

서울고등법원

제24민사부

판 결

사 건	2018나2065195 소유권이전등기말소 등 2018나2065201(병합) 소유권이전등기말소 등 2018나2065218(병합) 소유권이전등기말소 등 2018나2065225(병합) 부당이득금반환 등
원고, 항소인	A 소송대리인 법무법인 문평 담당변호사 안상원, 원지영
피고, 피항소인	1. B 소송대리인 법무법인 열림 담당변호사 피영현 2. C 소송대리인 법무법인 네오 담당변호사 김병영 3. E 4. F 5. G 6. H

7. I

피고(선정당사자), 피항소인

J (개명 전 이름: K)

제 1 심 판 결 서울북부지방법원 2018. 9. 20. 선고 2016가합961, 978(병합),
985(병합), 23872(병합) 판결

변 론 종 결 2020. 5. 7.

판 결 선 고 2020. 6. 18.

주 문

1. 원고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소심 법원에서 추가한 예비적 청구에 따라 원고에게,
 - 가. 피고 B은 687,171,057원 및 이에 대하여 2019. 12. 27.부터 2020. 6. 18.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
 - 나. 피고 C은 672,171,057원 및 이에 대하여 2019. 12. 27.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고의 피고 B에 대한 나머지 예비적 청구를 기각한다.
4. 원고와 피고 B, C 사이에 생긴 항소제기 이후의 소송비용 중 60%는 원고가, 나머지 40%는 피고 B, C이 부담하고, 원고와 피고 E, F, G, H, I, 피고(선정당사자) J, 선정자 L 사이에 생긴 항소비용은 원고가 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

[2018나2065195]

별지 제2부동산 목록 기재 각 부동산에 관하여, ① 피고 B은 선정자 L, 피고(선정 당사자, 이하 '피고 J'이라 한다)에게 서울중앙지방법원 중부등기소 2004. 4. 2. 접수 제 16826호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, ② 선정자 L, 피고 J은 원고에게 2003. 6. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[2018나2065201]

피고 B, C은 각 제1심 공동피고 D(이하 'D'이라 한다)에게 별지 제4부동산 목록 기재 각 부동산 중 각 1/3 지분에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 2010. 1. 15. 접수 제1772호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

[2018나2065218]

별지 제3부동산 목록 기재 각 부동산에 관하여, ① 피고 C은 피고 E, F, G, H, I에게 서울북부지방법원 동대문등기소 2006. 2. 2. 접수 제4512호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, ② 피고 E은 3/11 지분, 피고 F, G, H, I은 각 2/11 지분에 대하여 원고에게 2006. 2. 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

[2018나2065225]

피고 B은 원고에게 108,000,000원 및 그중 28,000,000원에 대하여는 2001. 12. 22. 부터 서울북부지방법원 2016가합23872 사건의 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다

음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%, 나머지 80,000,000원에 대하여는 2008. 6. 25.부터 위 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 예비적 청구취지

원고에게, 피고 B은 882,171,057원, 피고 C은 672,171,057원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(원고는 항소심에서 예비적 청구를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 B에 대한 각 말소등기절차 이행청구 부분 및 피고 C, E, F, G, H, I, J, 선정자 L에 대한 부분을 모두 취소한다. 주위적 청구취지 중 2018나2065195 사건, 2018나2065201 사건, 2018나2065218 사건에 관한 부분과 같다.

이 유

1. 항소심의 심판 범위

원고는 제1심에서 D, 선정자 L, 피고 J, E, F, G, H, I에 대하여 각 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행청구를, 피고 B, C에 대하여 위 각 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하여 원소유자들 또는 그 상속인들(이하 '원소유자 측'이라 한다)에게 각 소유권이전등기의 말소등기절차 이행을 구하는 대위청구를, 피고 B에 대하여 부당이득반환청구를 하였다.

제1심 법원은 위 청구 중 D에 대한 소유권이전등기절차 이행청구를 인용하고 나머

지 각 소유권이전등기절차 이행청구를 기각하였으며, 각 말소등기절차 이행청구를 각 하하고, 피고 B에 대한 부당이득반환청구를 일부 인용하였다.

이러한 제1심판결에 대하여 원고만이 패소 부분(피고 B에 대한 부당이득반환청구 중 일부 패소 부분 제외)에 관하여 항소하였으므로, 제1심판결 중 D에 대한 부분은 분리·확정되었고, 항소심 법원의 심판대상은 원고가 항소한 부분에 한정되므로 제1심판결 중 피고 B에 대한 부당이득반환청구 부분은 항소심 법원의 심판 범위에서 제외된다.

2. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 원고는 장남 피고 B(M생), 차남 피고 C(N생), 삼녀 O(P생)의 아버지이다. Q는 원고의 사실혼 배우자였다.

2) 피고 E, F, G, H, I은 2008. 7. 19. 사망한 망 R의 상속인들이다.

나. 의류부자재 등 도·소매업 운영

1) 원고는 사업을 운영하다가 1994. 4.경 당좌부도를 내고 신용불량자로 등재되어 통장, 신용카드 개설, 사업자등록 등을 할 수 없게 되었다.

2) 원고는 그 이후부터 의류부자재, 액세서리 등 도·소매업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시작하여 1996. 6. 30. 피고 B(당시 21세) 명의로 "S"이라는 상호로 사업자등록을 하였다. 그 이후 이 사건 사업 운영은 점차 안정되고 확장되었다.

3) S은 2005. 2. 28. 폐업등록되었고, 대신 2006. 3. 3. 피고 C 명의로 "U"라는 상호로 사업자등록이 이루어져 이 사건 사업이 계속되었다.

4) 원고의 자녀들인 장남 피고 B, 차남 피고 C은 대학생활 동안 학업과 병행하여

이 사건 사업을 도와 원고로부터 용돈을 받았고, 대학을 졸업하거나 결혼한 이후로는 이 사건 사업장으로 출근하여 일했다.

다. 별지 각 부동산 목록 기재 각 부동산의 이전

1) X 건물

선정자 L, 피고 J의 소유였던 별지 제2부동산 목록 기재 각 부동산(이하 'X 건물'이라 한다)에 관하여, 2003. 6. 5. 매매를 원인으로 2004. 4. 2. 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다. 아울러 2004. 4. 2. 근저당권자 주식회사 Y(이하 'Y은행'이라 한다), 채무자 피고 B, 채권최고액 455,000,000원으로 한 근저당권설정등기도 마쳐졌다.

2) Z 건물

망 R의 소유였던 별지 제3부동산 목록 기재 각 부동산(이하 'Z 건물'이라 한다)에 관하여, 2006. 2. 1. 매매를 원인으로 2006. 2. 2. 피고 C 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다. 아울러 2006. 2. 2. 근저당권자 Y은행, 채무자 피고 C, 채권최고액 650,000,000원으로 한 근저당권설정등기도 마쳐졌다.

3) T 건물

D의 소유였던 별지 제4부동산 목록 기재 각 부동산(이하 'T 건물'이라 하며, X, Z, T 건물을 통칭하는 경우 '이 사건 각 건물'이라 한다)에 관하여, 2009. 12. 30. 매매를 원인으로 2010. 1. 15. Q, 피고 B, C 명의의 각 1/3 지분 소유권이전등기가 마쳐졌다. 아울러 2010. 3. 16. 채무자 D, 근저당권자 Y은행, 각 채권최고액 420,000,000원, 36,000,000원, 54,000,000원, 72,000,000원으로 하는 각 근저당권에 관하여 채무자를 Q로 변경하는 근저당권변경등기 및 채무자 Q, 근저당권자 Y은행, 채권최고액

294,000,000원으로 하는 근저당권설정등기(이하 T 건물에 관한 위 근저당권들을 '이 사건 근저당권'이라 한다)가 각 마쳐졌다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5, 6, 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다, 이하 같다), 을가 제1, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지(병합된 사건들의 증거 중 서울고등법원 2018나2065195 사건에 제출된 증거와 같은 것은 증거번호를 별도로 거시하지 않는다, 이하 같다)

3. 당사자의 주장

가. 원고의 주장 요지

이 사건 각 건물은 원고가 1994년 이후 신용불량자였던 관계로 취득 당시 소유 명의를 아들인 피고 B, C 등에게 신탁한 것인데, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조 제1항에 따라 각 명의신탁 약정은 무효이다.

주위적으로, 이 사건 각 건물에 관한 명의신탁관계는 이른바 '3자간 명의신탁'¹⁾에 해당하여 명의신탁관계를 알고 있던 원소유자들과 원고 사이의 각 매매계약이 유효하므로, 원소유자 측에 대한 각 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 원소유자 측을 대위하여 피고 B, C을 상대로 그들 명의의 각 소유권이전등기의 말소를 구하고, D을 제외한 원소유자 측을 상대로는 원고에게 각 매매계약에 기한 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구한다.

