

서울고등법원 2017. 1. 25 선고 2015나2002001 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 1. 25 선고 2015나2002001 판결

서울북부지방법원 2014. 12. 4 선고 2014가합21063 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인A

피고, 피항소인1. B

2. C

3. D

4. 청산 농업협동조합

5. E

6. 파산채무자 주식회사 한주저축은행의 파산관재인 예금보험공사

7. G

8. H

피고, 항소인F

변론 종결2016. 12. 9.

판결 선고2017. 1. 25.

제1심판결서울북부지방법원 2014. 12. 4. 선고 2014가합21063 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 C에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고 C에 대한 소를 각하한다.
2. 제1심판결 중 피고 F에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고 F에 대한 청구를 각 기각한다.
3. 원고의 피고 C, F를 제외한 나머지 피고들에 대한 항소 및 이 법원에서 추가된 피고 B, D에 대한 제1 예비적 청구를 각 기각한다.
4. 이 법원에서 추가된 피고 B, D에 대한 제2 예비적 청구 부분의 소 중 피고 B와 피고 C 사이에 2009. 11. 6. 체결한 증여계약의 취소 및 그에 따른 원상회복 청구 부분을 각하하고, 나머지 제2 예비적 청구를 각 기각한다.
5. 원고와 피고 C, F 사이에 생긴 소송총비용 및 원고와 나머지 피고들 사이에 생긴 항소제기 이후의 소송비용은 모두 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 B, D에 대한 주위적 청구취지 및 나머지 피고들에 대한 청구취지

1) 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여,

가) 피고 B는 피고 F에게 서울중앙지방법원 2012. 4. 27. 접수 제94242호1) 로 마친

소유권이전등기의 말소등기절차를,

나) 피고 청산 농업협동조합은 피고 B에게 같은 법원 2012. 4. 27. 접수 제94243호로 마친

근저당권설정등기의 말소등기절차를,

다) 피고 E은 피고 B에게 같은 법원 2012. 5. 7. 접수 제101417호로 마친 근저당권설정등기의

말소등기절차를,

라) 피고 F는 피고 C에게 2012. 4. 27. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를,

2) 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여,

가) 피고 D은 피고 F에게 춘천지방법원 인제등기소 2010. 7. 16. 접수 제7171호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를,

나) 피고 파산채무자 주식회사 한주저축은행의 파산관재인 예금보험공사(이하 '피고 예금보험공사'라 한다)는 피고 D에게 같은 등기소 2009. 6. 5. 접수 제5687호, 같은 등기소 2010. 7. 16. 접수 제7172호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를,

다) 피고 F는 피고 C에게 2010. 7. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를,

3) 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산에 관하여,

가) 피고 B는 피고 H에게 대전지방법원 홍성지원 2009. 11. 6. 접수 제23533호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를,

나) 피고 G은 피고 H에게 같은 법원 홍성지원 2009. 11. 6. 접수 제23534호로 마친 각 소유권이전청구권 가등기의 말소등기절차를,

다) 피고 H은 피고 C에게 2009. 11. 6. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

나. 피고 B, D에 대한 제1 예비적 청구취지

피고 C에게,

1) 피고 B는 별지 목록 제1, 4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 2015. 8. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한,

2) 피고 D은 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 2016. 3. 11.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한

각 소유권이전등기절차를 이행하라.

다. 피고 B, D에 대한 제2 예비적 청구취지

1) 피고 B와 피고 C 사이에 2012. 4. 27., 2009. 11. 6. 각 체결한 증여 계약을 1억 원의 한도 내에서 취소하고, 피고 D과 피고 C 사이에 2011. 7. 15. 체결한 증여계약을 1억 원의 한도 내에서 취소한다.

2) 원고에게, 피고 B, D은 각 1억 원 및 각 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연

15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(원고는 이 법원에서 피고 B, D에 대하여 위와 같이 제1, 2 예비적 청구를 추가하였다)

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 피고 F를 제외한 나머지 피고들에 대한 부분을 취소한다. 해당 피고들에 대하여 위 청구취지 가.항과 같은 판결을 구한다.

나. 피고 F

제1심판결 중 피고 F에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고 F에 대한 청구를 각 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

피고 B는 피고 C의 처이고, 피고 D은 피고 C의 아들이다.

