

대구고등법원 2021. 3. 19 선고 2020나24268 판결 [소유권이전등기말소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 삼일 담당변호사 사공영진

피고, 피항소인 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 동래 담당변호사 최현우

변 론 종 결 2021. 2. 26.

판 결 선 고 2021. 3. 19.

제1 심판결 대구지방법원 2020. 8. 14. 선고 2019가합1958 판결

주 문

1. 원고의 항소와 이 법원에서 추가한 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로 원고에게, 피고 C는 별지 제2목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 경산등기소 2013. 2. 22. 접수 제8111호로 마친 소유권일부이전등기의 말소등기절차, 피고 B은 별지 제1목록 기재 각 부동산에 관하여 2010. 2. 25. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라(원고는 제1심에서 피고 B에 대하여 명의신탁해지 내지

반환약정에 따른 소유권이전등기절차의 이행을 구하다가 이 법원에서 증여계약 해제에 따른 원상회복청구, 불법행위에 따른 손해배상청구를 추가하였다). 예비적으로 원고에게, 피고 C는 별지 제2목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 경산등기소 2013. 2. 22. 접수 제8111호로 마친 소유권일부이전등기, 피고 B은 별지 제1목록 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 경산등기소 2010. 2. 25. 접수 제6532호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심에 제출된 증거들에다가 이 법원에 제출된 각 증거들을 보태어 보더라도, 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다.

이에 이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결문 제2쪽 마지막 행의 ‘1976. 9. 17.’을 ‘1976. 9. 16.과 같은 달 17.’로 고치고, 원고가 이 법원에서 항소이유로 강조하거나 새로이 추가한 주장에 대한 판단을 제2항과 같이 추가하는 외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가판단

가. 원고와 D 사이의 명의신탁약정 존부에 관하여

1) 예비적 청구 요지

원고는 1976. 9.경 이 사건 토지를 매수하면서 D와의 계약명의신탁약정에 따라 D 앞으로 소유권이전등기를 마쳐두었다. 이 사건 토지의 실질 소유자는 원고이고, D는 이 사건 토지의 명의수탁자에 불과하며, 피고들도 이러한 사실을 자백한 바 있다.

따라서 D는 원고에게 이 사건 토지를 부당이득으로 반환할 의무가 있고, 피고들은 위 부당이득반환청구권을 보전하기 위하여 D를 대위한 원고에게 예비적 청구취지 기재

소유권(일부)이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단

갑 제4, 5호증의 각 기재, 당심 증인 F, L의 각 일부 증언에 변론 전체의 취지를 더하면, 원고가 자신이 실질 사주로서 운영하던 M 주식회사를 통하여 이 사건 토지에 관한 공과금을 몇 차례 납부한 사실, 이 사건 토지 일부를 개인적으로 이용하여 온 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거들, 갑 제1, 6, 7, 15, 21, 22호증의 각 기재(가지번호 포함, 이하 같다)에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 위

인정사실만으로는 원고가 이 사건 토지의 실질 소유자로서 D와 사이에 계약명의신탁약정을 맺었다고 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 D에 대한

부당이득반환청구권(피보전채권)이 존재함을 전제로 한 예비적 청구는 부적법하다¹⁾.

① D는 1976. 8. 30. 공장부지로 사용하고자 이 사건 토지 및 경산시 N 공장용지 9,832㎡(이하 ‘N 토지’라 한다)를 매수하였고, 1976. 9. 16.과 같은 달 17. 위 각 토지에 관하여 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다. 원고는 자신이 이 사건 토지 및 N 토지 매수대금 전액을 부담하였다고 주장하나, 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 당시 매수대금이 얼마였는지, 어떠한 방법으로 매수자금을 조달하였는지에 대하여 설명하지 못하고 있다.

② D는 1978. 7.경 한국상업은행으로부터 금원을 차용하면서 이 사건 토지 및 N 토지에 관하여 한국상업은행 앞으로 근저당권 및 지상권설정등기를 마쳐 주었다. 한국상업은행은 D가 채무를 변제하지 못하자 1986. 6. 17. 이 사건 토지 및 N 토지에 관하여 임의경매신청을 하였고, 그 무렵 N 토지는 제3자에게 경락되었다.

