

서울북부지방법원 2020. 8. 18 선고 2019나31144 판결 [소유권이전등기말소청구]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 김정한, 박주현, 한영진

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 서울제일

담당변호사 박재형

변론 종결 2020. 7. 7.

판결 선고 2020. 8. 18.

제 1 심 판결 서울북부지방법원 2019. 1. 17. 선고 2018가단100042 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.
3. 제1심판결 중 주문 제1항의 "제34165호"를 "제34156호"로 경정한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울북부지방법원 도봉등기소2010. 6. 10. 접수 제34156호1)로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2005. 12. 16. 별지 목록 제2항 기재 토지에 관하여 2005. 12. 13. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를, 2006. 4. 27. 같은 목록 제1항 기재 토지에 관하여 2006. 4. 21. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 각 마쳤는데, 위 각 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)는 토지거래허가구역 내에 있다.

나. 원고의 부(父) C은 원고를 대리하여 2010. 4. 8. D 주식회사(이하 'D'이라 한다)를 대리한 E와 사이에, 원고 소유의 이 사건 각 토지와 수원시 권선구 F 토지 지상에 신축 예정인 33평형 아파트 3채(Q 지역주택조합이 분양을 예정한 것으로서 D이 그 수분양권을 보유하고 있었던 것으로 보인다)와 교환하고, 이 사건 각 토지에 설정된 공동근저당권(채권최고액은 210,000,000원, 채무자는 원고, 근저당권자는 중소기업은행이다. 이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)의 피담보채무 1억 7,500만 원(이하 '이 사건 근저당권의 피담보채무'라 한다)을 D이 인수하기로 하는 등의 내용으로 교환계약을 체결하였다(이하 '이 사건 제1교환계약'이라 한다).

다. D은 그 무렵 이 사건 각 토지에 관하여 토지거래허가 요건을 갖추 수 없자, E와 의 채권채무관계 등을 고려하여 E에게 이 사건 각 토지의 처분을 허락해 주었다. 이에 E는 원고를 대리한 C에게 이 사건 각 토지를 제3자에게 처분하는 경우 그 소유권이전등기절차에 협조해 줄 것을 요구하여 그로부터 승낙을 받았다.

라. E는 2010. 5. 28. 피고와 사이에 이 사건 각 토지와 피고가 대표이사로 재직하는 G

주식회사(이하 'G'이라 한다) 소유의 강원 평창군 H, I에 있는 J아파트 K, L, M호를 교환하고,

피고로부터 교환 차액 1억 원을 지급받으며, 이 사건 근저당권의 피담보채무를 피고가 인수하기로 하는 내용의 교환계약을 체결하였다(이하 '이 사건 제2교환계약'이라 한다).

마. 이 사건 제2교환계약에는 특약사항으로 '갑(E)의 본건 소유권이전은 물건지가

토지거래허가구역이므로 G 명의 이전해야 하나 토지거래허가 결격사유로 부득이 대표이 사 개인으로 명의 이전을하기로 한다'는 내용이 기재되어 있다.

바. 피고는 2010. 5. 28. 이 사건 각 토지에 관하여 서울특별시 도봉구청장에게 매수인을 피고로, 매도인을 원고로 하는 토지거래허가신청을 하여 2010. 6. 10. 토지거래허가를 받았다.

사. 피고는 2010. 6. 10. 원고로부터 이 사건 각 토지를 매매대금 320,600,000원에매수하는 내용의 매매계약서를 작성한 다음 원고의 인감증명서를 근거서류로 하여 같은 날 이 사건 각 토지에 관하여 청구취지 기재 각 소유권이전등기(이하 '이 사건 각소유권이전등기'라고 한다)를 마쳤고, 2010. 6. 23. 이 사건 근저당권의 채무자를 원고에서 피고로 변경하는 근저당권변경등기(그 등기원인은 2010. 6. 22. 계약인수이다)를마쳤다.

