

대구지방법원 2020. 8. 14 선고 2019가합1958 판결 [소유권이전등기말소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인(유한) 정인

담당변호사 김상국

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 동래

담당변호사 최현우

변론 종결2020. 6. 12.

판결 선고2020. 8. 14.

주 문

1. 이 사건 소 중 원고의 피고 C에 대한 주위적 청구와 피고들에 대한 예비적 청구 부분을 모두 각하한다.
2. 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주 위 적 청 구 취 지

원고에게, 피고 C는 별지 제2목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 경산등기소 2013. 2. 22. 접수 제8111호로 마친 소유권일부이전등기의 말소등기절차를, 피고 B은 별지 제1목록 기재 각 부동산에 관하여 2010. 2. 25. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

예 비 적 청 구 취 지

원고에게, 피고 C는 별지 제2목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 경산등기소 2013. 2. 22. 접수 제8111호로 마친 소유권일부이전등기의, 피고 B은 별지 제1목록 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 경산등기소 2010. 2. 25. 접수 제6532호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1972. 9. 29. D 주식회사(이하 'D'라고 한다)를 설립하여 1998. 12. 5. 해산 및 청산종결될 때까지 D의 이사로 재직하였다. D는 1976. 9. 17. 별지 제1목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 관하여 1976. 8. 30. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고의 장남인 피고 B은 2009. 8. 4. D를 상대로 이 법원 2009가합9236호로 이 사건 토지에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하여 2009. 10. 20. 무변론 승소판결(이하 '이 사건 무변론 승소판결'이라고 한다)을 선고받았고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다. 피고 B은 2010. 2. 25. 이 사건 토지에 관하여 1991. 8. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 피고 B은 별지 제1목록 순번 1번 기재 토지에 관하여 채권자 중소기업은행에 2010. 12. 15. 채권최고액 240,000,000원, 2011. 3. 15. 채권최고액 60,000,000원의 각 근저당설정등기를

마쳐주었고, 별지 제1목록 순번 1, 2, 4번 기재 토지에 관하여 채권자 E조합에 2013. 2. 27.

채권최고액 585,000,000원의 근저당설정등기를 마쳐주었다. 그 다음 날인 2013. 2. 28. 피고 B이 위 중소기업은행에 마쳐준 각 근저당권설정등기는 모두 말소되었다.

라. 피고 B은 2013. 2. 22. 별지 제2목록 기재 토지(이하 '이 사건 지분'이라고 한다)에 관하여 아내인 피고 C에게 2013. 2. 19. 증여를 원인으로 한 소유권일부이전등기를 마쳐주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고 B은 2010. 2. 25. 체결된 명의신탁 내지 반환 약정에 따라 원고에게 이 사건 토지를 반환할 의무가 있음에도 그러한 의무를 위반하여 피고 C에게 이 사건 지분을 증여하였고, 피고 C는 위와 같은 사정을 잘 알면서도 이에 적극 가담하였다. 따라서 원고에게, 피고 C는 이 사건 지분에 관한 소유권일부이전등기의 말소등기절차를, 피고 B은 이 사건 토지에 관하여 2010. 2. 25. 반환약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행할 의무가 있다(주위적 청구원인).

나. D는 원고와의 명의신탁 약정에 따라 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤으므로 원고에게 이 사건 토지를 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 이 사건 토지에 관한 피고 B의 소유권이전등기 역시 원고와의 명의신탁 약정에 따른 것으로 강행법규에 위반되어 무효이고, 피고 C의 소유권일부이전등기도 피고 B이 명의수탁자로서의 의무를 위반하여 원고를 해할 목적으로 이 사건 지분을 증여하고 피고 C가 이에 적극 가담하여 이루어진 것으로서 반사회적 법률행위에 해당하여 무효이다. 따라서 D를 대위한 원고에게, 피고 C는 이 사건 지분에 관한 소유권일부이전등기의, 피고 B은 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(예비적 청구원인).

