

서울남부지방법원 2018. 8. 17 선고 2017가합111117 판결 [소유권이전등기 청구 등]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 하우

담당변호사 박주원

피 고 1. B

소송대리인 법무법인 카이로스

담당변호사 손호용

2. C

소송대리인 법무법인 영민

담당변호사 권남인

변론 종결 2018. 7. 6.

판결 선고 2018. 8. 17.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

서울 영등포구 D 대 99㎡에 관하여, 피고 C은 피고 B에게 서울남부지방법원 2017. 6.2. 접수 124556호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 B은 원고에게 2017. 2. 21. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 별지 목록 기재 조합원아파트에 관하여, 피고 C은 피고 B에 대하여 피고 C과 소외 E구역주택재개발정비사업조합 사이에 체결된 조합원아파트 공급계약자 명의변경절차를 이행하고, 피고 B은 원고에 대하여 피고 B과 이 사건 조합 사이에 2015. 4. 21. 체결된 공급계약에 기한 공급계약자 명의변경절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 B은 E구역에 포함된 서울 영등포구 D 대 99㎡(이하 '이 사건 대지'라 한다)의 기존 소유자로, E구역 주택재개발정비사업에 따른 별지 목록 기재 조합원아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다)의 공급대상자인바, E구역주택재개발정비사업조합과 사이에 2015. 4. 21. 이 사건 아파트에 관하여 추가분담금이 108,725,851원임을 전제로 이 사건 아파트에 대한 공급계약을 체결하였다.

나. 원고는 2017. 2. 21. 피고 B의 자녀이자 대리인인 F과 사이에 이 사건 아파트의 분양권에 관하여 총 매매대금은 590,000,000원으로 하되, 위 매매대금에서 아직까지납부하지 않은 분담금 26,072,607원을 제외한 563,927,393원을 정산지불금으로 하고,계약금 48,000,000원(이하 '이 사건 계약금'이라 한다)은 계약시에 지불하며, 융자금221,800,000원은 현 상태에서 승계하고, 잔금 294,127,393원은 2017. 5. 27.에 지급하기로 하는 내용의 분양권 매매계약서(이하 '이 사건 ① 매매계약'이라 한다)를 작성하고,같은 날 매매예약 예치금 명목으로 10,000,000원을, 다음 날인 2017. 2. 22. 38,000,000원을 추가로 지급하여 이 사건 계약금을 지급하였다. 한편, 위 매매예약 예치금10,000,000원에 대하여 F이 발행한 영수증에는 '매매가 6.1억'이라고 기재되어 있다.

다. 원고는 2017. 2. 22. 이 사건 계약금 이외에 20,000,000원(이하 '이 사건 추가지급금'이라

한다)을 추가로 피고 B에게 지급하였고, 2017. 3. 13. 피고 B와 사이에 아래와 같은 내용의 추가 약정(이하 '이 사건 추가 약정'이라 한다)을 하였으며, 2017. 5.10. 이 사건 ① 매매계약의 융자금과 잔금의 지급을 위하여 G에 410,000,000원의 대출신청을 하였고, 2017. 5. 25. 잔금 지급과 함께 이 사건 아파트로 이사를 하기 위하여 이삿짐센터에 보관이사를 의뢰하였다.

1. 피고 B은 중개업자의 요청이 있을시 원고의 금융기관 대출에 적극 협조하여야 하며, 필요한 자서행위 및 서류제출을 중개업소에 제출해야 한다. 본조항의 불이행으로 발생하는 손해는 피고 B이 부담해야 한다.

2. 피고 B은 중개업자의 요청이 있을시, 원고와 협조하여 잔금지불 및 본주택 입주증을 교부받고 보존등기취득세(취득세 1.1% 원고 부담)를 예치하고 본부동산을 주택으로 이전하는 업무에 협조해야 한다.

- 원고는 상기 1, 2항이 이행될 경우 취득세 절감액 중 750만 원 및 중개수수료 250만 원 총 일천만 원을 중개업자에게 지불한다.

라. 피고 B은 2017. 5. 24. 원고에게 "아줌마 1억 5천을 손해 보는 것 보다 위약금조로 4천8백만 원 무는 것이 나을 것 같아, 해약통고하고 하는 것이 나은 것임"이라는내용의 문자메시지를 보내 이 사건 매매계약 해제(이하 '이 사건 해제'라 한다)의 의사표시를 하였고, 2017. 5. 25. 원고에게 이 사건 계약금과 이 사건 추가 지급금의 합계68,000,000원을 지급하였으며, 2017. 5. 30. 원고에게 추가로 해약금 명목으로 48,000,000원을 지급하였다.

