

부산지방법원 2021. 12. 1 선고 2020가합44813 판결 [소유권이전등기말소등기]

재판경과

부산고등법원 2022. 12. 22 선고 2021나59987 판결

부산지방법원 2021. 12. 1 선고 2020가합44813 판결

전문

원고A1) 소송대리인 법무법인 해인 담당변호사 문상배

피고1. B

소송대리인 변호사 김규태

2. C

피고(선정당사자)1. D

2. E

변론 종결2021. 9. 1.

판결 선고2021. 12. 1.

주문

1. 원고의 피고 B, 피고(선정당사자) D, E, 선정자 F, G, H, I에 대한 소를 각 각하한다.
2. 원고의 피고 C에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

별지 3 목록 기재 각 부동산에 관하여, 원고에게, 1) 피고 B, 피고(선정당사자, 이하 '피고'라고만 한다) D, 선정자 F, G은 울산지방법원 등기과 1972. 5. 20. 접수 제6921호 및 2014. 9. 16. 접수 제95884호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를, 2) 선정자 H는 울산지방법원 등기과 2016. 11. 24. 접수 제219935호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 3) 피고 E는 울산지방법원 등기과 2017. 9. 21. 접수 제150859호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 4) 선정자 I는 울산지방법원 등기과 2017. 10. 23. 접수 제164186호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를, 5) 피고 C은 1972. 5. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 망 J(1972. 4. 25. 사망)의 아내로 망 J와 사이에, 망 K(2014. 7. 14. 사망, 이하 '망인'이라 한다), 별지 1 선정자 목록 기재 선정자들(이하 '제1선정자들'이라 한다)을 자녀로 두었고, 망인은 아내인 피고 B와 사이에 별지 2 선정자 목록 기재 선정자들(이하 '제2선정자들'이라 한다)을 자녀로 두었다.

나. 피고 C은 1970. 6. 9. 울산시 울주군 L 답 4,817m²(이하 '분할 전 토지'라 한다)에 관하여 1970. 6. 1.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤는데, 1972. 5. 20. 망인 앞으로 1972. 5. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 분할 전 토지는 여러 차례 분할 및 합병 절차를 거쳐, 현재 별지 3 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 토지'라 한다) 등이 되었다.

다. 망인이 2014. 7. 14. 사망하자, 선정자 H의 대위등기신청으로 2014. 9. 16. 피고 B은 이 사건 각 토지 중 3/9 지분에 관하여, 제2선정자들은 이 사건 각 토지 중 각 2/9 지분에 관하여 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 각 마쳤다.

라. 그 후 원고와 제1선정자들은 아래 표 기재와 같이 이 사건 각 토지에 대한 제2선정자들의 각 지분 중 일부에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

1	선정자 H	피고 D 지분 2/9 중 일부(2/72), 선정자 F 지분 2/9 중 일부(2/72), 선정자 G 지분 2/9 중 일부(2/72) 이전	2016. 11. 24. 제219935호	2015. 12. 17. 조정을 갈음하는 결정
2	피고 E	피고 D 지분 7/36 중 일부(2/72), 선정자 F 지분 7/36 중 일부(2/72), 선정자 G 지분 7/36 중 일부(2/72) 이전	2017. 9. 21. 제150859호	2017. 9. 7. 조정(부산지방법원 2017머2650)
3	원고	피고 D 지분 3/18 중 일부(2/72), 선정자 F 지분 3/18 중 일부(2/72), 선정자 G 지분 3/18 중 일부(2/72) 이전	2017. 9. 21. 제150869호	2017. 9. 7. 조정(부산지방법원 2017머2650)
4	선정자 I	피고 D 지분 5/36 중 일부(4/72), 선정자 F 지분 5/36 중 일부(4/72), 선정자 G 지분 5/36 중 일부(4/72) 이전	2017. 10. 23. 제164186호	2017. 9. 7. 조정(부산지방법원 2017머2650)