위와 같이 이 사건 토지 등이 담보로 제공되고 경매를 통하여 제3자에게 매각되는 동안 원고는 실질 소유자임을 주장하면서 근저당권 및 지상권의 말소를 구하거나 경매절차에서 제3자이의의 소를 제기한 바 없다. 특히 원고는 1987. 5. 12. 이 사건 토지에 대한 임의경매절차가 취소되었음에도 곧바로 명의신탁해지를 통하여 등기명의를 회복하지 않았고, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률이 시행되고²⁾, D에 대하여 해산 및 청산절차가 진행되는 동안에도 별다른 조치를 취하지 않다가 D가 청산된 때로부터 10년이 지난 2009년경에서야 비로소 소유 명의의 변경을 시도하였다³⁾.

③ 원고는 피고들이 제1심에서 2020. 3. 12.자 준비서면(제5쪽)을 통하여 이 사건 토지의 소유권이 원고에게 있다는 사실을 자백하였다고 주장한다. 그러나 위 준비서면에서 피고들은 이 사건 토지의 소유자가 D라고 주장하였고, 다만 가정적으로 원고가 이 사건 토지의 매수대금을 부담하였더라도 원고를 실질 소유자라고 볼 수는 없고 D에 대하여 매수대금 상당의 채권, 그 채권에 갈음한 이 사건 토지에 대한 소유권이전등기청구권을 가질 뿐이라고 주장하였던바, 피고들이 이 사건 토지의 소유권이 원고에게 있다는 사실을 자백하였다고 볼 수는 없다.

④ 원고는 D의 실질 사주로서 D가 청산될 때까지 이사로 재직하면서 회사운영에 관한 사항을 실질적으로 결정하였다. 원고가 1990년경 고종사촌인 망 O 및 그 처 L에게 이 사건 토지 및 그 지상 관상수 등을 관리하는 조건으로 위 토지를 사용하도록 허락한 것은 소유자 지위에서가 아니라 이 사건 토지의 소유자인 D의 실질 사주 또는 임원 지위에서 관리권한을 행사한 것으로 볼 수 있다. 나아가 원고가 M 주식회사의 실질 사주라 하더라도 원고와 M 주식회사는 법률적으로 별개의 권리주체이므로, M 주식회사가 이 사건 토지에 관한 공과금을 부담한 것을 원고가 직접 이 사건 토지의 공과금을 부담한 것으로 평가할 수는 없다.

나. 원고와 피고 B 사이의 명의신탁약정 존부 및 증여계약 해제 가부에 관하여

1) 주위적 청구 및 항소심에서 추가한 주장의 요지

가) 피고 B은 원고와의 명의신탁약정에 따라 2010. 2. 25.경 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤음에도, 위 토지에 근저당권을 설정하고 피고 C와 통모하여 그에게 이 사건 지분을 증여하였다. 피고 B의 명의신탁약정 위반으로 원고와 피고 B 사이의 명의신탁약정은 해지되었으므로, 피고 B은 원고에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 B의 배임행위에 적극 가담한 피고 C는 피고 B을 대위한 원고에게 주위적 청구취지 기재 소유권(일부)이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 설령 위 가)항의 명의신탁약정이 인정되지 않는다 하더라도, 피고 B이 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 것은 위 토지를 원고의 허락 없이 처분하지 않을 부담 하에 원고에 대한 봉양 및 공경의무 불이행을 해제조건으로 하여 원고로부터 원고의 D에 대한 소유권이전등기청구권을

증여받은 것이다. 그런데 피고들의 위 각 의무 불이행으로 위 증여계약은 해제되었으므로, 피고들은 증여계약 해제에 따른 원상회복으로서 직접 또는 피고 B을 대위한 원고에게 말소등기절차, 이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단

가) 원고의 위 주장은 이 사건 토지의 실질 소유자가 원고이고, 원고와 D 사이에 명의신탁약정이 있었음을 전제로 한 것이다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 원고가 주장하는 내용만으로는 이 사건 토지의 실질 소유자가 원고라거나 원고와 D 사이에 명의신탁약정이 있었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 피고 B에 대한 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유가 없고(이 사건 토지에 관한 원고의 소유권이 인정되지 않는다면, 원고가 직접 피고 B에게 이전등기를 구할 아무런 권원이 없게 되므로, 원고가 피고 B에게 이 사건 토지를 명의신탁한 것인지, 증여한 것인지 여부에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요가 없어지는 것이다), 원고의 피고 B에 대한 청구권(피보전채권)이 인정되지 않는 이상 원고의 피고 C에 대한 청구는 부적법하다.

