8. 31. 위 공사계약의 공사대금을 3,450,000,000원으로 증액하고, 공사기간을 2017. 3. 20.까지로 연장하는 내용의 계약을 체결하였다(이하 위 공사계약을 통틀어 '이 사건 공사계약'이라 한다).

#### 나. 원고와 피고, 피고보조참가인의 이행합의서 작성

1) 원고와 피고, 피고보조참가인은 2017. 3. 3. 다음과 같은 내용의 이행합의서를 작성하였다(이하

'이 사건 이행합의'라 한다).

### 제1조(동기 및 목적)

이 사건 공사에 관하여 건축주인 원고와 시공사인 피고, 피고보조참가인이 공사도급계약을 체결하여 공사를 진행하였으나, 분양관계 등 원고의 사정으로 인하여 피고, 피고보조참가인에게 공사 기성대금을 적시에 지불하지 못하였고, 이로 인하여 수개월간 공사를 중지한 상태였으며, 서로가 더 이상의 피해를 최소화하기 위하여 원고의 소유인 이 사건 공사의 토지 및 허가권을 피고, 피고보조참가인에게 양도(매매)하여 피고, 피고보조참가인 명의로 금융권으로부터 공사비 대출을 받아 공사를 재개하고, 분양을 하여 이 사건 공사를 성공리에 마무리하는데 목적이 있으며, 이를 피고, 피고보조참가인이 제안하고, 원고가 수락하여 본 합의서를 체결하는 것이다.

### 제3조(사실적 소유권의 관계)

1. 원고가 피고, 피고보조참가인에게 양도(매매)하는 이 사건 공사에 대한 것은 공사비 조달을 하기 위하여 피고, 피고보조참가인에게 양도(매매)하는 것이며 사실적인 소유권은 원고에게 있다.
2. 본조 제1항을 하는 이유는 원고의 법인 명의로 금융권 대출이 불가한 사유로 인하여 이 사건 공사를 원만하게 하기 위한 최선의 방법을 선택하기 위함이다.

### 제4조(원고와 피고, 피고보조참가인의 책임과 업무범위)

#### 1. 원고의 책임과 업무범위

- 1) 아래 이 사건 공사의 근저당권 및 압류 해지건에 대하여 원고의 책임으로 해지서류를 피고, 피고보조참가인이 공사비 대출 이전까지 피고, 피고보조참가인에게 제공한다.

#### 2. 피고, 피고보조참가인의 책임과 업무범위

- 1) 피고, 피고보조참가인은 원고와 매매계약체결 즉시 금융권으로부터 공사비 조달을 확정하여야 한다.
- 3) 피고, 피고보조참가인은 토지 대출금 진행시 착공 및 건축물 준공까지 이 사건 공사를 진행한다.
- 4) 피고, 피고보조참가인의 명의로 집행된 대출금 및 분양수입금에 대하여는 원고의 동의하에 공사대금으로만 사용할 수 있으며 어떠한 경우라도 원고의 동의 없이 매매, 압류, 근저당 등 기타의 이 사건 공사에 필요한 사업 이외의 용도로 사용하여서는 아니 된다. 단, 분양이 원활하게 진행되지 않을

시 공사비 목적으로 현금 차용시 원고는 이에 동의하며 근저당 설정에 동의한다.

#### 제6조(정산업무 이행)

1) 원고와 피고, 피고보조참가인은 이 사건 공사의 소득에 관한 자금정산은 건축물 준공 및 분양 완료시점 또는 피고, 피고보조참가인의 공사대금 완불일까지로 한다.

2) 피고, 피고보조참가인은 이 사건 공사와 관련하여 발생하는 원고와의 기존 공사계약 도급금액 및 그에 해당되는 제반 비용을 제외한 수익금 전액에 대하여 원고 또는 이용림에게 현금 또는 대물로 지급한다.

#### 제7조(계약의 해지)

원고와 피고, 피고보조참가인은 쌍방 합의로 본 합의서에 서명날인 하였으며 상호간에 제4조 전항에 대한 이행을 하지 않을 시에 본 합의를 해지할 수 있다.

