

대구지방법원 2021. 11. 17 선고 2020나327070 판결 [소유권이전등기말소 등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 신라

담당변호사 오충현, 권영규, 여인협

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인 법여울

담당변호사 김병진, 우혜정, 이진안, 진성학

변 론 종 결 2021. 8. 18.

판 결 선 고 2021. 11. 17.

제1 심판결 대구지방법원 서부지원 2020. 12. 3. 선고 2019가단69435 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 당심에서 추가된 원고의 예비적 청구에 따라, 피고는 원고에게 95,212,949원 및 이에 대하여 2019. 12. 5.부터 2021. 11. 17.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고의 나머지 예비적 청구를 기각한다.
4. 항소제기 이후의 소송비용 중 50%는 원고가, 50%는 피고가 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주 위 적 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 제1심 공동피고 주식회사 C에게 제주특별자치도 서귀포시 E 전 1049㎡에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2014. 2. 6. 접수 제5454호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

예 비 적 청 구 취 지

피고는 원고에게 153,495,000원 및 이에 대하여 2014. 2. 6.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인정정 신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[병합의 형태가 선택적 병합인지 예비적 병합인지 여부는 당사자의 의사가 아닌 병합청구의 성질을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다96868 판결 등 참조). 원고는 당심에 이르러 예비적 청구취지를 추가하면서, 피고에 대한 소유권이전등기말소등기청구와 부당이득반환청구를 선택적 청구로 구하나, 피고에 대한 소유권이전등기말소등기청구는 원고와 피고 사이의 이 사건 토지에 관한 명의신탁약정이 3자간 명의신탁 내지 매도인이 악의인 계약명의신탁임을 전제로 한 것이고, 피고에 대한 부당이득반환청구는 원고와 피고 사이의 명의신탁약정이 매도인이 선의인 계약명의신탁약정임을 전제로 한 것이므로, 위 각 청구는 양립불가능한 것이므로 선택적 병합으로 볼 수 없고, 그 성질상 예비적 병합으로 볼 것이다.]

이 유

1. 기초 사실

가. 원고(개명전 F)와 피고는 2000. 12.경부터 2016년경까지 내연관계에 있었다.

나. 원고와 피고는 2007. 6.경 원고가 147,000,000원, 피고가 90,000,000원을 투자하여 D학원(이하 '이 사건 학원'이라 한다)을 개원한 후 원고가 운영하여 오다가 이 사건 학원을 160,000,000원에 양도하였다.

다. 원고는 2013. 11. 4. 제1심 공동피고 주식회사 C(이하 '이 사건 법인'이라 한다)으로부터 제주특별자치도 서귀포시 E 전 1049㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 매매대금 150,378,000원으로 정하여 매수하고(이하 '2013. 11. 4.자 매매계약'이라 한다), 계약금 13,000,000원은 계약 당일에, 중도금 40,000,000원은 2013. 11. 5.에, 잔금 97,378,000원은 2013. 12. 2.에 각 지급하였다.

라. 원고는 2014. 2. 6.경 이 사건 법인과 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 피고 명의로 마쳐주기로 합의한 후, 매수인 피고, 매매대금 85,200,000원으로 정한 2014. 1. 10.자 매매계약서를 작성하였다. 그 후 이 사건 토지에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2014. 2. 6. 접수 제5454호로 2014. 1. 10. 매매를 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

마. 원고는 이 사건 토지에 관한 취득세 등 합계 3,117,000원을 납부하였고, 등기권리증도 원고가 소지하고 있으며, 피고 명의로 부과된 재산세도 2019년경까지는 원고가 납부하였다.

바. 한편 원고는 2013. 9. 9.경 피고와 사이의 금전관계 정산에 관하여 아래와 같은 문서(이하 '이 사건 문서'라 한다)를 작성하여 서명·날인하였다.

남은 가족들에게

만약 나 F이 사망을 하게 되면 다음사항들은 사실이 틀림없으므로 꼭 이행해 주기를 바랍니다.