나) 한편 진정한 등기명의의 회복을 위한 소유권이전등기청구는 자기 명의로 소유권의 등기가 되어 있었거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 진정한 소유자가 현재의 등기명의인을 상대로 그 등기의 말소를 구하는 것에 갈음하여 소유권에 기하여 진정한 등기명의의 회복을 구하는 것이므로, 자기 앞으로 소유권의 등기가 되어 있지 않았고 법률에 의하여 소유권을 취득하지도 않은 사람이 소유권자를 대위하여 현재의 등기명의인을 상대로 그 등기의 말소를 청구할 수 있을 뿐인 경우에는 진정한 등기명의의 회복을 위한 소유권이전등기청구를 할 수 없다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다41435 판결, 대법원 2003. 5. 13. 선고 2002다64148 판결 참조). 원고는 피고 B에 대한 주위적 청구로서 진정한 등기명의의 회복을 위한 소유권이전등기절차의 이행을 구하나, 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마치거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 바 없으므로, 이러한 점에서도 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 없다.

다. 불법행위에 기한 손해배상청구 인정 여부에 관하여

1) 항소심에서 추가한 주장의 요지

피고 B은 원고의 허락 없이는 이 사건 토지를 처분하지 않을 것이고 원고에 대한 봉양 및 공경의무를 성실히 이행하겠다고 원고를 기망하여 원고로부터 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구권을 증여받았고, 피고 C는 피고 B의 불법행위에 가담하였다. 따라서 피고들은 원고에게 주위적 청구취지 기재 소유권(일부)이전등기의 말소등기절차, 이전등기절차를 이행하는 방법으로 손해를 배상할 의무가 있다.

2) 판단

원고의 위 주장 역시 이 사건 토지의 실질 소유자가 원고임을 전제로 한 것이므로, 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나아가 피고 B이 원고의 사전 허락 없이는 이 사건 토지를 처분하지 않을 것이고 원고에 대한 봉양 및 공경의무를 성실히 이행하겠다고 원고를 기망하여 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 것인지에 관하여 보더라도, 앞서 든 증거들, 갑 제11, 12, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 피고 B은 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마칠 당시 여러 번 사업에 실패하여 부채가 있었고 이 사건 토지 이외 다른 재산이나 별다른 소득이 없었으며 생활비조차 원고에게 여전히 의존하고 있던 상황이었던 점, ② 피고 B이 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 직후부터 이 사건 토지에 근저당권을 설정하거나 소유권이전청구권가등기를 마치는 등의 처분행위를 하였고, 원고는 늦어도 2013. 6.경에는 이러한 사실을 인지하였음에도 이 사건 소제기 이전까지 별다른 조치를 취하지 아니한 점 등에 비추어 보면, 당심 증인 F의 일부 증언만으로는 피고 B이 원고를 기망하여 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이에 대한 원고의 항소와 이 법원에서 추가한 청구를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강동명, 판사 사공민, 판사 정신구

제1목록

1. 경산시 H 과수원 9,900㎡
2. 경산시 I 과수원 38㎡
3. 경산시 J 대 533㎡
4. 경산시 K 도로 99㎡ 끝.

제2목록

1. 경산시 H 과수원 9,900㎡ 중 2분의 1지분 끝.

1) 피보전채권의 존재를 인정하지 않으므로, 대위할 채권의 존재에 관한 원고의 주장(피고들의 이 사건 토지에 관한 등기가 반사회적 법률행위로서 무효인지 여부 등)에 관해서는 더 나아가 자세히

살피지 아니한다.

2) 원고가 이 사건 토지의 회복을 위하여 D에 대해 가지는 소유권이전등기청구권은 법률의 규정에 의한 부당이득반환청구권이므로, 민법 제162조 제1항에 따라 10년의 기간이 경과하여 시효로 소멸되었다고 볼 여지가 있다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다23313 판결 등 참조).

3) 피고 B은 D에 대한 이 사건 무변론 승소판결에 기하여 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다. 제3자가 명의수탁자 등을 상대로 한 승소확정판결에 의하여 소유권이전등기를 마친 경우, 다른 소유권이전등기청구권자가 명의수탁자나 기타 종전의 소유자를 대위하여 제3자 명의의 소유권이전등기가 원인무효임을 내세워 그 등기 및 그에 기초한 또 다른 등기의 말소를 구하는 것은 확정판결의 기판력에 저촉된다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2005다26505 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다91146 판결 등 참조). 따라서 원고의 예비적 청구는 이러한 점에서도 이유 없다.