

서울동부지방법원 2020. 7. 10 선고 2019나25631 판결 [소유권이전등기말소 청구의 소]

---

## 재판경과

서울동부지방법원 2020. 7. 10 선고 2019나25631 판결

서울동부지방법원 2019. 5. 23 선고 2017가단126379 판결

## 전 문

**원고, 피항소인A**

소송대리인 법무법인 한국

담당변호사 임채용

**피고, 항소인B**

소송대리인 법무법인 센트럴

담당변호사 이관희

**변론 종결** 2020. 6. 12.

**판결 선고** 2020. 7. 10.

**제1심판결** 서울동부지방법원 2019. 5. 23. 선고 2017가단126379 판결

## 주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

피고는 원고에게,

가. 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 2/3지분에 관하여 서울동부지방법원 2007. 12. 27. 접수

제84476호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,  
나. 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 1/3지분에 관하여 2015. 4. 30.자 유증을 원인으로 한  
소유권이전등기절차를 이행하고,  
다. 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 1/3지분에 관하여 2016. 6. 19.자 유증을 원인으로 한  
소유권이전등기절차를 이행하라.  
2. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

주문 제1항 기재와 같다(원고는 이 법원에서 청구취지를 확장하였다).

### 2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고, 원고의 부친 C 및 모친 D 등 3인은 2002. 9. 10. 서울동부지방법원 접수 제85017호로  
별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다) 중 각 1/3지분에 관하여 자신들  
앞으로 2002. 8. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.  
나. C은 2004. 4. 10. 공증인가 법무법인 E 작성 2004년 증서 제768호로, D는 같은 날 공증인가  
법무법인 E 작성 2004년 증서 제769호로 각기 '원고에게 이 사건 각 부동산 중 1/3지분을 유증(이하

합쳐서 '이 사건 유증'이라고 한다)한다. 유언집행자를 피고로 지정한다'는 내용의 각 유언공정증서(갑 제2, 3호증, 이하 합쳐서 '이 사건 유언공정증서'라고 한다)를 작성하였고, 당시 피고와 J가 증인으로 참석하였다.

다. C과 D는 2007. 12. 27. 피고에게 서울동부지방법원 접수 제84476호로 자신들이 보유한 이 사건 각 부동산 중 각 1/3지분에 관하여 2007. 11. 26.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 지분소유권이전등기'라고 한다)를 마쳐주었다.

라. 그 후 D는 2015. 4. 30., C은 2016. 6. 19. 각기 사망하였고, 그들의 상속인으로는 자녀들인 K, L, M, 원고, N, O 등 6명이 있다.

[인정근거] 일부 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 7, 29, 30, 31호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

## 2. 당사자의 주장

### 가. 원고의 주장

C과 D는 원고에게 유증의 형식으로 이 사건 각 부동산 중 자신들의 지분을 이전할 경우 세금이 많이 부과되므로, 피고와 사이에 '우선 피고에게 매매 형식으로 지분소유권을 이전하고 후에 자신들이 사망하면 피고가 원고에게 다시 매매 형식으로 그 지분소유권을 이전하기'로 하는 내용의 명의신탁계약을 체결하고서 그에 따라 피고에게 이 사건 지분소유권이전등기를 경료하였는바, 이 사건 지분소유권이전등기는 명의신탁계약에 기한 등기로서 무효이므로, 피고는 이 사건 각 부동산 중 C과 D의 각 지분을 공동으로 상속하여 그 보존행위로서 방해제거청구권을 행사하는 원고에게 이 사건 지분소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

또, 피고는 이 사건 유증의 유언집행자로서 원고에게 이 사건 각 부동산 중 C과 D의 각 1/3지분에 관하여 C과 D의 각 사망일자 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

### 나. 피고의 주장

피고는 C, D의 대리인인 원고와 사이에 이 사건 각 부동산 중 C과 D의 각 지분에 관하여 매매계약을 체결한 다음 그에 따라 이 사건 소유권이전등기를 경료받은 것이지 명의신탁계약에 따른 것이 아니므로, 원고의 청구에 응할 의무가 없다.