예비적으로, 이 사건 각 건물에 관한 명의신탁관계를 '3자간 명의신탁'이 아닌 '계약명의신탁'²⁾으로 보더라도, 피고 B, C은 각 명의신탁 약정의 무효로 취득한 이익으로

1) 신탁자가 매수인이 되어 매도인과 매매계약을 하되, 등기명의를 수탁자와의 명의신탁 약정에 기하여 곧바로 수탁자 명의로 경료하는 유형을 의미한다.

2) 신탁자가 수탁자와 명의신탁 약정을 맺되, 수탁자가 계약당사자가 되어 매도인과 매매계약하고 수탁자 명의로 등기를 경료하는 유형을 의미한다.

서 원고가 제공한 이 사건 각 건물에 관한 매수자금 및 채무변제액 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장 요지

1) 피고 B, C

(가) 위 피고들 명의로 등기된 건물은 해당 피고들 소유이고, 그 취득 과정에서 원고로부터 매수자금 일부를 증여받았을 뿐, 명의신탁된 재산이 아니다.

(나) 설령 그렇지 않다 하더라도, 이 사건 각 건물은 이 사건 사업의 이익금으로 매수한 것이다. 이 사건 사업은 원고와 위 피고들을 비롯한 자녀들이 공동사업체 형태로 동업하여 운영한 것이므로, 그 이익금은 원고와 자녀들이 합유의 형태로 소유하는 조합재산이다. 따라서 조합재산에 대한 원고 지분비율에 상응하는 지분만큼만 위 피고들에게 명의신탁된 것이다.

(다) 설령 그렇지 않다 하더라도, 이 사건 각 건물에 관한 명의신탁관계는 '3자간 명의신탁'이 아닌 '계약명의신탁'에 해당한다.

2) 피고 E, F, G, H, I

망 R는 부동산 중개인을 통해 피고 C에게 Z 건물을 매도했을 뿐, 원고 주장의 명의신탁관계에 대해서는 알지 못했다.

4. 이 사건 각 건물에 관한 명의신탁 관계

원고의 이 사건 주위적 및 예비적 청구는 모두 원고와 피고 B, C 사이에 이 사건 각 건물에 관한 명의신탁 약정이 있었음을 전제로 하므로, 먼저 명의신탁 약정이 존재하는지, 명의신탁 약정이 존재한다면, 그 법률관계는 어떻게 되는지 살펴보기로 한다.

가. 명의신탁 약정의 성립 여부

앞서 든 증거들과 갑 제15, 31 내지 41, 45, 48 내지 51호증, 을가 제2, 9호증의 각 기재, 제1심 증인 Q, C, AA, 항소심 증인 AE, AF, AG의 각 일부 증언, 제1심 법원의 피고 J에 대한 당사자본인신문 결과에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 원고가 명의신탁 약정에 따라 피고 B, C 등의 명의로 이 사건 각 건물을 매수하고 각 소유권이전등기를 마쳤음이 인정된다.

1) 이 사건 사업은 1994년경 시작되었는데 당시 장남인 피고 B이 19세를 갓 넘긴 나이에 불과했는바, 원고가 이 사건 사업의 주체로서 사업을 시작하였다.

2) 피고 B 명의로 X 건물을 매수한 일자는 2003. 6. 5., 피고 C 명의로 Z 건물을 매수한 일자는 2006. 2. 1., 피고 B, C 등 명의로 T 건물을 매수한 일자는 2009. 12. 30.이다.

피고 B은 2000. 8.경 대학을 졸업했고, 대학기간 동안 군복무도 했는데, 대학 등록금 등 학비나 생활비는 모두 이 사건 사업의 이익금으로 충당되었다. 피고 B은 2002. 3.경 집을 나가 생활하다가 2003. 6.경 돌아왔고, 5, 6개월 정도 후에 다시 집을 나갔다가 5년 후인 2008. 6.경 집에 돌아왔다. 피고 B은 그 무렵 결혼을 하면서 본격적으로 이 사건 사업장에서 정기적, 계속적으로 일하게 되었다.

피고 C은 2000년에 대학을 입학하여 재학기간 중 1년간 중국으로 유학을 다녀왔으며, 2005. 2.경 대학을 졸업하였는데, 대학교 재학 중 주말을 이용하여 이 사건 사업을 돕기도 하였다.

