

수원지방법원 성남지원 2022. 6. 14 선고 2019가합412079 판결

[근저당권설정등기말소등기절차이행 등 청구]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 하기복

피 고 B

소송대리인 법무법인 케이엘에프

담당변호사 김선진

변 론 종 결 2022. 4. 26.

판 결 선 고 2022. 6. 14.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 충청남도 청양군 C 임야 6055㎡에 관하여 2018. 11. 7.자
부동산공동개발동업계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고, D, E의 토지 소유관계

1) 피고, D, E1)는 2015. 7. 9. F로부터 분할 전 충청남도 청양군 C 임야 18810㎡(이하 ‘분할 전 C 토지’라 한다)를 매수하여 D의 부친인 G 명의로 소유권이전등기를 마치는 형태로, 각 1/3 지분씩 공동소유하고 있었다.

2) 이후 분할 전 C 토지는 2018. 7. 25. 충청남도 청양군 C 임야 13830㎡(이하 ‘1차분할 후 C 토지’라 한다)와 충청남도 청양군 H 임야 4980㎡(이하 ‘분할 후 H 토지’라 한다)로 분할되었고, 피고, D는 1차분할 후 C 토지에 대하여 2018. 9. 18. 매매를 원인으로 각 1/2 지분씩 소유권이전등기를 마쳤다.

3) 1차분할 후 C 토지는 2018. 10. 22. C 임야 6055㎡(이하 ‘2차분할 후 C 토지’라 한다)와 I 임야 7775㎡(이하 ‘분할 후 I 토지’라 한다)로 다시 분할되었는데, 피고와 D는 2018. 11. 8. 공유물 분할을 원인으로 2차분할 후 C 토지는 피고가, 분할 후 I 토지는 D가 각자 단독소유로 하는 소유권이전등기를 마쳤다(이하 ‘2차분할 후 C 토지’, ‘분할 후 H 토지’, ‘분할 후 I 토지’를 합하여 ‘이 사건 토지들’이라 한다).

나. 부동산 공동개발 동업계약 체결

1) 피고는 2018. 11. 7. D, 원고, J 주식회사(이하 ‘J’라 한다)를 당사자로 하는 부동산 공동개발 동업계약서(이하 ‘이 사건 동업계약서’라 하고, 위 동업계약이 목적으로 하는 사업을 ‘이 사건 사업’이라 한다)를 작성하고, 이를 2018. 11. 7. 공증인가 법무법인 K 등부 2018년 제1705호로 공증 받았는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

부동산 공동개발 동업계약서

D(이하 ‘갑’)와 원고(이하 ‘을’)는 다음과 같이 부동산공동개발계약을 체결하며, 피고(이하 ‘병’)는 원고와 토지 및 사업에 대한 권리인수 계약을 체결하며, (주)J2 (대표이사 원고, D, 이하 ‘정’)는 피고에 대하여 물상보증책임을 진다.

다 음

제1조 [목적]

본 계약은 갑과 병이 소유하고 있는 다음 목적대상의 토지를 갑과 을이 공동으로 개발하여 펜션 등 위탁시설을 포함한 건물을 건립하고 그 이후 공동으로 사업을 영위하는 것과 공사과정에서 필요한 각종 비용조달 및 납부, 공동분양 등에 관한 일체의 사항을 규율함에 있다. 본 계약은 각 목적대상 토지 및 개발행위, 개발완료 이후의 운영과 관련된 모든 계약의 기본 계약임을 상호확인한다.

제2조 [목적 대상 토지]

1. 본 계약에서 목적대상 토지라 함은 아래의 필지 전부를 의미하며, 개별토지를 지칭하는 경우에는 토지1, 토지2, 토지3으로 지칭하기로 한다.

<토지1> : 충청남도 청양군 H, 임야 4980㎡

<토지2> : 충청남도 청양군 I, 임야 7775㎡

<토지3> : 충청남도 청양군 C, 임야 6055㎡

2. 위 목적대상 토지에 대한 가치는 총 15억 원으로 평가하기로 한다.

제3조 [사업내용]

본 계약에서 의미하는 혹은 예정된 사업내용은 다음과 같으며 토지3의 경우는 추후 계획에 따른다.