1. 2007. 5월 D학원 오픈 당시 공동투자금으로 B로부터 일금 구천만원을 받았고, (B 구천만원, F 일억사천칠백 투자)
 2. G 아파트(G아파트 H호) 분양대금 2회분(2470만원 × 2회분= 4940만원)을 넣어줬고, 입주 시 3천만원을 받았으나 취득세 및 중도금이자, 확장 리모델링 등 경비 3000만원 지출하여 둘이 각각 경비1500만원씩 부담하기로 했음
 3. I건물로 이사할 당시(2012. 7월) 오천만원을 보태 줬고 그 후 3천만원을 빌려줬음. 빌린돈 3천 중에서 1700만원을 2013년 8월 3일-10일에 걸쳐 지불해 줬습니다. 따라서 1300만원 남아있음
- 나의 가족들은 혹여 내가 사망을 하게 되면 위의 사실을 따지지 말고

4950만원 + 1500만원 + 5천만원 + 1300만원= 일억이천칠백 오십만원을 B에게 지불해주시기 바랍니다

다. 학원 공동투자금은 매매 시점에서 정리하는 걸로 합니다.

그러나 이것은 나, F이 사망했을 경우에만 유효하며 B이 먼저 사망했을 경우 무효입니다. 이것은 B 당사자와 어떤 사람에게도(처, J, 자, K, L.) 양도하거나 상속될 수 없음을 분명히 합니다.

2013년 9월 9일 오후 여섯시 삼십일분

사. 피고는 이 사건 문서를 근거로 원고를 상대로 대여금 내지 정산금 127,500,000원의 지급을 구하는 소송을 제기하였으나, 제1심법원(대구지방법원 서부지원 2019가단66153호)은 피고의 청구를 전부 기각하는 판결을 선고하였고, 이에 피고가 항소하였으나 항소가 기각되어(대구지방법원 2020나3211717호), 위 항소심 판결이 그대로 확정되었다(이하 ‘관련 민사소송’이라 한다).

[인정 근거] 일부 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 제10호증, 제11호증, 을가 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

1) 소유권이전등기말소청구(주위적 청구)

가) 원고와 피고 및 이 사건 법인 사이의 3자간 등기명의신탁 약정에 따라 이 사건 토지에 관하여 명의수탁자인 피고 앞으로 소유권이전등기를 마친 것이므로 원고는 매도인인 이 사건 법인을 대위하여 피고에게 이 사건 토지에 관하여 피고 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

나) 원고와 피고 사이의 명의신탁 약정을 계약명의신탁으로 인정하더라도, 매도인인 이 사건 법인이 그 약정에 대해 악의인 이상 부동산 실권리자 명의 등기에 관한 법률 제4조에 의하여 명의신탁약정 및 피고 명의 소유권이전등기는 무효이며, 이 사건 토지에 대한 소유권은 이 사건 법인에게 남아있게 된다. 이에 원고는 이 사건 법인에 대하여 가지는 2013. 11. 4.자 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인인 이 사건 법인을 대위하여 피고에게 이 사건

토지에 관하여 피고 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

2) 부당이득반환청구(예비적 청구)

이 사건 토지에 관한 원고와 피고 사이의 명의신탁약정을 ‘계약명의신탁’으로 보면, 위 명의신탁약정의 무효로 인하여 명의신탁자인 원고는 명의수탁자인 피고에게 제공한 매수자금 상당액의 손해를 입은 것이고, 명의수탁자인 피고는 이 사건 토지 자체가 아니라 원고로부터 제공받은 매수자금 상당액을 부당이득하였다고 할 것이다. 이에 원고는 피고에게 부당이득반환청구로서 원고가 제공한 매매대금 및 취득세, 등록세 등 합계 153,495,000원 및 이에 대하여 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 2014. 2. 6.부터 발생한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고의 주장