위와 같이 이 사건 사업이 진행되는 과정에서 피고 B, C이 학업과 병행하는 등 여건이 되는 대로 최대한 이 사건 사업장에 출근하여 일을 했다 하더라도, ① 당초 원고가 이 사건 사업의 주체로서 사업을 시작한 점, ② X 건물에 관하여 피고 B 명의로

매수한 2003. 6. 5.은 피고 B이 이 사건 사업에 적극적으로 참여하기 이전이었고, ③ Z 건물에 관하여 피고 C 명의로 매수한 2006. 2. 1.은 피고 C이 대학을 졸업한 때로부터 1년가량 지났을 무렵에 불과한 점, ④ T 건물에 관하여 피고 B, C 등의 명의로 매수한 2009. 12. 30. 및 이 사건 근저당권부 채무가 변제된 2013. 10. 31.까지도, 피고 B, C 사이에 자녀들이 부친인 원고의 사업에 근로를 제공하고 원고로부터 일정한 대가를 취득하는 것을 넘어, 공동 경영, 조합 결성의 의사가 있었다고는 보이지 아니하는 점 등을 고려하면, 2013. 10. 31. 이전에 발생한 이 사건 사업의 이익금은 사업주였던 원고에게 귀속되는 것으로 봄이 타당하다.

3) 이 사건 각 건물의 매매대금은, X 건물이 10억 1,000만 원,³⁾ Z 건물이 9억 5,000만 원, T 건물이 12억 원인데, 그중 일부는 이 사건 각 건물을 담보로 신규대출을 받거나 원소유자의 기존 대출을 인수함으로써 지급되었고, 나머지 매매대금은 모두 이 사건 사업의 이익금에서 납부되었다. 한편, T 건물에 관한 이 사건 근저당권부 채무가 2013. 10. 31. 다른 대출금 및 이 사건 사업의 이익금으로 변제되었다. 앞서 본 바와 같이 2013. 10. 31. 이전의 이 사건 사업의 이익금은 사업주였던 원고에게 귀속되는 것으로 봄이 타당하므로, 이 사건 각 건물의 매수자금 및 채무변제액은 원고가 부담한 것으로 봄이 타당하다.

4) 원고는 X, Z 건물의 매매계약을 중개한 AE, AG와 연락하여 거래 조건을 상담하고 거래를 진행하였으며, 이 사건 각 건물의 매도인 측과 매매대금을 협의하는 것도 담당하였다. 원고에게 T 건물을 소개한 Y은행 지점장인 AF은 항소심에서 '원고가 은행의 단골로 거래를 했는데, 본인 명의 거래를 할 수 없어서 가족들 명의 통장을 사용

3) 최초의 매매대금은 10억 4,000만 원이었으나, 계약 목적물의 일부가 도로로 편입되어 있음을 이유로 분쟁이 발생하여 조정을 통해 매매대금이 3,000만 원 감액되었다(갑 제34호증).

했다. 매수명의자들이 서류를 작성하러 온 적은 있지만, 계약 내용은 원고와만 이야기했다'는 취지로 증언하였고, 피고 C 역시 제1심에서 '대출 자서를 위해 은행을 따라갔지만 거래 내용에 대하여는 모르고, 누구로부터 매수한 것인지는 원고로부터 들었다.'는 취지로 증언하였다.

매수 이후 이 사건 각 건물에 관하여 체결된 임대차계약의 계약서는 Q 또는 피고 B, C 명의로 작성되었지만, 임대인 측 전화번호란에는 모두 원고의 전화번호로 보이는 동일한 번호가 기재되어 있으며, X 건물의 경우 2014년경까지도 임차인이 원고에게 수시로 건물 관련 문제를 논의하는 문자를 보냈음이 확인된다.

즉 원고는 이 사건 각 건물의 매수 및 사용·수익 과정을 주도하여 왔다.

5) 피고 B, C은, 이 사건 각 건물에 관하여 소송을 진행하였다거나 관련 대출 원리금 및 제세공과금 등을 납부하였다는 사정 등을 이유로 위 피고들이 이 사건 각 건물을 실질적으로 관리하고 사용수익 해왔다는 취지로도 주장하나, 이 사건 각 건물의 소유권이전등기 및 대출이 위 피고들 명의로 이루어진 이상 그에 수반되는 대외적인 행위가 위 피고들 명의로 이뤄졌다는 사정만으로는 명의신탁 약정을 부인하기 어렵고, 위 피고들이 제출한 납부 내역은 대부분 원고와의 분쟁이 발생한 후의 것으로서 이 사건 각 건물 매입 당시 명의신탁 약정이 존재하였음을 인정하는 데 방해가 되지 않는다.