## 3. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고는, 설령 이 사건 지분소유권이전등기가 명의신탁에 의한 것이라고 하더라도, 원고를 포함한 6명이 C와 D를 공동상속하였으므로, 이 사건 소는 그 상속인들 전원이 제기하여야 하는 필수적 공동소송에 해당하는바, 이 사건 소 중 이 사건 지분소유권이전등기의 말소를 구하는 부분은 원고만이 그 이행을 구하여 부적법하다는 취지의 항변을 한다.

살피건대, 공동상속재산은 상속인들의 공유이고, 또 부동산의 공유자인 한 사람은 그 공유물에 대한 보존행위로서 그 공유물에 관한 원인 무효의 등기 전부의 말소를 구할 수 있는바(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다61649 판결 참조), 피고의 위 항변은 이유 없다.

나. 피고는 또, 원고가 구하는 이 사건 유증을 원인으로 하는 소유권이전등기는 이 사건 각 유언공정증서에 근거하여 바로 등기절차를 진행할 수 있으므로, 이 사건 소 중 유언집행자인 피고를 상대로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 부분은 피고 적격이 없어 부적법하다고 항변한다.

살피건대, 유언집행자는 유증의 목적인 재산의 관리 기타 유언의 집행에 필요한 행위를 할 권리의무가 있고(민법 제1101조), 지정 또는 선임에 의한 유언집행자는 상속인의 대리인으로 보며(민법 제1102조 제1항), 유증을 원인으로 한 소유권이전등기는 포괄유증이나 특정유증을 불문하고 수증자를 등기관리자, 유언집행자 또는 상속인을 등기의무자로 하여 공동으로 신청하여야 하는바(유증을 받은 자의 소유권보존(이전)등기신청절차 등에 관한 사무처리지침 2. 나. (1)), 피고가 등기의무자인 유언집행자로서 이 사건 유증을 원인으로 하는 소유권이전등기절차에 협력하지 아니하는 이상 원고는 피고를 상대로 하여 그 이행을 구할 수 있으므로, 피고의 위 항변도 이유 없다.

#### **4. 본안에 관한 판단**

##### **가. 이 사건 지분소유권이전등기의 말소청구에 관한 판단**

1) 이 부분의 쟁점은 이 사건 지분소유권이전등기가 C, D와 피고 사이의 명의신탁약정에 의한 것인지 여부인바, 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되고, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁 사실에 대하여 증명할 책임을 지며(대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다84479 판결 등 참조), 어떤 부동산에 관하여 명의신탁이 이루어졌는지 여부는 명의신탁자와 명의수탁자로 지칭되는 사람들 사이의 관계, 등기명의인 앞으로 등기가 경료된 경위, 그 부동산의 관리상태, 그 부동산에 대한 수익의

수령·지출관계, 제세공과금의 납부 관계, 등기필증과 같은 권리관계를 증명하는 서류의 소지 관계, 그 밖의 모든 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.

2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 24, 28호증, 을 제1, 7호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 증인 H의 증언, 제1심 피고 본인신문결과 중 일부 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 각 사실 및 사정들에 비추어 볼 때, 이 사건 지분소유권이전등기는 C, D와 피고 사이의 명의신탁계약에 따라 매매형식을 빌려 마쳐진 것으로서 무효라고 봄이 마땅하다.

가) 원고와 피고는 1986.경부터 직장 동료로 지내 친분이 두터운 사이에 있었고, 이에 법학을 전공한 피고(법학 학사 및 석사 학위 소지자임)는 원고의 부탁으로 이 사건 유언공정증서 작성 당시 증인으로 입회하여 유언집행자로 지정되었다.

나) C, D와 피고 사이에 2007. 11. 26. 다음과 같은 내용의 매매계약서(을 제5호증, 이하 '이 사건 매매계약서'라고 한다)가 작성되었고, 이를 원인으로 하여 피고 앞으로 이 사건 지분소유권이전등기가 경료되었다.

- 매매목적물: 이 사건 각 부동산 중 2/3지분
- 매매대금 3억 6000만 원. 계약금 3600만 원은 같은 날, 중도금 2억 4000만 원은 2007. 12. 21., 잔금 8400만 원은 2007. 12. 24. 지불한다.
- 4층 주거시설 임대보증금 7000만 원은 피고가 승계하고 잔금 일부에 대체한다.

그런데,

① 원고는 이 사건 각 부동산의 1/3지분권자인데, 피고가 이 사건 각 부동산 중 2/3지분만을 매수하고 또 원고의 지분에 해당하는 금액을 공제하지 아니한 임대보증금반환채무 7000만 원 전액을 승계하기로 약정한 것은 이례적이다.