나. 원고의 피고 C에 대한 집행권원

1) E는 피고 C을 상대로 서울서부지방법원 2012가합5445호로 대여금 청구의 소를 제기하였고, 위 법원은 2012. 9. 20. '피고 C은 E에게 5억 원 및 이에 대하여 2002. 4. 19.부터 2012. 7. 14.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결을 선고하여, 위 판결이 2012. 10. 12. 확정되었다.

2) 원고는 2013. 8.경 위 확정판결 정보에 1의 승계인으로서 승계집행문을 부여받았다.

다. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관한 각 등기

1) 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 제1부동산'이라 한다)에 관하여는, 피고 C 명의의 소유권이전등기 이후 2009. 1. 21. 판결에 기한 J 명의의 소유권이전등기, 같은 날 피고 F 명의의

2009. 1. 19. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기, 이후 2012. 4. 27. 피고 B 명의의 같은 날 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 순차 마쳐졌다.

2) 또한 그에 이어 2012. 4. 27. 근저당권자 피고 청산 농업협동조합, 채무자 피고 B, 채권최고액 3억 9,000만 원의 근저당권설정등기가, 2012. 5. 7. 근저당권자 피고 E, 채무자 피고 B, 채권최고액 1억 원의 근저당권설정등기가 각 이루어졌다.

라. 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관한 각 등기

1) 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제2, 3부동산'이라 한다)에 관하여는, 2009. 6. 5. 피고 F 명의의 강제경매로 인한 매각을 원인으로 한 소유권이전등기 및 근저당권자 주식회사 한주저축은행(변경전 상호 : 주식회사 한주상호저축은행, 이하 '한주저축은행'이라 한다), 채무자 피고 D, 채권최고액 4억 8,000만 원의 근저당권설정등기가 각 이루어졌다.

2) 이후 2010. 7. 16. 피고 D 명의의 2010. 7. 15. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 및 근저당권자 한주저축은행, 채무자 피고 D, 채권최고액 1억 3,000만 원의 근저당권설정등기가 각 마쳐졌다.

마. 별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산에 관한 각 등기

별지 목록 제4, 5항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제4, 5부동산'이라 한다)에 관하여는, 2009. 11. 6. 피고 H 명의의 임의경매로 인한 매각을 원인으로 한 소유권이전등기, 피고 B 명의의 2009. 11. 6. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기, 피고 G 명의의 2009. 11. 6. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기가 각 이루어졌다.

바. 피고 C의 무자력

이 사건 변론 종결일 무렵 기준으로 피고 C은 그 명의로 된 별다른 재산이 없는 반면 원고에 대하여 위 나.항 기재 채무를 부담하고 있는 등 채무초과 상태이다.

사. 한주저축은행의 파산 및 파산관재인 선임

한주저축은행은 2013. 2. 28. 파산선고를 받았고, 같은 날 피고 예금보험공사가 파산관재인으로 선임되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 9호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 별도로

가지번호를 표시하지 않는 경우는 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B, D에 대한 주위적 청구와 제1 예비적 청구 및 나머지 피고들에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 피고 B, D에 대한 주위적 청구 및 나머지 피고들에 대한 청구 피고 C이 무자력 상태에서 강제집행의 면탈 목적으로 이 사건 제1 내지 5부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 처인 피고 B와 아들인 피고 D 명의로 매수하였는바, 이는 3자간 명의신탁에 해당하므로, 피고 B, D 명의로 마친 각 소유권이전등기 및 이에 터잡은 피고 청산 농업협동조합, E, 한주저축은행의 각 근저당권설정등기, 피고 G의 소유권이전청구권가등기는 모두 무효로서 말소되어야 한다.

또한 피고 E의 근저당권설정등기, 피고 G의 소유권이전청구권가등기는 통정허위표시에 의하여 마쳐진 무효의 등기이므로 이러한 이유로도 말소되어야 한다.

그리고 피고 F는 이 사건 제1, 2, 3부동산에 관하여, 피고 H은 이 사건 제4, 5부동산에 관하여 실제 소유자인 피고 C에게 매매를 원인으로 소유권이전등기절차를 이행하여야 한다.