6) 또한 피고 B은 원고가 원고 명의로 별도의 부동산을 취득한 점을 들어, 이 사건 사업의 이익금으로 각자 명의의 부동산을 보유하기로 하였고 따라서 이 사건 각 건물은 피고 B, C이 실질적으로 취득한 것이라는 취지로도 주장한다. 그러나 피고 B이 제출한 을가 제31 내지 34호증에 의하더라도, 해당 부동산들은 원고가 신용불량자 상

태에서 벗어나 원고 명의로 부동산 취득이 가능해진 후인 2014. 3. 3. 및 2016. 2. 12. 에 그 소유권을 취득한 것임이 인정되는바, 위와 같은 사정만으로 명의신탁 약정의 존재를 부정하기는 어렵다.

7) 피고 B, C은 이 사건 각 건물의 등기권리증을 서증으로 제출하면서 피고 측에서 보관하고 있음을 주장하고 있으나, 이 사건 각 건물의 등기권리증은 애초에 이 사건 사업장 금고 등에 보관되어 있었고, 위 피고들이 원고와 생활의 근거지를 같이 했었던 점, 위 피고들의 독점적인 점유 취득 시점은 원고와의 갈등이 구체화된 이후로 보이는 점 등에 비추어 위 인정을 반복할 만한 사정에 이르지 않는다고 보인다.

8) 피고 B은 제1심 증인 Q가 T 건물 중 Q 명의의 지분에 관하여 '몇 년 같이 살고 고생했으니까 원고가 사줬다고 생각한다'는 취지로 증언한 점을 들어 원고와 Q 사이에 명의신탁 관계가 성립하지 않음을 알 수 있고, 피고 B의 경우도 명의신탁 관계가 성립하지 않는다는 취지로 주장하고 있으나, 제1심 증인 Q의 지분이 이후 원고의 다른 자녀인 O에게 이전된 과정에 전혀 관여한 바가 없는 것으로 보이고, Q 스스로도 명의 이전과 관련하여 자세한 사정은 모른다는 취지로 진술하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 피고 B이 주장하는 사정만으로는 원고와 피고 B 사이의 명의신탁 관계를 부정하기에는 부족하다.

나. 이 사건 각 건물에 관한 명의신탁 관계

1) 관련 법리

어떤 사람이 타인을 통하여 부동산을 매수하면서 매수인 명의 및 소유권이전등기 명의를 타인으로 하기로 한 경우에, 매수인 및 등기 명의의 신탁관계는 그들 사이의 내부적인 관계에 불과하므로, 상대방이 명의신탁자를 매매당사자로 이해하였다는

등의 특별한 사정이 없는 한 대외적으로는 계약명의자인 타인을 매매당사자로 보아야 한다. 설령 상대방이 명의신탁 관계를 알고 있었다라도 상대방이 계약명의자인 타인이 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한 마찬가지이다(대법원 2016. 7. 22. 선고 2016다207928 판결 등 참조).

2) 판단

기초사실 및 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 및 관련 법리를 종합적으로 고려하면, 비록 원고가 이 사건 각 건물의 매매계약을 주도적으로 진행하였다고 하더라도, 이 사건 각 건물에 관한 매매계약의 당사자는 원고가 아닌, Q 또는 피고 B, C이라고 판단된다. 따라서 이 사건 각 건물에 관한 명의신탁 관계는 계약명의 신탁에 해당한다고 봄이 타당하다.

① X 건물의 매도인 측인 피고 J은 제1심 당사자본인신문 당시, 명의신탁 약정이 있었는지, 실제 매수인이 누구인지 기억나지 않는다는 취지로 진술하였고, 매매계약 당시 피고 J, 선정자 L이 매매계약에 따른 법률효과를 원고에게 귀속시킬 의사를 가지고 매매계약을 체결하였다는 특별한 사정도 보이지 않는다.

② Z 건물의 매도인 측인 피고 E, F, G, H, I도 망 R가 생전에 명의신탁 약정이 있었는지 알지 못했다는 취지로 주장하고 있고, 매매계약 당시 망 R가 매매계약에 따른 법률효과를 원고에게 귀속시킬 의사를 가지고 매매계약을 체결하였다는 특별한 사정도 보이지 않는다.

③ T 건물의 경우에도 매도인인 D이 매매계약 당시 매매계약서상 매수인 기재(Q 및 피고 B, C)와 달리 원고에게 매매계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도를

가지고 매매계약을 체결하였다는 특별한 사정이 보이지 않는다.

5. 주위적 청구에 관한 판단

가. 각 말소등기절차 이행청구에 관한 판단

1) X, Z 건물과 관련한 소의 적법성에 관한 직권 판단

채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다(대법원 1994. 6. 24. 선고 94다14339 판결 등 참조).

