

서울중앙지방법원 2016. 12. 1 선고 2016가합507401 판결 [소유권이전등기등청구의소]

전 문

원고A 주식회사

피고1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

변론 종결2016. 10. 20.

판결 선고2016. 12. 1.

주 문

1. 원고의 피고 B에 대한 소 및 피고 C, D, E, F, G에 대한 소 중 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행청구 부분을 모두 각하한다.
2. 원고의 피고 C, D, E, F, G에 대한 나머지 청구 및 피고 H에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 피고 H에게, 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여,

가. 피고 B는 서울중앙지방법원 2007. 8. 6. 접수 제46247호로 마친 소유권이전등기의,
나. 피고 C, D, E, F, G은 별지 목록 제2항 기재 각 해당 근저당권설정등기의,
각 말소등기절차를 이행하라.

2. 피고 H는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 2007. 7. 12. 매매를 원인으로 한
소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 피고 C, D, E, F, G은 연대하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2014. 3. 26.부터 이
사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로
계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 자동차 대여업 등을 목적으로 하는 회사이고, 피고 C, D, E, F, G는 원고의 이사 또는
감사였던 자로서 원고의 주주1) 였으며, 피고 B는 피고 D와 부부사이이다.

나. 피고 C, D, E, F, G과 I, J(이하 '피고 C 등'이라 한다)은 2007. 5. 10. 원고의 이사회를 개최하여
이 사건 부동산을 매수하기로 결의하였는바, 그 주요내용은 다음과 같다.

안건 : 토지 매입건

1. 토지위치 : 서울 서초구 K

2. 토지지분 : 1,155m²(350평), 1,155m²분의 165m²

3. 내용 : 위 번지 토지 1,155m²(350평)은 원고에서 매입하였으나, 아래 이사 전원께 165m²를 명의
이전 함에 있어 편의상 B 명의로 하되 개인 재산이며 원고 배당금으로 토지 매입대금을 지불하기로
한다.

다. 그 후 피고 H와 피고 B 사이에 2007. 7. 12. 이 사건 부동산에 관하여 매매대금을
330,000,000원으로 하는 매매계약이 체결되었고, 서울중앙지방법원 2007. 8. 6. 접수

제46247호로 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 그리고 2014. 8. 7. 별지 목록 제2항 기재와 같이 피고 B를 채무자, 피고 C 등을 각 근저당권자로 하여 C은 이 사건 부동산 중 532/2,221지분에 관하여, 피고 D는 694/2,221지분에 관하여, 피고 E는 331/2,221지분에 관하여, 피고 G, F 및 I, J은 각 166/2,221지분에 관하여 각 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

마. 한편, 이 사건 부동산의 매매대금 330,000,000원 중 175,000,000원은 원고의 자금으로 그 지급이 이루어졌고, 나머지 대금 155,000,000원은 피고 C, D, E가 추가로 부담하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1, 2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 이 사건 부동산에 관한 청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장 원고는 이 사건 부동산을 매수하기로 하는 이사회결의가 있었던 2007. 5. 10. 이전에 매도인인 피고 H와 이 사건 부동산에 관하여 매매계약을 체결하고, 2007. 5. 10. 이사회결의로 그 등기명의만을 명의수탁자인 피고 B에게 신탁하기로 하였다. 그리고 그 후 피고 H에게 매매대금을 모두 지급하고 이 사건 부동산에 관하여 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌는바, 이는 중간생략등기형 명의신탁으로서 피고 B 명의의 소유권이전등기는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다)에 의하여 무효이다. 또한 피고 C, D, E, F, G 명의의 근저당권설정등기는 피담보채권이 존재하지 않으므로 담보물권의 부종성에 따라 무효이다.