2) 원고는 이 사건 이행합의에 따라 2017. 3. 6. 피고에게 이 사건 공사부지를 매도하는 내용의 계약을 체결하였고(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다), 위 각 토지에 관하여 피고 앞으로 제주지방법원 등기와 2017. 3. 29. 접수 제34539호로 2017. 3. 6.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 이전등기'라 한다)가 마쳐졌다.

#### 다. 원고와 피고의 사업권양수도 합의계약서 작성

원고와 피고는 2017. 7. 29. 다음과 같은 내용의 사업권양수도 합의계약서를 작성하였다(이하 '이 사건 사업권양수도 계약'이라 한다).

#### 제1조(동기 및 목적)

본 계약은 피고가 제안하고 원고가 수락하여 체결한 것으로서, 이 사건 이행합의서와 이 사건 매매계약을 근거로 하여 체결한 것이며, 상호 이 사건 공사를 피고가 단독으로 주관하여 성공적으로 이 사건 공사를 마무리하기 위함에 그 목적이 있다.

#### 제2조(정산)

피고가 이 사건 공사에 대한 실질적인 모든 권리를 양수함에 있어 원고와 피고가 본 계약일 이전에 상호 진행한 모든 사항에도 불구하고 아래의 정산금액을 최종적으로 적용하여 원고와 피고가 합의하고, 이 사건 공사에 대한 양수대금을 피고가 원고에게 지불하기로 한다.

### 제3조(원고의 이행사항)

원고는 제2조 제항에 대한 합의내용을 제외하고 본 계약을 체결함과 동시에 이 사건 공사에 대한 일체의 모든 권리를 포기하며, 이후 이 사건 공사건으로 인한 일체의 제3자채무 및 기타 이 사건 공사에 저해되는 행위를 할 수 없으며, 만일 이를 위반할 시에는 그에 대한 책임을 지며, 민·형사상 제소를 할 시에 어떠한 이의를 제기치 않기로 한다.

### 제4조(피고의 이행사항)

피고는 아래의 사항을 반드시 이행하여야 하며, 만일 이를 위반할 시에는 그에 대한 책임을 진다.

- 1) 분양계약서에 명시된 준공 예정일(2017. 12. 30.)
- 2) 분양계약서에 명시된 건축물
- 3) 제2조에 명시된 일체의 사항(의무사항)
- 4) 피고는 원고에게 책임 준공 이행각서를 제출한다.
- 5) 준공 후 토지 하자건 말소 및 대물 건에 대한 소유권 이전

### 특약사항

5. 본 계약은 피고가 2017. 12. 30.까지 준공신청을 하는 것을 전제로 한다. 단, 천재지변으로 불가피한 일자는 쌍방합의하에 한다.

## 라. 토지 분할 및 원고의 가처분

- 1) 분할 전 제주도 D 임야 5,960㎡는 2018. 8. 22. 제주도 D 임야 5,152㎡와 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 토지'라 한다)으로 분할되었다.
- 2) 원고는 2018. 12. 17. 이 사건 공사부지에 관하여 소유권말소등기청구권을 피보전권리로 한 부동산처분금지가처분결정을 받았고(제주지방법원 2018카단1724), 이 사건 공사부지에 관하여 같은 날 가처분등기가 마쳐졌다(이하 '이 사건 가처분등기'라 한다).

## 마. 원고와 피고, 피고보조참가인의 합의이행각서 작성

- 1) 원고와 피고는 2019. 2. 18. 다음과 같은 내용의 매매계약해제증서를 작성하였다.

매도인 원고와 매수인 피고는 아래 부동산에 대하여 2017. 3. 6. 매매를 원인으로 제주지방법원

2017. 3. 29. 접수 제34539호로 마친 소유권이전등기를 쌍방 합의하에 매매계약을 해제하기로 동의하여 아래와 같이 기명날인한다.

