

대법원 2002. 5. 10 선고 2000다55171 판결 [소유권말소등기] [공2002.7.1.(157),1344]

판 시 사 항

- [1] 명의신탁 해지를 원인으로 하고 소유권에 기한 소유권이전등기청구의 가부(적극) 및 그것과 명의신탁 해지로 신탁관계의 종료만을 이유로 하는 소유권이전등기청구와의 관계
- [2] 보전의 필요가 인정되지 않는 채권자대위소송의 처리(=소각하) 및 채권자의 채무자에 대한 패소판결이 확정된 경우 채권자가 채권자대위권을 행사할 보전의 필요가 있는지 여부(소극)
- [3] 명의수탁자와 제3자 사이의 명의신탁된 토지에 대한 교환계약이 강제집행을 면탈하기 위한 통정허위표시라고 한 사례

판 결 요 지

- [1] 명의신탁자는 명의수탁자에 대하여 신탁해지를 하고 신탁관계의 종료 그것만을 이유로 하여 소유 명의의 이전등기절차의 이행을 청구할 수 있음은 물론, 신탁해지를 원인으로 하고 소유권에 기해서도 그와 같은 청구를 할 수 있고, 이 경우 양 청구는 청구원인을 달리하는 별개의 소송이라 할 것이다.
- [2] 채권자가 채권자대위권의 법리에 의하여 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사하기 위하여는 채무자에 대한 채권을 보전할 필요가 있어야 할 것이고, 그러한 보전의 필요가 인정되지 아니하는 경우에는 소가 부적법하므로 법원으로서 이를

각하하여야 할 것인바, 만일 채권자가 채무자를 상대로 소를 제기하였으나 패소의 확정판결을 받은 종전 소유권이전등기절차 이행 소송의 청구원인이 채권자대위소송에 있어 피보전권리의 권원과 동일하다면 채권자로서는 위 종전 확정판결의 기판력으로 말미암아 더 이상 채무자에 대하여 위 확정판결과 동일한 청구원인으로서는 소유권이전등기청구를 할 수 없게 되었고, 가사 채권자가 채권자대위소송에서 승소하여 제3자 명의의 소유권이전등기가 말소된다 하여도 채권자가 채무자에 대하여 동일한 청구원인으로 다시 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있는 것도 아니므로, 채권자로서는 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사함으로써 위 소유권이전등기청구권을 보전할 필요가 없게 되었다고 할 것이어서 채권자의 채권자대위소송은 부적법한 것으로서 각하되어야 한다.

[3] 명의수탁자와 제3자 사이의 명의신탁된 토지에 대한 교환계약이 강제집행을 면탈하기 위한 통정허위표시라고 한 사례.

참 조 조 문

- [1] 민법 제103조[명의신탁], 민사소송법 제202조
- [2] 민법 제404조, 민사소송법 제202조
- [3] 민법 제108조

재 판 경 과

대법원 2002. 5. 10 선고 2000다55171 판결
 대전고등법원 2000. 9. 2 선고 98나5010 판결
 청주지방법원 충주지원 1998. 7. 3 선고 96가합1108 판결

참 조 판 례

[1] 대법원 1976. 6. 22. 선고 75다124 판결(1984,520), 대법원 1980. 12. 9. 선고 79다634 전원합의체 판결(1988,189)

[2] 대법원 1986. 2. 11. 선고 85다534 판결(1992,1037), 대법원 1993. 2. 12. 선고 92다25151 판결(공1988, 168)

따 릇 판 례

대법원 2016. 7. 29 선고 2015다56086 판결 , 대법원 2012. 8. 30 선고 2010다39918 판결 , 대법원 2003. 5. 13 선고 2002다64148 판결

전 문

【원고,상고인】 원고

【피고,피상고인】 피고

【원심판결】 대전고법 2000. 9. 2 1. 선고 98나5010 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이 유