<1차개발> : 토지1을 개발하여 펜션 및 상가건축물 조성

<2차개발> : 토지2를 개발하여 전원주택부지 조성 후 이를 분양하여 주택건축

<3차개발> : 토지3의 경우는 추후 계획에 따른다.

제4조 [목적대상 토지의 현황 및 귀속]

1. 위 목적대상 각 토지들은 현재 G 명의로 등기되어 있는 바, 갑, 을, 병은 본건 사업이 원활하게 진행될 수 있도록 상호 협력하기로 한다.
2. 추후 위 토지 중 토지1은 L3) 명의를 거쳐 중국적으로는 (주)에 귀속하여 사업을 진행하며, 그 과정에서 발생하는 각종 세금 및 공과금과 공사비용은 1차로 토지2, 토지3의 명의변경과정에서 발생한 대출금 7억 2,000만 원으로 충당하기로 하며 그 이후의 공사비용은 을이 조달하여 해결하기로 한다. L을 포함한 중간 명의자들은 실제 권리와는 무관함을 확인한다.
3. 병은 본 계약에 정한 사업의 진행과정에 대하여 일체의 책임을 부담하지 아니하며, 사업진행으로 인한 모든 권리와 책임은 갑과 을에게 귀속한다.
4. 본 계약에 정한 사유가 발생하여 을의 권리 및 지분이 갑에게 귀속되는 경우에는 위 2항의 토지 및 공사권의 최종 귀속주체는 (주)가 아닌 갑이 된다.

제5조 [토지 및 사업에 대한 권리의 양수]

1. 을은 병으로부터 토지 및 사업에 대한 일체의 권리(본건 토지 및 사업권에 대한 50%)를 인수하기로 하며, 그 대가로 7억 5,000만 원을 아래 2항의 일정에 따라 병에게 지급하기로 한다. 또한 위 인수대금의 지급을 담보하기 위하여 아래의 건물에 대하여 본 계약 체결 전에 위 인수대금 및 지연손해금 채권을 피담보채권으로 하는 근저당권 설정등기를 완료하여야 한다.

<근저당권 대상 건물>

주소 : 세종시 M 소재 건물

소유자 : (주)

2. 을은 병에게 위 권리의 인수에 대한 인수대금을 다음과 같이 지급한다.

- 계약금 7,500만 원 : 양수 계약시 혹은 2018. 11. 13. 중 빠른 날짜
- 1차 중도금 7,500만 원 : 2018. 12.말
- 2차 중도금 2억 원 : 2019. 4. 30.
- 3차 중도금 2억 원 : 2019. 8. 31.

· 잔금 2억 원 : 2019. 12. 31.

3. 을은 위 인수대금을 지급기일 이전에 상환할 수 있으며 모든 금액을 전부 변제완료하면 병은 근저당권을 즉시 말소해주기로 한다.

4. 을이 위 일정을 1회라도 위반하는 경우에는 그 즉시로 기한의 이익을 상실하여 인수대금 전액 및 연 20%의 비율에 의한 지연손해금을 병에게 지급하기로 한다. 이때 병은 즉시 근저당권을 실행할 수 있으며, 을은 지분 50%를 상실하고 을의 지분은 자동으로 병에게 귀속된다.

제7조 [출자비율 및 지분권의 행사]

1. 본 계약상 상기 목적대상 토지의 개발을 위한 갑과 을의 출자인정 금액은 각 750,000,000원씩으로 하여 총 출자금액은 1,500,000,000원으로 한다.
2. 본 건 공동사업에 대한 갑, 을의 지분비율은 위 1항의 출자비율에 따라 1:1로 한다.
3. 갑과 을은 (주)를 통하여 본 사업을 운영하며, (주)의 지분을 각 50%씩 소유하는 것으로 한다. 다만 을의 경우는 계약외 A를 통하여 지분을 소유하고 대표권을 행사하며, A는 명목상 지분을 보유하고 대표자로 등기되나 실질적 지분권자와 대표권자는 을임을 확인한다.
4. (주)를 운영함에 있어서 월급여 및 각종 비용 부담, 운영 및 배당은 갑과 을이 동등하게 1:1로 동일하게 부담하고 권리를 취득한다.

