

광주지방법원 2022. 4. 21 선고 2021나134 판결 [소유권이전등기말소이행 등]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 리더스

담당변호사 김주영

소송복대리인 변호사 고단비

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 새천년

담당변호사 정차범

변 론 종 결 2022. 4. 7.

판 결 선 고 2022. 4. 21.

제1 심판결 광주지방법원 해남지원 2015. 7. 16. 선고 2015가단943 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 이 사건 소 중 피고에 대한 부분을 각하한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 제1심 공동피고 C에게 전남 해남군 D 전 948㎡ 중 1/2 지분에 관하여 광주지방법원 해남지원 2003. 4. 22. 접수 제10519호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

주문 제1항1) 및 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부에 관한 판단

먼저, 추완항소의 적법 여부에 관하여 살피건대, 소장 부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있는바, 여기에서 ‘사유가 없어진 후’라 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 통상의 경우에는 당사자나 소송대리인이 그 사건기록의 열람을 하거나 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2010다75044, 75051 판결 등 참조).

이 사건 기록 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 원고는 2015. 3. 6. 피고를 상대로 이 사건 소를 제기하였고, 제1심 법원은 피고에게 소장 부분, 변론기일 통지서 등 소송서류를 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 2015. 7. 16. 원고의 피고에 대한 청구를 전부 인용하는 제1심 판결을 선고한 사실, ② 제1심 법원은 2015. 7. 18. 피고에게 제1심 판결 정본을 공시송달의 방법으로 송달한 사실, ③ 피고는 2021. 3. 2. 제1심 법원에 소송기록 열람 및 복사신청을 하고, 같은 날 이 사건 추완항소를 제기한 사실이 인정된다.

그렇다면, 피고는 자신이 책임질 수 없는 사유로 이 사건 소송의 진행 및 결과 등을 알지 못함으로써

불변기간인 항소기간을 준수할 수 없었다 할 것이므로, 이 사건 추완항소는 적법한 항소기간 내에 제기된 것으로서 소송행위 추완의 요건을 갖춘 적법한 항소라 할 것이다.

2. 채권자대위소송의 적법 여부에 판단

가. 기초사실

- 1) 원고와 피고는 E의 자녀들로서 형제 사이이다.
- 2) 제1심 공동피고 C(이하 'C'라 한다)는 1995. 5. 24. 전남 해남군 D 전 1,111㎡에 관하여 1980. 2. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 원고와 피고는 2003. 4. 22. 위 토지 중 각 1/2 지분에 관하여 2003. 4. 15.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.
- 3) 전남 해남군 D 전 1,111㎡는 2004. 2. 2. D 전 948㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)와 F 전 163㎡로 분할되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 판단

1) 원고의 주장

이 사건 토지는 당초 원고가 2003. 1. 24. C로부터 매수한 것이나, 원고나 원고의 배우자 G가 이 사건 토지를 불시에 처분할 것을 우려한 아버지 E의 요구에 따라 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관하여는 원고의 동생인 피고 명의로 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마친 것이다. 따라서 이 사건 소유권이전등기는 명의신탁된 것으로서 원인 무효로 말소되어야 하고, 한편 C는 원고와의 매매계약에 따라 원고에게 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있으므로, 원고는 C에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 C를 대위하여 피고에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

2) 관련법리

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게

되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다(대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카2753 판결 참조). 또한, 부동산에 관하여 그 소유자로 등기되어 있는 자는 적법한 절차와 원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로 그 등기가 명의신탁에 기한 것이라는 사실은 이를 주장하는 자에게 증명책임이 있다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2015다29657 판결 참조).

3) 판단

살피건대, 갑 제13, 21 내지 23호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2003. 1. 24. C로부터 이 사건 토지 및 전남 해남군 F 토지를 매매대금 9,900만 원에 매수하되, 계약 당일에 계약금 2,000만 원, 2003. 2. 15. 중도금 3,000만 원, 2003. 3. 15. 잔금 4,900만 원을 지급하기로 하는 매매계약을 체결한 사실, 원고의 배우자 G가 C 명의 계좌로 2003. 1. 24. 2,000만 원, 2003. 2. 13. 3,000만 원 합계 5,000만 원을 입금한 사실, 한편 원고가 이 사건 토지의 등기필증을 소지하고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 위 기초사실과 갑 제6 내지 8호증, 을 제3 내지 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 원고는 C에게 위 2003. 1. 24.자 매매계약에 따른 잔금 4,900만 원을 현금으로 분할 지급하였다고 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없는 점, ② 원고는 2009년부터 2014년까지 전남 해남군 D 전 26㎡ 및 D 전 448㎡, 즉 이 사건 토지의 전체 면적 948㎡의 1/2에 해당하는 474㎡에 관하여만 재산세를 납부하였을 뿐 나머지 부분에 관하여는 재산세를 납부한 적이 없는 점, ③ 한편, 이 사건 소유권이전등기가 마쳐진 경위와 관련하여 원고는, 원고와 피고의 신분증과 도장 등을 소지하고 있던 E이 이 사건 토지에 관하여 원고와 피고의 공동 명의로 소유권이전등기를 마쳤고, 이후 이러한 사실을 알게 된 원고와 G가 이에 대해 묻자 E이 ‘원고나 G가 이 사건 토지를 불시에 처분할 것을 우려하여 원고와 피고의 공유로 소유권이전등기를 마쳤고, 원고와 G가 이혼하지 않고 잘 살면 특별조치법에 풀어주겠다’고 설명하였다는 것인바, 원고의 위 주장에 의하더라도 이 사건 소유권이전등기가 원고와 피고 사이에 내부적으로 이 사건 토지 중 1/2 지분의 소유권은 원고가 보유하고 그에 관한 등기만 피고 명의로 하는 것으로 하는 의사의 합치 등에 따라 마쳐진 것으로 보기는 어려운 점, ④ 위 D 전 1,111㎡ 중 163㎡는 2004. 2. 2.경 F로 분할되어 도로부지로

수용되었고, 해남군은 피고에게 보상금을 지급하였는데, 이에 대하여 원고가 이의를 제기하지 않은 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 C로부터 이 사건 토지 중 1/2 지분을 매수하고, 이에 관하여 피고와 사이에 명의신탁 약정을 체결하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고가 C에 대하여 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기청구권이 있음을 전제로 이를 피보전권리로 삼아 C를 대위하여 피고 명의의 소유권이전등기의 말소를 구하는 피고에 대한 이 사건 소는, 피보전권리가 인정되지 아니하므로 부적법하다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 소 중 피고에 대한 부분은 부적법하므로 각하하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고 이 사건 소 중 피고에 대한 부분을 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 송인경, 판사 김진만, 판사 유상호

1) 항소취지에는 ‘원심판결을 취소’한다고 기재되어 있으나, 피고에 대한 부분에 한정하는 것으로 설회한다.