1. 원심판결의 요지

원심판결 이유에 의하면, 원심은 원고가 1965. 1.경 소외 박×병 외 1인으로부터 이 사건 토지를 매수하여 같은 해 6. 29. 원고의 동생인 소외 1 명의의 소유권이전등기를 경료하여 이를 명의신탁하였다가 1987. 8. 13.경 위 명의신탁을 해지한 사실, 원고는 1987. 8.경 위 소외1을 상대로 이 사건 토지에 관하여 위 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행의 소를 제기하였으나 1심과 2심 및 3심에서 모두 원고가 농지인 이 사건 토지에 관하여 농지매매증명을 구비하지 못하였음을 이유로 패소하였고, 다시 1989. 7.경 청주지방법원 충주지원 89카472호로 이 사건 토지에 관한 처분금지가처분등기를 마친 다음, 같은 내용의 본안소송을 제기하였다가 같은 이유로 대법원 1993. 5. 14. 선고 93다5864호 판결에 의하여 원고 패소가 확정된 사실, 위 소외1은 이 사건 토지를 처분하여 사촌인 피고로부터 차용하였던 금 15,000,000원 상당을 변제하려 하였으나 여의치 않자 1993. 5. 20.경 피고와 사이에 이 사건 토지와 피고 소유의 판시 토지(이하 '피고 소유 토지'라 한다)를 교환하되, 위 채무는 소멸한 것으로 하기로 약정하였고(이하 '위 교환계약을 이 사건 교환계약'이라 한다) 같은 달 27. 이 사건 토지에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기를 경료한 사실, 원고는 그 후 위 89카472호 가처분기입등기가 말소되지 않은 상태에서 다시 1993. 8. 31. 위 소외1과 피고를 상대로 청주지방법원 충주지원 93가합1657호로서 위 교환계약이 사해행위임을 이유로 피고에 대하여는 위 교환계약의 취소 및 위 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을, 위 소외1에 대하여는 이 사건 토지에 관하여 위 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 각 구하는 소를 제기하였다가 도중에 피고에 대한 청구 부분을 취하하였고, 위 법원은 1995. 6. 9. 이 사건 토지에 대하여 취락지역개발계획이 수립된 1994. 1. 11. 이후에는 더 이상 그 소유권이전등기절차의 이행에 있어서 농지매매증명이 필요치 않게 되었다는 이유로 위 소외1에 대한 원고승소판결을 선고한 사실, 그런데 위 소외1이 위 판결에 불복하여 대전고등법원 95나4009호로서 항소하는 한편, 따로 위 89카472호 가처분에 대한 가처분취소 소송을 제기하여 승소함으로써 위 가처분등기가 말소되었고, 위 항소심 법원은 1996. 12. 3. 위와

같이 이 사건 토지에 관하여 피고 명의로의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 위 가처분등기까지 말소된 이상 위 소외1의 원고에 대한 소유권이전등기의무는 이행불능이 되었다는 이유로 원고패소판결을 선고하였으며, 그 판결은 그 무렵 확정된 사실을 인정한 다음, 피고는 이 사건 토지가 원고의 명의신탁 재산이라는 사실을 잘 알고 있었음에도 불구하고, 위 소외1의 원고에 대한 배신행위에 적극 가담하여 서로 통모하여 이 사건 교환계약을 체결한 것처럼 가장한 것으로서, 위 교환계약은 반사회적 법률행위이거나 통정허위표시에 해당하여 무효이므로, 위 소외1을 대위하여 피고에게 그 소유권이전등기의 말소를 구한다는 원고의 주장에 대하여 먼저 판시 증거들에 의하면, 이 사건 교환계약 당시 이 사건 토지상에 위 가처분등기 외에도 원고의 남편인 소외2을 채무자로 하는 근저당권설정등기가 경료되어 있었고, 피고가 원고와 위 소외1 사이의 위 소송관계를 알고 있었던 사실이 인정되나, 그렇다 하더라도 위 소송에서 위 소외1이 모두 승소한데다가 피고가 이 사건 토지의 소유권이전등기 전에 법무사에게 문제가 없는지를 확인하였던 점, 이 사건 교환계약이 위 소외1의 제의에 의해 이루어지고 채무를 변제받지 못하고 있던 피고로서는 위 교환이 자신에게 훨씬 유리하다고 판단하여 이를 승낙한 점 등을 종합하여 보면, 피고가 이 사건 토지가 원고의 소유인 사실을 알았다고 볼 수 없다고 판단하여 위 반사회적 법률행위의 주장을 배척하였고, 다시 원고의 위 통정허위표시 주장에 대하여는, 이 사건 교환계약 당시 이 사건 토지의 가격이 금 215,116,000원 상당이었고, 피고 소유 토지의 가격은 금 25,343,700원이어서 그 가격 차이가 현격하고, 이 사건 토지의 임차인인 소외 김영국, 정장구, 이옥순은 이 사건 교환계약에 따른 소유권이전등기 후에도 위 소외1에게 임료를 지급하였으며, 위 소외1은 이를 지급받아 피고에게 전달해 준 사실, 이 사건 토지에 관한 1996. 12. 28.자 분할신청 등의 모든 절차와 비용을 위 소외1이 알아서 처리한 사실을 각 인정할 수 있으나, 피고와 위 소외1의 관계, 위 소외1이 오랫동안 이 사건 토지의 소유 명의자로서 임료를 지급받아 왔던 점, 위 소외1은 실제로 피고에게 위와 같은 차용금반환채무를 부담하고 있었던 점, 또한 위 소외1은 이 사건 토지를 타에 처분하려고 하였으나 이 사건 토지에 관하여 원고와 오랫동안 소송을 해왔기 때문에 처분이 되지 않자 피고에 대한 채무와 이 사건 토지의 처분문제를 일거에 해결하기 위하여 불리한 점을 무릅쓰고 위와 같은 교환계약에 이르게 된 것으로 보여지는 점, 피고가 이 사건 토지가 원고의 소유임을 알았다고 인정되지 않는 점 등을 종합하면, 위와 같은

