

대전고등법원(청주) 2021. 1. 13 선고 2019나3487 판결 [소유권이전등기말소 등]

재판경과

대전고등법원(청주) 2021. 1. 13 선고 2019나3487 판결

청주지방법원 2019. 11. 8 선고 2018가합5437 판결

전 문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 경연 담당변호사 도진석

피고, 피항소인C

소송대리인 법무법인 아테나 담당변호사 윤승진

변론 종결2020. 12. 9.

판결 선고2021. 1. 13.

제1심판결청주지방법원 2019. 11. 8. 선고 2018가합5437 판결

주 문

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

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고는 원고에게,

- 1) 별지1 목록 순번 1 내지 7 기재 각 부동산(이하 별지1 목록 기재 부동산은 순번대로 '제○ 토지'라 한다)에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,
- 2) 215,050,754원 및 이에 대하여 2013. 2. 22.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

나. 피고는 별지3-11) 및 별지3-2 목록 기재 수목이 원고의 소유임을 확인한다(원고는 이 법원에서, 별지2 목록 기재 건물에 관한 소유권이전등기 청구 부분을 취하하였고, 별지3-2 목록 기재 수목에 관한 소유권확인 청구를 추가하였다).2)

2. 항소취지

제1심판결 중 원고에 대한 부분을 취소한다. 위 청구취지 가항3) 및 피고는 별지3-1 목록 기재 수목이 원고의 소유임을 확인한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계

- 1) 원고는 제1심 공동원고 B(이하 'B'라고만 한다)의 모친이고, B는 2007. 6.경 D, E와 함께 토피어리4) 관련 사업을 함께 추진하던 중 피고로부터 사업자금을 차용하기 시작하였다.
- 2) B는 이후 위 D, E 등과 함께 피고가 L으로부터 임차하고 있던 청주시 서원구 J에 소재한 K 빌딩에서 아울렛 매장을 운영하기로 하고, 2007. 11. 30. 피고의 임대차계약을 승계하여 L과 사이에 보증금 2억 원, 월 임대료 4,500만 원에 위 빌딩 지하 1층부터 지상 4층까지를 임차하는 계약을

체결하였으며, 2007. 12.경 주식회사 M(변경 후 상호: N, 이하 'N'이라 한다)을 설립하였다.

3) 피고는 2007. 6.경부터 2008. 9. 13.경까지, B와 N에 수차례에 걸쳐 위 사업들 관련 자금 및 B 개인 용도의 자금을 대여하였고(B는 N의 채무를 연대보증하였다), B와 원고로부터 부동산과 수목을 담보로 제공받았다.

나. B의 피고에 대한 차용증 작성 등

1) B는 피고에게, ① 2007. 6. 29.자 부동산 및 수목(조경수) 보유현황서(을 제6호증) 하단에 "2007. 9. 29.까지 1억 원을 상환하지 못할 경우 피고가 제2, 6, 7, 8 토지 및 수목(조경수) 주목나무 30년 800주 등 4,700주를 임의처분해도 이의 없음을 확인"한다는 취지의 기재를 해주었고, ② 2007. 11. 22. "甲(피고)은 乙(B)에게 3,300만 원을 지출하고 乙은 2007. 12. 30.까지 갚기로 한다. 단, 어길시 위 토지들에 대한 앞전의 차용금과 더불어 조건 없이 대출금 없는 상태에서 등기 이전해준다. 이자는 월3부로 한다."는 취지의 확인서를, ③ 2007. 11. 30. "4,700만 원을 K건물 2층 입점하는 업체 및 본사 보증금으로 차용한다, 3,300만 원을 K건물 2층 인테리어비로 차용하고, 최우선으로 매수금을 전액 갚을 것을 확인하고 영수한다"는 취지의 차용증을, ④ 2007. 12. 7. "3,500만 원을 어떤 경우에도 딴 데 쓰지 않고, K건물 2층 입점 업체들과 대리권계약을 맺는 조건으로 오로지 현금담보 목적으로만 상기 업체 본사에 확인하고 송금한다. 어길시 민·형사상 모든 책임을 지며 위 토지들 및 수목 등 전에 F 사업목적으로 사용해 간 금액전체와 더불어 조건 없이 乙(B)은 甲(피고)에게 딴사람 명의의 신탁해준 상기 토지, 건물, 임야, 수목 전체를 2008. 1.에 가등기해준 날짜에 조건 없이 본등기 해준다."는 취지의 확인각서를, ⑤ 2007. 12. 7. "3,000만 원을 정히 영수하고 차용함. 단, 상기물은 2007. 12. 31.까지 변제기로 한다."는 취지의 현금보관증 및 영수증을 각 작성해 주었으며, ⑥ 2007. 12. 31. 위 부동산 및 수목(조경수) 보유현황서(을 제6호증) 하단에 "2008. 3. 30.까지 3억 원을 상환하지 못할 경우 B 소유의 수목은 전부 피고와 T(피고의 배우자) 소유로 된다."고 기재해 주었다.