따라서 원고는 여전히 매도인인 피고 H에게 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기 청구권을 가지고 있으므로, 피고 H에게는 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기 청구를, 위 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 피고 H를 대위하여 피고 B에게는 소유권이전등기의 말소등기절차의, 피고 C, D, E, F, G에게는 각 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

2) 피고들의 주장 피고 C 등은 2007. 5. 10. 이사회를 통해 이 사건 부동산을 매수하기로 결의하였다(I, 피고 G은 이사회에 불참하였으나 추후에 승인하였다). 그리고 위 이사회결의에 따라 피고 C 등은 피고 H로부터 2007. 7. 12. 이 사건 부동산을 330,000,000원에 매수하고, 원고로부터

배당받을 175,000,000원에 피고 C, D, E가 추가로 부담한 155,000,000원을 합하여 매매대금을 모두 지급하였다. 그리고 그 후 피고 B 명의로 소유권이전등기를 경료한 뒤, 피고 C 등이 각 지출한 매매대금의 액수에 비례하여 위 7명을 근저당권자로 하는 각 근저당권설정등기를 경료하였다.

따라서 이 사건 부동산을 실질적으로 매수하여 피고 B에게 그 등기명의를 신탁한 자는 원고가 아닌 피고 C 등이라고 할 것이므로, 이를 전제로 하는 원고의 청구는 이유 없다.

나. 이 사건의 쟁점

원고는 이 사건 부동산을 피고 H로부터 매수하되 그 소유명의만을 피고 B 명의로 신탁하기로 하는 이른바 중간생략형 명의신탁약정이 있었다고 주장하고, 피고들은 이 사건 부동산을 매수한 사람은 원고가 아닌 원고의 주주이자 이사였던 피고 C 등이라고 주장하므로, 이 사건의 쟁점은 이 사건 부동산에 관한 원고 청구의 전제사실로서 원고와 피고 B 사이에 중간생략형 명의신탁약정이 존재하는지 여부라고 할 것이다. 따라서 아래에서는 이 점에 관하여 먼저 살핀 후 각각의 청구에 대해 보기로 한다.

다. 원고와 피고 B 사이에 중간생략형 명의신탁약정이 존재하는지 여부

갑 제3, 7, 9호증, 을가 제1 내지 4호증, 을사 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고의 2007. 5. 10.자 이사회결의의 내용에는 '이사 전원께 165㎡를 명의 이전함에 있어 편의상 피고 B 명의로 하되 개인 재산이며 원고의 배당금으로 토지 매입대금을 지불하기로 한다'라고 기재되어 있어 이 사건 부동산에 관하여 원고의 소유가 아닌 이사들 개인 재산임을 명시하고 있는 점, ② 이 사건 부동산의 매매대금 330,000,000원 중 원고의 자금으로 지급된 것은 175,000,000원에 불과하고 나머지 155,000,000원은 피고 C, D, E가 추가로 부담하여 지급한 점, ③ 이 사건 부동산에 관하여 피고 B 명의의 소유권이전등기가 경료된 후 위 소유권 각 지분2)

에

대하여 피고 C 등의 명의로 근저당권설정등기가 경료되었는데, 피고 C 등이 각자 지출한 매매대금의 액수에 비례하여 근저당권설정등기가 경료된 것으로 보이는 점, ④ 원고의 주장과 같이 원고가 2007. 5. 10. 이전에 피고 H로부터 이 사건 부동산을 매수하였다고 볼 만한 자료를 찾을 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출하는 증거만으로는 원고와 피고 B 사이에 원고가 피고 H로부터 이 사건

부동산을 매수하여 피고 B 명의로 그 소유명의를 신탁하기로 하는 약정이 있었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 이유 없다.

라. 원고의 소유권이전등기 말소등기청구 및 근저당권설정등기 말소등기청구의 적법 여부(피고 H를 제외한 나머지 피고들에 대하여)

1) 관련법리 채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니하는 경우 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 원고로서의 적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하하여야 한다(대법원 1991. 8. 27. 선고 91다13243 판결).

2) 판단 이 사건의 경우 원고의 피고 B에 대한 소유권이전등기 말소등기청구 및 피고 C, D, E, F, G에 대한 근저당권설정등기 말소등기청구는 원고의 피고 H에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 피고 H의 위 각 청구권을 대위행사하는 것이다.

그러나 앞서 본바와 같이 원고와 피고 H 사이에 이 사건 부동산에 관하여 매매계약이 체결되었다거나 원고와 피고 B 사이에 이 사건 부동산에 관하여 명의신탁 약정이 체결되었음을 인정할 증거가 없으므로, 따라서 원고의 위 피고들에 대한 소유권이전등기 말소등기청구 및 근저당권설정등기 말소등기청구는 채권자대위소송에서 피보전권리가 인정되지 아니하는 경우에 해당하여 부적법하다.