사정만으로 이 사건 교환계약이 통정허위표시에 해당한다고 단정하기 어렵다고 판단하여 원고의 위 주장도 받아들이지 않았고, 이 사건 교환계약이 폭리행위로서 반사회적 법률행위라는 주장마저 배척하여 원고의 청구를 기각한 제1심판결을 유지하여 원고의 항소를 기각하였다.

2. 대법원의 판단

가. 먼저 상고이유의 판단에 앞서 직권으로 이 사건 소송의 적법 여부에 대하여 살피기로 한다.

명의신탁자는 명의수탁자에 대하여 신탁해지를 하고 신탁관계의 종료 그것만을 이유로 하여 소유 명의의 이전등기절차의 이행을 청구할 수 있음은 물론, 신탁해지를 원인으로 하고 소유권에 기해서도 그와 같은 청구를 할 수 있고, 이 경우 양 청구는 청구원인을 달리하는 별개의 소송이라 할 것이다(대법원 1980. 12. 9. 선고 79다634 전원합의체 판결 참조).

그런데 이 사건에 있어서 원고의 청구는 위 소외1에 대한 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 동인을 대위하여 피고 명의의 소유권이전등기의 말소를 청구하는 것이고, 원심이 확정판결에 의하면, 원고가 이 사건 소 제기 이전에 청주지방법원 충주지원 93가합1657호 사건 및 그 항소심인 대전고등법원 95나4009호 사건에서 위 소외1을 피고로 하여 이 사건 토지에 대한 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행의 소를 제기하였으나 패소의 확정판결을 받았다는 것인바, 기록에 의하면, 일응 종전의 위 확정판결의 청구원인과 이 사건 피보전권리의 권원이 모두 신탁해지를 원인으로 하고 있는 것으로 보여지기는 하나, 더 나아가 그것들이 과연 신탁관계의 종료 그것만을 이유로 한 것인지, 아니면 신탁해지를 원인으로 하되 소유권에 기한 것인지가 명확히 밝혀져 있지 아니하므로, 원심으로서 먼저 원고에게 석명권을 행사하는 등의 방법으로 종전의 위 확정판결상의 청구와 이 사건 피보전권리의 권원이 동일한 것인지 여부를 먼저 가려 보았어야 할 것으로 보인다.

왜냐하면, 채권자가 채권자대위권의 법리에 의하여 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사하기 위하여는 채무자에 대한 채권을 보전할 필요가 있어야 할 것이므로, 이 사건 청구를 인용하기 위하여는 우선 원고의 위 소외1에 대한 이 사건 토지에 대한 소유권이전등기청구권을 보전할 필요가 인정되어야 할 것이고, 그러한 보전의 필요가 인정되지

아니하는 경우에는 이 사건 소는 부적법하므로 법원으로서는 이를 각하하여야 할 것인바, 만일 위 종전 소송의 청구원인이 이 사건 피보전권리의 권원과 동일하다면 원고로서는 위 종전 확정판결의 기판력으로 말미암아 더 이상 위 소외1에 대하여 위 확정판결과 동일한 청구원인으로서는 소유권이전등기청구를 할 수 없게 되었고, 가사 원고가 이 사건 피고에 대한 소송에서 승소하여 피고 명의의 소유권이전등기가 말소된다 하여도 원고가 위 소외1에 대하여 동일한 청구원인으로 다시 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있는 것도 아니므로, 원고로서는 위 소외1의 피고에 대한 권리를 대위행사함으로써 위 소유권이전등기청구권을 보전할 필요가 없게 되었다고 할 것이어서 원고의 이 사건 소는 부적법한 것으로서 각하되어야 할 것이기 때문이다(대법원 1993. 2. 12. 선고 92다25151 판결 참조).