마. 한편, 선정자 H는 2015. 12. 31. 피고 B를 상대방으로 하여, '분할 전 토지는 망 J가 피고 C으로부터 매수하였는데, 망 J와 망인이 계약명의신탁약정을 체결하여 1972. 5. 20. 망인 명의로 소유권이전등기를 마쳤다'고 주장하며 이 사건 각 토지의 일부 지분 등에 관하여 부당이득반환을 원인으로 한 소유권이전등기청구 소송(이하 '선행 소송'이라 한다)을 제기하였다(부산지방법원 2015가합50449). 그러나 위 법원은 망인이 망 J로부터 분할 전 토지를 명의신탁받은 것으로 볼 수 없다는 이유로 선정자 H의 위 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 위 제1심판결은 항소심(부산고등법원 2016나57284)과 상고심(대법원 2017다262922)을 거쳐 그대로 확정되었다.

바. 이 사건 소송계속 중 2021. 2. 22. 선정자 H, I는 피고 E를 선정당사자(별지 1 선정자 목록 참조)로, 선정자 F, G은 피고 D을 선정당사자(별지 2 선정자 목록 참조)로 각 선정하였고, 원고는 2021. 4. 18. 사망하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 5, 제2호증, 제3호증의 1, 2, 제5호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

분할 전 토지에 관하여 망인 명의로 마쳐진 소유권이전등기는, 원고가 피고 C으로부터 분할 전 토지를 매수하면서 등기 명의만을 망인 앞으로 두기로 하는 '3자간 명의신탁'에 기한 것이다. 따라서 망인

명의의 소유권이전등기는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다)에 따라 무효이고, 그에 터잡아 이루어진 이 사건 각 토지에 관한 피고 B 및 제1, 2선정자들(이하 '피고 B 외 6명'이라 한다) 명의의 각 소유권이전등기 역시 무효이다.

한편 3자간 명의신탁의 경우 매도인과 명의신탁자 사이에 체결된 매매계약은 여전히 유효하므로, 명의신탁자는 매도인에 대하여 매매계약에 기한 소유권이전등기를 청구할 수 있고, 그 소유권이전등기청구권을 보전하기 위해 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 그 명의 등기의 말소를 구할 수 있다.

이에 원고는 이 사건 각 토지에 관하여, 피고 C에 대하여는 당초 원고와 체결한 1972. 5. 13.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구하고, 피고 B외 6명에 대하여는 피고 C을 대위하여 청구취지 기재와 같이 망인 및 위 피고들 명의로 마쳐진 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 것을 구한다.

3. 피고 B의 본안 전 항변 등에 관한 판단

가. 이 사건 소송 종료 주장에 관한 판단

1) 피고 B은, 원고가 이 사건 소송계속 중 사망하였고, 피고 B 외 6명이 원고의 재산을 상속(또는 대습상속)하였으므로, 이 사건 소송은 당사자 지위의 혼동으로 종료되었다고 주장한다.

2) 살피건대, 민사소송은 두 당사자의 대립을 그 본질적 형태로 하므로, 소송계속 중 대립당사자 구조가 소멸되는 경우 그 소송은 종료하게 된다.

그런데 이 사건 소송에서 원고는 피고 C의 소유권에 기한 방해배제청구권을 대위하여 피고 B 외 6명에게 망인 및 위 피고들 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하고 있는바, 채권자대위권은 채권자의 고유권리라고 하여도 채무자가 제3채무자에게 대하여 가지고 있는 권리를 채권자가 대립하여 행사하는데 불과하고 그에 따른 효과는 채무자에게 귀속되는 것으로, 피보전채권이 아닌 피대위권리의 존부가 채권자대위권에 기한 소의 소송물이 된다(대법원 1966. 9. 27. 선고 66다1149 판결, 대법원 1996. 2. 9. 선고 95다27998 판결, 대법원 2014. 1. 23. 선고 2011다108095 판결 등 참조).