2) 피고 부부는 B에 대한 대여금 채권의 담보로, 2007. 6. 29. 제2, 6, 7, 8 토지에 관하여 채권최고액 1억 3,000만 원의 근저당권을, 2007. 10. 9. 제6, 7, 8토지에 관하여 매매예약을 원인으로 하는 소유권이전청구권가등기를, 2008. 1. 3. 제1 내지 10 토지에 관하여 채권최고액

6,000만 원의 근저당권을 설정받았다.

3) 제1 내지 10 토지는 원고가 위 각 설정 당시 소유하고 있었거나 2008. 1. 25. 그 소유권을 취득한 것들이고, 원고는 2008. 1. 3. 피고 부부에게 "B가 2007. 6. 29.부터 2008. 1. 3. 사이에 피고 부부로부터 원고 소유 제1 토지 외 6필지를 담보로 약 2억 9,000만 원을 차용한 사실을 인정한다."는 취지의 확인서(을 제44호증)를 작성해 주었다.

4) B는 피고에게, ① 2008. 1. 11. 피고로부터 4,000만 원을 차용하고 이에 관하여 영수증을, ② 2008. 2. 25. "4,000만 원을 정히 영수하고, 10층 공사비로 정산하여도 이의 없으며 또한 B는 연대보증으로 피고 및 T에게 가등기 및 차용으로 인한 설정을 7필지(진천군 U리 일대 전부)에 대한 추가 가등기 및 설정을 2008. 2. 28.까지 해주며 어길시 민형사상 모든 책임을 이의 없이 받는다[단 일천만원에 지하 1층 2008. 3. 18.부터(임대차기간) 5. 18.이 경과되면 없어진다]."는 취지의 각서 및 영수증을, ③ 2008. 2. 27. "4억 6,000만 원을 정히 영수하고, 2008. 7. 30.까지 4억 6,000만 원을 U리 제1, 6, 7, 8 토지 기타 원고 A의 명의로 된 모든 땅을 설정 및 가등기 해냈는데 수목 포함 2008. 2. 28. 이전에 각서 및 확인서를 전부 인정하고, 2008. 7. 30. 조건 없이 선순위를 영수 각서인은 해지하고, 피고 및 T 이름으로 본등기 해준다."는 취지의 각서 및 영수증을 각 작성해 주었다.

5) 한편 피고 부부의 담보권보다 선순위인 V조합(이하 'V조합'이라 한다)의 근저당권에 기하여 2008. 3.경 및 2008. 5.경 제1 내지 10 토지 등에 관한 임의경매개시결정(청주지방법원 AB, AD, AC 등)이 내려졌다.

6) B는 2008. 8. 19. 피고에게 "5억 2,000만 원을 2008. 8. 19.까지 영수하고, B가 제1, 6, 7, 8 토지 기타 원고 A 명의로 된 모든 땅 및 대지를 설정 및 가등기 해냈는데, 수목 포함 2008. 3. 31. 이전에 각서 및 확인서를 전부 인정하고 2008. 9. 30. 이후에는 조건 없이 선순위(V조합)를 해제하는 조건으로 영수 각서인은 인정하고, 피고 및 T 이름으로 본등기 해준다."는 취지의 각서(을 제7호증)를 작성해 주었다.

7) B는 피고로부터 2008. 9. 13. 2,000만 원을 차용하였고, 피고는 2008. 11. 말경 B에게 B의 AT에 대한 채무를 대신 변제해 주기로 약정하고 2008. 12. 24. AT에게 2,000만 원을 지급하였다.

다. 이 사건 매매계약의 체결과 이후 처분

1) 원고와 피고는 2008. 12. 5. 제1 내지 10 토지(이하 통틀어 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 매매대금을 7억 7,360만 원으로 정하고 특약사항으로 "상기 토지에 식재되어 있는 조경수, 관상수 기타 경제적 가치가 있는 모든 수목(이하 '이 사건 수목'이라 한다)도 함께 매매하는 것임"을 기재한 매매계약을 작성하였고, 원고 및 B와 피고는 2008. 12. 19. 별지2 목록 기재 건물의 각 해당 지분(원고 3/11, B 2/11, 통틀어 '이 사건 지분'이라 하고, 원고의 지분만을 지칭할 때는 '이 사건 원고 지분'이라 한다)에 관하여 매매대금을 2,900만 원으로 기재한 매매계약을 작성하였으며, 2008. 12. 22. 피고 앞으로 위 각 매매계약에 따른 소유권이전등기가 마쳐졌다(이하 위 각 매매계약을 통틀어 '이 사건 매매계약'이라 하고, 매매목적물을 통틀어 '이 사건 부동산 등'이라 한다).

2) 피고는 2008. 12. 말경 및 2009. 1. 초순경 V조합에 대출금 합계 480,610,822원 및 경매비용 합계 3,994,563원을 변제하여 이 사건 부동산 등에 관한 임의경매를 취하시켰다.

3) B는 이 사건 매매계약 이후로도 이 사건 부동산 등을 그대로 점유·사용하면서 수목의 관리를 계속하였다.