살피건대, 앞서 본 바와 같이 위 건물들에 관한 매매계약의 당사자는 매수인인 피고 B, C임이 인정된다. 그렇다면 매매계약의 당사자가 아닌 원고에게는, 원고가 피보전채권으로 주장하는 원소유자 측에 대한 소유권이전등기청구권이 인정되지 않는다.

따라서 이 부분 원고의 소는 피보전권리가 인정되지 아니하여 당사자적격이 없으므로, 부적법하여 모두 각하하여야 한다.

2) T 건물 부분

가) 소의 적법성

(1) 피보전채권

채권자대위권을 행사하는 경우 채권자가 채무자를 상대로 하여 그 보전되는 청구권에 기한 이행청구의 소를 제기하여 승소판결을 선고받고 그 판결이 확정되면 제3채무자는 그 청구권의 존재를 다룰 수 없다(대법원 2007. 5. 10. 선고 2006다82700, 82717 판결, 대법원 2014. 7. 10. 선고 2013다74769 판결 등 참조). 살피건대, 원고의 D에 대한 소유권이전등기청구를 인용하는 제1심판결이 선고되었고, 그 후 D이 항소하

지 않음으로써 위 판결이 확정된 사실은 기록상 명백한바, 위 법리에 비추어 보면 원고가 D을 대위하여 T 건물에 관하여 피고 B, C 앞으로 마쳐진 각 소유권이전등기의 말소를 구하는 이 사건에서, 피고 B, C로서는 판결로 확정된 원고의 D에 대한 위 채권의 존재를 다룰 수 없다.

(2) 보전의 필요성

T 건물에 관한 명의신탁관계가 3자간 명의신탁임을 전제로 피고 B, C 명의 등기의 말소를 대위하여 구하는 원고의 이 부분 소에서, T 건물 중 피고 B, C 명의의 각 소유권이전등기가 말소되어야 원고의 D에 대한 소유권이전등기청구권이 보전되는 관계이므로 보전의 필요성도 인정된다.

나) 피대위권리의 존부

(1) 관련 법리

부동산실명법 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 된다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2002다66922 판결 등 참조). 그리고 이때 계약의 상대방인 소유자가 계약명의신탁 약정사실을 알고 있었다는 점은 명의수탁자 명의로 이루어진 등기가 무효임을 주장하는 자가 증명하여야 한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2011두5056 판결 참조).

(2) 이 사건의 경우

앞서 본 바와 같이 T 건물에 관한 명의신탁에서 명의수탁자인 Q, 피고 B, C이 매매계약의 당사자이며, 원고가 제출한 증거만으로는 원소유자인 D이 계약명의신탁 약정사실을 알고 있었다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고 B, C은 T 건물에 관한 각 소유권이전등기를 마침으로써 소유권을 취득하였다. 따라서 피고 B, C의 각 소유권이전등기가 원인 없이 마쳐진 등기임을 전제로 각 말소등기절차의 이행을 구하는 이 부분 원고의 청구는 이유 없다.

나. 각 소유권이전등기절차 이행청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 X, Z 건물에 관하여 원소유자들과 매매계약을 체결한 당사자는 피고 B, C이며, 원고는 매매계약을 체결한 당사자가 아니다. 따라서 원고가 X, Z 건물에 관한 매매계약상 매수인임을 전제로 피고 J, E, F, G, H, I 및 선정자 L에 대하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 이 부분 청구는 모두 이유 없다[설령 계약명의신탁에 있어서 매도인이 악의라고 하더라도 신탁자와 수탁자 사이의 명의신탁 약정이 무효인 것은 마찬가지이고, 수탁자 명의의 소유권이전등기는 무효가 되어 부동산의 소유권은 매도인에게 귀속하며(부동산실명법 제4조 제1항, 제2항 참조), 신탁자인 원고는 매도인과는 아무런 계약관계가 없어 매도인에 대하여 해당 부동산에 관한 소유권이전등기를 청구할 수 없다].

6. 예비적 청구에 관한 판단

가. 관련 법리

부동산실명법 제4조 제1항, 제2항에 의하면, 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와의 사이에 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약

에 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 부당이득 반환의무를 부담하게 될 뿐이라 할 것인데, 그 계약명의신탁 약정이 부동산실명법 시행 후인 경우에는 명의신탁자는 애초부터 당해 부동산의 소유권을 취득할 수 없었으므로 위 명의신탁 약정의 무효로 인하여 명의신탁자가 입은 손해는 당해 부동산 자체가 아니라 명의수탁자에게 제공한 매수자금이라 할 것이고, 따라서 명의수탁자는 당해 부동산 자체가 아니라 명의신탁자로부터 제공받은 매수자금을 부당이득하였다고 할 것이다 (대법원 2005. 1. 28. 선고 2002다66922 판결 등 참조).