그럼에도 불구하고, 원심은 이를 간과하여 이 사건 소의 적법 여부를 따져보지 아니한 채 이 사건 청구를 기각한 제1심판결을 그대로 유지한 것은 심리를 다하지 아니하였거나 기판력에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 아니할 수 없다.

나. 다음으로 원고의 이 사건 소가 적법한 경우로 본다 하여도, 이 사건 교환계약이 통정허위표시가 아니라고 본 원심의 판단은 다음과 같은 점에서 또한 수긍하기 어렵다.

(1) 원심이 확정된 사실관계에 의하면, 이 사건 토지의 위 교환계약 당시의 가격은 금 215,116,000원 상당이었고, 피고 소유 토지의 당시 가격은 금 25,343,700원이었는데, 위 소외1과 피고는 위 두 토지를 서로 교환하면서 위 소외1의 피고에 대한 채무 금 15,000,000원을 소멸시키기로 약정하였다는 것이다.

그러나 우리의 경험칙상 토지의 교환에 있어서 특별한 사정이 없는 한 교환 당사자는 어느 정도 대등한 가치를 갖는 토지를 서로 교환함이 상례라 할 것인데, 이 사건에 있어서는 이 사건 토지의 가격에서 소멸시키기로 한 위 소외1의 채무를 공제하더라도 그 잔액이 금 200,116,000원으로서, 교환 대상 토지인 피고 소유 토지 가격의 거의 8배에 달하고 있는바, 이는 원심이 원고의 통정허위표시 주장을 배척하는 이유로 든 점들을 고려한다 하더라도 수긍이 가지 않는다.

한편, 기록에 의하면, 이 사건 교환 토지들의 가격이 밝혀진 후에 위 소외1은 이와 같은 의문점을 설명하기 위하여 제1심의 증인으로 나서서 이 사건 교환 당시 교환 대상 토지들의 가격을 따져 보지

않고 교환하였다고 진술하고 있으나, 이 또한 통상적인 토지 거래에 있어서는 극히 이례적인 경우로서 납득하기 힘들고, 더욱이 동인은 원고의 위 소외1과 피고에 대한 강제집행면탈 고소 사건에서, 이 사건 교환계약 당시 이 사건 토지의 가격이 금 50,000,000원 내지 60,000,000원, 피고 소유의 토지가 금 20,000,000원 정도였다고 진술한 바 있고, 피고 또한 위 고소 사건에서 위 교환 당시 이 사건 토지가 약 금 50,000,000원(평당 금 6,000원 내지 7,000원), 피고 소유 토지가 약 금 30,000,000원 내지 35,000,000원(평당 금 5,000원) 정도였다고 진술하여, 위 소외1의 채무액 금 15,000,000원을 감안하면 위 소외1에게 크게 불리한 교환계약은 아닌 양 허위진술을 한 적이 있는 점까지 고려하면 앞서 본 의문은 더 커진다고 할 것이다.

(2) 더구나 기록에 의하면, 피고 소유 토지에 관하여 이 사건 교환계약을 원인으로 하여 1993. 5. 27.자로 위 소외1 명의의 등기가 경료되었다가, 이 사건 제1심판결 이전인 1997. 6. 19.자로 그 소유권이전등기가 다시 피고의 아들인 소외3 앞으로 경료되었음이 이 사건 원심 재판 도중에 밝혀졌는데, 위 소외3은 그에 관하여 원심 법정에서 이 사건 교환계약 이후에 위 증인이 위 소외1로부터 피고 소유 토지를 임차하여 경작하다가 1997. 5.경 금 42,000,000원에 매수하여 경작하여 왔다는 취지로 증언하고 있으나(그러나 위 소외1은 1998. 5. 1. 제1심 법정에서 자신이 위 토지를 경작하고 있다고 증언한 바 있다.), 위 소외3은 그 매수자금원에 대하여는 믿을만한 증언이나 자료를 제출하지 못하고 있고, 달리 피고 소유 토지가 어떤 경위로 다시 피고의 아들인 위 소외3 앞으로 그 소유권이전등기가 경료되었는지 설득력 있는 주장·입증이 없으므로 위 소외3의 재매수 사실을 인정하기 어렵다.