- 부동산의 표시

1. 제주시 D 임야 5,152m<sup>2</sup>
2. 제주시 ○ 임야 808m<sup>2</sup>
3. 제주시 E 임야 1,874m<sup>2</sup>

제1조 2017. 3. 6.자 위 표시의 부동산에 대하여 원고와 피고 사이에 체결한 부동산매매계약을 해제할 것을 합의하였다.

제2조 원고는 2017. 3. 6.자 부동산매매계약에 기하여 피고로부터 지급받은 매매대금은 이 사건 공사대금에서 상계하고, 피고는 위 부동산을 현상태로 원고에게 인도함과 동시에 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행한다.

2) 원고와 피고, 피고보조참가인은 2019. 2. 19. 다음과 같은 내용의 합의이행각서를 작성하였다(이하 '이 사건 정산약정'이라 한다).

제1조(동기 및 목적)

본 합의이행각서는 이 사건 공사계약과 이 사건 이행합의를 근거로 하여 상호 최종정산을 하기 위함이며, 별도의 세부 정산내역서를 첨부하고, 상호 이를 성실히 이행하여 이 사건 공사를 마무리함에 그 목적이 있다.

제2조(원고의 이행사항)

- 1) 본 이행합의서에 서명날인과 동시에 가처분취하서 및 고소취하서를 지정한 법무사에게 제출한다.
- 2) 피고, 피고보조참가인이 제출한 토지매매계약 해제서류 및 준공건물 매매계약서는 지정한 법무사에게 보관하도록 하며, 피고, 피고보조참가인이 금융권으로부터 대출 실행 후 즉시 계약해제 및 매매계약을 법적으로 실행하기로 한다.
- 3) 2019. 2.부터 발생하는 제세금(보존등기료, 개발부담금) 금융이자 등을 지급하기로 하되, 피고, 피고보조참가인이 대신 지급할 경우에는 그 부분에 대하여 소유권이전시 추가로 피고, 피고보조참가인에게 정산하기로 한다.

4) 피고, 피고보조참가인이 금융권으로부터 이 사건 공사의 토지 및 건물로 대출을 실행하는 경우 그에 대한 일체의 업무에 관여하고, 합의하에 자금을 집행하기로 하고, 원고와 피고, 피고보조참가인은 어떠한 경우에도 상호 협의 없이 자금을 차입하고 집행할 수 없다.

5) 피고, 피고보조참가인의 명의로 실행한 대출금에 대하여 토지 및 건물을 원고의 명의로 소유권이전일부부터 승계받는다.

6) 피고, 피고보조참가인이 체결한 분양계약서(G동, H동, I동, J동, K동, L동)에 대하여 공사완료시까지 원고의 명의로 변경하고, 공사완료와 동시에 기존 분양계약서를 피고, 피고보조참가인에게 반환한다.

### 제3조(피고, 피고보조참가인의 이행사항)

1) 본 합의이행각서 서명날인과 동시에 이 사건 공사 관련 토지매매해제 및 준공된 건축물 전체에 대한 양도서류를 피고, 피고보조참가인이 지정하는 법무사에게 제공한다.

2) 피고, 피고보조참가인의 명의로 이 사건 공사 관련하여 금융권(사채차입 불가)으로부터 대출을 실행할 시에는, 대출관련 일체에 관하여 원고와 합의하고 결정하여 집행하기로 하며, 원고와 피고, 피고보조참가인은 어떠한 경우라도 상호 협의없이 자금을 차입하고 집행할 수 없다.

3) 피고, 피고보조참가인의 명의로 금융권(제2금융권 포함) 대출금은 약 40~45억 원으로 하며, 컨설팅 수수료는 4% 이내로 하고, 대출확정시에는 본 사업자 등기상 하자(소유권가등기, 설정)건을 최우선 변제하기로 하며, 변제후 차액에 대해서는 상호 합의하에 피고, 피고보조참가인의 공사비로 사용되도록 한다.

4) 대출실행일부부터 30일 이내에 책임지고 공사하자 및 잔여공사를 마무리한다.