3. 판단

가. 명의신탁 또는 반환 약정의 존재여부에 관한 판단

이 사건 토지에 관하여 1976. 8. 30. D 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 2010. 2. 24. 피고 B 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같다. 이 사건 토지에 관하여 그 소유자로

등기된 자는 적법한 절차와 원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로, 그 등기가 명의신탁에 기한 것이라는 사실은 이를 주장하는 원고에게 입증책임이 있다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다90883 판결 등 참조).

앞서 든 증거들과 갑 제6, 12, 21, 22호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 원고의 주장에 부합하는 갑 제4, 5, 7, 13, 22호증의 각 일부 기재는 원고 또는 원고와 이해관계에 있는 자의 일방적 진술을 내용으로 하고 있어 그대로 믿기 어렵고, 원고가 제출한 나머지 증거만으로는 원고가 이 사건 토지의 실질적 소유자로서 명의신탁 약정에 따라 D 앞으로 소유권이전등기를 마쳐두었다가 2010. 2. 25. 피고 B와 사이에 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 D에서 피고 B으로 이전하되 원고의 허락 없이 처분할 수 없고 원고가 요구하면 언제든지 원고에게 반환하기로 하는 내용의 약정을 한 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 토지에 관한 D 명의의 소유권이전등기가 명의신탁에 의한 것이라고 인정하기 위해서는 그 토지가 원고 소유로 된 경위나 내용이 증명되거나 그 토지의 관리상태 등 기타 여러 정황에 비추어 원고의 소유로 인정할 수밖에 없는 사정들이 증명되어야 할 것이다. 이 사건 토지의 매입 자금을 원고가 지급하였다고 하더라도 당시 원고가 D의 실질적인 경영주로서 D에 이 사건 토지의 매입자금을 대여한 것으로 볼 여지도 있는 점, 당시 원고의 자금으로 매입한 토지 중 일부는 D의 공장용지로 사용된 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 토지를 원고의 소유로 인정할 수밖에 없는 사정들이 충분히 증명되었다고 보기 어렵다.

② 원고는 '1986. 6. 17.경 D 명의로 등기되어 있던 이 사건 토지에 대한 임의경매가 개시되었으나, 이 사건 토지에 관상수를 심어 과수원으로 관리하는 등 실질적 권리행사를 해 온 원고가 경매절차에서 유치권 등을 주장하여 경매가 말소되었다.'고 주장하나, 경매부동산에 관하여 유치권을 주장하는 이해관계인이 있다는 이유로 경매절차가 중단 또는 취소되었다는 원고의 주장은 쉽게 납득이 가지 않는다. 원고 주장처럼 위 경매신청 당시 이 사건 토지의 실질적 소유자가 원고였다면 원고는 유치권을 주장할 것이 아니라 제3자 이의의 소를 제기하는 등 소유자로서의 권리를 적극적으로 행사하였어야 할 것이나 그와 같은 조치를 취한 사실이 없는 것으로 보이고, 경매가 취소되었다면

이는 피담보채무의 변제 또는 경매신청의 철회에 따른 것이므로 이와 같은 사정이 이 사건 토지의 소유관계와 특별한 관련이 있다고 보기도 어렵다.

③ 원고는 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 피고 B 명의로 마치기 위한 등기수속절차와 농지의 소유권이전등기에 필요한 농지취득자격증명서 발급 등을 원고의 지시에 따라 F이 처리한 사실, 취·등록세 및 법무사수수료 등 등기수속을 위해 소요되는 비용을 원고가 운영하는 G을 통해 부담한 사실, 2010. 11.경 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기청구권가등기 진행 여부를 검토한 사실 등을 근거로 피고 B이 등기를 이전받은 후에도 이 사건 토지를 실질적으로 소유하고 있었다고 주장하나, 피고 B이 원고의 장남으로 원고의 사업체에서 수년간 함께 일을 하기도 하였고 원고가 피고 B에게 사업자금, 학자금, 생활비 등 명목으로 경제적 지원을 하였던 점 등에 비추어 볼 때, 위와 같이 원고가 이 사건 토지의 소유권이전등기에 필요한 절차에 있어 편의를 제공하거나 비용을 부담하였다는 등의 사정만으로는 원고와 피고 B 사이에 명의신탁 또는 반환에 관한 약정이 존재하였음을 추단하기 어렵다.

