

서울고등법원 2024. 11. 29 선고 2023나2049982 판결 [소유권이전등기말소 등]

재판경과

서울고등법원 2024. 11. 29 선고 2023나2049982 판결

서울서부지방법원 2023. 2. 16 선고 2022가합37861 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 변호사 김태영

소송대리인 법무법인 삼양 담당변호사 임종헌, 황혜원

피고, 항소인B

소송대리인 법무법인 뿌리깊은나무

담당변호사 안세환

변론 종결 2024. 11. 8.

판결 선고 2024. 11. 29.

제1심판결 서울서부지방법원 2023. 2. 16. 선고 2022가합37861 판결

주문

- 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
- 이 사건 소 중 채권자대위에 의한 청구 부분을 각하한다.
- 원고의 피고에 대한 나머지 청구를 기각한다.

4. 원고와 피고 사이의 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 '부동산의 표시' 기재 각 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2005. 3. 11. 접수 제6581호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다(제1심법원은 원고의 제1심 공동피고 C에 대한 청구를 인용하였고, 이에 대하여 제1심 공동피고 C이 항소하지 아니하여 제1심판결 중 제1심 공동피고 C에 대한 부분은 그대로 분리·확정되었다).

이 유

1. 피고 항소의 적법 여부

직권으로 피고가 제1심판결에 대하여 제기한 항소의 적법 여부에 관하여 본다.

민사소송에서의 송달은 원칙적으로 송달받을 사람의 주소·거소·영업소 또는 사무소에서 송달받을 사람 본인에게 교부하는 교부송달이 원칙이나(민사소송법 제178조 제1항, 제183조 제1항), 보충적으로 근무장소 외의 송달할 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 때에는 그 사무원, 피용자 또는 동거인으로서 사리를 분별할 능력이 있는 사람에게 서류를 교부하는 방법으로 송달할 수 있다(민사소송법 제186조 제1항). 여기서 말하는 '동거인'이란 송달을 받을 사람과 사실상 동일한 세대에 속하여 생활을 같이 하는 사람을 말한다(대법원 2016. 7. 7. 선고 2016다215356 판결,

대법원 2000. 10. 28.자 2000마5732 결정 등 참조).

원고가 2022. 12. 15. 그의 동생인 피고를 상대로 이 사건 소송을 제기하면서 피고의 당시 주소지외에 송달장소로 피고의 주민등록표상 직전 주소지인 '성남시 분당구 V건물, W호'(이하 '이 사건 주소지'라 한다)로 기재한 사실, 제1심법원은 이 사건 소장부분을 이 사건 주소지로 송달하였고 위 송달 당시 우편집배원에 의하여 작성된 우편송달통지서에 의하면 피고의 동거인으로 피고 및 원고의 모친인 U이 2022. 12. 27. 이 사건 소장부분을 수령한 것으로 기재되어 있는 사실, 제1심법원은 2023. 2. 16. 피고가 출석하지 않은 가운데 원고 승소의 제1심판결을 선고한 후 그 판결 정본을 이 사건 주소지로 송달하였고, 위 송달 당시 작성된 우편송달통지서에 의하면 제1심판결의 정본 역시 피고의 동거인으로서 위 U이 수령한 것으로 기재되어 있는 사실은 기록상 명백하다. 그리고 을 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 피고가 2001년경부터 해외에서 체류하면서 2001. 5. 2. 출국하였다가 2010. 5. 14.경 국내에 입국한 후 2010. 6. 14.경 출국하는 등 수차례의 입출국을 통해 잠시 국내에 머물러 왔는데, 제1심소송의 제기 무렵 피고의 입출국 현황을 보면 2019. 5. 10. 입국하였다가 2019. 5. 21. 출국한 이후 2002. 4. 27. 국내에 입국하였다가 2022. 7. 10. 출국하였고, 2022. 10. 31. 입국하였다가 2022. 11. 11. 출국한 후 2023. 10. 24.에 이르러서야 입국한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고가 해외로 출국하여 국내에 거주하지 아니하였던 2022. 11. 11.부터 2023. 10. 24.까지 사이에 피고에 대한 이 사건 소장부분 및 이 사건 제1심판결 정본의 송달이 이루어졌으므로, 이 사건 주소지는 피고의 주소나 거소라고 볼 수 없어 적법한 송달장소라고 보이지 아니하고, 그 곳에 거주하고 있던 피고의 어머니 U에게 피고의 동거인 지위에서 이 사건 소장부분이나 제1심판결 정본 등 피고에 대한 소송서류를 수령할 권한이 있었다고 볼 수도 없다. 결국 이 사건 소장부분과 제1심판결 정본의 송달은 부적법한 송달로서 피고에 대한 항소기간은 진행되지 않았으므로(대법원 1993. 1. 12. 선고 92다43098 판결 등 참조), 피고가 추완항소의 형식으로 제기한 이 사건 항소는 제1심판결 정본이 피고에게 송달되기 전에 제기한 항소로서 적법하다.