이와 같은 채권자대위권의 법적 성격 및 행사 효과, 채권자대위권에 기한 소의 소송물 등을 고려하면,

원고가 이 사건 소송계속 중 사망하여 피고 B 외 6명이 원고의 재산을 상속한다고 하더라도, 원고가 이 사건 소송에서 대위행사하는 피고 C의 피대위권리를 그 상대방인 피고 B 외 6명이 승계하는 것은 아닌 이상, 이 사건 소송의 실질적인 소송관계에 변동이 발생하는 것은 아니므로, 당사자 지위의 혼동으로 대립당사자 구조가 소멸되어 이 사건 소송이 종료된다고 볼 수는 없다.

3) 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 원고의 소송능력 흠결 주장에 관한 판단

1) 또한 피고 B은, 원고가 이 사건 소 제기 당시 의사무능력 상태에 있었다며, 이 사건 소는 원고가 이 사건 소를 제기하기 위한 소송능력이나, 소송대리인에게 대리권 수여의 의사표시를 할 수 있는 소송능력이 흠결된 상태에서 제기된 것으로서 부적법하다고 주장한다.

2) 살피건대, 이 사건 소는 2020. 5. 26. 제기되었고, 원고는 M생으로 당시 만 95세의 고령의 나이에 있었던 것은 기록상 분명하나, 그와 같은 사실만으로는 원고가 이 사건 소 제기 당시 유효하게 소송행위를 할 수 있는 소송능력을 결여하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

오히려 갑 제10호증의 1, 2의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 B이 2020. 7. 2. 원고의 소송능력이 흠결되었다는 주장을 하자, 원고가 2020. 8. 25. 자신이 직접 발급 받은 인감증명서를 첨부하여 '본인의 의사에 기해 소송대리인과 이 사건 소송에 관한 소송위임계약을 체결하였다'는 취지의 사실확인서를 제출한 점, ② 원고가 위 사실확인서를 제출하기 위해 소송대리인의 사무실에 직접 방문하여 함께 사진촬영을 하기도 하였던 점 등에 비추어 보면, 원고는 이 사건 소 제기 당시 이 사건 소를 제기하는 데 필요한 소송능력을 갖추고 있었던 것으로 봄이 타당하다.

3) 따라서 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

4. 본안에 관한 판단

가. 판단의 전제

1) 이 사건 각 청구는 원고가 분할 전 토지를 피고 C으로부터 매수하는 과정에서 위 토지를 망인에게 명의신탁하였음을 전제로, 매도인인 피고 C에 대하여는 매매계약에 기한 소유권이전등기청구를,

피고 B 외 6명에 대하여는 피고 C에 대한 위 청구권을 피보전채권으로 하여 피고 C을 대위하여 각 소유권이전등기의 말소를 구하는 것이다. 한편, 채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전채권)가 존재하는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항에 해당하여 자백간주의 대상이 될 수 없는바(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다3234 판결, 대법원 20002. 5. 14. 선고 2000다42908 판결 등 참조), 아래에서는 피보전채권과 관련하여 분할 전 토지에 대한 망인 명의의 소유권이전등기가 부동산실명법에 따라 무효인지 여부에 관하여 먼저 살펴본다.

2) 관련 법리

가) 부동산등기는 형식적으로 존재하는 것 자체로 적법한 등기원인에 의한 것이라고 추정되고, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁사실을 증명할 책임을 진다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다84479 판결 등 참조).

나) 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).

3) 판단

가) 갑 제2호증, 제4호증의 1, 2, 제6 내지 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 분할 전 토지의 매매계약서에는 작성일자가 1972. 5. 13.로 기재되어 있는데, 당시 망인은 임대하여 군복무 중이었던 사실, 원고가 분할 전 토지의 등기필증을 소지하고 있었고, 재산세 납부 또한 원고가 하여 그 영수증을 보관하고 있었다면서 등기필증과 영수증을 증거로 제출한 사실, 피고 C은 분할 전 토지와 별개로 울산시 울주군 N 답 902평에 관하여 1972. 5. 13.자 매매를 원인으로 하는

소유권이전등기를 선정자 I 앞으로 마쳐주었는데, 선정자 I가 2003. 2. 10. 위 토지를 원고로부터 명의신탁 받았음을 인정하며 이에 관한 모든 권리·의무를 포기하는 취지의 내용이 기재된 권리포기각서를 작성한 사실이 각 인정되기는 한다.