5) 피고, 피고보조참가인이 대물조건으로 체결한 분양계약(M동, N동)건에 대하여는 총 공사비에서 공제하기로 하고, 이건에 대하여 문제가 발생하는 경우에는 피고, 피고보조참가인이 책임지기로 하며, 이외의 어떠한 분양계약 또는 대물조건 분양계약 건에 대하여는 원고는 이를 인정하지 아니하며, 피고, 피고보조참가인이 전적으로 책임지기로 한다.

### 제4조(정산금액 및 지급방법)

원고와 피고, 피고보조참가인은 쌍방 합의하에 공사비, 기타비용을 정산한 금액은 54억 6,000만 원

중 14억 8,900만 원을 가감한 39억 7,000만 원으로 확정하며, 확정된 정산금액은 금융권 대출금으로 정산하기로 하되, 대출금액으로 정산금액이 부족할 경우에는 그 부족금액에 대하여 대물 및 현금으로 정산하기로 한다.

#### 제5조(해약 및 배상)

원고와 피고, 피고보조참가인 중 어느 일방이 이행합의각서를 위반할 경우에는 자동으로 그 효력을 상실하고, 계약을 위반한 당사자가 상대방이 입은 일체의 손해에 대하여 배액을 배상하여야 하며, 법적 제소 시에는 어떠한 이의도 제기치 않기로 한다.

### 바. 이 사건 토지에 관한 가처분등기 말소 및 소유권이전등기

- 1) 이 사건 가처분등기는 2019. 2. 20.자 해제를 원인으로 하여 2019. 2. 21. 말소되었다.
- 2) 이 사건 토지에 관하여 2019. 4. 29. 주식회사 X 앞으로 2019. 4. 26.자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기가 마쳐졌다(이하 '이 사건 가등기'라 한다).
- 3) 주식회사 X의 신청으로 2020. 2. 24. 이 사건 토지에 관한 강제경매개시결정이 이루어졌는데(제주지방법원 Y), 이 경매신청은 2021. 3. 12. 취하되었다.
- 4) 이 사건 가등기에 기하여 2021. 8. 11. 이 사건 토지에 관하여 주식회사 X 앞으로 2019. 6. 25.자 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 8, 11, 24, 31호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장 요지

### 가. 원고

원고는 이 사건 공사를 위한 비용조달을 위하여 피고, 피고보조참가인의 제안을 받고 이 사건 이행합의를 조건으로 하여 이 사건 토지에 관하여 피고 앞으로 이 사건 이전등기를 마쳐주었으나, 피고, 피고보조참가인은 임의로 이 사건 공사부지를 담보로 사채업자 등으로부터 돈을 차용하여 개인용으로 사용하였고 공사는 지연되었다. 이에 원고는 이 사건 가처분등기를 하였는데, 피고, 피고보조참가인은 최종적으로 정산을 하자며 이 사건 가처분등기를 해제하여 달라고 하였다. 이에

원고는 이 사건 정산약정을 작성하고 이 사건 가처분등기를 말소하는 등 이 사건 정산약정을 이행하였다. 그런데 피고, 피고보조참가인은 이 사건 정산약정을 이행하지 않았고 오히려 사채업자로부터 돈을 차용하여 개인용으로 사용하는 등 이 사건 정산약정을 위반하였는바, 원고는 피고에게 이 사건 토지에 관한 이 사건 이전등기의 말소등기절차 이행을 구한다.1)

## 나. 피고

피고는 내연관계였던 피고보조참가인의 대표자 P에게 자신의 명의만 빌려주었을 뿐 이 사건 공사의 시행 또는 시공 과정이나 자금의 집행 또는 분양 등에 관한 사항은 전혀 알지 못한다. 따라서 원고의 청구에 응할 수 없다.