2) 피고 B, D에 대한 제1 예비적 청구 이 사건 각 부동산에 관한 피고 B, D 명의의 각 소유권이전등기가 강제집행 면탈의 목적 없는 명의신탁에 따라 이루어진 유효한 것이라면, 원고가 채무자인 피고 C을 대위하여 명의신탁을 해지하였으므로, 피고 C에게 피고 B는 이 사건 제1, 4, 5부동산에 관하여 2015. 8. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한, 피고 D은 이 사건 제2, 3부동산에 관하여 2016. 3. 11.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일자 명의신탁해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하여야 한다.

나. 판단

1) 피고 C에 대한 부분 원고는 피고 C에 대하여 아무런 청구도 하고 있지 않다. 따라서 원고의 피고 C에 대한 소는 민사소송법 제249조 제1항2)에 위배되었을 뿐만 아니라, 소의 이익이 없어 부적법하다.

2) 피고 C을 제외한 나머지 피고들에 대한 부분 가) 먼저 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C과 피고 B, D 사이에 명의신탁관계가 있는지 살핀다.

나) 부동산에 관하여 그 소유자로 등기되어 있는 자는 적법한 절차와 원인에 의하여 소유권을 취득한

것으로 추정되므로 그 등기가 명의신탁에 기한 것이라는 사실은 이를 주장하는 자에게 입증책임이 있다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다90883 판결 참조). 또한, 민법 제830조 제1항에 의하여 부부의 일방이 혼인 중 단독 명의로 취득한 부동산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되므로, 그 추정을 번복하기 위해서는 다른 일방 배우자가 실제로 당해 부동산의 대가를 부담하여 그 부동산을 자신이 실질적으로 소유하기 위해 취득하였음을 증명하여야 한다. 이때 특유재산 추정의 번복 여부를 판단함에 있어서는 단순히 다른 일방 배우자가 그 매수자금의 출처라는 사정만으로 무조건 특유재산의 추정을 번복하고 당해 부동산에 관하여 명의신탁이 있었다고 볼 것은 아니다(대법원 2014. 4. 30. 선고 2014다200251 판결 참조).

다) 갑 제3호증, 갑 제15호증의 1, 을라 제4 내지 6호증, 을사 제1, 2호증, 을아 제1 내지 4호증의 각 기재, 이 법원에서의 피고 F에 대한 당사자본인신문결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실관계 등에 비추어 볼 때, 피고 B, D, C이 서로 가족관계에 있다는 사정과 갑 제19 내지 24호증의 각 기재, 피고 C와 서로 형사 고소를 하였던 이 법원 증인 L의 일부 증언만으로 피고 B, D와 피고 C 사이에 이 사건 각 부동산을 매수하는 과정에서 그 실질적 소유자를 피고 C로 하고 등기명의만을 피고 B, D로 하기로 하는 내용의 명의신탁에 관한 합의가 있었다거나, 이 사건 제1부동산에 관한 피고 B와 피고 E 사이의 근저당권설정계약 및 이 사건 제4, 5부동산에 관한 피고 B와 피고 G 사이의 매매예약이 통정허위표시에 해당한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 이 사건 제1부동산에 관한 등기부상 피고 F와 피고 B 사이의 2012. 4. 27.자 매매계약의 거래가액은 3억 원으로 되어 있고, 피고 B는 위 매매계약일인 2012. 4. 27. 피고 청산 농업협동조합으로부터 이 사건 제1부동산을 담보로 3억 원을 대출받아 위 매매대금으로 지급하였다.

(2) 이 사건 제2, 3부동산에 관하여 피고 F 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 2009. 6. 5. 피고 D이 한주저축은행으로부터 이 사건 제2, 3부동산을 담보로 4억 원을 대출받아 피고 F의 이 사건 제2, 3부동산에 대한 매각잔대금을 부담하였다(피고 F는 이 법원에서의 당사자본인신문에서 이 사건 제2, 3부동산 매각대금 약 3억 6천만 원 중 보증금 3,600만 원만 자신이 부담하였다고 진술하였다).

그 후 피고 F는 2010. 7. 16. 피고 D에게 5,000만 원만 받고 이 사건 제2, 3부동산에 관하여 2010.

7. 15. 매매(등기부상 거래가액은 3억 8천만 원)를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 피고 D은 그 등기 전날 한주저축은행으로부터 이 사건 제2, 3부동산을 담보로 1억 원을 추가로 대출받았다.