- 1) 이 사건 토지는 원고와 피고가 공동 투자한 이 사건 학원을 처분한 돈으로 매수한 것으로, 원고가 위 처분대금으로 ‘피고 명의로 토지를 구입하겠다’고 약정하여 그에 따라 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 것이고, 원고와 피고 사이에 이 사건 토지의 소유권을 원고에게 전적으로 귀속시키기로 하는 명의신탁약정은 존재하지 않고, 원고의 지분에 대한 명의신탁약정이 있을 뿐이다.
- 2) 계약과정에서 계약명의인이 아닌 자가 관여하는 경우에는 다양한 이유가 있을 수 있으므로 원고가 이 사건 매매계약을 주도했다는 사정만으로는 이 사건 명의신탁약정을 3자간 등기명의신탁으로 해석할 수는 없고, 원고의 공유지분에 한하여 명의신탁약정의 존재를 인정하더라도 이를 계약명의신탁약정으로 봄이 타당하다.
- 3) 이 사건 토지를 매수한 후 이 사건 토지를 원고가 관리해온 것은 공유자 내부의 사정에 불과하다. 이 사건 법인이 원고와 피고 사이의 명의신탁약정을 알고 있었다는 취지의 갑 제5, 12호증의 각 필적은 원고의 필적과 동일하여 그 내용을 믿기 어렵고, 이 사건 법인은 계약체결과정에 대한 상세한 설명 없이 이 사건 소송을 회피하고자 원고가 요구하는 대로 2020. 6. 17.자 답변서를 작성해준 것으로 보인다. 따라서 위와 같은 사정만으로도 이 사건 법인이 명의신탁자인 원고에게 매매계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 이 사건 토지에 대한 매매계약을 체결하였다거나, 원고와 피고 사이의 명의신탁약정에 대해 알고 있었다고 보기는 어렵다.

4) 피고는 이 사건 학원에 대해 90,000,000원을 출자함으로써 이 사건 토지에 대한 매입대금 중 동액 상당을 부담하였으므로, 원고에게 이 사건 토지에 대한 매매대금 및 취득세, 등록세 합계 153,495,000원에서 피고의 출자금을 제외한 나머지 63,495,000원(=153,495,000원-90,000,000원)만을 반환할 의무가 있다.

3. 판단

가. 소유권이전등기말소 청구에 관한 판단

1) 이 사건 토지에 관한 명의신탁약정의 존재 여부

가) 앞서 실시한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려하면, 원고와 피고 사이에 대내적으로는 이 사건 학원 투자금의 비율에 따라 이 사건 토지를 공유하되, 대외적으로는 이 사건 토지에 관한 이 사건 학원 투자금의 비율에 따른 원고의 지분

$0.6203 [= 147,000,000\text{원} / (147,000,000\text{원} + 90,000,000\text{원})]$, 소수점 다섯째 자리에서 반올림, 이하 같다]에 대하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마치기로 하는 명의신탁약정이 체결되었다고 봄이 타당하다.

① 원고가 이 사건 매매계약을 주도하여 2013. 11. 4. 이 사건 법인과 이 사건 토지에 관하여 매매계약을 체결하고, 그 매매대금을 지급한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

② 원고는 이 사건 학원을 양도하여 얻은 처분대금으로 위 매매대금을 지급한 것으로 보이고, 이 사건 학원은 2007. 6.경 원고가 147,000,000원, 피고가 90,000,000원을 투자하여 설립한 것으로, 이 사건 학원에 대한 원고의 지분은 $0.6203 [= 147,000,000\text{원} / (147,000,000\text{원} + 90,000,000\text{원})]$, 피고의 지분은 $0.3797 [= 90,000,000\text{원} / (147,000,000\text{원} + 90,000,000\text{원})]$ 인 것으로 보인다.

③ 피고는 원고와 피고 사이에 이 사건 토지의 소유권을 원고에게 전적으로 귀속시키기로 하는 명의신탁 약정은 존재하지 않고, 원고 지분에 대한 명의신탁약정이 있을 뿐이라고 주장하여 피고 스스로도 원고 지분에 대하여는 명의신탁약정이 존재함을 인정하고 있다.

