

서울고등법원 2011. 12. 9 선고 2011나52897 판결 [소유권이전등기절차이행청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2014. 10. 31 선고 2014나4868 판결

대법원 2013. 12. 26 선고 2012다1863 판결

서울고등법원 2011. 12. 9 선고 2011나52897 판결

서울중앙지방법원 2011. 6. 8 선고 2010가합21028 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인

A

피고, 피항소인 겸 항소인

B

제1심판결 서울중앙지방법원 2011.6.8. 선고 2010가합21028 판결

변론종결 2011.10.28.

판결선고 2011.12.9

주문

1. 당심에서 확장된 예비적 청구를 포함하여 제1심 판결의 주문 제1, 2항을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 3,723/10,312 지분에 관하여 2003.6.16. 매매계약을 원인으로 한 토지거래허가 신청절차를 이행하라.

나. 원고의 주위적 청구와 나머지 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용은 이를 5분하여 그 3은 원고, 나머지는 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게,

가. 주위적으로 1) 별지 목록 기재 1, 2, 3, 4 부동산 및 같은 목록 기재 5 부동산 중 455/1,085 지분에 관하여 2005.5.6.자 지분분배약정을 원인으로 한 토지거래허가신청절차를 이행하고, 2) 135,000,000원 및 이에 대한 2010.7.15.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하며,

나. 예비적으로 1) 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 1/2지분에 관하여 2003.6.16.자 매매계약을 원인으로 한 토지거래허가신청절차를 이행하고, 2) 135,000,000원 및 이에 대한 2010.7.15.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.(원고는 당초 토지거래허가신청절차의 이행청구와 관련하여서는, 선택적으로 별지 목록 기재 1, 2, 3, 4 부동산 및 같은 목록 기재 5 부동산 중 455/1,085 지분에 관하여 2005.5.6.자 지분분배약정 또는 2003.6.16.자 매매계약을 원인으로 한 토지거래허가신청절차의 이행을 구하였다. 그러나 당심에 이르러 위 지분분배약정을 원인으로 한 토지거래허가신청절차의 이행청구를 주위적 청구로, 위 매매계약을 원인으로 한 토지거래허가신청절차의 이행청구를 예비적 청구로 변경하고, 예비적 청구와 관련하여서는 그 대상도 별지 목록 기재 1, 2, 3, 4 부동산 및 같은 목록 기재 5 부동산 중 455/1,085지분에서 별지 목록 각 부동산 중 각 1/2 지분으로 확장하였다).

2. 항소취지

원고 : 제1심 판결을 청구취지 기재와 같이 변경한다.

피고 : 제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 원고 등과 C의 매매계약 체결 및 피고 명의의 소유권일부이전등기 등

이 부분에 관하여 이 법원이 설시할 이유는 제1심 판결문 제4쪽 제2행의 "14필지"를 "15필지"로 고치는 이외에는 제1심 판결의 "1. 기초사실" 부분의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 당사자들의 주장 및 이에 대한 판단

가. 주위적 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장

피고가 2005.5.6. 이 사건 각 토지 중 용인시 기흥구 D, E, F, G, H의 5필지를 원고에게 분배하기로 하는 토지분배약정을 하였다. 그리고 그 후에 피고가 위 5필지 토지 중 F 토지를 제3자에게 매도하고 받은 매매대금 중 1/2을 원고에게 지급하기로 하였고, G 토지를 I에게 매도하는 대신 J 토지를 원고에게 분배하기로 하였으며, K 토지 중 455/1,085 지분을 원고에게 분배하기로 약속하였다. 따라서, 피고는 위 2005.5.6. 약정 등에 기하여 원고에게 D, E, J, H와 K 토지 중 455/1,085 지분에 관하여 토지거래허가신청서를 이행할 의무가 있고, 위 F 토지의 매매대금 중 135,000,000원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

피고의 서명, 날인이 없는 갑 제8호증, 갑 제18호증의 22의 기재와 제1심 증인 L의 증언만으로는 원고와 피고 사이에 원고 주장과 같은 내용의 지분분배약정 등이 있었다고 인정할 수 없고, 달리 이를

인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 이 사건 주위적 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 예비적 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장

원고, M, L는 2003.6.16. 피고의 어머니 C로부터 토지거래허가구역 내에 있는 C 소유의 용인시 N 임야 10,312㎡ 중 7,464㎡를 대금 1,128,500,000원에 매수하였는데, 원고는 위 매수목적물 중 1/2 지분을 취득하기로 하였다. 그 후 피고는 원고 등과 C 사이에 체결된 이 사건 매매계약의 매도인 지위를 C로부터 승계하였다.

