

수원지방법원 2017. 2. 9 선고 2016가합72934 판결 [소유권이전등기등청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 11. 30 선고 2017나2015735 판결

수원지방법원 2017. 2. 9 선고 2016가합72934 판결

전 문

원고주식회사 A

피고1. B종중

2. 주식회사 C

3. 성서 새마을금고

4. D

변론 종결2017. 1. 19.

판결 선고2017. 2. 9.

주 문

1. 원고의 피고 B종중에 대한 소 중 근저당권설정등기말소등기청구 부분 및 피고 주식회사 C, 성서 새마을금고, D에 대한 각 소를 모두 각하한다.
2. 원고의 피고 B종중에 대한 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적 청구취지

가. 용인시 기흥구 E 임야 9,705m²에 관하여, 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'라 한다)는 피고 B중중(이하 '피고 중중'이라 한다)에게 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 피고 중중은 원고에게 2014. 5. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 용인시 기흥구 F 임야 988m²에 관하여, 피고 C는 피고 중중에게 수원지방법원 용인등기소 2014. 9. 5. 접수 제141885호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 중중은 원고에게 2014. 5. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

다. 용인시 기흥구 G 임야 3,135m²에 관하여, 피고 중중에게, 피고 C는 수원지방법원 용인등기소 2014. 9. 5. 접수 제141885호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 성서 새마을금고(이하 '피고 금고'라 한다)는 수원지방법원 용인등기소 2014. 10. 17. 접수 제165288호로 마친 근저당권설정등기의, 수원지방법원 용인등기소 2014. 10. 20. 접수 제166045호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 중중은 수원지방법원 용인등기소 2014. 11. 3. 접수 제176892호로 마친 근저당권설정등기의, 수원지방법원 용인등기소 2014. 11. 24. 접수 제190441호로 마친 근저당권설정등기의, 수원지방법원 용인등기소 2015. 10. 22. 접수 제206248호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 D은 수원지방법원 용인등기소 2015. 11. 3. 접수 제214892호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 중중은 원고에게 2014. 5. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

라. 용인시 기흥구 H 임야 5,987m²에 관하여, 피고 중중에게, 피고 C는 수원지방법원 2014. 9. 5. 접수 제141885호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 금고는 수원지방법원 용인등기소 2014. 10. 17. 접수 제165288호로 마친 근저당권설정등기의, 수원지방법원 용인등기소 2014. 10. 20. 접수 제166045호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 중중은 수원지방법원 용인등기소 2014. 11. 3. 접수 제176892호로 마친 근저당권설정등기의, 수원지방법원 용인등기소 2014. 11. 24. 접수 제190441호로 마친

근저당권설정등기의, 수원지방법원 용인등기소 2015. 10. 22. 접수 제206248호로 마친
근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 D은 수원지방법원 용인등기소 2015. 11. 3.
접수 제214892호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 종중은 원고에게
2014. 5. 28. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 예비적 청구취지

피고 종중은 원고에게 322,720,000원 및 이에 대하여 2014. 8. 8.부터 이 사건 소장 송달일까지는
연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고, I 외 7인(이하 '원고 등'이라 한다)은 2014. 5. 28. 피고 종중과, 원고 등이 피고
종중으로부터 용인시 기흥구 J 임야 39,958㎡(이하 '이 사건 분할 전 토지'라 한다)를 차후에 139억
원에 매수하기로 하면서 아래와 같은 내용의 토지매매약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을
체결하였다.

- 1) 약정금액은 1억 5,000만 원으로 정한다.
- 2) 약정 후 피고 종중 또는 피고 종중에서 지정한 자 앞으로 인·허가 접수 후 검토했다.
- 3) 인·허가를 위한 접수비용은 원고 등이 지불한다.
- 4) 2)항 완료시 1개월 이내 즉시 계약을 체결한다. 계약불이행시 매수자는 약정금을 포기한다.

나. 원고의 대표자 K은 같은 날 피고 종중에게 약정금 1억 5,000만 원을 지급하였다.

다. K은 2014. 6. 5. 피고 종중에게 이 사건 분할 전 토지 및 용인시 기흥구 L 대지 합계 40,618㎡'를
125억 원에 매입을 희망한다는 내용의 매입희망서를 제출하였는데 그 매입희망서에는 아래의 내용이
기재되어 있다.

1) 약정 후 인·허가 접수 및 검토 후 1개월 이내 계약완료

2) 약정금은 협의사항(약정금은 잔금으로 귀속한다)

3) 계약 위반시 약정금을 포기한다.

4) 인·허가 관련 비용은 전액 매수인이 부담하고 매도인에게 청구할 수 없다.

5) 약정 후 매도인 또는 매도인이 지정하는 자 앞으로 인·허가 접수 및 검토할 수 있다.

라. 원고의 대표자 K은 2014. 8. 초순경 피고 종중에게 이 사건 분할 전 토지의 계약금을 2014. 8. 11.까지 지급하겠다고 제의하였고, 피고 종중은 2014. 8. 13. 원고에게 2014. 8.말경까지 계약을 체결해달라는 취지의 내용증명을 보냈다.