마. 피고 B은 2017. 5. 29. 피고 C의 삼촌인 H의 소개로 만난 피고 C과 사이에 이 사건 아파트의 매매에 관하여 실제 매매대금은 715,000,000원으로 하되, 매매계약서는 총 매매대금을 590,000,000원으로 하고, 계약금 59,000,000원은 계약시 지급받으며, 잔금 531,000,000원은 2017. 6. 2. 지급받는 것으로 작성하고, 실제 매매대금과 계약서상매매대금의 차액 125,000,000원은 현금으로 지급받거나 자신이 지정하는 사람의 계좌로 지급받기로 하며, 위 잔금 531,000,000원 중 280,000,000원은 2017. 6. 2. 지급받되, 나머지 잔금은 피고 C이 이 사건 아파트를 임대하여 그 임대보증금을 받으면 지급받기로 구두합의하고, 같은 날 피고 C으로부터 계약금의 일부로 7,000,000원을 지급받은 후, 2017. 5. 31. 피고 C과 다시 만나 위와 같은 내용으로

매매계약(이하 '이 사건 2매매계약'이라 한다)을 체결하고 나머지 계약금 52,000,000원을 받았다.
 바. 피고 C은 2017. 6. 2. 피고 B에게 지급하기로 한 잔금 중 일부인 221,000,000원을 지급하였고,
 피고 B은 같은 날 피고 C에게 이 사건 대지에 관하여 서울남부지방법원 2017. 6. 2. 접수
 124556호로 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다.
 사. 그 후 피고 C은 2017. 6. 10. I과 사이에 이 사건 아파트에 관하여 보증금을 500,000,000원으로
 하되 계약금 5,000,000원은 계약시에 지급받고, 중도금 45,000,000원은 2017. 6. 16.
 지급받으며, 잔금 450,000,000원은 2017. 7. 20. 지급받기로 하는 내용의 임대차계약을
 체결하였고, 2017. 7. 20. I으로부터 잔금 450,000,000원을 지급받아서 같은 날 이 사건 ②
 매매계약서상의 잔금 531,000,000원에서 기 지급한 잔금 221,000,000원을 제한
 310,000,000원을 피고 B의 계좌로 입금하였으며, 2017. 7. 21. 이 사건 ② 매매계약의 실제
 매매대금 715,000,000원과 매매계약서상의 매매대금 590,000,000원의 차액인 125,000,000원
 중 50,000,000원은 피고 B의 대리인인 H이 지정한 J의 계좌로 입금하였고, 나머지 차액
 75,000,000원 중 2017. 6. 7. 경 원고가 수령해 간 조합원용 TV 가격 1,100,000원과 이 사건
 대지의 5월분 관리비 9,550원을 제한 73,890,450원에서 1,000원 미만을 절사한 73,890,000원을
 H에게 현금으로 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11, 14, 16, 17호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함,
 이하 같다), 을가 제4, 7호증, 을나 제1 내지 9, 11, 14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

1) 이행의 착수

이 사건 해제는 다음에서 보는 바와 같이 이행의 착수 이후에 이루어진 것이어서 무효이므로, 원고는
 피고 B에 대하여 이 사건 ① 매매계약에 따라 이 사건 대지에 관한 소유권이전등기 청구권 및 이 사건
 아파트에 관한 공급계약자 명의변경청구권을 가지고 있다.

가) 원고가 2017. 2. 22. 피고 B에게 지급한 이 사건 추가지급금은 중도금일뿐만 아니라, 피고 B이

원고에게 이 사건 추가지급금의 지급을 요청한 것은 해약금해제를 위한 기한의 이익을 포기하거나 해약금해제를 하지 않겠다는 의사를 표시한 것으로 볼 수 있다.

나) 피고 B의 요구로 원고는 피고에게 10,000,000원을 추가로 지급하기로 하고, 대신 피고 B은 원고의 잔금 대출에 협력하겠다는 내용의 이 사건 추가약정이 이루어졌는바, 이 사건 추가약정을 체결한 것은 이 사건 ① 매매계약의 이행을 위한 이행행위의 일부를 한 것으로 이행의 착수에 해당한다.

다) 원고가 2017. 5. 10. 이 사건 ① 매매계약에 필요한 금원 410,000,000원을 얻기 위하여 대출을 신청하였는바, 이는 이 사건 ① 매매계약에 기한 매매대금지급채무의 이행행위의 일부를 하거나 또는 이행을 하기 위하여 필요한 전제행위를 하는 경우에 해당하므로 이행의 착수에 해당한다.

라) 원고는 2017. 5. 25. 이삿짐센터에 보관이사를 의뢰하여 원고의 비용을 들여 실제로 이사를 실행하였는바, 이는 이행의 착수에 해당한다.

2) 채권자대위권 행사

피고들 사이에 이루어진 이 사건 ② 매매계약은 통정허위표시로서 무효이거나 원고의 이행의 착수 이후 이루어진 피고 B의 배임행위에 피고 C이 적극 가담한 경우로서 무효이므로, 피고 B은 피고 C에 대하여 이 사건 ② 매매계약에 기해 이루어진 이 사건 소유권이전등기의 말소등기청구권 및 이 사건 아파트에 관한 공급계약자 명의 변경청구권을 가지고 있고, 피고 B이 이러한 자신의 권리를 행사하지 않고 있으므로, 원고는 피고 B에 대한 이 사건 대지에 관한 소유권이전등기 청구권 및 이 사건 아파트에 관한 공급계약자 명의변경청구권을 보전하기 위하여 피고 B을 대위하여 피고 C에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기 및 이 사건 아파트에 관한 공급계약자 명의 변경을 청구한다.