④ 피고 B은 이 사건 토지에 관한 취·등록세와 매년 부과되는 재산세를 직접 납부하였고, 2010. 12. 15. 이 사건 토지 일부에 채권최고액 240,000,000원의 근저당권을 설정하는 등 이 사건 토지의 소유권이전등기를 마친 직후부터 소유자로서의 권리를 적극적으로 행사하였으나, 원고는 2014. 1.경 피고 B에게 토지 반환을 요구하는 내용증명을 발송하기 전까지 위와 같은 근저당권 설정 등 피고 B의 처분행위에 대하여 별다른 이의를 제기하지 않은 것으로 보인다.

⑤ 원고와 피고 B은 2019. 3.경 유선상 또는 직접 만나서 이 사건 토지의 처분에 관하여 논의한 사실이 있고, 피고 B은 2019. 3. 5.경 원고에게 이 사건 토지를 처분할 의사가 있으며 원고가 매입할 의향이 있는지를 묻는 내용의 이메일을 보내기도 하였다. 이에 대해 원고는 피고 B이 이 사건 토지를 팔기 위해 다방면으로 알아보고 있다는 소문을 듣고 있었기 때문에 피고 B이 시세에 관한 정보를 갖고 있으리라고 생각하여 시세가 얼마나 나가는지 궁금해서 물어보기 위한 것이었다고 주장하나, 명의수탁자에 불과한 피고 B이 이 사건 토지를 매각하려 한다는 사실을 알게 된 실제 소유자가 한 조치로는 쉽게 수긍이 가지 않는다.

나. 주위적 청구에 관한 판단

1) 피고 B에 대한 청구에 관한 판단 앞서 본 바와 같이 원고와 피고 B 사이에 이 사건 토지에 관한 명의신탁 내지 반환 약정의 존재가 인정되지 않는 이상, 그와 같은 약정의 존재를 전제로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 구하는 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구는 받아들일 수 없다.

2) 피고 C에 대한 청구에 관한 판단 원고는 피고 B에게 이 사건 토지에 관하여 반환 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 동시에 피고 C에게 이 사건 지분에 관한 소유권일부이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는바, 피고 C에 대한 청구는 피고 B를 대위하여 청구하는 것으로 선행하여 살펴본다.

채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전채권)가 존재하는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다3234 판결 등 참조). 채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니하는 경우 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 원고로서의 적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하하여야 한다(대법원 1991. 8. 27. 선고 91다13243 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 원고가 주장하는 명의신탁 내지 반환 약정의 존재에 관한 증거가 없는 이상, 원고의 주위적 청구 부분 중 피고 C에 대한 소는 채권자대위소송에서 그 피보전권리(원고의 피고 B에 대한 소유권이전등기청구권)가 존재하지 아니하여 부적법하다.

다. 예비적 청구에 관한 판단

원고는 D에 대하여 가지는 이 사건 토지에 관한 부당이득반환청구권을 피보전권리로 하여 D를 대위하여 피고들에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기와 이 사건 지분에 관한 소유권일부이전등기의 각 말소등기절차의 이행을 구하고 있다.

앞서 본 바와 같이 원고가 제출한 증거만으로는 원고와 D사이에 이 사건 토지에 관한 명의신탁 약정이 존재하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 소 중 예비적 청구 부분은 채권자대위소송에서 그 피보전권리(원고의 D에 대한 부당이득반환청구권)가 존재하지 아니하여 부적법하다.

4. 결론

이 사건 소 중 원고의 피고 C에 대한 주위적 청구와 피고들에 대한 예비적 청구 부분은 부적법하므로 이를 모두 각하하고, 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사양상윤

판사이원재

판사주우현

별지