(3) 피고 H이 이 사건 제4, 5부동산에 관한 경매절차에서 매각잔대금을 마련하지 못해 경매예납금을 물취 당할 위기에 처하자 피고 C을 통하여 피고 B로부터 89,800,000원을 차용하여 해결하였고 피고 B는 위 대여금을 피고 C을 통하여 피고 G으로부터 급히 차용하였는데 피고 G은 아버지 V로부터 이 돈을 마련하였다.

그 결과 2009. 11. 6. 피고 H 명의의 임의경매로 인한 매각을 원인으로 한 소유권이전등기와 피고 B 명의의 2009. 11. 6. 매매(등기부상 거래가격 9,500만 원)를 원인으로 한 소유권이전등기 및 피고 G 명의의 2009. 11. 6. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기가 한꺼번에 순차로 이루어졌고 위 가등기는 피고 G에 대한 피고 B의 차용금 채무를 담보하기 위한 것이다.

위 매각잔대금의 수수와 납부, 등기와 그 원인행위인 매매 등 계약서 작성은 모두 K 법무사가 위임받아 사실관계를 확인하고 처리하였다.

(4) 위에서 본 대출 또는 차용과 관련하여 그에 부합하는 계약서, 송금 등의 명의와 달리 당사자 사이에 실제 차주를 피고 C로 하기로 하는 합의가 있었다고 볼만한 자료가 없고 그 과정을 포함하여 매매 등 계약과 등기에 이르기까지 피고 C이 대부분 실제 행위를 하였다고 하더라도 이는 처자인 피고 B나 피고 D의 사자 또는 대리인의 자격으로 행한 것으로 볼 수 있고 설령 피고 H의 경우처럼 피고 C이 실질적인 당사자라고 이해한 상대방이 있다 하더라도 달리 볼 수 없다.

(5) 피고 E은 2013년경 피고 B를 상대로 이 사건 제1부동산에 관한 근저당권의 피담보채권 1억 원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였는데, 피고 B가 위 채권의 존재를 다투었음에도 불구하고 차용증 등을 근거로 한 주장이 받아들여져 피고 E은 승소판결(지연손해금 일부만 기각)을 받았고 그 판결이 확정되었다.

(6) 피고 C과 피고 F 또는 피고 H 사이에 원고 주장의 명의신탁과 관련하여 이면 계약서와 같은 객관적이고 직접적인 증거는 찾을 수 없다.

(7) 피고 B의 이 사건 제1, 4, 5부동산 취득에 관하여 달리 특유재산의 추정을 반복할만한 사정을

엿볼 수 없다.

(8) 피고 H은 제1심 법원에 제출한 2014. 10. 28.자 답변서에서 '남편인 L이 이 사건 제4, 5부동산의 소유권이전등기명의만 피고 B로 하였고 실질적 소유자는 피고 C이라고 말했다'는 취지로 답변하였으나, 민사소송법 제288조에서 말하는 자백은 사실에 대한 진술에 한정되는 것이고, 소송물의 전제가 되는 권리관계나 법률효과를 인정하는 진술은 이른바 권리자백으로서 법원을 기속하지 아니하는바(대법원 2013. 6. 14. 선고 2011다108019 판결, 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다87061 판결 참조), 피고 H의 위 답변은 권리자백의 범주에 속하는 것으로 위에서 본 사실인정을 좌우할 수 없다.

라) 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 청구는 나아가 살필 필요 없이 모두 이유 없다.

3. 피고 B, D에 대한 제2 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

앞서의 주장과 같은 명의신탁관계가 인정되지 않더라도, 피고 C3) 이 채무초과 상태에서 피고 B에게 이 사건 제1, 4, 5부동산의 매수자금을, 피고 D에게 이 사건 제2, 3부동산의 매수자금을 각 증여한 것이므로, 위 각 증여계약은 원고를 비롯한 일반채권자들에 대한 사해행위로 일부 취소되어야 하고, 피고 B, D은 원고에게 가액배상을 할 의무가 있다.