④ 앞서 본 바와 같이 원고가 2013. 9. 9.경 작성한 이 사건 문서에는 ‘학원 공동투자금은 매매 시점에서 정리하는 걸로 합니다’라고 기재되어 있고, 원고는 피고가 90,000,000원을 출자한 이 사건

학원을 처분한 후에 그 매매대금으로 매수한 이 사건 토지에 대하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었는데, 이러한 사정에 비추어보면 원고와 피고는 이 사건 토지에 관하여 출자비율에 따른 공유지분을 취득함으로써 이 사건 학원에 각자 출자했던 투자금을 정리한 것으로 보인다.

⑤ 원고는 관련 민사소송에서 피고가 전부 패소한 것을 들어, 피고가 이 사건 학원에 90,000,000원을 출자하였더라도 이를 통해 피고가 이 사건 토지에 대한 매매대금 중 일부를 부담한 것으로 볼 수는 없다고 주장한다. 그러나 이 사건 문서에는 ‘학원 공동투자금은 매매시점에 정리하는 걸로 합니다’라고 기재되어 있으며, 피고가 원고를 상대로 제기한 위 민사소송에서는 학원 공동투자금을 제외한 나머지 127,500,000원을 반환을 청구하였다. 따라서 관련 민사소송에서 피고가 전부 패소하였다고 하더라도, 피고가 이 사건 학원에 출자한 90,000,000원은 이와 별개로 이 사건 학원을 매매하는 시점에 정산하기로 합의된 것으로 보이며, 이 사건 학원에 대한 매각대금 중 대부분이 이 사건 토지에 대한 매수대금으로 투입된 이상 피고 역시 이 사건 토지에 대한 매매대금 중 일부를 부담한 것으로 판단된다.

2) 3자간 등기명의신탁약정을 전제로 한 청구에 대한 판단

가) 명의신탁약정이 이른바 3자간 등기명의신탁인지 아니면 계약명의신탁인지의 구별은 계약당사자가 누구인가를 확정하는 문제로 귀결된다. 그런데 타인을 통하여 부동산을 매수함에 있어 매수인 명의를 그 타인 명의로 하기로 하였다면 이때의 명의신탁관계는 그들 사이의 내부적인 관계에 불과하므로, 설령 계약의 상대방인 매도인이 그 명의신탁관계를 알고 있었다고 하더라도, 계약명의자인 명의수탁자가 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한, 그 명의신탁관계는 계약명의신탁에 해당한다고 보아야 함이 원칙이다(대법원 2013. 10. 7.자 2013스133 결정, 대법원 2016. 7. 22. 선고 2016다207928 판결 등 참조).

나) 그런데 이 사건 토지에 관하여 피고 명의로 2014. 1. 10.자 매매계약서가 작성되었고, 이에 기초하여 위 2014. 1. 10. 매매를 원인으로 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 이상 위 매매계약의 당사자는 피고로 봄이 원칙이다.

이와 달리 이 사건 토지에 관한 매수인을 피고가 아닌 원고로 인정하려면 매도인인 이 사건 법인을

비롯한 계약당사자 사이에서 매수당사자가 명의수탁자인 피고임에도 불구하고 명의신탁자인 원고에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 2014. 1. 10.자 매매계약을 체결하였다는 특별한 사정이 인정되어야 한다.

그런데 이 사건 토지 매매대금이 원고와 피고가 공동 투자한 이 사건 학원을 처분한 대금에서 지급된 것으로 보이는 등 피고가 이 사건 토지 취득 과정에 실질적인 이해관계를 가지고 있었다고 볼 수 있는 점을 고려할 때, 원고가 본인 명의의 2013. 11. 4.자 매매계약서 뿐만 아니라 피고 명의의 2014. 1. 10.자 매매계약서 작성에도 직접 관여하였고, 원고가 이 사건 토지 매매대금 전액을 지급하였다는 등의 사정만으로는 그 ‘특별한 사정’을 인정하기에 부족하므로 원고와 피고 사이의 명의신탁관계는 계약명의신탁으로 봄이 타당하다.