나. 판단

1) 살피건대, 매매계약에 있어서 계약금은 해약금의 성질을 가지고 있으므로, 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약금의 배액을 상환하고 이루어진 피고 B의 이 사건 해제는 특별한 사정이 없는 한 유효하다.

2) 다음으로 원고의 이행의 착수 주장에 대하여 살피건대, 앞서 본 증거 및 기초사실에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 이 사건 추가지급금은 이른바 다운계약서 작성으로 인한 계약서상의 매매대금과 실제 매매대금과의 차액을 보전하기 위하여 지급된 것이어서 이 사건 ① 매매계약상의 잔금과 무관할 뿐만 아니라 이를 중도금으로 볼 수도 없고, 따라서 이 사건 추가지급금을 지급하였다고 하여 이를 잔금 지급을 위한 이행행위의 일부를 한 것이라고 할 수 없으며, 피고 B이 이 사건 추가지급금의 지급을 요청한 것을 두고 해약금해제를 위한 기한의 이익을 포기하거나 해약금해제를 하지 않겠다는 의사를 표시한 것으로 볼 수도 없다.

나) 이 사건 추가약정의 내용은, 피고 B은 중개업자의 요청이 있을시 원고의 금융기관 대출 및 소유권이전에 협력하고, 원고는 피고 B이 이러한 협력의무를 이행하면 중개업자에게 10,000,000원을 지급한다는 것이어서, 원고의 주장과 같이 원고가 피고에게 10,000,000원을 추가로 지급하기로 하는 것은 이 사건 추가약정의 내용이 아니다. 또한, 이 사건 추가약정에서 피고 B의 위와 같은 협력의무를 규정한 것을 두고 이 사건 ① 매매계약에 따른 채무의 이행행위의 일부를 하거나 이행을 하기 위하여 필요한 전제행위를 함으로써 이행에 착수하였다고 보기는 어렵고, 오히려 이 사건 추가 약정의 내용은 매도인인 피고 B의 의무를 구체화하여 이 사건 ① 매매계약의 내용을 보충한 것에 불과해 보인다.

다) 피고 B이 이 사건 추가약정에 따른 대출 관련 협조의무를 부담한다고는 하나, 피고 B의 이 사건 ① 매매계약에 따른 '조합원 아파트 공급계약서'(원고가 G으로 부터 대출을 받기 위해서 원본이 필요했던 서류임) 등 매매물건의 이전의무는 잔금지급과 동시이행관계에 있었고(이 사건 ① 매매계약 제1조), 대출신청서(갑 제8호증)만으로는 원고가 이 사건 ① 매매계약에 대한 의제의사표시 전인 2017. 5. 10. 이 사건 1매매계약을 이행하기 위하여 대출을 신청하였다고 보기 어려우므로, 원고의 이러한 대출 관련 행위는 채무의 이행행위의 일부를 하거나 또는 이행을 하기 위하여 필요한 전제행위를 한 경우라기보다는 단순히 이행의 준비를 한 것이라고 봄이 상당하다.

라) 원고가 2017. 5. 25. 이삿짐센터에 보관이사를 의뢰하여 원고의 비용을 들여 실제로 이사를 실행하였다고 하더라도, 이 사건 ① 매매계약 체결시 계약목적물을 건물멸실상태의 토지만의 입주권 거래계약으로 특정하였고(이 사건 ① 매매계약 특약사항 제1조), 설사 이 사건 대지에 건물이 존속하였다고 하더라도 원고의 이사는 이 사건 ① 매매계약에 따른 원고의 의무와는 아무런 관련이

없는 단순한 사실행위에 불과하여 이를 두고 원고가 이행에 착수하였다고 할 수 없다.

3) 따라서 이 사건 해제는 유효하므로 원고가 피고 B에 대하여 이 사건 ① 매매계약에 기한 이 사건 대지에 관한 소유권이전등기 청구권 및 이 사건 아파트에 관한 공급계약자 명의변경청구권을 가지고 있다고 볼 수 없고, 원고가 피고 B에 대하여 위청구권을 가지고 있음을 전제로 하는 채권자대위권 행사 주장은 더 나아가 살필 필요없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기 로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 신혁재, 판사 김기동, 판사 김세준

(별지)

조합원 아파트

피고 [] ([], 경기 연천군 []
[]이 소외 [] 구역주택재개발정비사업조합으로부터 공급받은
조합원아파트(서울특별시 영등포구 [] 일대 []
[]호, 주택형 84.95㎡형), 끝.