따라서, 피고는 이 사건 매매계약에 기하여 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 토지거래허가절차를 이행할 의무가 있다. 그리고 이미 원고에게 매도한 위 F 토지를 O. P에게 다시 매각하여 그 대금을 수령하였으므로 피고는 원고에게 부당이득으로서 그 대금 중 135,000,000원 및 그 지연손해금을 반환하여야 한다(원고가 당심에서 청구취지 및 원인을 변경하면서 '부당이득'을 원인으로 한 금전의 반환을 구한다는 점을 명확히 하지는 않았지만, 주위적 청구취지와 예비적 청구취지 모두에 금전지급을 구하는 취지를 기재하였고, 제1심에서 제출한 2011.4.21.자 청구취지 및 원인변경신청서에 '부당이득'을 원인으로 한 금전지급도 구한다는 취지를 기재한 바 있으므로 이러한 원고의 주장을 위와 같이 설했다).

2) 판단

가) 토지거래허가신청절차의 이행청구에 관한 판단

(1) 피고가 매도인지위를 승계하였는지 여부

피고는 자신이 C로부터 매도인지위를 승계하지 않았다고 주장한다.

그러므로 살피건대, 앞서 본 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 이 사건 매매계약 체결 시에도 피고가 미국에 거주하는 모친 C을 대리하여 계약을 체결하였고, 그 후 피고와 C 사이에 이 사건 매매계약과 매매계약일, 목적물, 매매대금을 동일하게 한 매매계약서가 작성된 점, ② 피고는 2003.10.20. 분할 전 토지 중 7,464/10,312 지분에 관하여 소유권일부이전등기를 마쳤는데, 당시 원고가 위 소유권일부이전등기에 관한 등록세, 취득세 등 합계 19,002,150원의 비용을 부담하였고, 피고는 바로 같은 날 원고 및 원고의 처남 Q에게 분할 전 토지에 관한 개발행위허가, 공사 및 택지개발 등과 관련한 권한을 위임한 점, ③ 비록 원고가 이 사건 매매계약에 따라 계약금을 지급하고 교부받았던 영수증 원본을 피고에게 반환하기는 하였지만, 실제로 계약금을 반환받지는 않았고 매매계약서도 폐기하거나 반환하지 않은 점, ④ 피고는 이 사건 각 토지 중 용인시 기흥구 D 및 E 토지에 관하여 건축허가를 받아 2005.8.22. 원고의 처 R 앞으로 건축허가명의를 변경하여 주었고, 원고는 위 토지상에 주택을 신축하여 그 주택들에 관하여 2005.14.17. 및 2006.8.7. R 명의로 소유권보존등기를 마쳤으며, R는 2005.9.29. 위 토지에 관하여 토지거래허가도 받은 점, ⑤ 이 사건 각 토지에 관하여 피고를 채무자로 하여 근저당권을 설정하고 대출을 받았는데, 원고가 그 대출금에 대한 이자의 일부를 부담한 점, ⑥ 원고가 이 사건 각 토지와 그 지상 주택에 관한 2007년도 종합부동산세 중 14,983,682원을 부담한 점, ⑦ 원고가 위 F 토지의 매매와 관련하여 매수인인 O으로부터 계약금 중 50,000,000원을 수령한 점, ⑧ 분할 전 토지를 분할할 때에도 원고가 위 분할등기에 관한 등록세 및 교육세 등 합계 4,028,830원의 비용을 부담한 점, ⑨ R를 대리한 원고와 피고는 2007.10.7. S와 사이에 D 토지 및 그 지상 건물에 관하여 임대차계약을 체결하였는데, 그 임대보증금 200,000,000원을 R가 수령하여 이를 사용한 점 등에 비추어 보면, 비록 승계약정서 등은 작성되지 않았지만 원고 등과 C, 피고 사이의 구두약정 또는 묵시적 약정에 의하여 피고가 이 사건 매매계약상의 매도인 지위를 C으로부터 승계하였다고 봄이 상당하다.

(2) 피고의 항변에 관한 판단

피고는 먼저, 피고가 매도인지위를 인수하기로 하였다고 하더라도, ① 원고 등과 C 사이의 매매계약에 대한 관할관청의 토지거래허가가 있어야만 피고의 지위인수가 유효하게 되는데 원고와 C 사이의

매매계약에 대한 토지거래허가는 없었고, ② 이 사건 매매계약의 매수인인 원고가 잔금지급을 이행할 수 없는 상황이었고 그에 따라 매도인인 C이 원고와의 매매계약의 존속을 더 이상 바라지 않아 피고에게 소유권을 이전한 것이므로 이 사건 매매계약은 확정적으로 무효가 되었다고 주장한다.