다) 따라서 원고와 피고 사이에 이 사건 토지에 관한 3자간 등기명의신탁약정이 체결되었음을 전제로 한 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

2) 악의의 계약명의신탁약정을 전제로 한 청구

가) 구 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10203호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘부동산 실명법’이라 한다) 제4조 제1항은 “명의신탁약정은 무효로 한다.”고 규정하고, 제2항은 “명의신탁약정에 따라 행하여진 등기에 의한 부동산에 관한 물건변동은 무효로 한다. 다만, 부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자가 그 일방당사자가 되고 그 타방당사자는 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다. 따라서 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와의 사이에 부동산의 취득에 관한 계약을 체결한 후 그 계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 마친 경우에는 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁약정의 무효에도 불구하고 그 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하게 된다. 그리고 이때 계약의 상대방인 소유자가 계약명의신탁 약정사실을 알고 있었다는 점은 명의수탁자 명의로 이루어진 등기가 무효임을 주장하는 자가 증명하여야 한다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2002다66922 판결, 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다34828 판결 등 참조).

나) 계약의 상대방인 이 사건 법인이 계약명의신탁 약정사실을 알고 있었다는 점은 명의수탁자

명의로 이루어진 등기가 무효임을 주장하는 원고가 증명하여야 하는데, 이 사건 법인이 원고와 피고 사이의 명의신탁약정 체결사실을 알고 이 사건 토지를 매도했음을 내용으로 하는 갑 제5호증 확인증, 갑 제12-1호증 사실확인서는 그 내용이나 필적, 제출경위 등에 비추어 이를 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다(이 사건 법인은 2020. 6. 17.자 답변서에서 이 사건 토지의 매수자가 원고임을 알고서 모든 거래를 원고와 직접 진행하였음을 인정한다고 취지로 진술했으나, 이는 이 사건 법인과 피고 사이에 2014. 1. 10. 매매계약이 체결된 후 6년이 경과한 후에 원고의 주장이 모두 타당하다고 사후적으로 인정한 내용에 불과하다).

다) 원고의 이 부분 주장도 이유가 없다.

나. 부당이득반환청구에 대한 판단

1) 관련법리

부동산 실명법 제4조 제1항, 제2항에 의하면 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와의 사이에 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 마친 경우에는 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁약정의 무효에도 불구하고 그 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하게 되고, 다만 명의수탁자는 명의신탁자에 대하여 부당이득반환의무를 부담하게 될 뿐이다. 이 경우 그 계약명의신탁약정이 ‘부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률’ 시행 후인 경우에는 명의신탁자는 애초부터 당해 부동산의 소유권을 취득할 수 없었으므로, 위 계약명의신탁약정의 무효로 인하여 명의신탁자가 입은 손해는 당해 부동산 자체가 아니라 명의수탁자에게 제공한 매수자금이고, 따라서 명의수탁자는 당해 부동산 자체가 아니라 명의신탁자로부터 제공받은 매수자금 상당액을 부당이득하였다고 할 것이다. 이때 명의수탁자가 소유권이전등기를 위하여 지출하여야 할 취득세, 등록세 등을 명의신탁자로부터 제공받았다면, 이러한 자금 역시 위 계약명의신탁약정에 따라 명의수탁자가 당해 부동산의 소유권을 취득하기 위하여 매매대금과 함께 지출된 것이므로, 당해 부동산의 매매대금 상당액 이외에 명의신탁자가 명의수탁자에게 지급한 취득세, 등록세 등의

취득비용도 특별한 사정이 없는 한 위 계약명의신탁약정의 무효로 인하여 명의신탁자가 입은 손해에 포함되어 명의수탁자는 이 역시 명의신탁자에게 부당이득으로 반환하여야 한다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2007다90432 판결 등 참조).