2. 기초사실

가. 피고의 배우자인 AA이 2001. 2. 14. 뉴질랜드에서 사망하였고, 피고는 그 이후 외국에서

생활하던 중 2007. 2.경 미국 영주권을 취득하였다. 피고의 언니인 원고는 피고의 배우자 소유이다가 피고 및 그의 자녀들이 상속하여 공유 중이던 평택시 AB 지상 6층 근린생활시설 건물을 피고의 해외 체류 중이던 2008. 6. 17. 매매를 원인으로 하여 2008. 7. 3. 원고 명의로 소유권이전등기를 마친 것을 포함하여 외국에서 사는 피고를 위하여 피고의 인장과 공인인증서, 통장, 현금카드 등을 보유하면서 피고 소유의 국내 재산을 처분하거나 관리하여 왔다.

나. 별지 '부동산의 표시' 기재 각 부동산(이하 위 별지 제2항 기재 부동산을 '이 사건 건물'이라 하고, 위 별지 기재 각 부동산을 통틀어 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2005. 2. 14. 그 소유자이던 제1심 공동피고 C(이하 'C'이라 한다)과 피고 명의로 부동산중개업자 K의 중개 하에 C이 피고에게 이 사건 부동산을 매매대금 710,000,000원에 매도하되, 계약금 100,000,000원은 계약 당일 지급하고, 나머지 610,000,000원을 잔금으로 정하는 내용의 매매계약서가 작성되었는데, 위 매매계약서의 매수인란에는 피고의 이름, 주소, 주민등록번호가 기재되고 피고의 인장이 날인되어 있다(이하 위 매매계약서를 '이 사건 매매계약서'라 하고, 이에 의한 매매계약을 '이 사건 매매계약'이라 한다). C은 같은 날 원고 앞으로 이 사건 매매계약상 정하여진 매매계약금 100,000,000원을 수령하였다는 내용의 영수증을 작성하여 이를 원고에게 교부하였다. 또한 이 사건 부동산에 대한 중개대상물 확인설명이 2005. 3. 8. 작성되었고, 그 문서 하단의 권리이전 의뢰인(매도인·임대인)란에 피고의 이름, 주소, 주민등록번호와 피고의 인장이 날인되어 있다. 이 사건 부동산에 관하여 각 피고 명의로 2005. 3. 7. 매매를 원인으로 하여 서울서부지방법원 2005. 3. 11. 접수 제6581호로 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)가 마쳐졌는데, 그 등기 신청 시에는 2005. 3. 7. 용산구청장으로부터 받은 매수인 피고, 매도인 C으로 하여 '매매에 의한 소유권이전'을 허가사항으로 하는 토지거래계약허가증과 이 사건 매매계약서가 아닌 별도의 매매계약서로서, 부동산 중개업자의 중개 없이 C이 2005. 3. 7. 피고에게 이 사건 부동산을 매매대금 710,000,000원에 매도하되, 계약금 70,000,000원은 2005. 3. 7. 지급하고, 잔금 640,000,000원은 2005. 3. 8. 지급하기로 하는 내용으로 매도인 C, 매수인 피고 명의의 그들의 인장이 날인되어 있는 매매계약서(이하 '2005. 3. 7.자 매매계약서'라 한다)가 작성되어 관할 등기소에 제출되었다.