나) 그러나 분할 전 토지에 관하여 망인 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 이상 망인이 분할 전 토지의 소유권을 취득한 것으로 추정되는 것으로, 위 1.항에서 살펴본 기초사실과 앞서 든 증거들 및 갑 제1호증의 1 내지 5, 제2호증, 제3호증의 1, 2, 제5호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실 및 원고가 제출한 증거들만으로는 그 추정을 뒤집고 원고와 망인 사이에 분할 전 토지에 관한 3자간 명의신탁약정이 체결되었다고 추인하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고는 분할 전 토지에 관하여 망인 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 경위에 대하여, 원고가 망 J의 4촌 형제인 O에게 빌려준 돈이 있어 O으로 하여금 원고 명의로 분할 전 토지를 매수해달라고 하였는데, O이 임의로 피고 C과 사이에 분할 전 토지에 관한 매매계약을 망인 명의로 체결한 뒤 망인 앞으로 소유권이전등기를 한 것이라고 주장하고 있다.

이러한 원고의 주장에 따르면, O은 당초 원고의 의도와 달리 원고가 아닌 망인 명의로 분할 전 토지에 관한 매매계약을 체결하였다는 것인바, 매매계약의 상대방인 피고 C로서는 위 매매계약에 따른 법률상의 효과를 망인에게 귀속시킬 의도로서 위 매매계약을 체결하였을 것이라고 보인다. 더욱이 망인 명의로 분할 전 토지에 관한 매매계약서가 작성되고 망인 앞으로 소유권이전등기까지 마친 점을 고려하면, 분할 전 토지의 매매계약의 당사자는 원고가 아닌 망인으로 봄이 합리적이고, 달리 분할 전 토지의 매수인을 망인이 아닌 원고라고 인정하고 계약효과를 원고에게 직접 귀속시킬 의도로 분할 전 매매계약이 체결되었다고 볼 만한 자료가 없다.

② 원고는 2017. 9. 21. 이 사건 토지에 대한 피고 D, 선정자 F, G의 지분 중 각 일부(2/72씩)에 관한 지분이전등기를 마쳤는데, 위 지분이전등기는 원고가 선정자 E, I와 함께 피고 D, 선정자 F, G을 상대방으로 하여 부산지방법원 2017머2650호로 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 조정신청을 하여 성립한 조정결과에 따른 것이다. 만약 원고가 3자간 명의신탁에 기해 분할 전 토지의 등기 명의만 망인 앞으로 한 것이라면, 원고로서는 이와 같은 이유로 위 조정절차에서

이 사건 토지의 피고 D, 선정자 F, G의 지분 모두가 원고 앞으로 이전되었어야 한다고 주장하였을 것이고, 위와 같은 조정결과에도 동의하지 않았을 것으로 보이는데, 원고가 이 사건 소송에서 주장하고 있는 것과 상반되는 내용의 조정이 성립되었다는 것은 선뜻 납득하기 어렵다.

③ 선정자 H는 선행소송에서 망 J와 망인 사이에 분할 전 토지에 관한 계약명의신탁약정을 체결되어 망인 앞으로 소유권이전등기를 마쳐진 것이라는 주장을 하였다. 이와 같은 선정자 H의 주장은 원고의 주장과 양립할 수 없는 것으로 원고와 선정자 H의 인적관계를 고려하면 원고 또한 선정자 H가 선행소송에서 위와 같은 주장한 사실을 알고 있었을 것으로 보이는데, 원고는 이에 대하여 별다른 이의를 제기하지 않았다.

④ 피고 B은 원고 등을 상대로 위 ②항에서 이루어진 조정의 결과에 따른 공유지분에 대하여 공유물분할 청구를 한 바 있고, 그 과정에서 가처분(울산지방법원 2018카합10127호) 등기를 마쳤음에도 당시 원고를 비롯한 제1, 2 선정자들이 명의신탁 등을 주장하는 등으로 이의를 제기한 바도 없다.