4) 피고는 2013. 12. 20. AE조합에게 제1 내지 6 토지와 별지3 목록 기재 건물 지분에 관하여 채권최고액 7억 8,000만 원의 공동근저당권을, 2013. 4. 8. AF에게 제9, 10 토지에 관하여 2013. 2. 22.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를, 2013. 6. 25. AG에게 제8 토지에 관하여 2013. 4. 22.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 각 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 8, 15, 35호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 6, 7, 10, 11, 13 내지 20, 27, 40, 44, 46호증의 각 기재[① 원고는 을 제1호증의 3(매매계약서), 제2호증의 3(매매계약서)의 원고 인영이 피고에 의하여 도용되었다고 주장하지만, 을 제40, 44호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 법무사 W가 원고의 승낙에 따라 위 각 매매계약을 작성한 것으로 보인다. ② 원고는 을 제6, 17호증이 위조되었다고 주장하나, 위 문서들의 B 서명 부분은 제1심에서 원고와 B가 진정성립을 인정한 다른 문서들의 서명과 육안으로 비교해 보더라도 동일함을 알 수 있고, 원고는 위 문서들의 B 인영이 B가 사용한 인장의 인영과 다르다고 강조하였으나, 감정인 AU의 감정결과에 의하면 위 문서들의 B 인영은 모두 B가 사용한 인장의 인영과 동일한 것으로 인정되는바, 문서 전체의 진정성립이 추정되고, 달리 위 문서들이

위조되었다고 볼 만한 반증이 없다.5) ③ 원고는 갑 제15호증, 을 제7호증이 피고의 강박에 의해 작성되었다는 취지로 주장하지만, 이를 인정할 아무런 증거가 없다.], 제1심법원의 V조합에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 대한 판단

가. 소유권이전등기 청구 부분 관련

1) 피고는, 원고가 자기 소유였던 제1 내지 7 토지 등을 피고에게 양도담보로 제공하였다면서 피고를 상대로 소유권이전등기청구의 소를 제기하고 있으나, 위 각 토지의 실제 소유자는 B였는바, 원고는 명의수탁자에 불과하여 원고적격이 없다고 주장한다.

2) 그런데 이행의 소에서는 자신에게 이행청구권이 있음을 주장하는 자가 원고적격을 가지고, 실제 이행청구권자인지 여부는 본안심리에서 판단할 문제에 불과하므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다[한편, 을 제17호증의 기재만으로 B가 위 각 토지를 원고에게 명의신탁 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거도 없다. 피고의 위 주장은 어느 모로 보나 받아들일 수 없다].

나. 별지3-2 목록 기재 수목에 관한 소유권확인 청구 부분 관련

1) 피고는, 원고가 피고를 상대로 제3자 소유 토지에 식재된 위 수목의 소유권확인을 구하는 것은 분쟁을 종국적으로 해결할 수 있는 유효적절한 수단이 될 수 없으므로 확인의 이익이 없다고 주장한다.

2) 그런데 적법한 권원에 의하여 타인 소유의 토지에 식재한 수목은 토지에 부합하지 아니하므로(민법 제256조), 이 부분 수목이 적법한 권원에 의하여 식재된 것이라면 그 소유권은 식재자에게 있으므로, 이를 승계하였다고 주장하는 원고도 소유권을 인정받을 수 있다. 피고는 자신이 2016. 6.경 B에게 진천군 U리 일대에 식재되어 있는 나무 24그루를 한강 AV선착장 앞으로 옮겨 심으라고 지시하였다는 내용이 담긴 진술서(을 제30호증)를 제출하였고, 이는 별지3-2 목록 기재 수목의 소유권이 피고에게 있음을 전제로 하는 내용이다. 피고는 이 법원에서도 2020. 12. 8.자 준비서면을 통해 별지3-2 목록에 기재된 토지에 식재된 수목의 소유자가 원고가 아니라고 밝혔다. 이와 같은 상황에서 원고로서는 피고를 상대로 다툼이 있는 수목의 소유권확인을 적극적으로 구할 수 있다고 할 것이고, 그 외에 원고가 강구할 수 있는 다른 유효적절한 수단을 찾기 어렵다. 따라서

피고의 위 주장은 모두 받아들이지 아니한다.

3. 본안에 대한 판단

가. 주장의 요지

1) 원고 가) 원고는 아들인 B를 위해 B의 채권자인 피고에게 자기 소유물을 담보로 제공하였다. 이 사건 매매계약 당시 B의 피고에 대한 채무액은 이 사건 부동산 등의 시가에 한참 미치지 못하였다. 피고는 이 사건 매매계약에 따른 소유권이전등기가 마쳐졌음에도 B에게 계속해서 금전을 대여하는 등 금전거래를 지속하였고, B는 종전과 같이 별도의 대가를 받지 아니하고 수목을 관리하면서 토지 등 부동산을 점유·사용하였다. 따라서 이 사건 부동산 등이 비록 매매의 형식으로 피고에게 양도되었다고 하더라도 이는 대물변제가 아닌 양도담보로 보아야 한다.