## 다. 피고보조참가인

피고, 피고보조참가인은 이 사건 이행합의, 이 사건 정산약정을 모두 제대로 이행하였으나, 원고는 이 사건 정산약정에 따라 부담해야 하는 보존등기료, 개발부담금 등을 부담하지 않았고 정산의무도 이행하지 않고 있다. 피고에게 이 사건 토지에 관한 이 사건 이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있더라도, 원고는 아래 표 기재와 같이 피고보조참가인에게 정산금 959,206,602원을 지급하여야 하는바, 피고의 말소등기절차 이행의무는 원고의 정산금 지급의무와 선이행 관계에 있거나 적어도 동시이행 관계에 있다.2)

|    |                                             |             |  |
|----|---------------------------------------------|-------------|--|
| 1  | 이 사건 정산약정상 39억 7,000만 원과 실제 대출금액 39억 원과의 차액 | 70,000,000  |  |
| 2  | 대출취급수수료                                     | 58,900,000  |  |
| 3  | 수입인지료                                       | 350,000     |  |
| 4  | 대출이자 1년치 유보금                                | 195,000,000 |  |
| 5  | 화재보험료                                       | 8,040,000   |  |
| 6  | 신탁사보수료                                      | 14,000,000  |  |
| 7  | 소유권보존등기 등 수수료                               | 136,874,660 |  |
| 8  | 소유권이전등기 및 신탁수수료                             | 15,750,200  |  |
| 9  | 중도상환수수료                                     | 8,955,142   |  |
| 10 | 개발부담금                                       | 95,499,640  |  |
| 11 | 2019. 2.분 및 2019. 3.분 대출이자                  | 7,646,540   |  |
| 12 | 재산세                                         | 2,290,420   |  |
| 13 | 피고측이 원고 대신 U에게 지급한 돈                        | 228,900,000 |  |
| 14 | 대출컨설팅 비용                                    | 117,000,000 |  |
| 합계 | 959,206,602                                 |             |  |

1) 이 사건 정산약정의 대체적인 취지는 피고, 피고보조참가인이 피고 명의로 금융권으로부터 40~45억 원 정도의 대출을 받아 그 중 39억 7,000만 원을 원고가 피고, 피고보조참가인에게 공사대금 등으로 지급하고, 이 사건 공사를 마무리하는 것이다. 그런데 이 사건 정산약정 제3조 제2항에 의하면, 피고, 피고보조참가인의 명의로 금융권으로부터 대출을 실행할 시에는, 대출관련 일체에 관하여 원고와 합의하고 결정하여 집행하기로 하여야 하고, 원고와 피고, 피고보조참가인은 어떠한 경우라도 상호 협의 없이 자금을 차입하고 집행할 수 없으며, 특히 금융권이 아닌 사채는 사용할 수 없다.

그런데 앞서 인정한 인정사실과 갑 제1, 31호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 피고, 피고보조참가인은 이 사건 정산약정을 체결하고 약 2개월 후인 2019. 4. 26.경 주식회사 X로부터 1억 원을 차용하면서 2019. 4. 29. 주식회사 X 앞으로 이 사건 가등기를 마쳐준 것으로 보이는 점, ② 피고, 피고보조참가인은 정산금액이 부족하여 주식회사 X로부터 돈을 차용하였다고 주장할 뿐이고3), 원고와 위 차용금에 대해서 협의하였거나 주식회사 X가 금융권에 속함을 인정할 증거를 제출하지는 않은 점, ③ 이 사건 소가 진행 중이던 2020. 2. 24. 주식회사 X는 이 사건 토지에 관한 강제경매개시신청을 하였다가 취하하였고, 2021. 8. 11. 이 사건 가등기에 기하여 이 사건 토지에 관하여 주식회사 X 앞으로 2019. 6. 25.자 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌음에도 피고, 피고보조참가인은 이와 같은 사정을 원고에게 설명하지 않은 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고, 피고보조참가인은 원고와 협의 없이 금융권이 아닌 사인으로부터 돈을 차용함으로써 이 사건 정산약정 제3조 제2항을 위반하였다고 봄이 타당하다.

2) 이 사건 정산약정 제5조는 "원고와 피고, 피고보조참가인 중 어느 일방이 이 사건 정산약정을 위반할 경우에는 자동으로 그 효력을 상실하고, 계약을 위반한 당사자가 상대방이 입은 일체의 손해에 대하여 배액을 배상하여야 하며, 법적 제소 시에는 어떠한 이의도 제기치 않기로 한다."라고 규정하고 있다.

