

대법원 2002. 11. 22 선고 2002다11496 판결 [소유권이전등기말소등기등]
[공2003.1.15.(170),150]

판 시 사 항

- [1] 갑이 을에게 부동산 중 일부 지분을 매도하고 그 대금을 모두 수령하였음에도, 병에게 그 부동산을 몇 차례에 걸쳐 지분으로 나누어 모두 증여한 경우, 갑이 을에게 매도한 부동산 지분을 보유하는 동안에는 병에 대한 나머지 부동산 지분에 관한 증여행위는 배임행위가 되지 않는다고 한 사례
- [2] 갑이 을과 직접 부동산에 관한 매매계약을 체결하고 그 대금을 모두 지급하였으나 병에게 명의를 신탁하여 그 앞으로 소유권이전등기를 경료한 경우의 법률관계

판 결 요 지

- [1] 갑이 을에게 부동산 중 일부 지분을 매도하고 그 대금을 모두 수령하였음에도, 병에게 그 부동산을 몇 차례에 걸쳐 지분으로 나누어 모두 증여한 경우, 갑으로서는 을에게 부동산 중 일부 지분에 관한 소유권이전등기의무만을 부담한다고 할 것이어서 그에 상당하는 지분을 스스로 보유하고 있는 한 그 지분을 제외한 나머지 지분을 처분하더라도 을에 대한 관계에서 이중매매가 될 수 없고, 따라서 배임행위가 된다고 볼 수도 없다고 한 사례.
- [2] 갑이 을과 직접 부동산에 관한 매매계약을 체결하고 그 대금을 모두 지급하였으나 병에게 명의를

신탁하여 그 앞으로 소유권이전등기를 경료한 경우, 부동산에 관하여 을로부터 병 앞으로 이루어진 소유권이전등기의 원인이 된 명의신탁약정은 명의신탁자인 갑이 매매계약의 당사자로 되었으나 등기명의만을 명의수탁자인 병에게 신탁한 것으로서 명의수탁자가 계약당사자가 된 경우가 아니어서 부동산실권리자명의등기에관한법률 제4조 제2항 단서의 규정을 적용할 여지 없이 무효라고 봄이 상당하고, 갑으로서는 여전히 을에 대하여 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다고 할 것이므로, 을을 대위하여 병에게 말소등기절차의 이행을 구할 수 있다.

참 조 조 문

[1] 민법 제103조

[2] 부동산실권리자명의등기에관한법률 제4조

재 판 경 과

대법원 2002. 11. 22 선고 2002다11496 판결

서울고등법원 2002. 1. 11 선고 2001나17987 판결

수원지방법원 2001. 1. 19 선고 99가합9168 판결

전 문

【원고,상고인】 김◎미

(소송대리인 변호사 박▲철)

【피고,피상고인】 피고 1 외 4인

(소송대리인 변호사 김×유 외 1인)

【원심판결】 서울고법 2002. 1. 11. 선고 2001나17987 판결

주 문

원심판결 중 피고 1에 대한 원고 패소 부분을 파기하고, 그 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.
원고의 나머지 피고들에 대한 상고를 기각한다. 상고비용 중 원고와 피고 1을 제외한 나머지 피고들과 사이에서 생긴 부분은 원고의 부담으로 한다.

이 유

1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 원심은, 피고 1이 1997. 11. 13. 원고에게 이 사건 제1부동산 중 13,785분의 3,446지분을 매도하고 그 대금을 모두 수령하였음에도, 피고 2에게 1997. 12. 24. 이 사건 제1부동산 중 13,785분의 5,125지분을, 1998. 11. 26. 13,785분의 720지분 및 13,785분의 7,940지분을 각 증여하여 그 앞으로 그 판시와 같은 지분소유권이전등기를 각 마쳤고, 피고 1과 피고 2는 이 사건 제1부동산에 관하여 1998. 9. 30. 피고 주식회사 국△은행(이하 '피고 국△은행'이라고만 한다) 앞으로, 1998. 11. 24. 피고 이달구 앞으로 각 그 판시와 같은 근저당권설정등기를 마쳐준 사실을 인정한 다음, 위와 같이 이 사건 제1부동산에 관하여 이루어진 피고 2 명의의 각