나) 그런데 피고는 원고의 동의 없이 양도담보 목적물의 일부를 타에 매도하거나 담보목적물로 제공하고 대출을 받았고, 그 과정에서 B의 피고에 대한 채무, 즉 피담보채무가 모두 소멸하였으며, 피고는 오히려 채권액을 초과하여 회수하고 대출금 상당의 이득을 얻었다. 따라서 피고는 원고에게, 아직 피고 명의로 남아 있는 제1 내지 7 토지에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 초과 회수한 돈과 대출금 상당액을 부당이득반환 또는 손해배상으로 지급하여야 한다.

다) 위와 같이 피고가 양도담보 목적물의 일부를 처분하여 피담보채무가 모두 소멸하였으므로, 양도담보 목적물에 포함된 별지3-1 목록 기재 수목의 소유권은 원고에게 있다. 별지3-2 목록 기재 수목은 이 사건 부동산 외의 토지에 식재되어 있던 것이므로 피고가 소유권을 취득할 여지가 없고, 원고가 Z로부터 상속받아 소유하고 있다.

2) 피고 이 사건 매매계약 당시 B의 피고에 대한 채무액은 이 사건 부동산 등의 시가를 훨씬 초과하고 있었다. 원고와 B는 피고에게 위 채무에 대한 대물변제로 이 사건 매매계약을 체결하고 그에 따라 이 사건 부동산 등의 소유권을 이전해 주었고, 이로써 피고가 확정적으로 이 사건 부동산 등의 소유권을 취득한 것이다. 별지3-2 목록 기재 수목도 원고의 소유가 아니다.

나. 이 사건 부동산 등이 양도담보의 목적으로 제공된 것인지 여부

1) 일반적으로 차용인이 대여자 앞으로 차용물이 아닌 다른 부동산의 소유권을 이전한 경우에 있어 그

권리의 이전이 차용물상환채무의 이행을 담보하기 위한 것일 경우에는 가등기담보법 제3조, 제4조에 의한 청산절차를 거치지 않으면 대여자는 그 소유권을 취득할 수 없고, 차용인은 대여자에게 채무원리금의 변제를 조건으로 그 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있으나, 그 소유권의 이전이 차용물상환채무의 이행을 담보하기 위한 것이 아니고 차용물상환채무 이외의 채무와 관련된 것이거나 그 채무의 이행에 갈음하여 완전히 그 권리를 이전하는 대물변제의 경우에는 가령 그 시가가 그 채무의 원리금을 초과한다 하더라도 가등기담보법 제3조, 제4조의 적용을 받지 않고 완전한 소유권을 취득하게 된다고 할 것이다(대법원 1992. 2. 28. 선고 91다25574 판결, 대법원 2002. 12. 24. 선고 2002다50484 판결 등 참조).

한편 채무자가 채권자 앞으로 차용물 아닌 다른 재산을 이전한 경우에 있어 그 권리의 이전이 대물변제조로 이전된 것인가, 아니면 종전 채무의 담보를 위하여 이전된 것인가의 문제는 권리이전 당시의 당사자 의사해석에 관한 문제인 것이고, 이 점에 관하여 명확한 증거가 없는 경우에는 권리이전 당시의 채무액과 목적물의 가액, 채무를 지게 된 경위와 그 후의 과정, 권리이전 당시의 상황, 그 이후에 있어서의 목적물의 지배 및 처분관계 등 제반 사정을 종합하여 담보목적인지 여부를 가려야 할 것이고, 그 입증책임은 담보목적임을 주장하는 자에게 있다고 할 것이다(대법원 1993. 6. 8. 선고 92다19880 판결 참조).

2) 살피건대, 위 기초사실과 갑 제7, 19, 35호증, 을 제3, 6, 7, 30, 31, 40 내지 44, 46, 50호증의 각 기재, 감정인 AK, AL의 각 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사실이나 사정 등에 비추어 보면, 원고와 B는 양도담보가 아닌 대물변제를 목적으로 이 사건 부동산 등에 관하여 피고에게 소유권을 이전하였다고 봄이 상당하다.

가) 권리이전 당시 채무액

- ① B가 피고에게 작성해 준 각서 등 금전차용 관련 문서들의 내용은 원고와 B가 피고에게 담보를 제공한 사실, B의 사업 진행 경과 및 관련자들의 진술(관련 형사사건에서의 증언 및 이 사건에 제출된 사실확인서 등)에 부합하고, 달리 그 증명력을 배척할만한 사정을 찾기 어렵다.
- ② 원고는 B의 채무액은 금융거래내역을 통해 확인되는 부분만 인정되어야 한다고 주장하지만(2007. 7. 31.부터 2008. 12. 5.까지 사이에 입금이 확인되는 합계 153,500,000원에서 2008. 2. 23.부터

2008. 5. 30.까지 사이에 변제된 합계 49,400,000원을 제외한 나머지 104,100,000원이 채무원금이라고 주장한다), B가 2007. 6. 29.자 보유현황서(갑 제35호증, 을 제6호증)에 2007. 9. 29.까지 1억 원을 갚겠다고 기재한 점에 비추어 보면, B의 채무는 2007. 6. 29.경 이미 1억 원 상당에 이르렀던 것으로 보이고, 이후 작성된 문서 중 개별적인 용도와 빌린 일자 및 액수가 특정된 부분을 누적해 보더라도 원고가 인정하는 금액보다 훨씬 많은 금액이 피고로부터 B나 N에 전달되었음을 알 수 있다.