아. G은 2010. 6. 29. E의 지정에 따라, E의 아들인 N에게 위 J아파트 K호에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주는 한편, 그 무렵 E의 처 및 E의 지인에게 같은 아파트 L호및 M호에 관한 각 소유권이전등기를 마쳐 주었고, E는 피고로부터 교환 차액 1억 원을 수령한 다음 그 중 9,500만 원을 D에게 지급하였다.

자. 이 사건 근저당권 설정등기는 2013. 2. 14. 같은 날 해지를 원인으로 말소되었다.[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함),을 제1, 2, 4, 7, 9, 10호증의 각 기재, 제1심 증인 E의 증언, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대하여

가. 토지거래허가구역 안에 있는 토지에 관한 매매계약을 체결하고자 하는 당사자는 공동으로 관할관청의 허가를 받아야 하는바, 토지거래허가구역 내의 토지를 그 소유자인 갑이 을에게 매도하고 이어 을이 병에게 순차 매도하였다면 위 각 매매계약의 당사자는 위 각각의 매매계약에 관하여 즉, 갑과 을은 갑을 매도인, 을을 매수인으로 하는 토지거래허가를 받아야 하고, 을과 병은 을을 매도인,

병을 매수인으로 하는 토지거래허가를 받아야 하는 것이며, 위 당사자들 사이에 최초의 매도인인 갑으로부터 최종 매수인인 병 앞으로 직접 소유권이전등기를 마치기로 하는 중간생략등기의 합의가 있었다고 하더라도 이러한 중간생략등기의 합의란 부동산이 전전 매도된 경우 각 매매계약이 유효하게 성립함을 전제로 그 이행의 편의상 최초의 매도인으로부터 최종의 매수인 앞으로 소유권이전등기를 마치기로 한다는 당사자 사이의 합의에 불과할 뿐, 그러한 합의가 있었다고 하여 최초의 매도인과 최종의 매수인 사이에 매매계약이 체결되었다는 것을 의미하는 것은 아니므로 갑과 병 사이에 매매계약이 체결되었다고 볼 수 없고, 설령 병이 자신과 갑을 매매 당사자로 하는 토지거래허가를 받아 병 앞으로 소유권이전등기를 마쳤더라도 그러한 병 명의의 소유권이전등기는 적법한 토지거래허가 없이 마친 등기로서 무효이다(대법원 1997. 3. 14. 선고 96다22464 판결 참조). 또한, 국토이용관리법에 의하여 허가를 받아야 하는 토지거래계약이 처음부터 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약인 경우에는 허가 여부를 기다릴 것도 없이 확정적으로 무효로서 유효화될 여지가 없고(대법원 1996. 6. 28. 선고 96다3982 판결 참조), 이러한 허가의 배제나 잠탈 행위에는 토지거래허가가 필요한 계약을 허가가 필요하지 않은 것에 해당하도록 계약서를 허위로 작성하는 행위뿐만 아니라, 정상적으로는 토지거래허가를 받을 수 없는 계약을 허가를 받을 수 있도록 계약서를 허위로 작성하는 행위도 포함된다(대법원 1990. 12. 11. 선고 90다8121 판결, 대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다96328판결 참조).

나. 이 사건의 경우, 위 인정사실에 의하면, 토지거래허가구역 내에 위치한 이 사건 각 토지에 관하여 원고와 D 사이에 이 사건 제1교환계약이, E와 피고 사이에 이 사건 제2교환계약이 각 순차로 체결되었으므로, 원고와 D 및 피고는 위 각각의 교환계약에 대하여 각 토지거래허가를 받아야 함에도 불구하고(D와 E 사이에도 이 사건 각 토지에 관한 거래가 있었다고 보는 경우 D와 E 사이에 거래에 관하여도 토지거래허가를 받아야 한다) 각 토지거래허가를 받지 아니한 채 원고로부터 피고 앞으로 직접 소유권이전등기절차를 이행하기로 하는 중간생략등기의 합의 아래 원고와 피고를 매매계약의 당사자로 하는 토지거래허가를 받아 피고 앞으로 이 사건 각 소유권이전등기를 마쳤다고 보아야 한다. 원고와 피고 사이에 2010. 6. 10. 작성된 매매계약서 상의 매매계약은 이 사건 제1, 2교환계약이 유효하게 성립함을 전제로 그 이행의 편의상 최초의 매도인인 원고로부터 최종의 매수인인 피고