즉, 원고의 피고 C에 대한 채권(2015. 7. 31. 기준으로 약 10억 원 초과)의 범위 내에서, 피고 B와 피고 C 사이에 2012. 4. 27., 2009. 11. 6. 각 체결한 증여 계약(이 사건 제1부동산 매수자금 증여계약 및 이 사건 제4, 5부동산 매수자금 증여계약)은 1억 원의 한도 내에서 취소되어야 하고, 피고 D과 피고 C 사이에 2011. 7. 15. 체결한 증여계약(이 사건 제2, 3부동산 매수자금 증여계약)4) 은 1억 원의 한도 내에서 취소되어야 하며, 원고에게, 피고 B, D은 가액배상으로 각 1억 원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 2009. 11. 6.자 증여계약과 관련한 피고 B에 대한 청구 부분의 적법 여부 민법 제406조에 의하면 사해행위 취소 및 원상회복의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위 있는 날로부터

5년 내에 제기하여야 한다.

그런데 제2 예비적 청구 부분의 소 중 피고 B와 피고 C 사이에 2009. 11. 6. 체결한 증여계약(이 사건 제4, 5부동산 매수자금 증여계약)의 취소 및 그에 따른 원상회복 청구 부분은 그 주장의 계약일로부터 5년이 경과된 이후인 2015. 8. 4. 제기되었음이 기록상 명백하므로 부적법하다.

2) 나머지 제2 예비적 청구에 대한 판단 피고 B, D에 대한 나머지 제2 예비적 청구에 관하여 보건대, 갑 제22, 23호증 등 원고가 제출한 증거들만으로 피고 B와 피고 C 사이에 이 사건 제1부동산 매수자금 증여계약이, 피고 D와 피고 C 사이에 이 사건 제2, 3부동산 매수자금 증여계약이 체결되었음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 그 주장사실 대부분이 앞서 인정한 피고 B나 피고 D의 매수자금 조달방법과 다른 전제에 있다.

따라서 피고 B, D와 피고 C 사이에 이 사건 제1, 2, 3부동산 매수자금 증여계약이 체결되었음을 전제로 한 원고의 나머지 제2 예비적 청구는 나아가 살펴볼 필요 없이 모두 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고 C에 대한 소는 부적법하므로 각하해야 하고, 원고의 피고 C, B, D를 제외한 나머지 피고들에 대한 청구, 피고 B, D에 대한 주위적 청구 및 제1 예비적 청구는 이유 없어 각 기각해야 한다. 원고의 피고 B, D에 대한 제2 예비적 청구 부분의 소 중 피고 B와 피고 C 사이에 2009. 11. 6. 체결한 증여계약의 취소 및 그에 따른 원상회복 청구 부분은 부적법하므로 각하해야 하고, 나머지 제2 예비적 청구는 이유 없어 각 기각해야 한다.

제1심판결 중 피고 C, F에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 그 부분을 취소하고, 원고의 피고 C에 대한 소를 각하하고, 원고의 피고 F에 대한 청구를 각기각한다. 제1심판결 중 나머지 부분은 정당하므로 원고의 피고 C, F를 제외한 나머지 피고들에 대한 항소를 각 기각한다. 이 법원에서 추가된 피고 B, D에 대한 제1 예비적 청구를 각 기각하고, 같은 피고 B, D에 대한 제2 예비적 청구 부분의 소 중 피고 B와 피고 C 사이에 2009. 11. 6. 체결한 증여계약의 취소 및 그에 따른 원상회복 청구 부분은 각하하며, 나머지 제2 예비적 청구는 각 기각한다.

재판장판사최규홍

판사엄상문

판사박지연

별지

- 1) 2016. 3. 11.자 청구취지 및 청구원인변경신청서의 '2009. 1. 21. 접수 제2553호'라는 기재는 오기로 보인다.
- 2) 소장에는 당사자와 법정대리인, 청구의 취지와 원인을 적어야 한다.
- 3) 원고는 채무자인 피고 C을 제2 예비적 청구의 피고로 삼지는 않은 것으로 보인다(사해행위 취소소송에서 채무자를 피고로 삼았다면 그 소는 부적법하므로 각하되어야 한다).
- 4) 전체적으로 보아 원고 주장의 증여계약일을 2010. 7. 15.로 이해하는 것이 자연스럽기는 하나, 청구원인에서 그 일자를 특정한 바 없고 청구취지 기재처럼 매수대금 지급 후의 증여도 상정할 수 있는 데다가 전자로 보면 제척기간 도과가 분명하게 되므로 청구취지 기재대로 판단한다.