③ 원고는 2008. 8. 19.자 영수액을 5억 2,000만 원으로 기재한 각서 및 확인서(을 제7호증)가 조직폭력배를 동원한 피고의 강압에 의해 실제 채무액보다 부풀려 작성된 것이라고 주장하지만, 협박이나 강압이 있었음을 인정할만한 증거가 없다. 위 2008. 8. 19.자 각서 및 확인서에 입회인으로 서명한 D(B의 동업자로 서명 당시 N의 이사였다)은 관련 형사사건에서 "작성 당일 B와 미리 만나서 사업 관련 채무액수를 확인하였는데, 임대차보증금, 인테리어 비용, 매장 본사 보증금에 B가 개인적으로 차용한 금액을 더하여 각서 및 확인서(을 제7호증) 상단에 기재된 519,640,000원이 총 채무액으로 파악되었다."는 취지로 증언하였다. 동업자 E도 이에 부합하는 내용의 사실확인서를 제출하였고, 원고와 B도 이 사건 소장에서 B가 N의 채무 4억 6,000만 원을 연대보증하고 개인적으로 6,000만 원을 차용하여 피고에 대한 채무 합계가 5억 2,000만 원이라고 밝힌 바 있다. 이러한 사정들에 비추어 보면, 피고와 B는 2008. 8. 19.경 전체 채무액을 5억 2,000만 원으로 정산한 것으로 보인다(피고는 위 5억 2,000만 원과 별개로 B에게 대여한 금액이 있고 대여금 총액이 15억 원을 넘는다는 취지로 주장하고, 원고는 위 5억 2,000만 원에도 과도한 이자가 포함된 것이라는 취지로 주장하지만, 위 각 주장을 뒷받침할만한 증거가 부족하므로 모두 받아들이지 아니한다).

④ 이후 B는 피고로부터 2008. 9. 13. 2,000만 원을 차용하고, 피고는 2008. 12. 24. 2,000만 원을 B를 위해 AT에게 대신 변제하였는바, 6) 권리이전 당시 B의 피고에 대한 채무액은 위 5억 6,000만 원임을 인정할 수 있다.

나) 권리이전 당시 기준 목적물 가액의 산정 및 채무액과의 비교

① 2008. 12. 5. 기준 이 사건 부동산의 감정평가액은 474,062,000원이고, 이 사건 지분의 감정평가액은 3,422,250원(= 7,528,950원 × 5/11)이다(권리이전은 2008. 12. 22. 이루어졌는데

같은 금액 상당일 것으로 추정된다. 수목 부분도 마찬가지이다).

② 이 사건 부동산 및 충북 진천군 U리 마을입구 및 정자주변에 2017. 2.경 식재되어 있던 902그루의 2008. 12. 5. 기준 감정평가액은 505,718,000원이다(감정인 AK은 지번별 수량을 특정하지 않았다). 그런데 이 사건 매매계약서의 문언상 이 사건 수목의 범위는 당시 이 사건 부동산 위에 식재되어 있던 것들로 한정되고, 위 902그루 중에는 이 사건 부동산이 아닌 주변의 다른 토지에 식재된 수목이 포함되어 있으며, 다른 토지의 수목이 2008. 12. 5. 당시 이 사건 부동산에 식재되어 있었는지는 이를 확인할 자료가 없다(원고도 현재 다른 토지에 식재되어 있는 수목은 이 사건 매매계약의 목적물이 아니라고 주장한다). 7) 원고가 2020. 5. 28. 제출한 참고자료에 의할 때 다른 토지 위에 식재된 수목의 수량도 상당할 것으로 보이는바, B가 2011. 10. 1. 제6 토지에 식재된 소나무 4주 등을 매각하고, 2015. 12.경 제7토지에서 주목 약 40그루를 매각한 적이 있는 사정을 감안하더라도, 이 사건 수목의 2008. 12. 5. 기준 가액은 위 505,718,000원에 미치지 못할 것으로 보인다. 다만 채무액과의 대략적인 비교를 위해 일단 505,718,000원을 적용한다.

이와 관련하여 원고는 이 사건 수목의 특성(Z이 수십년간 관리해 온 것으로 시장가격이 형성되어 있지 않아 정확한 가치 산정이 어렵다) 등을 고려할 때 이 사건 수목의 가액이 훨씬 더 높게 평가되어야 한다고 주장한다. 그런데 피고는 이 사건 매매계약 당시 이 사건 부동산과 수목의 매매대금을 7억 7,360만 원으로, 지분의 매매대금을 2,900만 원으로 산정하였고, 앞서 본 토지와 지분의 감정평가액을 고려하면 수목의 가치로 3억 원 정도가 반영된 것이다. 피고와 B도 이 사건 매매계약 당시 위 금액 상당을 수목의 가액으로 파악한 것으로 보이고, 위 505,718,000원에 다른 토지에 식재된 수목의 가액도 포함된 점을 고려하면 앞서 본 감정평가액과도 차이가 크다고 보기 어렵다. 원고와 B에게는 주관적 가치가 큰 수목이라고 할 수 있지만, 임의경매가 진행 중인 상황이었던 점을 고려할 때 당시의 객관적인 교환가치(낙찰예상액)를 고려할 수밖에 없고, 이 사건 매매계약 당시 원고와 B가 예상한 낙찰가도 위 매매대금액을 초과하지 않을 것으로 보인다.