제8조 [사업 추진비용의 조달]

2. 을은 갑의 도움으로 인하여 N조합에서 조달한 토지2에 대한 3억 6,000만 원, 토지3에 대한 3억 6,000만 원의 대출금으로 본 사업의 개발을 시작하며, 공사완료 시점까지의 모든 자금유통에 대하여 책임을 지기로 한다.
3. 을은 본 건 계약과 관련된 토목, 건축공사를 자금조달하여 직영으로 진행하기로 하며, 전기, 설비, 통신 등 기타 전문성을 요하는 공사에 관하여는 하도급 계약을 체결하여 공사를 진행하되, 그에 관한 공사대금 지급 등에 관하여는 일체 을이 책임을 지기로 하며, 만일 위 하도급 공사와 관련하여 미지급된 공사대금으로 인하여 (주)에게 어떠한

법적인 문제가 발생하였을 경우에는 을은 그 즉시 목적대상 토지들 및 건축물에 대한 지분을 포기하기로 하며 그에 따라 목적대상 토지들 및 건축물에 대한 을의 지분 전부는 갑에게 귀속되고 을은 일체의 권리를 행사할 수 없다.

제9조 [사업의 투명성]

5. 자금의 집행은 집행 전에 상호간에 협의에 의하여하기로 하며, 자금집행과 관련하여 본조를 위반하거나 제10조에 위반되는 경우에는 위반 당사자가 일체의 책임을 지고 자신의 지분을 포기하기로 한다.

제10조 [부정행위의 금지]

갑과 을은 본 계약의 이행과 관련하여 다음과 같은 행위를 하여서는 아니된다.

- 1) 공사대금, 원자재비, 인건비에 대한 부정한 계약 및 자금집행 행위
- 2) 본 사업과 무관한 지출(개인용도, 자재 부정반출 행위)
- 2) 원고와 J는 이 사건 동업계약서가 작성된 후 2018. 11. 9.부터 2019. 5. 27.까지 5회에 걸쳐 피고에게 총 350,000,000원을 송금하였다.
- 3) L은 2018. 11. 8. 매매를 원인으로 분할 후 H 토지에 관하여 소유권이전등기를 마치고, 같은 날 위 토지에 설정되어 있던 채권최고액 780,000,000원, 채무자 G, 근저당권자 Q조합으로 된 근저당권설정등기를 말소함과 동시에 채권최고액 637,000,000원, 채무자 L, 근저당권자 Q조합으로 된 근저당권설정등기를 마쳤다.
- 4) 피고와 J는 2018. 11. 8. J 소유인 세종시 M 토지 및 그 지상건물(이하 '이 사건 담보부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 750,000,000원, 채무자 J, 근저당권자 피고로 된 근저당권설정계약을 체결하였고, 같은 날 근저당권설정등기가 마쳐졌다.
- 5) 피고가 이 사건 담보부동산에 관하여 임의경매신청을 하여 2019. 10. 16. 임의경매개시결정이 내려졌고(대전지방법원 R), 위 경매절차에서 피고는 2021. 1. 27. 신청채권자 겸 근저당권자로서 512,554,611원을 배당받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 4 내지 14, 18, 22, 27, 40, 48호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고

원고는 피고에게 아래와 같은 방법으로 이 사건 동업계약서에서 정한 인수대금의 잔금 4억 원을 모두 지급하였으므로, 피고는 이 사건 동업계약서 제5조에 의하여 원고에게 이 사건 토지들 및 이 사건 사업에 관한 일체의 권리를 이전하여줄 의무가 있다.

1) 원고는 2018. 11. 8. 피고가 G의 명의로 Q조합으로부터 대출받은 원리금 443,822,761원을 대위변제함으로써 이 사건 동업계약서에서 정한 인수대금의 잔금지급의무를 모두 이행하였다.

2) 피고는 이 사건 담보부동산에 관한 임의경매절차에서 위 인수대금의 잔금채권 상당액을 모두 배당받았으므로, 위와 같은 원고의 인수대금 잔금지급의무는 모두 이행되었다.