이 사건 토지에 관하여 피고 앞으로 이 사건 이전등기가 마쳐진 것은 이 사건 이행합의에 의한 것인데, 이 사건 이행합의 또는 이 사건 정산약정의 목적은 모두 피고 명의로 금융권 대출을 실행하여 이 사건

공사를 마무리하기 위한 것이고, 이 사건 정산약정은 이 사건 이행합의에 따른 정산내용을 구체화하여 마무리하기 위해 체결된 것인 점, 이 사건 정산약정은 이 사건 이행합의에 따라 마쳐진 이 사건 이전등기를 최종적으로 원고 명의로 복구하는 내용을 포함하고 있는 점(원고와 피고, 피고보조참가인은 이 사건 정산약정을 작성하기 하루 전에 이 사건 매매계약에 관한 해제증서를 작성하였다) 등을 고려하면, 이 사건 정산약정을 위반할 경우 자동으로 그 효력을 상실한다는 위 조항의 의미는 피고, 피고보조참가인이 이 사건 정산약정을 위반할 경우 이 사건 이행합의에 따라 마쳐진 이 사건 이전등기도 말소되어야 한다는 뜻으로 봄이 타당하다.

## 나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 피고는 피고보조참가인의 대표자 P에게 자신의 명의만을 빌려주었을 뿐이라고 주장한다. 그런데 이 사건 이행합의서는 물론 그 이후의 이 사건 공사부지에 관한 매매계약서, 이 사건 정산약정에 모두 피고가 당사자로 기재되어 있고, 피고 명의의 인장이 날인되어 있다(피고는 2017. 3. 6.자 매매계약서에 날인한 사실을 인정하고 있다. 그리고 위 매매계약서에 날인된 인영이 이 사건 이행합의서와 정산약정서에 날인된 인영과 동일한 이상 위 각 문서 전체의 진정성립이 추정된다. 피고는 위 매매계약서를 제외한 나머지 문서들은 피고보조참가인의 대표이사인 P이 이를 위조한 것이라는 취지로 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다). 또한 피고는 P와 특수관계에서 그가 하는 사업에 명의를 빌려주는 등 사업내용에 깊숙이 관여한 바 있는 점, 인감증명서를 직접 발급받아 교부한 것으로 보이는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 피고는 이 사건 이행합의서 및 정산약정서 작성에 직접 관여하였거나, 적어도 피고보조참가인에게 그 권한을 위임하였던 것으로 보인다.

2) 따라서 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

## 다. 피고보조참가인의 주장에 관한 판단

1) 피고보조참가인은, 대출금으로 정산금액이 부족하기 때문에 이 사건 정산약정 제4조에 따라 대물 및 현금으로 정산하기 위해 주식회사 X 앞으로 이 사건 가등기를 마쳐주고 돈을 빌린 것이라고 주장하나, 이 사건 정산약정 제4조는 정산금액이 부족할 경우 추후 원고와 피고, 피고보조참가인이 '정산'을 한다는 뜻으로 해석될 뿐이고, 특히 이 사건 정산약정 제2조 제4항, 제3조 제2항에서 상호 협의 없이는 자금을 차입할 수 없다고 규정하고, 사채 차입은 불가능하다고 규정한 점을 고려하면, 이

사건 정산약정 제4조가 피고, 피고보조참가인에게 원고와의 협의 없는 사채 차입을 허용한 규정은 아닌 것으로 보인다.

2) 피고보조참가인은, 원고가 이 사건 정산약정 제2조 제3항에 따른 의무를 이행하지 않았다고 주장하나, 이 사건 정산약정 제2조 제3항은 원칙적으로 원고로 하여금 2019. 2. 이후 발생하는 제세금, 금융이자 등을 부담하도록 하되 피고, 피고보조참가인이 대신 지급한 경우 추후 정산하도록 규정하고 있는바, 원고가 위 돈을 지급하지 않은 경우를 상정하고 있으므로, 위 돈을 지급하지 않았다고 하여 이 사건 정산약정을 위반하였다고 보기는 어렵다.