그렇다면 위 소외3 명의의 소유권이전등기 시점 및 그와 같은 등기가 외부에 밝혀진 시점, 위 증언들이 나오게 된 배경 및 경위, 원고에 대하여 위 소외1과 피고의 이해관계가 일치한다는 점 등을 감안하면, 결국 피고측은 이 사건 제1심에서 피고가 패소할 것에 대비하여 위 소외1과 교환하였던 피고 소유 토지의 소유권을 보전하기 위하여 원고 몰래 미리 그 등기를 피고측 앞으로 환원한 것으로 추단되고, 위 소외1이 피고의 그와 같은 등기 환원을 묵인할만한 수급할 수 있는 이유가 제시되지 않는 한 이 사건 교환 계약은 통정에 의한 허위표시로 의심받을 수 있는 여지가 많다 할 것이다.

(3) 또한, 원심이 확정된 사실관계에 의하면, 이 사건 토지 중 충북 ○○군 ○○면 ○○리 535의 1

토지는 이 사건 교환계약 이후인 1996. 12. 28.자로 같은 리 535-1, 535-23 내지 26 토지로 분할되었는데, 그 분할신청 등의 모든 절차와 비용을 위 소외1이 알아서 처리하였다는 것인바, 피고는 이에 대하여 제1심의 당사자본인신문에서 그와 같은 토지분할 사실을 들은 적이 있다고 진술하고 있다.

통상적으로 토지의 분할 및 그 비용 부담은 토지 소유자가 함이 상례인 점에 비추어 볼 때, 이 사건 교환계약이 진정한 것이라고 가정한다면 이 점도 극히 이례적인 경우라 할 것이다.

(4) 앞서 살펴본 여러 의문점 외에도, 기록상 엇보이는 사정들인, 위 소외1이 위 고소 사건의 피의자신문조서에서 이 사건 토지와 관련한 원고와의 위 소송들에서 자신이 모두 승소하였으나 원고가 다시 소송을 제기할 가능성이 있다고 생각하였다고 진술하였던 점, 위 소송의 판결들은 원고가 이 사건 토지의 명의신탁자임을 인정하면서도 이 사건 토지에 관하여 농지매매증명을 구비하지 못하였음을 이유로 원고를 패소시켰으므로 원고로서는 언제든지 농지매매증명만 구비하면 다시 소송을 제기하여 승소할 수 있었을 것으로 보이는 점, 실제로 원고는 이 사건 교환계약 이후인 1993. 8. 31. 피고를 상대로 청주지방법원 충주지원에 93가합1657호로 앞서 본 소송들과 동일한 내용의 소송을 제기하여 위 법원으로부터 이 사건 토지에 대하여 더 이상 농지매매증명이 필요치 않게 되었다는 이유로 승소판결을 선고받은 점, 피고와 위 소외1은 사촌간으로서 같은 면에 거주하면서 평소 왕래가 잦았던 것으로 여겨지고, 이에 반하여 원고도 피고와 사촌간이기는 하나 출가녀로서 서울에 거주하고 있어 피고와의 관계가 위 소외1에 비하여 소원했던 것으로 보여지는 점, 피고도 원고와 위 소외1 사이에 이 사건 토지의 소유권을 두고 장기간 재판을 하여 왔다는 것을 알고 있었던 점들을 종합하여 보면, 이 사건 교환계약은 원고가 이 사건 토지에 관하여 새로운 소송을 제기하여 승소할 것에 대비하여 위 소외1과 피고 사이에 그 강제집행을 면탈하기 위하여 통정하여 한 허위표시에 의한 것으로 판단된다.

(5) 그런데도 원심은 이와 달리 판단하여 원고의 위 주장을 받아들이지 않았으니, 이는 심리미진이거나 증거의 가치판단을 잘못하여 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이고, 그와 같은 위법이 판결 결과에 영향을 미쳤음이 명백하므로 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 결국, 원심판결은 어느 모로 보나 파기를 면할 수 없으므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한

채, 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 송진훈(재판장) 변재승 윤재식(주심) 이규홍