나. 피고

1) 원고는 이 사건 동업계약 체결 당시 P에게 명의를 대여하였을 뿐이므로, 이 사건 동업계약의 당사자는 원고가 아닌 P이다. 따라서 이 사건 동업계약의 당사자가 원고임을 전제로 한 원고의 청구는 모두 이유 없다.

2) 이 사건 동업계약에 의하면 원고가 취득하는 권리는 이 사건 토지들 및 이 사건 사업에 관한 1/2지분에 불과할 뿐 아니라, 이 사건 토지들은 종국적으로 J에 귀속되는 것이므로, 원고에게는 이 사건 토지들에 관하여 아무런 권리가 없다.

3) 원고는 이 사건 동업계약서 제5조 제2항에서 정한 인수대금 지급일정을 위반하였는바, 동조 제4항에 의해 원고의 지분은 자동으로 피고에게 귀속되므로, 원고에게는 이 사건 토지들에 관하여 아무런 권리가 없다.

4) 또한, 이 사건 동업계약서 제9조 제5호 및 제10조에 의하면 본 사업과 무관한 지출을 할 경우 위반 당사자는 자신의 지분을 포기하기로 약정하였는데, 원고는 이 사건 사업을 위한 대출금을 다른 법인의 밀린 세금으로 내는 등의 방법으로 횡령하였으므로, 원고는 이 사건 토지들에 관하여 아무런 권리가 없다.

3. 판단

먼저 이 사건 동업계약의 당사자가 원고인지 P인지에 관하여 본다.

가. 관련 법리

일반적으로 계약의 당사자가 누구인지는 그 계약에 관여한 당사자의 의사해석의 문제에 해당한다. 의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에는 그 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계 없이 그 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하며(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다51222 판결, 2000. 10. 6. 선고 2000다27923 판결 참조), 계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 누구를 계약의 당사자로 볼 것인가에 관하여는, 우선 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약의 당사자로 확정하여야 할 것이고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질 · 내용 · 목적 · 체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 한다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다29465 판결 참조).

나. 구체적 판단

1) 갑 제1, 3, 22호증의 기재에 의하면, 이 사건 동업계약서에는 원고를 계약 당사자로 하여 인적사항이 기재되어 있으며, 원고의 인장이 날인되어 있는 사실, 피고는 이 사건 동업계약서에서 정한 인수대금 명목으로 원고와 J로부터 2018. 11. 9.부터 2019. 5. 27.까지 5회에 걸쳐 총 350,000,000원을 송금받은 사실, 이 사건 동업계약서 제7조 제3호에서 이 사건 사업은 J를 통해 운영하는 것으로 정하였으며, 원고는 J의 사내이사로 등기되어 있는 사실이 인정된다.

2) 그러나 앞서 든 증거들과 갑 제43, 55호증, 을 제1 내지 3, 7 내지 9, 11, 14, 16, 17호증의 각 기재, 증인 D의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정들을 앞서 본 법리에 따라 살펴보면, 이 사건 동업계약에 참여한 피고, D, P 사이에 원고를 이 사건 동업계약의 당사자로

한다는 내용의 의사 합치가 있었다고 인정하기는 어렵고, 오히려 P를 이 사건 동업계약의 당사자로 한다는데 의사의 합치가 있었다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 동업계약을 체결하여 이 사건 사업을 진행하였던 증인 D는 ‘이 사건 동업계약 체결 당시 P가 계약내용을 주도하고 계약 당사자로서 계약을 체결하였다, 이 사건 동업계약을 체결하기 수개월 전부터 P가 이 사건 토지들을 포함한 토지개발 사업을 계획하고 피고와 D, E를 설득하였다, P는 이 사건 동업계약 체결 당시 자신은 여러 사업을 진행하고 있어 세금 문제가 복잡하기 때문에 아들인 원고의 명의로 계약서를 작성하겠다고 하였다, J의 결제나 자금이체 등 자금관리는 P가 하였고, 이 사건 토지들에 대한 전체적인 공사업무 역시 P가 하기로 하였다’는 취지로 증언하였으며, D의 남편으로서 이 사건 동업계약 및 사업에 참여한 E 역시 관련 사건(수원지방법원 성남지원 2020가합412754호) 증인신문기일에서 동일한 취지로 진술하였다. 이러한 진술에 의하면 피고와 D, E는 P가 실제로 이 사건 동업계약 및 사업을 진행하는 상황에서 원고는 P의 아들이고 단지 명의만을 빌려준 사람으로 인식하고 있었다고 보인다.