② 피고가 2007. 11. 26. C과 D에게 위 매매계약서상의 계약금 3600만 원과 잔금 중 임대보증금 7000만 원을 공제한 1400만 원을 지급하였음을 인정할 만한 자료를 찾아볼 수 없다.

③ 원고가 2007. 11. 29. 피고에게 2000만 원을 지급하였는데, 이에 대하여 원고는 명의신탁으로 피고가 부담하여야 하는 취득세와 등기비용을 위하여 피고에게 위 돈을 지급하였다고 일관되게

주장하는 반면, 피고는 용인시 소재 아파트에 관한 매매계약의 계약금 명목으로 위 돈을 수령하였다고 주장하나 뒤에서 보는 바와 같이 그 진술이 일관되지 못하다.

④ 피고는 2007. 12. 7. C와 D에게 중도금으로 각 1억 2000만 원씩 합계 2억 4000만 원을 지급하였다고 주장하는데, 피고는 같은 날 C와 D로부터 각 1억 2000만 원씩 합계 2억 4000만 원을 먼저 송금받았다.

⑤ 피고는 승계한 임대보증금 수액이 1억 2000만 원이라고 하나, 위 매매계약서에는 피고가 승계할 임대보증금 수액이 7000만 원으로 되어 있고, 또 피고는 기존 임차인과 사이에 임대차계약을 새로 작성한 적이 없다.

⑥ 원고는 감사의 마음 또는 종합부동산세 등 세금 지급명목으로 피고에게 자주 20만 원 내지 60만 원 정도를 지급하였다고 주장하는 반면 피고는 원고로부터 돈을 받은 적이 전혀 없다고 다투는데, 원고가 2013. 4. 22. 피고에게 60만 원을 이체한 계좌거래내역(갑 제22호증)이 존재한다.

⑦ C은 이 사건 매매계약서가 작성된 이후에도 사망할 때까지 이 사건 각 부동산을 관리하면서 그 임차인들과 임대차계약을 체결하고 임차인들로부터 보증금이나 차임을 수령하였다.

⑧ C과 D 및 원고는 이 사건 매매계약서가 작성된 이후에도 이 사건 각 부동산에 관한 재산세를 납부하여 왔고, 2008. 11. 4.과 2009. 9. 15. 피고 명의의 지분이 세금 체납으로 서울시 광진구와 강남구에 의하여 각기 압류되었는데, 2010. 12. 13. 체납세금을 납부하여 압류를 해제시키기도 하였다.

다) 피고는, 2007. 11.경 원고에게 용인시 기흥구 F아파트 G호(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)를 8억 원에 매도하고, 원고로부터 위 매매대금에서 원고가 승계한 대출금 3억 3000만 원과 전세보증금 1억 9000만 원을 공제한 잔금 2억 8000만 원을 지급받아 C과 D에게 이 사건 각 부동산의 매매대금으로 지급하였는데, 원고가 잔금 중 3000만 원을 지급하지 않은 채 피고의 요청에도 불구하고 그 소유권이전등기를 경료받지 않고 있다고 주장한다.

그러나 ① 피고는 2018. 5. 14.자 준비서면에서 이 사건 아파트의 매매대금이 8억 원, 원고의 대출금 승계 3억 3750만 원, 전세보증금 승계 1억 9000만 원이며, 잔금은 2억 7250만 원데 원고로부터 총 2억 7000만 원을 지급받았다고 주장을 반복하였고, 수사기관에서는 이 사건 아파트에 관해 총 8억