마. 피고 종중은 2014. 8. 22. 피고 C 외 1인에게 이 사건 분할 전 토지와 용인시 기흥구 L대 600m² 및 그 지상 건물 약 30평을 130억 원에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였다.

바. 이 사건 분할 전 토지는 2014. 9. 1. 용인시 기흥구 J 임야 19,919m², M 임야 14,061m², H 임야 5,978m²로 각 분할되었다.

사. 피고 종중은 2014. 9. 3. 피고 C와 사이에, 피고 종중이 피고 C에게 부담하는 10억 원의 채무변제에 갈음하여 피고 종중이 피고 C에게 이 사건 분할 전 토지 중 일부인 용인시 기흥구 M 임야 14,061m², H 임야 5,978m²와 용인시 기흥구 L대 660m² 및 용인시 기흥구 L 지상 건물의 소유권을 피고 C에게 이전한다는 내용의 대물변제계약을 체결하였다.

아. 피고 종중은 2014. 9. 5. 피고 C에게 용인시 기흥구 M 임야 14,061m², H 임야 5,978m², L 대 660m², 위 대지 지상 건물에 관하여 앞선 2014. 9. 3.자 대물변제를 원인으로 하여 수원지방법원 용인등기소 접수 제141885호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

자. 피고 종중, 피고 금고, 피고 D은 용인시 기흥구 M 임야 14,061m², H 임야 5,978m²가 피고 C에게 소유권이 이전된 후 그 토지에 주위적 청구취지 중 다, 라항 기재와 같은 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 각 마쳤다.

차. 용인시 기흥구 M 임야 14,061m²는 2016. 3. 21. 그 면적이 13,828m²로 등록전환되었고, 2016. 4. 25. 용인시 기흥구 E 임야 9,705m², F 임야 988m², G 임야 3,135m²로 각 분할되었으며, 그 후 용인시 기흥구 E, 28에 설정되어 있던 피고 금고와 피고 D의 근저당권과 지상권은 모두

말소되었다.

카. 한편, 원고는 2014. 8. 말까지 피고 종중에게 이 사건 분할 전 토지의 매매계약금을 지급하지 못하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 12, 14, 20호증, 을가 제1, 2, 3, 5호증, 을나 제1호증, 을다 제4호증, 을마 제1호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 피고 종중에 대한 소유권이전등기청구 부분에 관한 판단

위 인정사실과 을가 제1호증의 2 내지 4, 제4호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고는 피고 종중과 이 사건 약정 체결 후 피고 종중 또는 피고 종중이 지정한 자 앞으로 인·허가 접수 후 검토 완료시 1개월 이내에 이 사건 분할 전 토지에 관한 본 매매계약을 체결하기로 한 점, ② 원고가 이 사건 약정 체결 후 피고 종중에게 이 사건 분할 전 토지에 관한 매입의향서를 제출하였고, 그 무렵 N, 주식회사 신화개발, 드가산업개발 주식회사도 피고 종중에게 이 사건 분할 전 토지에 관한 매입의향서를 제출한 점, ③ 원고가 이 사건 약정 체결 당시 피고 종중에게 지급한 약정금 1억 5,000만 원은 이 사건 약정에 기재된 이 사건 분할 전 토지의 매매대금 139억 원과 원고가 매입의향서에서 기재한 매매대금 125억 원에 비하여 극히 적은 금액에 불과한 점, ④ 원고가 2014. 12. 15. 피고 C를 상대로 피고 C가 피고 종중으로부터 매수한 이 사건 분할 전 토지 중 일부 토지에 관한 소유권이전등기청구의 소를 제기하면서 이 사건 약정이 이 사건 분할 전 토지에 관한 매매예약이라고 밝힌 점 등에 비추어 보면, 이 사건 약정은 이 사건 분할 전 토지에 관한 본 매매계약이 아니라 단지 매매예약에 불과하다 할 것이고, 달리 원고와 피고 종중 사이에 이 사건 분할 전 토지에 관한 본 매매계약을 체결하였음을 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 사건 분할 전 토지에 관한 매매예약자에 불과한 원고는 피고 종중에게 이 사건 분할 전 토지에 관한 소유권이전등기를 청구할 권원이 없다고 보는 것이 타당하다.

따라서 원고가 피고 종중에게 이 사건 분할 전 토지에 관한 소유권이전등기를 청구할 권원이 있음을 전제로 한 원고의 피고 종중에 대한 이 부분 주위적 청구는 이유 없다.

나. 피고 C, 피고 금고, 피고 D에 대한 각 청구 및 피고 종중에 대한 근저당권설정등기말소등기청구

부분에 관한 판단

원고는, 원고가 피고 종중과 이 사건 분할 전 토지에 관한 매매계약을 체결한 상태에서 피고 종중이 이 사건 분할 전 토지 중 일부의 소유권을 피고 C에게 이전하였고, 피고 C가 피고 종중의 이중매매에 적극 가담하였으므로 그들 사이의 매매계약 내지 대물변제계약은 사회질서에 반하여 무효라고 주장하고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 피고 종중과 피고 C 사이의 이 사건 분할 전 토지 중 일부에 관한 매매계약 내지 대물변제계약은 통정허위표시로서 무효이고, 이에 대해 피고 종중, 피고 금고, 피고 D은 악의이므로, 원고는 이 사건 분할 전 토지에 관한 피고 종중에 대한 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여 피고 종중을 대위하여 피고 C, 피고 금고, 피고 D 및 피고 C를 대위하여 피고 종중에 대하여 각 소유권이전등기, 근저당권설정등기 및 지상권설정등기의 각 말소등기절차의 이행을 구한다.