다. 이 사건 건물 중 1층 부분에 대하여 2007. 3. 8. 피고를 임대인으로 하고 C을 임차인으로 하여 전세금 80,000,000원, 임대차기간 2007. 3. 8.부터 2009. 3. 7.까지로 하는 임대차계약서가 작성되었는데, 위 임대차계약서에 임대인으로서 피고와 임차인으로서 C의 인장이 각 날인되었고, 위 임대차계약서에는 2009. 3. 8.자로 피고와 C의 인장이 각 날인되어 임대차기간을 1년 연장하는 내용에 합의한 취지의 기재가 있다.

라. 원고는 2022. 12. 15. 피고를 상대로 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을, C을 상대로 이 사건 부동산에 관하여 2005. 2. 14.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 각 구하는 이 사건 소송을 제기하였는데, 이 사건 제1심법원은 2023. 2. 16. 무변론으로 원고 승소의 제1심판결을 선고하였다. 제1심판결 중 C에 대한 부분은 패소한 C이 항소하지 아니하여 확정되었는데, 피고에 대하여 위와 같이 이루어진 제1심판결 정본의 송달 이후 14일이 지난 2023. 6. 2.에 제1심판결에 따라 이 사건 소유권이전등기가 말소되었고, 원고는 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 '2005. 2. 14.자 매매'를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증(가지번호 포함, 이하 같다), 갑 제4호증, 갑 제6호증, 갑 제7호증, 갑 제9호증, 갑 제11호증, 갑 제21호증, 갑 제25호증, 갑 제26호증, 갑 제34호증, 갑 제37호증 내지 갑 제39호증, 갑 제38호증, 갑 제41호증, 갑 제43호증, 갑 제71호증, 을 제2호증의 각 기재, 을 제4호증의 일부 기재, 변론 전체의 취지

3. 판단

가. 청구원인의 요지

1) 주위적으로, 원고는 C과 이 사건 매매계약을 체결하면서 이 사건 부동산에 관한 피고와의 명의신탁약정(이하 편의상 '이 사건 명의신탁약정'이라 한다)에 따라 피고 명의의 이 사건 소유권이전등기를 마쳐두었다. 이 사건 명의신탁약정은 3자간 등기명의신탁에 해당하므로 위 약정 및 그에 따라 마쳐진 이 사건 소유권이전등기는 부동산실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라고 한다) 제4조에 따라 무효가 되고, 그 결과 이 사건 부동산은 매도인 소유로 복귀하며, 원고와 C 사이의 이 사건 매매계약은 여전히 유효하므로, 원고는 이 사건 매매계약의 매도인인 C에 대하여 이 사건 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권을 가지고 있어 이를 보전하기

위해 C의 피고에 대한 이 사건 소유권이전등기의 말소등기청구권을 대위행사한다. 1) 또한 위와 같은 사정을 고려하면 이 사건 부동산에 관하여 확정된 제1심판결 중 C에 대한 부분에 의하여 마쳐진 원고 명의의 소유권이전등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로서 유효하므로, 원고는 피고에 대하여 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 소유권이전등기의 말소를 구한다.

2) 제1 예비적으로, 이 사건 명의신탁약정이 3자간 등기명의신탁이 아니라 계약명의신탁에 해당한다 하더라도, 매도인인 C이 악의인 이상 이 사건 소유권이전등기는 부동산실명법 제4조에 따라 무효이고, 이 사건 부동산의 매도인인 C의 이 법원에서의 법정 증언 및 이 법원에서 제출된 2004. 5. 3.자 진술서(갑 제40호증)에서 원고가 이 사건 매매계약의 매수인으로 되는 것에 동의함으로써 이 사건 부동산을 원고에게 양도할 의사를 표시하였다. 이에 의하면 위와 같이 이 사건 부동산에 관하여 원고 명의로 마쳐진 소유권이전등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로서 유효하므로, 원고는 피고에 대하여 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 소유권이전등기의 말소를 구한다.