⑤ 원고는 망인이 사망할 때까지 망인과 한 집에서 함께 거주하여 왔다. 그러므로 원고가 망인과 같이 생활하는 과정에서 집에 보관된 등기권리증을 소지하게 되었고, 재산세 또한 원고가 장남인 망인을 위해 직접 납부하게 되었을 가능성을 배제할 수 없다. 또한 원고의 주장에 따르면 분할 전 토지의 매수자금은 원고와 망 J의 부부공동자금이었다는 것이므로, O이 망 J의 유지(遺旨)에 따라 분할 전 토지를 장남인 망인에게 증여하는 방법으로 망인 명의로 매매계약을 작성하였을 가능성도 얼마든지 있는바, 망인이 분할 전 토지에 관한 매매계약서가 작성될 당시 군 복무 중이었다는 사정만으로는 원고가 분할 전 토지를 망인에게 명의신탁한 것이라고 볼 수 없다.

⑥ 원고는 분할 전 토지에 관한 명의신탁사실을 증명하기 위한 주요 증거로 피고 I의 울산시 울주군 N 답 902평에 대한 권리포기각서를 들고 있다. 그러나 위 토지에 관하여는 1972. 5. 13.자 매매를 원인으로 한 선정자 I 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 이후, 1980년경 매매를 원인으로 한 P 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 바 있고, 다시 1983. 6. 2.자 매매를 원인으로 1983. 6. 4. 선정자 I 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다가, 1989. 1. 1.자 증여 [2003. 5. 1. 판결선고(부산지방법원 동부지원 2003가합1594)]를 원인으로 2003. 7. 1. 선정자 H 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 점을

고려하면, 선정자 I가 위 권리포기각서에서 위 토지에 관하여 원고에게 명의신탁한 사실을 인정하였다고 하여 분할 전 토지 또한 원고가 망인에게 명의신탁한 것이라고 단정할 수는 없다. 무엇보다도 망인 또한 선정자 I가 작성한 바와 같은 권리포기각서를 작성하였다고 볼 만한 어떠한 증거도 없다.

다) 따라서 분할 전 토지에 관한 망인 명의의 소유권이전등기가 부동산실명법에서 금지하는 3자간 명의신탁에 기해 마쳐진 것으로서 무효의 등기라고 볼 수 없다.

나. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

살피건대, 위에서 본 바와 같이 원고와 망인 사이에 분할 전 토지에 관한 3자간 명의신탁약정이 체결되었다는 사실이 인정되지 아니하는 이상, 원고가 피고 C으로부터 분할 전 토지를 매수한 계약당사자임을 전제로 한 원고의 피고 C에 대한 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다. 피고 B 외 6명에 대한 청구에 관한 판단

채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니하는 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로, 그 대위소송은 부적법하여 각하될 수밖에 없다(대법원 1991. 6. 11. 선고 91다10008 판결 등 참조).

위 법리에 따라 이 사건에 돌이켜 살피건대, 원고는 피고 C에 대한 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여 피고 B 외 6명을 상대로 망인 및 위 피고들 명의로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하고 있음이 명백한바, 원고의 피고 C에 대한 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기청구권이 인정되지 아니함은 앞서 살핀 바와 같으므로, 원고의 피고 B 외 6명에 대한 채권자대위소송은 당사자적격이 없는 자가 제기한 것으로 부적법하다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B 외 6명에 대한 소는 부적법하므로 이를 각하하고, 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사신현기

판사유주현

판사박광일

별지

1) 이 사건 소송 계속 중 원고가 사망하였으나, 원고의 소송대리인이 있어 소송절차가 중단되지 아니하였다(민사소송법 제238조, 제233조 제1항). 이 경우 상속인으로서의 소송수계가 필수적이지는 않고, 판결의 당사자표시가 망인 명의로 되어 있더라도 그 판결은 상속인들 전원에 대하여 효력이 있으며(대법원 1995. 9. 26. 선고 94다54160 판결 등 참조), 원고의 소송대리인 또한 이를 이유로 별도의 소송수계 절차 없이 사망한 원고 명의로 판결을 받기를 원하고 있는 점을 고려하여, 사망한 원고를 당사자로 그대로 표시하여 둔다.