앞으로 소유권이전등기를 마치기로 한다는 당사자 사이의 합의에 불과할 뿐, 그러한 합의가 있었다고 하여 최초의 매도인과 최종의 매수인 사이에 매매계약이 체결되었다는 것을 의미하는 것은 아니므로 원고와 피고 사이에 매매계약이 체결되었다고 볼 수 없다. 따라서 피고가 원고를 매매 당사자로 하는 토지거래허가를 받아 피고 앞으로 각 소유권이전등기를 마쳤더라도 그러한 피고 명의의 소유권이전등기는 적법한 토지거래허가 없이 마친 등기로서 무효라고 보아야 한다.

또한 앞서 본 바와 같이 이 사건 제2교환계약에 제1의 마.항에 기재된 특약사항이 포함되어 있었을 뿐만 아니라 피고 스스로 '법인(G)으로의 소유권 이전이 불능이었기에 피고 명의로 이 사건 각 토지를 매수했던 것(피고의 2018. 9. 28.자 준비서면 참조)'이라고 진술하고 있는 점 등을 더하여 보면, 이 사건 제2교환계약은 이 사건 각 토지를 취득하려던 G이 토지거래허가 요건을 갖추 수 없자 토지거래허가를 잠탈할 목적으로 허가요건을 갖춘 피고 개인 명의로 체결되었다고 봄이 타당하므로, 토지거래허가 여부를 기다릴 것도 없이 확정적으로 무효로서 유효화될 여지가 없다.

다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 토지에 관한 이 사건 각 소유권이전등기는 어느 모로 보나 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다.

3. 피고의 주장 및 항변에 대하여

가. 피고는, 원고를 대리한 E와 이 사건 각 토지에 관한 매매계약을 체결하였고, 피고가 원고로부터 이 사건 근저당권의 피담보채무를 인수하여 이를 변제하였는데 이는 결국 원고에게 직접 매매대금이 지급된 것과 마찬가지이며, 이 사건 제2교환계약은 E의 대리권을 명확히 하기 위하여 형식적으로 체결된 것에 불과하므로, 이 사건 각 소유권이전등기가 중간생략등기의 합의 아래 마쳐진 것으로 볼 수 없다는 취지로 주장한 다.

살피건대, 위 인정사실에서 본 거래 과정 및 이 사건 제1, 2교환계약의 각 당사자 및 대가관계 등 거래내용이 서로 다른 점, 원고와 피고 사이에 2010. 6. 10. 작성된 매매계약서는 통상의 부동산 매매계약과는 달리 계약금, 중도금 및 잔금의 지급에 대한 약정이나 부동산 인도에 관한 약정을 전혀 하지 않은 채 3억 원이 넘는 상당한 금액을 일시에 지급하기로 되어 있어 매우 이례적이고(을 제9호증 중 매매계약서의 기재), 위매매계약서에서 정한 매매대금인 320,600,000원이 지급되었다는 사실에 대한 영수증 등 이를 뒷받침할 증거가 전혀 제출되지 않고 있으므로 이는 중간생략합의의 이행을 위한