2) 부당이득반환책임의 발생

앞서 본 바와 같이 원고와 피고 사이에는 이 사건 토지 중 원고 출자액에 비례하는 지분에 관한 계약명의신탁약정이 체결되었으며, 피고는 위 명의신탁약정이 무효임에도 불구하고 부동산 실명법 제4조 제2항 단서에 따라 이 사건 토지 중 위 지분에 대한 소유권을 취득하여, 원고에게 이 사건 토지에 대한 매매대금 상당액만큼의 손해를 입히고 동액 상당의 금원을 부당이득하였다.

3) 부당이득반환의 범위

가) 민법 제748조 제2항은 "악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다."라고 규정하고, 같은 법 제749조 제2항은 "선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때부터 악의의 수익자로 본다."라고 규정하고 있는데, 이 경우 수익자가 악의라는 점은 이를 주장하는 자가 증명하여야 하고, '소를 제기한 때'란 소송이 계속된 때, 즉 소장 부분이 피고에게 송달된 때를 말한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다119481 판결 등 참조).

부당이득반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 입증책임을 진다.

여기서 '악의'라고 함은, 민법 제749조 제2항에서 악의로 의제되는 경우 등은 별론으로 하고, 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말하고, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족하다.

따라서 계약명의신탁에서 명의수탁자가 수령한 매수자금이 명의신탁약정에 기하여 지급되었다는 사실을 알았다고 하여도 그 명의신탁약정이 부동산실명법 제4조 제1항에 의하여 무효임을 알았다는 등의 사정이 부가되지 아니하는 한 명의수탁자가 그 금전의 보유에 관하여 법률상 원인 없음을 알았다고 쉽사리 말할 수 없다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결 등 참조).

나) 원고가 이 사건 토지에 대하여 피고 명의로 마쳐진 소유권이전등기가 무효인 명의신탁약정에 기초한 것을 이유로 하여 피고를 상대로 이 사건 소유권이전등기말소등기청구를 하여 그 소장 부분이

2019. 12. 5. 피고에게 송달되었으므로, 피고는 2019. 12. 5. 원고가 지급한 매수자금이 부동산실명법 제4조 제1항에 의하여 무효인 명의신탁약정에 기하여 지급된 것이라는 점을 알았다고 보아야 한다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 토지에 대한 매매대금 및 취득세, 등록세 합계 153,495,000원(= 2013. 11. 4. 계약금 13,000,000원+2013. 11. 5. 중도금 40,000,000원+2013. 12. 2. 잔금 97,378,000원+2014. 2. 6. 취득세 및 등록세 3,117,000원) 중 원고의 출자지분 0.6203에 해당하는 금액인 95,212,949원(153,495,000원× 0.6203, 소수점 첫째 자리에서 반올림) 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일인 2019. 12. 5.부터 피고가 이에 대하여 항쟁함이 타당한 당심 판결 선고일인 2021. 11. 17.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 원고는 이 사건 토지에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 2014. 2. 6.부터 피고가 약의 수익자임을 전제로 하여, 피고에게 153,495,000원에 대하여 2014. 2. 6.부터 계산한 이자의 지급을 구하나, 앞서 본 바와 같이 계약명의신탁에서 명의수탁자가 수령한 매수자금이 명의신탁약정에 기하여 지급되었다는 사실을 알았다고 하여도 그 명의신탁약정이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제1항에 의하여 무효임을 알았다는 등의 사정이 부가되지 아니하는 한 명의수탁자가 그 금전의 보유에 관하여 법률상 원인 없음을 알았다고 볼 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 원고의 부당이득반환청구는 위 인정범위 내에서 이유가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 주위적 청구는 이유 없어 기각하고, 원고가 당심에서 추가한 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하여야 한다. 원고의 이 사건 주위적 청구를 기각한 제1심 판결은 정당하므로 이에 대한 원고의 항소를 기각하고, 당심에서 추가된 예비적 청구에 따라 위 돈의 지급을 명하고, 원고의 나머지 예비적 청구는 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 서영애, 판사 서범준, 판사 박치봉