3) 제2 예비적으로, 원고와 피고 사이에 명의신탁약정이 존재하지 않는다 하더라도, 이 사건 부동산의 등기필증을 원고가 소유하고 있고, 이 사건 부동산 관련 각종 세금을 원고가 납부하였으며, 이 사건 매매계약 당시 부동산중개업자의 인식 및 매수행위자인 원고와 매도인 C 사이에 원고를 매수인으로 하는데 의사가 일치하는 점 등으로 고려하면, 이 사건 매매계약의 당사자인 원고는 C에 대하여 소유권이전등기를 청구할 수 있다. 따라서 위와 같이 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 원고 명의의 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하므로, 원고는 피고에 대하여 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 소유권이전등기의 말소를 구한다.

나. 주위적 주장 및 제2 예비적 주장에 대한 판단

1) 원고의 위 각 주장은 이 사건 매매계약의 당사자로서 매수인이 계약명의자인 피고 아닌 원고임을 전제로 한 것이므로, 이 사건 매매계약의 매수인 확정에 대하여 본다.

2) 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되며, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁 사실에 대하여 증명할 책임을 진다(대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결, 대법원 2000. 3. 28. 선고 99다36372 판결, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다84479 판결 등 참조). 그리고 계약을

체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 계약 당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제에 해당한다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다44471 판결 등 참조). 행위자와 상대방의 의사가 일치하는 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약 당사자로 확정하여야 하고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약 당사자로 이해할 것인지에 의하여 계약 당사자를 결정하여야 한다(대법원 2001. 5. 29. 선고 2000다3897 판결, 대법원 2003. 9. 5. 선고 2001다32120 판결 등 참조). 따라서 어떤 사람이 타인을 통하여 부동산을 매수하면서 매수인 명의 및 소유권이전등기 명의를 그 타인 명의로 하기로 한 경우에, 이와 같은 매수인 및 등기 명의의 신탁관계는 그들 사이의 내부적인 관계에 불과하므로, 상대방이 명의신탁자를 매매당사자로 이해하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 대외적으로는 계약명의자인 타인을 매매당사자로 보아야 하며(대법원 1993. 4. 23. 선고 92다909 판결, 1997. 5. 16. 선고 95다29116 판결 참조), 설령 상대방이 그 명의신탁관계를 알고 있었다 하더라도 상대방이 계약명의자인 타인이 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한 마찬가지이다(대법원 2013. 10. 7.자 2013스133 결정, 대법원 2016. 7. 22. 선고 2016다207298 판결 등 참조).

3) 피고를 매수인으로 하여 매도인 C와 사이에 2005. 2. 14. 피고가 이 사건 부동산을 매수하기로 하는 내용의 이 사건 매매계약서가 작성된 사실, 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기 신청 시 첨부된 2005. 3. 7.자 매매계약서에도 피고가 매수인으로 기재되어 있고, 용산구청장으로부터 이 사건 부동산에 관하여 이루어진 매매에 의한 소유권이전을 허가사항으로 하는 토지거래계약허가증에도 매수인이 피고로 기재되어 있는 사실, 이에 따라 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 이 사건 소유권이전등기가 마쳐진 사실, 이 사건 건물 중 1층 부분을 피고가 C에게 임대하는 내용의 임대차계약서가 2007. 3. 8. 작성되었고, 2009. 3. 8. 임대차기간을 1년 연장하기로 하는 합의가 있었는데, 모두 임대인으로서 피고 명의가 기재되어 있는 사실, 이 사건 부동산에 관하여 피고 명의의 이 사건 소유권이전등기가 마쳐진 2005. 3. 11. 이래 2022. 12. 15.