그러나 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 토지거래계약허가제도의 입법취지(투기적인 거래 등의 방지)를 고려하더라도 매도인과 매수인 및 제3자 사이에 제3자가 매수인의 지위를 이전받기로 한 경우와는 달리 제3자가 매도인의 지위를 인수하기로 한 경우에는 미등기전매 등을 통한 투기적 거래가 이루어질 가능성이 없으므로 최초 매도인과 매수인 사이의 매매계약에 대한 관할청의 허가가 있어야만 매도인 지위인수에 관한 합의의 효력이 발생한다고 볼 수는 없다.

그리고 앞에서 본 바와 같이 ① 원고가 이 사건 매매계약 체결 시 계약금으로 지급한 1억 원을 반환받지 않은 점, ② 이 사건 매매계약 체결 후 피고 명의의 소유권 일부이전등기 경로, 형질변경을 통한 토지분할, 분할 된 이 사건 각 토지 중 일부 지상에 원고의 처 명의의 주택 건축 및 보존등기 경로, 그 주택의 임대 등의 과정에서 원고와 피고가 상호 협력관계를 유지하였던 점 등에 비추어 볼 때 피고의 어머니인 C이 원고의 잔금 지급의무 불이행을 이유로 원고와의 이 사건 매매계약의 존속을 더 이상 바라지 않았다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 사건 매매계약이 확정적으로 무효가 되었다는 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

피고는 다음으로, 원고 외에 M, L도 이 사건 매매계약상 매수인이므로 원고가 이 사건 매매계약상의 매도인 지위를 피고가 C으로부터 인수하였다고 주장하려면 다른 공동매수인들과 함께 이 사건 소를 제기하였어야 한다는 취지의 주장을 한다.

그러나 원고가 위 M, L와 함께 동업체를 구성하여 이 사건 분할 전 토지를 매수하였음을 인정할 증거가 없는 이상 피고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

(3) 소결

그렇다면 피고는 원고에게, 원고가 구하는 바에 따라 별지 목록 기재 각 부동산 중 10,312분의 3,732 지분[= 7,464/10,312(분할 전 토지 중 이 사건 매매계약의 목적물에 해당하는 지분) × 1/2(이 사건 매매계약의 목적물 중 원고의 지분)]에 관하여 2003.6.16.자 매매를 원인으로 한

토지거래허가신청절차를 이행할 의무가 있다(한편, 피고는 2003.3.11.자 각서의 내용에 반하여 형질변경허가자 명의—변경이 이루어지지 않았으므로 원고는 위 각서에 따라 피고에게 어떠한 청구도 할 수 없다는 취지의 주장도 하지만, 갑 제11호증의 기재만으로는 원고가 형질변경허가자 명의를 변경하지 않으면 그 이후 체결될 이 사건 매매계약에 따른 토지거래허가신청절차의 이행도 구하지 않겠다고 약속하였다고 인정할 수는 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 위 주장 또한 받아들일 수 없다).

나) 부당이득 반환청구에 관한 판단

피고가 용인시 기흥구 F 토지를 O, P에게 매도할 당시 피고가 위 토지의 등기부상 소유자였음은 당사자 사이에 다툼이 없는 바, 그렇다면 피고가 원고에게 매도한 위 토지를 다시 O 등에게 매도하여 그 대금을 수령하였다고 하더라도 그것이 법률상 원인 없이 이득을 취한 경우에 해당한다고 볼 수는 없다. 따라서 원고의 부당이득반환청구 역시 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 주위적 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하고, 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지는 이유 없어 이를 기각할 것인데, 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당할 뿐만 아니라 원고가 당심에서 예비적 청구를 확장하였으므로 위 확장된 부분을 포함하여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강00 판사 김00 판사 이00 목록

1. 용인시 기흥구 D 대 674㎡
2. 용인시 기흥구 E 대 646㎡
3. 용인시 기흥구 J 임야 539㎡
4. 용인시 기흥구 H 임야 502㎡
5. 용인시 기흥구 K 도로 1,085㎡

- 6. 용인시 기흥구 T 임야 564㎡
- 7. 용인시 기흥구 U 임야 543㎡
- 8. 용인시 기흥구 V 임야 527㎡. 끝.