나. 판단

1) 피고 B, C(이하 이 항에서는 '피고들'이라 한다)의 원고에 대한 채무

가) 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의할 때 다음과 같은 사실이 인정된다.

(1) 이 사건 각 건물은 모두 원고가 계약명의신탁 약정에 따라 Q 또는 피고들 명의로 매수하여 각 소유권이전등기를 마친 것임은 앞서 본 바와 같다.

(2) X 건물에 관한 매매대금은 10억 1,000만 원이며, 원고는 2003. 5. 28.경 계약금 5,000만 원을, 2003. 5. 29.경 나머지 계약금 5,000만 원을, 2003. 6. 13.경 중도금 1억 5,000만 원을, 2004. 4. 2.경 잔금 7억 6,000만 원 중 위 건물을 담보로 한 대출금 3억 5,000만 원을 제외한 나머지 4억 1,000만 원을 각 지급하여, 합계 6억 6,000만 원(= 5,000만 원 + 5,000만 원 + 1억 5,000만 원 + 4억 1,000만 원)을 이 사건 사업의 이익금으로 지급하였다.

(3) Z 건물에 관한 매매대금은 9억 5,000만 원이며, 원고는 2005. 12. 14.경 계약금 8,700만 원을, 2005. 12. 24.경 중도금 1억 6,300만 원을, 2006. 2. 2.경 잔금 7억 원 중 위 건물을 담보로 한 대출금 5억 원을 제외한 나머지 2억 원을 각 지급하여, 합계 4억 5,000만 원(= 8,700만 원 + 1억 6,300만 원 + 2억 원)을 이 사건 사업의 이익금으로 지급하였다.

(4) T 건물에 관한 매매대금은 12억 원이며, 원고는 2009. 12. 30.경 계약금 5,000만 원을, 2010. 1. 15.경 잔금 11억 5,000만 원 중 위 건물을 담보로 한 대출금 7억 3,000만 원⁴⁾을 제외한 나머지 4억 2,000만 원을 각 지급하여, 합계 4억 7,000만 원(= 5,000만 원 + 4억 2,000만 원)을 이 사건 사업의 이익금으로 지급하였다.

또한 원고는 2013. 10. 31.경 채권자인 Y은행에 이 사건 근저당권부 채무 원리금 합계 756,513,172원 중 X 건물 및 Z 건물을 담보로 하여 받은 대출금 합계 5억 6,000만 원을 제외한 나머지 196,513,172원(= 756,513,172원 - 5억 6,000만 원)을 이 사건 사업의 이익금으로 변제하였다.

나) 위 인정 사실을 위 관련 법리에 비추어 살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 각 건물은 모두 원고가 계약명의신탁 약정에 따라 Q 또는 피고들 명의로 매수하여 각 소유권이전등기를 마친 것이고, 원소유자들은 계약명의신탁 약정사실을 알고 있었다고 인정되지 아니하므로, 피고 B, C 등은 이 사건 각 건물에 관하여 소유권이전등기를 마침으로써 소유권을 취득하였다. 다만 명의수탁자인 피고 B, C은 명의신탁자인 원고에 대하여 매수자금 및 채무변제액을 부담이득하였다고 볼 것이다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 원고에 대하여, 피고 B은 X 건물 및 T 건물 중

4) 이 사건 근저당권에 의하여 담보되는 대출금이다.

1/3 지분에 관하여 원고로부터 제공받은 매수자금 및 채무변제액의 합계 882,171,057 원[= 660,000,000원 + (470,000,000원 + 196,513,172원) × 1/3, 원 미만 버림]의, 피고 C은 Z 건물 및 T 건물 중 1/3 지분에 관하여 원고로부터 제공받은 매수자금 및 채무변제액의 합계 672,171,057원[= 450,000,000원 + (470,000,000원 + 196,513,172원) × 1/3, 원 미만 버림]의 부당이득반환채무를 부담한다.