지분소유권이전등기는 피고 1과 피고 2가 공모한 배임행위에 의하여 이루어진 것이어서 무효이고 이에 터잡아 이루어진 피고 국△은행 및 피고 이달구 명의의 각 근저당권설정등기 역시 무효라고 주장하면서 피고 1을 대위하여 이 사건 제1부동산 중 13,785분의 3,446지분에 관한 위 각 등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 원고의 이 사건 청구에 대하여 (1) 피고 1이 이 사건 제1부동산 중 원고에게 매도한 13,785분의 3,446지분(이하 '3,446지분'이라 한다)에 관하여 피고 2 앞으로 증여를 원인으로 하는 소유권이전등기를 경료한 것은 피고 1의 배임행위에 피고 2가 적극 가담한 것이어서 원인무효라고 하면서도, 피고 1의 피고 2에 대한 각 증여행위는 원고가 피고 1으로부터 매수한 3,446지분이 피고 1 명의로 남아 있는 한 배임행위가 되지 않는다는 전제하에, 이 사건 제1부동산에 관한 피고 2 앞으로의 각 지분소유권이전등기 중 마지막으로 이루어진 1998. 11. 26.자 13,785분의 7,940지분에 관한 소유권이전등기(수원지방법원 용인등기소 접수 제78555호) 중 3,446지분에 관하여만 원고의 피고 2에 대한 위 청구를 받아들이고, 위 인용부분을 제외한 나머지 부분에 관하여는 그 청구를 기각하고, (2) 피고 1이 피고 국△은행이나 피고 이달구 앞으로 이 사건 제1부동산 전부에 관하여 근저당권을 설정한 행위는 원고에 대하여 이미 매도한 3,446지분의 한도 내에서 배임행위가 되지만 피고 국△은행이나 피고 이달구가 피고 1의 배임행위에 적극 가담하였거나 공모하였다고 볼 아무런 증거가 없다고 하여, 원고의 피고 국△은행 및 피고 이달구에 대한 청구를 각 기각하였다.

나. 먼저, 원고의 피고 2에 대한 청구 부분에 대하여 보면, 원심이 인정한 사실관계하에서라면, 피고 1으로서 원고에게 이 사건 제1부동산 중 3,446지분에 관한 소유권이전등기의무만을 부담한다고 할 것이어서 그에 상당하는 지분을 스스로 보유하고 있는 한 그 지분을 제외한 나머지 지분을 처분하더라도 원고에 대한 관계에서 이중매매가 될 수 없고 따라서 배임행위가 된다고 볼 수도 없는 것이므로, 같은 취지에서 위 인용부분에 한하여 원고의 청구를 받아들이고 나머지 부분의 청구를 기각한 원심의 조치는 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