③ 원고와 B는 근저당권자인 V조합의 채무를 변제하는 조건으로 피고에게 이 사건 부동산 등의 소유권을 이전해 주었다. 피고는 임의경매를 해제하기 위해 V조합에 대출금 합계 480,610,822원 및 경매비용 합계 3,994,563원을 지급하였다. 위 비용을 공제하여 이 사건 부동산 등의 가액을

계산하면 498,596,865원(= 474,062,000원 + 3,422,250원 + 505,718,000원 - 480,610,822원 - 3,994,563원)이고, 이는 채무액(560,000,000원)에 미치지 못한다(수목의 가액이 크게 적용된 점을 감안하면 채무액과의 차이는 더 크다).

다) 권리이전 당시의 상황

B는 이 사건 부동산에서 살면서 대를 이어 수목을 가꾸어 왔는데, 이 사건 부동산 등이 임의경매절차에서 제3자에 매각될 상황이었고, B는 이를 막기 위해 피고에게 매수해 줄 것을 부탁하였다(매수 이후 B와 원고가 계속 살 수 있도록 해 줄 것도 함께 부탁한 것으로 보인다). 당시 B의 채무와 재산 상태 등에 비추어 볼 때 장래 피고에 대한 차용금의 임의 상환을 기대할 수 없었고, 피고는 임의경매절차에서 선순위 저당권자로 인하여 채무를 거의 변제받지 못할 수 있는 상황이었다. 이러한 상황에서 피고는 더 큰 손실을 피하기 위해 B의 부탁을 들어 준 것으로 보인다. B는 피고로부터 허락을 받아 이 사건 부동산 등을 그대로 점유·사용하면서 수목의 관리를 계속하였는바, B와 원고로서도 이 사건 부동산 등의 소유권 상실을 피할 수 없는 상황에서 나온 결과를 얻은 것으로 볼 수 있다.

라) 권리이전 후의 사정 등

① B는 2011. 10. 6. 피고에게 "자신이 2011. 10. 1. 제6 토지에 식재된 소나무 4주 등 수목들을 절취하여 AP에게 매도하였음을 인정하고 용서를 빌며 같은 일이 반복될 시 어떠한 처벌도 달게 받을 것임을 맹세한다."는 내용의 확인서약서를 작성해 주었다.

② 공인중개사 AM, AN(개명 전 성명: AO)은 2013년경 제8 토지의 매매를 중개하고자 B에게 연락을 취하자, B는 위 토지 및 나무를 이미 피고에게 매매하였으니 피고와 상의하라고 하였고, 피고는 AM, AN의 중개로 AG에게 2013. 6. 21. 제8 토지를 대금 357,600,000원에 매도하였다. AN은 관련 형사사건에서 "매매과정에서 B가 반대를 하지 않았고, 피고가 B에게 제8 토지 위 수목의 이전 작업을 맡기면서 지불할 이전 비용을 흥정하였다."는 취지로 증언하였다.

③ 피고는 B가 2015. 12.경 피고 소유의 수목을 절취하였다고 고소(청주지방검찰청 2016형제5913호)하였다가, 2016. 6. 2. B로부터 재차 다시는 피고의 수목을 절취하지 않겠다는 서약을 받고 고소취하서를 작성해 주기도 하였다[B는 '2015. 12. 6. 제7 토지에 있는 주목 약

40그루를 절취하고, 2015. 12. 30. 제2 토지에 있는 팡팡나무 약 200그루를 절취하였다'는 범죄사실로 기소되어 제1심에서 유죄판결을 받았고(청주지방법원 2015고단1610, 2016고단1006, 2079(병합)호), 현재 항소심(청주지방법원 2019노1695호) 공판이 진행 중이다].

④ 원고와 B는 이 사건 매매계약 및 소유권이전등기 과정에서나 그 후로도 피고에게 채무액 및 변제기의 확정과 소유권의 반환에 관한 약정을 요구하지 않았고[원고는 이와 관련하여 이 사건 매매계약과 등기 업무를 담당한 법무사 W와 B 사이의 녹취서(갑 제4호증)를 제출하였으나, W는 관련 형사사건에서 "B가 피고로부터 수회에 걸쳐 돈을 차용한 후 이를 변제하지 못하게 되자 대물변제로 이 사건 부동산 등을 피고에게 양도한 것으로 알고 있고, 소유권이전등기 당시에도 향후 채무의 변제와 소유권회복에 관한 약정은 없었다."는 취지로 증언하였다], 피고도 이 사건 부동산 등의 소유권을 이전받은 이후 원고와 B에게 대여금의 변제를 요구하지 않았다.