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다(대법원 1994. 6. 24. 선고 94다14339 판결 등 참조). 위 법리에 비추어, 원고의 피고 종중에 대한 이 사건 분할 전 토지에 관한 소유권이전등기청구권이 인정되지 아니함은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 피고 종중의 피고 C, 피고 금고, 피고 D에 대한 권리와 피고 C의 피고 종중에 대한 권리를 각 행사할 당사자적격이 없다 할 것이다. 따라서 원고가 피고 종중 및 피고 C를 각 대위하여 제기한 위 피고들에 대한 각 소는 부적법하다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

피고 종중이 이 사건 약정을 체결한 후 피고 C에게 이 사건 분할 전 토지 중 일부의 소유권을 이전해 줌으로써 이 부분 토지에 관한 피고 종중의 원고에 대한 소유권이전등기의무는 이행불능에 빠졌다. 원고는 피고 종중과 이 사건 약정을 체결하면서 1억 5,000만 원을 지급하고 이 사건 분할 전 토지의 개발을 위한 인·허가 비용 등을 지출하여 총 322,720,000원 상당의 금원을 지급하였으므로, 피고 종중은 원고에게 이행불능으로 인한 전보배상으로 322,720,000원 및 이에 대한 지연손해금을

일부청구로 구한다.

나. 판단

원고의 피고 종중에 대한 이 사건 분할 전 토지에 관한 소유권이전등기청구권이 인정되지 아니함은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 종중의 이 사건 분할 전 토지에 관한 소유권이전등기의무가 이행불능에 빠졌음을 전제로 한 원고의 예비적 청구는 이유 없다.

한편, 원고는 피고 종중이 이 사건 약정에서 정한 채무를 이행하지 않은 경우 그 채무불이행을 이유로 피고 종중에게 손해배상을 청구할 수 있는데, 원고는 피고 종중이 이 사건 분할 전 토지에 관한 인·허가 신청을 하고 그에 관한 검토 후 1개월 내에 원고와 본 매매계약을 체결하기로 하였음에도, 피고 종중이 본 매매계약 체결기한이 도래하기 전에 이 사건 분할 전 토지 중 일부를 피고 C에게 매도하고 그 소유권을 이전해 줌으로써 원고에게 손해가 발생하였다는 취지로 주장하므로 이에 관하여 본다.

원고와 피고 종중이 이 사건 약정을 체결하면서 피고 종중이 이 사건 분할 전 토지에 관한 인·허가를 신청하고 그에 관한 검토 후 1개월 내에 본 매매계약을 체결하기로 정한 사실, 피고 종중이 2014. 9. 3. 이 사건 분할 전 토지 중 일부의 소유권을 피고 C에게 이전해 준 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 갑 제21, 22호증의 각 1 내지 3, 제23호증, 을가 제2호증의 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 종중은 이 사건 약정에 따라 2014. 7. 22. 이 사건 분할 전 토지에 관한 건축허가 등의 인·허가 신청을 하고 2014. 8. 13. 원고의 대표자 K에게 '2014. 7. 22. 이 사건 분할 전 토지에 관한 인·허가 신청을 하였으므로 그로부터 1개월 후인 2014. 8. 21.까지가 이 사건 분할 전 토지에 관한 매매계약 체결기한이나, 원고의 편의를 위해 2014. 8.말까지 계약체결기한을 유예한다'는 취지의 내용증명을 보낸 사실을 인정할 수 있고, 원고는 2014.8. 초순경 피고 종중에게 이 사건 분할 전 토지에 관한 계약금을 2014. 8. 11.까지 지급하겠다고 제의한 사실은 앞서 본 바와 같다.

이에 의하면, 원고와 피고 종중은 이 사건 분할 전 토지에 관한 본 매매계약을 2014. 8.말까지 체결하기로 정하였다고 할 것인데, 피고 종중은 이미 자신이 약속한 이 사건 분할 전 토지에 관한 인·허가 신청을 완료한 반면, 원고는 2014. 8.말까지 피고 종중에게 확약한 계약금을 지급하지

못하였으므로, 피고 종중이 그 후 피고 C에게 이 사건 분할 전 토지 중 일부의 소유권을 이전한 것만으로 이 사건 약정상의 채무를 불이행한 것이라고 볼 수도 없다.

따라서 피고 종중이 이행불능에 빠졌다거나 채무를 불이행하였음을 전제로 한 원고의 예비적 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 종중에 대한 소중 근저당권설정등기말소등기청구 부분 및 피고 C, 피고 금고, 피고 D에 대한 각 소는 부적법하므로 이를 모두 각하하고, 원고의 피고 종중에 대한 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박종학

판사신혜원

판사남승민