원고가 이 사건 소를 제기할 무렵까지 피고가 이 사건 부동산에 관한 소유권을 보유한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 소유권이전등기를 위해 제출된 2007. 3. 7.자 매매계약서는 물론이고 실제 이 사건 매매계약을 체결하면서 작성된 이 사건 매매계약서도 매수인 피고 명의로 작성되고, 매수인 피고로 하여 토지거래허가가 이루어졌으며, 피고 앞으로 이 사건 소유권이전등기까지 마친 이상 이 사건 매매계약서에 의한 이 사건 매매계약의 당사자는 피고로 봄이 원칙이다. 이와 달리 이 사건 매매계약의 당사자인 매수인을 피고 아닌 원고로 인정하려면 상대방인 C이 원고에게 이 사건 매매계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결하였다는 특별한 사정이 인정되어야 하고, 또한 피고 명의로 이루어진 이 사건 부동산에 관한 이 사건 매매계약 및 이 사건 소유권이전등기가 피고와 원고 사이의 명의신탁에 의하여 이루어졌다는 사실에 대하여도 원고가 이를 증명할 책임을 진다. 살피건대 갑 제7호증, 갑 제8호증, 갑 제22호증, 갑 제40호증의 각 기재와 이 법원 증인 C의 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 부동산에 관한 이 사건 매매계약 체결 당시 C은 피고와 만나 본 적이 없고 원고가 이 사건 매매계약서 작성에 관여하였으며, 원고가 C과 부동산중개인 등에게 자신의 비용으로 이 사건 부동산을 매수하되 피고 명의로 매수하겠다는 취지의 말을 하였다는 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 각 사실은 이 사건 매매계약의 체결 과정에서 매도인 C이 이 사건 부동산에 관하여 원고와 피고 사이에 이 사건 명의신탁약정이 존재하는 것으로 알았다는 내용에 불과하므로, 앞서 인정한 각 사실관계까지 고려할 때 원고 제출의 위 각 증거만으로 C이 계약명의자인 피고가 아니라 명의신탁자인 원고에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 이 사건 매매계약을 체결하였다는 등의 특별한 사정을 인정할 근거로 삼기에 부족하고, 달리 위와 같은 특별한 사정을 인정할 만한 자료도 찾아보기 어려워, 원고와 피고 사이에 이 사건 명의신탁약정이 존재한다 하더라도 이는 계약명의신탁에 해당한다고 보아야 한다. 더 나아가 과연 원고와 피고 사이에 이 사건 명의신탁약정이 존재하는지에 관하여 보건대, 이를 인정하기에 족한 증거가 없다(원고가 이에 부합하는 취지로 제출한 각 증거들은 원고와 피고 사이에 이루어진 이 사건 명의신탁약정의 존재 자체가 아닌 이 사건 부동산이 원고의 자금으로 매수되었음을 입증하기 위한 금융자료와 이 사건 소유권이전등기를 마친 이후 원고가 이 사건 부동산에 부과된 세금을 납부하는 등

관리를 하였다는 사실에 관한 것이다). 오히려 원고는 이 사건 소장에서 '피고는 이 사건 매매계약에 일절 관여하지 않았고 당시에는 위 매매계약 체결 사실을 몰랐으며, 원고가 이 사건 매매계약서에 보관해 오던 피고의 인장을 날인하였다'고 주장하였고, 갑 제48호증의 기재에 의하면 원고는 '피고가 2005년 한국에 돌아올 계획이 없다고 해서 단순한 생각으로 명의를 피고 이름으로 하였다'고 진술한 사실이 인정되는 등 원고 스스로 피고와 이 사건 부동산에 관한 이 사건 매매계약 체결 당시나 이 사건 소유권이전등기를 마칠 당시 이 사건 명의신탁약정을 체결한 바 없다는 취지로 진술하고 있으며, 한편 원고가 해외에 체류 중인 피고를 위하여 피고의 인장 등을 보유하면서 피고 소유의 국내 재산을 처분·관리한 사실(피고는 이 사건 매매계약은 원고가 피고로부터 위와 같이 수여받은 포괄적 위임 권한에 기초하여 피고를 대리하여 체결한 것이고, 이 사건 부동산에 관하여 원고와 사이에 이 사건 명의신탁약정을 체결한 바 없다고 주장한다)은 앞서 인정한 바와 같은 점 등을 고려하면, 원고와 피고 사이에 원고 주장과 같은 명의신탁 약정이 존재한다고 할 수 없다.