⑤ 원고는, 피고가 B에게 2009. 4. 21.부터 2016. 7. 4.경까지 사이에 50만 원에서 1,000만 원까지 사이의 금액을 수차례 송금한 것이 금전을 지속적으로 대여한 것이라고 주장하지만, 앞서 본 사정들에 비추어 볼 때 이는 피고가 B에게 수목의 관리비용을 지급한 것으로 보일 뿐이다.

⑥ 원고는 채무자도 아닌 원고가 B 채무에 대한 물상보증인은 될 수 있어도 대물변제를 할 수 없다는 취지로 주장한다. 그러나 제3자와 채권자, 채무자 간의 합의가 존재한다면 제3자의 소유물을 대물변제로 제공하는 것도 가능하고, 앞서 본 사정들에 의하면 원고가 장남인 B의 채무를 변제하기 위해 자기 소유였던 이 사건 부동산 등을 대물변제로 제공하였다고 보는데 어려움이 없다.

다. 소유권이전등기 및 정산금지급 청구에 관하여

따라서 이 사건 부동산 등이 양도담보를 목적으로 피고에게 제공되었음을 전제로 하는 원고의 소유권이전등기 및 정산금지급 청구 관련 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들이지 아니한다.

라. 수목의 소유권확인 청구에 관하여

1) 별지3-1 목록 기재 수목 부분 원고는 이 사건 부동산 등이 양도담보를 목적으로 피고에게 제공되었음을 전제로 이 부분 수목의 소유권이 원고에게 있다고 주장한다. 그런데 앞서 본 것과 같이 이 사건 부동산과 그 위에 식재된 수목은 모두 대물변제로 피고에게 그 소유권이 이전되었으므로, 이와 다른 전제에 선 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 별지3-2 목록 기재 수목 부분 가) 원고는, 배우자인 Z이 이 부분 수목을 이 사건 부동산이 아닌 다른 토지에 식재하여 관리해 왔고, 원고가 이를 상속하였으며, 그 중 일부를 B가 원고의 허락을 받고 2015. 10.경 AW캠핑장(위 별지 AX 토지)과 2016. 6. AY공원(위 별지 AZ 토지)에 각 옮겨 심은 것이므로, 이 부분 수목이 모두 원고의 소유라고 주장한다.

나) 이 부분 수목은 현재 모두 제3자가 소유한 토지에 식재되어 있다. 민법 제256조는 "부동산의 소유자는 그 부동산에 부합한 물건의 소유권을 취득한다. 그러나 타인의 권원에 의하여 부속된 것은 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있다. 위 조항 단서에서 말하는 '권원'이라 함은 지상권, 전세권, 임차권 등과 같이 타인의 부동산에 자기의 동산을 부속시켜서 그 부동산을 이용할 수 있는 권리를 뜻하므로, 그와 같은 권원이 없는 자가 타인의 토지 위에 나무를 심었다면 특별한 사정이 없는 한 토지소유자에 대하여 그 나무의 소유권을 주장할 수 없다(대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카9067 판결, 대법원 2018. 3. 15. 선고 2015다69907 판결 등 참조). 따라서 원고는 이 부분 수목들이 적법한 권원에 의하여 식재되었음을 먼저 증명할 필요가 있다.

그런데 원고는 이 법원 재판장의 석명(제4회 변론조서 참조)에도 불구하고 Z이나 B가 타인 소유 토지에 수목을 식재할 당시 어떠한 권원을 가지고 있었는지를 밝히지 않았다. 원고는 Z로부터 상속하였다는 주장만 되풀이하면서 Z이 이 부분 수목을 직접 식재하여 오랜 기간 관리해 온 점만을 강조하는데, 권원 없이 식재된 수목의 소유권은 그 즉시 부동산에 부합되는 것이고, 이후 오랜 기간 식재자의 관리행위가 지속되었다고 하여 수목의 소유권이 달라지는 것은 아니므로, 원고는 식재 당시 권원의 존재도 적극적으로 증명하여야 한다.

원고가 제출한 증거들 중 갑 제53호증은 BA 토지의 소유자인 BB가 작성한 것이고, 여기에는 2019. 2. 18. 토지를 매입할 당시 위 토지의 수목들이 Z의 작품나무임을 알고 B에게 집을 짓기 전에 위 토지의 수목을 옮겨 줄 것을 부탁했다고 기재되어 있다. 그런데 그 이유를 살펴보면, 이 사건 부동산 주변의 오래 전부터 방치된 토지에 Z이 향나무 등을 식재하고 이를 관리해 온 것으로 안다는 것이고, Z이 토지소유자의 허락을 받고 수목을 식재하였다는 취지는 아니다. 원고는 이 사건 부동산과 주변 토지의 경계가 분명하지 아니하여 타인 소유의 토지에 식재되어 있는지를 알지 못하였다고 밝히기도 하였는바(2020. 11. 3.자 준비서면 4쪽), 위 토지에 토지소유자의 허락 없이 수목이 식재되었을

가능성도 상당하다. 따라서 앞서 본 기재만으로는 BA 토지에 식재된 수목이 적법한 권원에 의하여 식재되었다고 보기 어렵다. 그 밖의 이 부분 수목들은 적법한 권원에 의해 식재되었다고 볼 만한 아무런 증거가 없다[AZ 및 AX 토지에 식재된 수목의 경우, 각 위치에 식재된 권원이 증명되지 않았을 뿐만 아니라 갑 제45, 46, 48, 49호증의 각 기재 또는 영상에 의하더라도 별지3-2 목록에 기재된 도하리 소재 토지에 식재되어 있었던 것이라고 보기 어렵다]. 결국 토지소유자가 아닌 식재자에게 이 부분 수목의 소유권이 인정된다고 볼 수 없다.