2) 피고 B의 공제 주장에 관한 판단

가) 피고 B의 주장 요지

X 건물에 관하여 임차인 AH에게 반환되어야 할 임대차보증금이 4억 원인데, 그중 2억 원은 원고 소유의 다른 부동산을 취득하는 자금으로 사용되었고 나머지 2억 원은 피고들 및 원고가 운영하는 이 사건 사업의 운영자금으로 사용되었으므로, 원고가 부담해야 하는 266,666,667원⁵⁾을 피고 B이 반환해야 할 부당이득에서 공제하여야 한다.

나) 판단

살피건대, 원고는 임차인 AH로부터 받은 임대차보증금 4억 원 중 1억 9,500만 원을 원고 소유의 다른 부동산 취득자금 및 이 사건 사업의 운영자금으로 사용하였음을 자인하고 있다.⁶⁾

그러나 원고는 나머지 금원은 X 건물의 리모델링 공사비로 사용되었다는 취지로 주장하고 있을 뿐만 아니라, 피고 B이 제출한 증거만으로는, 피고 B의 주장과 같이 원고가 나머지 금원을 부당이득하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만

5) 원고 건물 취득분 2억 원과 이 사건 사업 자금 2억 원 중 원고 1/3 지분 상당분의 합계(원 미만 반올림)

6) 원고의 2020. 5. 6.자 준비서면

한 증거가 없다.

따라서 피고 B의 변제 주장은 1억 9,500만 원의 범위 내에서 이유 있고, 이는 원고가 피고 B에게 가지는 부당이득반환채권 882,171,057원에서 공제되어야 한다.

다. 소결

따라서 원고에게, 피고 B은 부당이득금 잔액 687,171,057원(= 882,171,057원 - 195,000,000원) 및 이에 대하여 부당이득반환청구의 취지가 기재된 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날인 2019. 12. 27.부터 피고 B이 위 돈에 관한 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 항소심 판결 선고일인 2020. 6. 18.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하고, 피고 C은 부당이득금 672,171,057원 및 이에 대하여 부당이득반환청구의 취지가 기재된 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날인 2019. 12. 27.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

7. 결론

그렇다면, 원고의 소 중 피고 B, C에 대한 각 말소등기절차 이행청구 중 X, Z 건물에 관한 부분은 부적법하여 각하하고, 원고의 나머지 주위적 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다. 원고가 항소심 법원에서 추가한 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 예비적 청구는 이유 없어 기각하여야 한다.

제1심판결의 피고 B, C에 대한 각 말소등기절차 이행청구 중 T 건물에 관한 부분은 위와 결론이 달라 부당하나, 원고만이 항소한 이 사건에서 제1심의 소 각하 판결을 취

소하고 원고의 청구를 기각하는 것은 불이익변경금지의 원칙에 위배되어 허용되지 않으므로, 주위적 청구에 대한 원고의 항소를 모두 기각하고, 항소심 법원에서 추가한 예비적 청구에 따라 피고 B, C에 대하여 위 돈의 지급을 명하며, 원고의 피고 B에 대한 나머지 예비적 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	김대웅
-----	----	-----

	판사	김윤정
--	----	-----

	판사	성원제
--	----	-----

제1부동산 목록

1. 아산시 V 대 147m²
2. 위 제1항 기재 토지 지상 철근콘크리트조, 스라브지붕, 5층 근린생활시설 및 다가구주택 1층 다가구주택 86.22m², 2층 소매점 88.14m², 3층 사무소 85.62m², 5층 다가구주택 81.90m², 5층 다가구주택 65.52m². 끝.

제2부동산 목록

1. 서울 종로구 AB 대 44.3m^2
2. 서울 종로구 AC 대 100.2m^2
3. 서울 종로구 AD 대 81.7m^2
4. 위 제1 내지 3항 기재 토지 지상 철근콘크리트 시멘트 벽돌조 슬래브지붕 5층 영업
용 1층 75.07m^2 , 2층 210.51m^2 , 3층 222.05m^2 , 4층 91.07m^2 , 5층 91.07m^2 , 옥탑 56.83
 m^2 . 끝.

제3부동산 목록

1. 서울 동대문구 Z 대 231m²
2. 위 제1항 기재 토지 지상 철근콘크리트조, 경량철골조 스라브, 경량철골조지붕 4층 주택 및 근린생활시설 지1층 86.38m², 1층 115.21m², 2층 115.21m², 3층 115.21m², 4층 66.55m². 끝.

제4부동산 목록

1. 서울 종로구 T 대 52.2m²
2. 위 제1항 기재 토지 지상 철근콘크리트 평옥개 3층 점포 1층 52.23m², 2층 52.23m², 3층 52.23m². 끝.

선 정 자 명 단

1. J (개명 전 이름: K)

2. L

끝.