② 피고와 D, E는 원고가 아닌 P와 직접 이 사건 동업계약 및 사업을 진행하면서 구체적인 업무연락을 주고받은 반면, 이 사건 동업계약 및 사업을 진행함에 있어 원고와는 특별히 업무상 연락을 주고받은 바가 없어 보이고, 달리 원고가 위 진행과정에 직접 관여하였다는 정황을 찾아볼 수 없다.

③ 이 사건 동업계약서 제4조 제2호에는 ‘L을 포함한 중간 명의자들은 실제 권리와는 무관함을 확인한다.’고 기재되어 있으며, 동 계약서 제7조 제3호에는 ‘다만 을의 경우는 계약외 A를 통하여 지분을 소유하고 대표권을 행사하며, A(원고)는 명목상 지분을 보유하고 대표자로 등기되나 실질적 지분권자와 대표권자는 을임을 확인한다.’고 기재하여 P의 사위인 L, P의 아들인 원고가 실권리자가 아님을 명시하고 있다(위와 같은 이 사건 동업계약서의 문구에 앞서 살펴본 정황을 더하여 보면, 이 사건 동업계약서는 원고를 ‘을’로 표시하여 작성되었으나, 실제 계약체결 과정에서는 ‘을’을 P로 인식하여 진행한 것으로 보인다).

④ 피고는 이 사건 동업계약 및 사업을 진행하는데 명의가 사용된 A, L을 P와 함께 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)등으로 고소하였는데, 그 중 P만 2021. 12. 1. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사기죄로 기소되었다. 공소사실의 주된 내용은

‘P는 이 사건 토지들을 담보로 한 대출금을 편취하거나 토지의 소유권을 이전받아 편취하기로 마음먹고, 이 사건 범행에 이용할 J을 준비하였으며, 피해자 B(피고)와 피해자 E(D)를 기망하여 각 3억 6,000만 원을 대출받게 하여 이를 교부받고, 이 사건 토지들의 소유권을 J로 이전받은 뒤 피해자 E(D)를 공동대표에서 해임함으로써 아무런 비용을 부담하지 않고 이 사건 토지들의 소유권을 취득할 생각으로 피해자들을 기망하여 분할 후 H 토지의 소유권을 L 앞으로 이전받아 재산상 이익을 취득하였다’는 것이다.

⑤ P는 2018. 10. 12. 피고와의 사이에 이 사건 토지들의 명의 이전 및 이 사건 사업을 위해 일으킬 대출 등에 관한 대화를 나누던 중 “지금 솔직히 여기 J에도 뭐 내가 지인들 앞으로 명의 다 해놓고 지금 똑같은 방식으로 이렇게 해서 대출도 일으키고 해 가지고 지금 진행을 해온 거거든”, “명의만 돼 있기 때문에 뭐 해 달라 하면 딱딱 해주고 문제가 없는데”라고 말하기도 하였다. P의 이러한 진술에 이 사건 동업계약 및 사업의 진행경위, P와 피고, D, E 사이에 형성되었던 신뢰관계, P의 기소취지 등을 고려하면, 이 사건 동업계약 및 사업을 진행한 당사자들은 원고가 아닌 P을 계약 당사자로 한다는데 의사가 일치하였으며, J의 실질적 대표 역시 원고가 아닌 P라고 인식하였던 것으로 보인다.

3) 따라서 이 사건 동업계약의 당사자는 P이므로, 이 사건 동업계약의 당사자가 원고임을 전제로 이 사건 동업계약상 의무로서 피고에게 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 원고의 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정용신, 판사 김재연, 판사 유재경

1) E는 D의 남편이다.

2) 주식회사 O는 원고, D가 대표이사로 등기된 회사로, 2019. 1. 4. J 주식회사로 상호가 변경되었다.

3) L은 원고의 매형이자 P의 사위이다.