다. 나아가 원고의 피고 국△은행 및 피고 이달구에 대한 청구 부분에 대하여 보면, 피고 1과 피고 2가

피고 국△은행과 피고 이달구 앞으로 각 근저당설정등기를 마쳐줄 당시 공유지분은 피고 1이 13,785분의 8,660지분, 피고 2가 13,785분의 5,125지분이었음을 알 수 있는바, 이런 상태에서 각 공유지분에 관하여 제3자 앞으로 근저당권설정등기를 경료하는 것이 피고 1의 지분 중 원고에게 이미 매도한 3,446지분에 관한 한 이중처분행위가 될 것이나, 피고 1의 나머지 지분과 피고 2의 지분(피고 2의 지분취득에 무효사유가 없음은 앞에서 본 바와 같다)에 관하여는 이중처분행위가 될 수 없으므로 이 부분에 관하여는 피고 국△은행이나 피고 이달구의 적극 가담 여부와 관계없이 배임행위로 될 여지가 없는 것이고, 한편 기록에 의하여 살펴보면, 피고 1의 3,446지분에 관하여 피고 국△은행이나 피고 이달구가 피고 1의 배임행위에 적극 가담하였다거나 공모하였다고 볼 증거가 없다고 한 원심의 조치는 정당한 것으로 수긍되고, 거기에 채증법칙 위반의 위법이 없다. 원심이 설시한 이유는 다소 미흡하나 원고의 청구를 기각한 결론에 있어서는 정당하므로, 이 점에 관한 상고이유는 이유 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 원심은, 그 판시와 같이 이 사건 제2부동산에 관하여 피고 2 명의의 소유권이전등기와 피고 국△은행 명의의 각 근저당권설정등기가 경료된 사실을 인정한 다음, 원고가 원심 공동피고 김■원으로부터 이 사건 제2부동산을 매수하고 중도금까지 지급하였음에도 피고 2 앞으로 이루어진 소유권이전등기는, 주위적으로 김■원의 배임행위와 피고 2의 적극 가담에 의한 것으로서 무효이거나, 예비적으로 피고 2가 김■원을 기망하여 경료한 것이므로 원인무효이고 이와 같은 기망행위가 무효가 아니라 하더라도 김■원을 대위하여 그 소유권이전등기의 의사표시를 취소하는 바이며, 피고 2 명의의 등기에 터잡아 이루어진 피고 국△은행 명의의 각 근저당권설정등기 역시 무효라고 주장하면서, 김■원을 대위하여 위 각 등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 원고의 이 사건 청구에 대하여 그 판시와 같은 이유로 원고가 김■원으로부터 이 사건 제2부동산을 매수하였다고 볼 수 없다고 하여, 원고의 주장을 모두 배척하고 이 부분 청구를 기각하였다.

나. 관련 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 증거취사 및 사실인정은 정당한 것으로 수긍이

가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정한 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 상고이유 제3점, 제4점에 대하여

가. 원심은, 그 판시와 같이 이 사건 제3부동산에 관하여 소외 최♡방으로부터 피고 1 명의로의 소유권이전등기와 이어서 피고 주식회사 대▲상호신용금고(이하 '피고 대▲금고'라고만 한다) 명의의 근저당권설정등기 및 지상권설정등기가 각 마쳐진 사실을 인정한 다음, 원고가 최♡방으로부터 이 사건 제3부동산을 매수하고 그 대금을 모두 지급하였음에도 피고 1 명의로 이루어진 소유권이전등기는, (1) 주위적으로 피고 1이 아무런 원인 없이 경료한 것으로서 무효이고, (2) 예비적으로 원고와 피고 1 사이의 명의신탁약정에 의한 것이라고 하더라도 부동산실권리자명의등기에관한법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조 제1항 및 제2항에 의하여 무효이며, 그에 터잡아 이루어진 피고 대▲금고 명의의 근저당권설정등기 및 지상권설정등기 역시 원인무효라고 주장하면서, 최♡방을 대위하여 위 각 등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 원고의 이 사건 청구에 대하여 (1) 피고 1 명의의 소유권이전등기가 원인무효임을 인정할 증거가 없고, 오히려 그 판시 증거에 의하면, 원고가 피고 1에게 그 명의를 신탁하였음을 인정할 수 있을 뿐이라고 하여 원고의 주위적 주장을 배척하고, (2) 이 사건 제3부동산에 관하여 피고 1과 최♡방 사이의 매매계약 체결시 최♡방이 원고와 피고 1 사이에 명의신탁약정이 있었음을 알았다는 것을 인정할 아무런 증거가 없으므로 부동산실명법 제4조 제2항 단서에 의하여 이 사건 제3부동산에 관한 피고 1 명의의 소유권이전등기는 유효하다고 하여 원고의 예비적 주장을 배척하고, 이 부분 청구를 기각하였다.