다) 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고 원고의 항소 및 원고가 이 법원에서 추가한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(별지2 목록 기재 건물에 관한 소유권이전등기 청구의 소는 이 법원에서 취하되어 그에 관한 제1심판결은 실효되었다).

재판장판사김성수

판사이승훈

판사권노을

별지

1) 제1심판결문의 별지4 목록(이 판결문의 별지3-1 목록)은 일부(답 AQ, R, 답 P 부분)가 누락되었는데, 제1심판결은 그 내용상 원고의 청구 중 수목의 소유권확인을 구하는 부분을 전부 기각하는 취지임이 분명한바, 위 누락은 오기로 보인다.

2) 피고는 추가된 청구가 기존의 청구와 동일성이 인정되지 아니할 뿐만 아니라 현저히 소송절차를 지연시키는 경우에 해당하여 허용될 수 없다고 주장한다. 그런데 기존의 청구와 추가된 청구는 모두 원고가 2008. 12.경 B의 채권자인 피고에게 제1 내지 10 토지와 그 지상 수목 등을 양도한 것과 관련하여 발생한 분쟁을 기초로 하고 있고, 원고는 제1심에서 별지3-2 목록 기재 수목도 양도

목적물에 포함될 수 있음을 전제로 수목의 위치, 수량, 수령, 가액 등을 파악하기 위한 감정을 신청하기도 하였으며, 추가된 청구는 기존의 소유권확인 청구의 범위를 넓힌 것으로 볼 수 있는바, 추가된 청구와 기존의 청구는 청구 기초의 동일성이 인정되고, 청구의 추가로 인하여 소송절차가 현저히 지연된다고 보기도 어렵다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 원고는 항소장의 항소취지 제4항에 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터의 이율을 연 12%로 기재하였는데, 이후 이 부분 이율을 연 15%로 기재한 2020. 8. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하여 항소취지를 확장하였다.

4) 지속적으로 나무의 모양을 다듬고 관리하여 인위적으로 형상(동물의 모습 등)을 만드는 것을 의미한다(갑 제5호증 사진 참조). 원고의 남편이자 B의 부친 망 Z(2006년경 사망)은 1960년경부터 제1 토지 등 일대에서 토피어리 조경을 해왔고, B가 이를 이어 토피어리 공원(F)을 조성하는 사업을 계속하였다.

5) 원고는 을 제6호증과 관련하여 그 작성된 형태(복사물에 컬러 인장이 찍힌 형태)와 수기 부분과 날인 부분만 서로 다른 문서인 갑 제35호증이 존재함을 문제 삼았고, 두 문서를 비교하면 갑 제35호증에는 '3억 원을 2008. 3. 30.까지 갚지 못할 경우 수목이 피고 부부의 소유로 됨을 확인한다'는 부분이 빠져 있다. 이와 관련하여 피고는 처음 작성된 문서의 원본을 잃어버려서 사본에 B의 날인을 다시 받는 방식으로 갑 제35호증을 작성하였고, 또 다른 사본에 위 내용을 더하여 기재한을 제6호증을 추가로 작성한 것이라고 설명한다. 피고는 이 법원의 감정인신문기일에 소지하고 있던 두 문서의 원본을 제시하였고, 감정인 AU의 감정결과에 의하면 갑 제35호증과 을 제6호증의 B 인영은 B가 사용한 인장의 인영과 동일하고, 모두 작성일자 무렵에 날인되었던 것으로 추정되는바, 피고가 설명한 경위와 같이 복수의 문서가 작성된 것으로 보인다.

6) 피고가 2008. 12. 22. 이 사건 부동산 등의 소유권을 이전받은 후 2008. 12. 24. 위와 같이 변제하였지만, 기초사실에서 본 것과 같이 피고가 2008. 11. 말경 B에게 위 변제를 약속한 점을 고려하여 이를 권리이전 당시의 채무액에 포함시킨다.

7) 원고는 이 사건 수목의 가액을 서울 및 인천에 식재된 수목까지 포함하여 680,718,000원으로 산정하여야 한다고 주장하였다가(2008. 12. 당시 이 사건 부동산에 있다가 그 뒤에 현재의 위치로

옮겨졌다는 취지로 해석될 수 있다), 2020. 8. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 현재 이 사건 부동산 외 다른 토지에 식재되어 있는 수목은 모두 양도 당시 이 사건 부동산에 식재되어 있던 것이 아니라고 명확하게 주장하였다.