원을 매매대금으로 하고, 계약금 2000만 원, 자기앞수표 수령금 2억 5000만 원, 대출금 승계 3억 3750만 원, 나머지 1억 9250만 원은 전세보증금을 안고 가는 것으로 갈음하기로 하였다고 진술하는 등 피고의 주장에 일관성이 없는 점, ② 이 사건 아파트의 시가는 2006. 4.경부터 2018. 1.경까지 상위 평균매매가가 6억 원을 넘은 적이 없고, 2017. 11.경 일반 평균가는 5억 1750만 원이었던 점, ③ 통상 매매대금의 10%가 계약금인데 피고는 이 사건 아파트의 계약금으로 원고로부터 2000만 원을 받았다고 주장하고 있는 점, ④ 피고의 주장에 따르면 원고로부터 매매대금을 모두 지급받고서도 원고에게 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기를 마쳐주지 않은 채 자신이 이 사건 아파트를 전적으로 관리하고 세금도 모두 납부하였고, 이 사건 아파트에 관하여 1 명의로 외국인관광도시민박업을 영위하고 그 수익을 얻고 있는 점, ⑤ 피고가 제출한 녹취록(을 제13호증)의 기재에 의하면, 원고와 피고 사이에 이 사건 아파트에 관한 매매계약서가 1부 작성되었고 원고가 이에 서명한 사실이 있는 것으로 보이나, 위 녹취 내용과 매매계약서가 1부만 작성되었고 그 정확한 내용을 확인할 수 없는 점, ⑥ 피고가 원고와 이 사건 아파트의 임차인 사이에 임대차계약서가 작성되었다는 자료를 제시하지 못하는 점 등에 비추어 볼 때, 원고와 피고 사이에 이 사건 아파트에 관하여 매매계약이 체결되었다고 인정하기 어렵고, 설령 매매계약이 체결되었다고 하더라도 이는 이 사건 각 부동산 중 C, D의 각 지분에 관한 명의신탁을 숨기기 위한 가장행위로서 이루어진 것으로 보이며, 위 각 지분에 대한 매매대금의 출처에 대하여 소명할 필요가 생길 것을 대비하여 위와 같이 금액을 맞추어 계약을 하고 후에 서로 명의를 회복하기로 하였던 것이 아닌가 하는 강한 의문이 든다.

라) 등기필증의 소지관계에 관하여, 원고는, 피고로 하여금 이 사건 지분 소유권이전등기를 마치게 한 후 피고에게 등기필증을 달라고 요청하였으나 피고가 분실하였다고 하여 현재까지 그대로 지내왔다고 주장하는 반면, 피고는 이 사건 지분소유권이전등기를 마친 후 매수인으로서 당연히 등기필증을 소지하고 있다가 보관한 곳을 잊어 찾지 못하다가 최근에 이를 찾아내어 을 제4호증으로 제출한다고 주장한다(피고는 본인이 수사과정에서 등기필증의 분실 여부 등에 대하여 진술한 부분의 제출을 극구 거부하였다1)).

일반적으로 부동산의 소유자 명의만을 다른 사람에게 신탁한 경우에 신탁자가 주도적으로 수탁자의 명의만을 빌려 등기를 경료하고 스스로 등기필증을 소지하는 것이 상례라고 할 것이므로

명의신탁자라고 주장하는 자가 이러한 권리관계서류를 소지하고 있지 않고 오히려 명의수탁자라는 자가 이를 소지하고 있다면 특별한 사정이 없는 한 이는 명의신탁관계의 인정에 방해가 된다고 보아야 할 것임은 물론이지만, 피고 명의의 이전등기가 이루어진 경위가 C, D가 주도적으로 피고의 명의만을 빌려 등기를 경료한 것이 아니라 C, D가 피고에게 등기필증과 인감도장을 교부하여 피고로 하여금 혼자서 모든 등기절차를 마치도록 하였다면(피고는 이와 다른 등기경위를 주장하고 있지도 않다), 등기필증의 소지 여부가 이 사건 부동산 지분의 진정한 소유관계를 판단함에 있어 반드시 유력한 자료가 된다고 볼 수는 없다.

3) 따라서 피고는 C, D의 공동상속인의 지위에서 보존행위로서 방해제거청구권을 행사하는 원고에게 이 사건 지분소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

#### **나. 유증을 원인으로 한 소유권이전등기청구에 관한 판단**

앞서 본 기초사실에 의하면 피고는 유언집행자로서 수증자인 원고에게, 이 사건 각 부동산 중 C의 1/3지분에 관하여 2015. 4. 30.자 유증을 원인으로 한, D의 1/3지분에 관하여 2016. 6. 19.자 유증을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

### **5. 결론**

그렇다면 원고의 청구는 모두 이유 있어 인용하여야 한다. 이 법원에서 확장한 원고의 청구가 추가로 인용됨에 따라, 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사이일엄**

**판사신상렬**

**판사권희**

**별지**

1) 피고의 2018. 8. 16.자 문서제출명령에 대한 회신 참조