나. (1) 관련 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 피고 1 명의의 소유권이전등기를 원인무효로 보지 아니하고 오히려 명의신탁약정에 의거한 것이라고 본 원심의 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정한 위법이 있다고 할 수 없다.

(2) 그런데 원심이 이 사건 제3부동산에 관한 피고 1 명의의 소유권이전등기가 원고와 피고 1 사이의 명의신탁약정에 따라 행하여진 것이라고 인정하면서 최♡방이 그 명의신탁약정이 있었음을 알았다고 볼 증거가 없다고 하여, 원고의 예비적 주장을 배척한 조치는 수긍할 수 없다.

부동산실명법 제4조 제1항, 제2항의 각 규정에 의하면, 원칙적으로 명의신탁약정과 그 명의신탁약정에 따라 행하여진 등기에 의한 부동산에 관한 물권변동은 무효인 것이고, 다만 예외적으로 부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자가 그 일방당사자가 되는 경우에 그 타방당사자가 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못한 경우에 한하여 유효한 것으로 되어 있다.

원심이 인용한 제1심은 원고가 피고 1의 소개로 최♡방으로부터 이 사건 제3부동산을 매수한 사실을 확정하였고, 기록에 의하더라도, 원고는 최♡방과 직접 이 사건 제3부동산에 관한 매매계약을 체결하고 그 대금을 모두 지급하였으나 원고 명의로는 토지거래허가를 받을 수 없어 피고 1에게 명의를 신탁하여 그 앞으로 소유권이전등기를 경료하였음을 알 수 있는바, 이와 같은 사실관계하에서라면, 이 사건 제3부동산에 관하여 최♡방으로부터 피고 1 앞으로 이루어진 소유권이전등기의 원인이 된 명의신탁약정은 명의신탁자인 원고가 매매계약의 당사자로 되었으나 등기명의만을 명의수탁자인 피고 1에게 신탁한 것으로서 명의수탁자가 계약당사자가 된 경우가 아니어서 부동산실명법 제4조 제2항 단서의 규정을 적용할 여지 없이 무효라고 봄이 상당하고, 원고로서는 여전히 최♡방에 대하여 이 사건 제3부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다고 할 것이므로, 최♡방을 대위하여 피고 1에게 말소등기절차의 이행을 구할 수 있다 할 것이다. 그럼에도 원심은 수탁자인 피고 1이 일방당사자가 되어 최♡방과 사이에 이 사건 제3부동산에 관한 매매계약을 체결하였음을 전제로 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 제3부동산에 관한 피고 1 명의의 소유권이전등기가 유효라고 판단하였으니, 이와 같은 원심의 판단에는 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정하거나 스스로 증거에 의하여 인정한 사실과 다른 사실관계를 전제로 판단함으로써 이유에 모순이 있거나 부동산실명법 제4조의 법리를 오해한 위법이 있다고 하지 않을 수 없다. 이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유 있다.

다. 그러나 한편, 이 사건 제3부동산에 관한 피고 1 명의의 소유권이전등기가 위에서 본 이유로 부동산실명법 제4조 제2항 본문의 규정에 의하여 무효라고 하더라도, 원고로서는 같은 법 제4조 제3항에 따라 그 등기의 무효를 들어 제3자인 피고 대▲금고에게 대항할 수 없는 것이므로, 원심이 피고 대▲금고에 대한 원고의 청구를 배척한 조치는 이유는 다르나 결론에 있어서 정당하다 할 것이고, 따라서 이 부분 상고이유는 받아들이지 아니한다.

4. 그러므로 원심판결 중 피고 1에 대한 원고 패소 부분을 파기하고, 그 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 피고들에 대한 상고를 기각하기로 하여, 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 유지담(재판장) 조무제 강신욱 손지열(주심)