4) 따라서 이 사건 매매계약의 당사자는 이 사건 매매계약서상 매수인이자 그 명의로 이 사건 소유권이전등기까지 마친 피고라고 보아야 하고, 원고의 주장과 달리 이 사건 부동산에 관하여 원고와 피고 사이에 3자간 명의신탁약정의 성격을 가지는 이 사건 명의신탁약정이 존재한다고 할 수 없다. 이와 같이 원고가 이 사건 매매계약의 당사자로서 C으로부터 이 사건 부동산을 매수하였다거나 원고, 피고, C와 사이에 이 사건 부동산에 관한 3자간 명의신탁약정이 존재한다고 볼 수 없는 이상, 이 사건 부동산에 관하여 원고의 C에 대한 소유권이전등기청구권은 인정되지 아니하므로 원고의 주위적 주장 중 이를 피보전권리로 하는 원고의 채권자대위에 의한 청구 부분은 당사자 적격 요건을 결여하여 부적법하다. 또한 원고의 나머지 주위적 주장이나 제2 예비적 주장과 달리 원고가 이 사건 매매계약과 관련하여 피고에게 직접 이 사건 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있는 권원이 인정되지 아니하고, 확정된 제1심판결 중 C에 대한 부분에 기하여 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 원고 명의의 소유권이전등기가 실체관계에 부합하는 등기라고 할 수 없어 이를 이유로 원고가 피고에 대하여 피고 명의로 마쳐진 이 사건 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 없다.

결국 원고의 이 사건 소유권이전등기말소청구에 관한 주위적 주장 및 제2 예비적 주장은 모두 이유 없다.

다. 제1 예비적 주장에 대한 판단

이 사건 부동산에 관하여 원고와 피고 사이에 이 사건 명의신탁약정이 존재하지 아니함은 앞서 살펴본 바와 같다. 설령 원고의 이 부분 주장과 같이 원고와 피고 사이에 이 사건 부동산에 관하여 계약명의신탁의 성격을 가지는 이 사건 명의신탁약정이 존재한다고 하더라도, 계약명의신탁의 경우 매도인이 선의이든 악의이든 매매계약의 당사자 아닌 원고는 매도인인 C에 대하여 아무런 계약상의 권리를 가지지 아니한다. 갑 제40호증의 기재와 이 법원 증인 C의 증언에 의하면, 이 사건 소유권이전등기가 마쳐져 이 사건 매매계약의 이행이 완료된 후 약 17년이 경과한 시점으로 이 법원의 소송계속 중 이 사건 부동산의 소유권을 원고에게 양도하는데 동의한다는 취지로 진술한 사실이 인정되나, 위 인정사실만으로 원고와 C 사이에 이 사건 부동산에 관한 매매계약 또는 동일한 내용의 양도계약이 체결되었다고 볼 수 없고, 더욱이 앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산에 관한 이 사건 매매계약이나 그에 따라 마쳐진 이 사건 소유권이전등기가 명의신탁약정에 기한 것으로 무효라고 볼 수 없는 상황에서 C이 위와 같은 진술을 한 시점에 이 사건 부동산에 관하여 매매 등 처분행위를 할 권한도 없으므로, 현재 이 사건 부동산에 관하여 원고 명의로 마쳐진 소유권이전등기가 실체관계에 부합하는 등기라고 할 수 없어 이를 이유로 원고가 피고에 대하여 피고 명의로 마쳐진 이 사건 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 없다.

원고의 이 사건 소유권이전등기말소청구에 관한 제1 예비적 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 소 중 C을 대위하여 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 청구하는 부분은 부적법하여 각하하고, 원고의 피고에 대한 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 이 사건 소 중 채권자대위에 의한 청구 부분을 각하하며, 원고의 피고에 대한 나머지 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박성윤

판사정경근

판사박순영

별지

부분 채권자대위권에 기한 청구를 명시적으로 취하하지 아니하였다.