것으로 보일 뿐인 점 등에 비추어, 을 제9호증의 기재만으로는 E가 원고를 대리하여 이 사건 각 토지에 관한 매매계약을 체결하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 또한 피고가 원고로부터 이 사건 근저당권의 피담보채무를 직접인수하여 변제하였다고 하더라도 이는 이 사건 제1, 2교환계약에서 정한 순차의 채무인수약정이 중간생략등기의 합의에 따라 피고가 직접 원고로부터 채무를 인수하는 형태로 이행된 것으로 봄이 타당하고, 피고가 원고로부터 이 사건 근저당권의 피담보채무를 직접 인수하여 변제한 것을 피고가 원고에게 직접 매매대금을 지급한 것으로 볼수는 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고는, 원고가 이 사건 토지는 토지거래허가가 필요한 토지임을 인지하고 있었음에도 이 사건 각 토지를 E와 교환하기로 하는 계약을 체결하고, 이후 E에게 이 사건 각 토지를 처분하여 지역주택조합 아파트의 분양대금으로 납부하는 절차를 위임하였으므로, 원고는 해당 사무의 위탁자로서 E가 해당 사무를 처리하면서 타인을 기망하여 금원을 편취하거나 교환이나 매매대금을 횡령하지 않도록 주의를 기울여야 할 의무가 있음에도 이러한 임무를 해태하여, E가 대금을 지급받은 바 없음에도 소유권이전등기를 하여 주는 등 불법행위를 저지르는 데에 방조하였으므로, 원고는 공동불법행위자로 서 또는 E의 사용자로서, E와 공동하여 피고가 입은 손해를 배상하여야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 E가 원고를 대리하여 이 사건 각 토지에 관한 계약을 체결하였다고 인정할증거가 없음은 앞서 본 바와 같고, 피고는 이 사건 각 토지가 토지거래허가구역 내에 위치하여 그 취득을 위하여는 토지거래허가를 받아야 한다는 사실을 이미 알고 이 사건 각 계약을 체결한 점에 비추어, E가 피고를 기망하는 등 불법행위를 저질렀다거나 원고가 이에 방조하여 이 사건 각 토지에 관한 계약을 체결하였다고 보기도 어려우며, 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 또한 E가 원고의 피용자임을 인정할 만한 아무런 증거도 없다. 결국 피고의 이 부분 주장도 모두 이유 없다.

다. 피고는, 이 사건 각 소유권이전등기가 원인무효의 등기라면 원고 역시 그 원상회복의무를 부담하므로, 원고로부터 ① J 아파트 K, L, M호에 관한 소유권이전(반환)의무의 이행불능으로 인한 당시 시가 상당의 손해, ② 교환 차액 1억 원 및 이에 대한 이 사건 각 소유권이전등기 완료일인 2010. 6. 10.부터 원상회복일까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금, ③ 피고가 인수하여 변제한 이 사건

근저당권의 피담보채무 1억7,500만 원 및 이에 대한 이 사건 각 소유권이전등기 완료일인 2010. 6. 10.부터 원상회복일까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 모두 반환받기 전까지는 원고의 청구에 응할 수 없다는 취지의 동시이행항변을 한다.

그러나 앞서 인정한 바와 같이 피고는 E와 사이에 이 사건 제2교환계약을 체결한 다음 E에게 1억 원을 지급하고, D이 이 사건 제1교환계약을 통하여 인수하기로 하였던 이 사건 근저당권의 피담보채무를 E와 피고가 이 사건 제2교환계약을 통하여 순차로 인수하고, 이후 피고는 이 사건 제2교환계약에 따라 E가 지정하는 사람들에게 위 J아파트 K, L, M호의 소유권이전등기를 마쳐 준 것일 뿐이므로, 이 사건 제2교환계약의 당사자가 아닌 원고에게 위와 같은 반환의무가 있다고 볼 수는 없다. 피고의 이 부분주장도 이유 없다.

라. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 각 토지에 관하여 마친 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(원고의 청구원인 중 원인무효를 원인으로 한 이 사건 각 소유권이전등기의 말소청구를 인용한 이상, 선택적 청구원인인 계약해제를 원인으로 한 이 사건 각 소유권이전등기의 말소청구에 대하여는 별도로 판단하지아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하되, 제1심판결 중 주문 제1항의 "제34165호"는 "제34156호"의 오표기임이 명백하므로 이를 경정하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정문성, 판사 조우연, 판사 이재석

부동산 목록

1. 서울 도봉구 O 전 37㎡
2. 서울 도봉구 P 전 920㎡, 끝.

1) 원고는 소장에서 "제34165호"로 기재하여 청구하고 있으나 이는 "제34156호"의 오기임이 명백하다.