마. 원고의 소유권이전등기청구에 대한 판단(피고 H에 대하여)

앞서 본바와 같이 원고가 제출하는 증거만으로는 원고와 피고 H 사이에 이 사건 부동산에 관한 매매계약이 체결되었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 위 청구는 이유 없다.

3. 원고의 손해배상 내지 부당이득반환청구에 대한 판단(피고 C, D, E, F, G에 한하여)

가. 원고의 주장

피고 C 등은 2007. 5. 10.자 이사회결의를 통하여 이 사건 부동산 매매대금 125,000,000원 및 피고 B가 송파농업협동조합으로부터 대출받은 50,000,000원(원고가 이후 변제함) 합계 175,000,000을 원고로부터 이익배당 명목으로 지급받았다. 그러나 원고는 2007. 12. 31. 기준 135,915,131원의

결손이 발생하였으므로 이 사건 부동산매입당시 배당가능이익이 전혀 없었을 뿐만 아니라 이익배당에 관한 주주총회결의도 없었다.

따라서 피고 C 등에 대한 이익배당은 위법·무효이므로, 위 피고들은 연대하여 원고에게 부당이득 내지 손해배상으로 일부로 배당받은 금원 중 100,000,000원을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

갑 제4, 5, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 형식상 주식회사의 외형을 갖추었을 뿐, 실제로는 본사와 개별업주들이 운영하는 영업소로 구성되어 각 영업소들은 자체적으로 운영하면서 수익을 거두고 본사에는 관리비를 납부하는 형식으로 운영해왔는바, 그동안 한 번도 이익배당의 형식을 갖추어 배당을 한 사실이 없는 점, ② 2007년도 세무조정계산서(갑 제9호증의 3)에도 원고가 위 피고들을 비롯한 주주들에게 이익배당을 하였다는 취지의 기재가 없는 점, ③ 원고의 주장과 같이 원고가 위 피고들에게 이익배당을 한 것이라면 보유하고 있던 주식에 비례하여 배당을 하여야 할 것인바, 실제로 보유주식의 비율에 상관없이 위 피고들에게 각 25,000,000원씩을 지급한 것으로 보이는 점, ④ 원고의 2007. 5. 10.자 이사회 의사록에 의하면 '배당금'이라고 기재되어 있으나 동시에 이사들 '개인재산'이라고 기재되어 있고, 앞서 본바와 같이 위 피고들에게 보유주식의 비율과 관계없이 동등하게 배분한 것을 감안하면 원고가 주주에게 이익금을 배당한 것이 아닌 이사 내지 감사에게 보수 등의 명목으로 지급하였음을 배제할 수 없는 점, ⑤ 원고는 원고의 자금을 관리하는데 있어 원고 명의의 계좌 외에 피고 F 명의의 국민은행 계좌를 함께 이용하였던 것으로 보이는데, 위 각 계좌로부터 실제로 피고 C 등에 지급되었다는 175,000,000원의 거래내역 및 위 금원에 대한 회계처리내역에 관하여 전혀 이를 확인할 자료를 찾을 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출하는 증거만으로는 원고가 위 피고들에게 이익배당을 하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 청구도 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 소 및 피고 C, D, E, F, G에 대한 소 중 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행청구 부분은 부적법하여 이를 각하하고, 원고의 피고 C, D, E, F, G에 대한 나머지

청구 및 피고 H에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김정운

판사유지현

판사장선종

별지

1) 피고 F가 2014. 3. 26. I에게 주식을 매도하기 전까지, 원고의 주주로는 I(26,250주), 피고 F(21,000주), 피고 C(15,750주), 피고 D, E, J, G(각 10,500주)이 있었다.

2) 피고 C은 532/2,221지분, 피고 D는 694/2,221지분, 피고 E는 331/2,221지분, 피고 G을 비롯한 나머지 주주들은 각 166/2,221지분에 관하여 근저당권설정등기가 마쳐졌다.