3) 피고보조참가인은 원고로부터 정산금으로 앞서 2의 다.항에서 본 바와 같이 959,206,602원을 지급받아야 하는바, 이는 피고의 이 사건 이전등기에 관한 말소등기절차 이행의무와 선이행 내지 동시이행 관계에 있다고 주장하고, 원고는 피고측이 요구하는 정산금은 959,706,962원<sup>4)</sup>에서 원고가 피고, 피고보조참가인으로부터 정산금으로 아래 표 기재와 같이 받아야 하는 1,465,900,000원을 공제하면 결국 506,193,000원을 지급받아야 하고, 피고측이 주식회사 X에 대한 채무를 별도로 처리해야 한다고 주장한다<sup>5)</sup>.

|    |                |             |  |
|----|----------------|-------------|--|
| 1  | U(T동) 분양매매대금   | 410,000,000 |  |
| 2  | U(T동) 지체상금     | 18,900,000  |  |
| 3  | 공사 미시공 및 공사하자등 | 500,000,000 |  |
| 4  | Z(AA동) 매매대금    | 420,000,000 |  |
| 5  | 대출컨설팅 수수료      | 117,000,000 |  |
| 합계 | 1,465,900,000  |             |  |

그런데 원고가 이 사건에서는 청구취지로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 것을 구하고 있을 뿐 피고, 피고보조참가인으로부터 지급받아야 할 정산금이나 이 사건 정산약정 위반을 이유로 한 손해배상금 등을 구하고 있지 않다. 피고보조참가인이 주장하는 정산금은 이 사건 정산약정을 모두 이행하였음을 전제로 한 이 사건 정산약정에 따른 정산금으로 보이는데 앞서 본 바와 같이 피고, 피고보조참가인이 이 사건 정산약정을 위반하여 그 효력이 상실되었는바, 이 사건

정산약정이 유효함을 전제로 한 피고, 피고보조참가인의 정산금 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다. 그리고 설령 원고가 지급해야 할 정산금 채무가 있다고 하더라도 그 채무가 피고의 이 사건 이전등기의 말소등기절차 이행의무와 선이행 관계에 있다거나 동시이행 관계에 있다고 볼 만한 증거도 없다.

## 라. 소결

결국 이 사건 정산약정을 위반한 피고는 원고에게 이 사건 토지에 관한 이 사건 이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다[이 사건 토지에 관하여 주식회사 X 앞으로 소유권이전등기가 마쳐져 있는 사실은 앞서 본 바와 같으나, 순차 경로된 소유권이전등기의 각 말소 청구소송은 보통공동소송이므로 그 중의 어느 한 등기명의자만을 상대로 말소를 구할 수 있고, 최종 등기명의자에 대하여 등기말소를 구할 수 있는지에 관계없이 중간의 등기명의자에 대하여 등기말소를 구할 소의 이익이 있으므로(대법원 1998. 9. 22. 선고 98다23393 판결 등 참조), 이 사건 소의 이익도 있다].

## 4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

## 재판장판사강건

### 판사정가원

### 판사이선호

### 별지

1) 원고는 당심에서 피고, 피고보조참가인으로부터 정산금 차액 506,193,000원(= 1,465,900,000원 - 959,706,962원)을 지급받아야 한다는 주장을 하였으나, 청구취지를 추가·변경하지는 않았으므로, 이 부분에 관하여는 따로 판단하지는 않는다.

2) 피고가 마지막으로 제출한 2021. 12. 2.자 준비서면 9쪽 기준

3) 피고보조참가인 2020. 8. 11.자 준비서면 6~7쪽 등 참조

4) 이는 피고가 개발부담금으로 주장하던 금액을 96,000,000원에서 95,499,640원으로 감액한

내용을 반영하지 않은 금액이다.

5) 원고가 마지막으로 제출한 2021. 12. 15.자 준비서면 기준