

제주지방법원 2023. 5. 24 선고 2021나12803 판결 [소유권이전등기말소등기]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인(유) 원 담당변호사 문성윤

피고, 항소인 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 문종철

변 론 종 결 2023. 4. 12.

판 결 선 고 2023. 5. 24.

제1 심판결 제주지방법원 2021. 3. 12. 선고 2019가단4150 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

원고에게, 제주시 D 잡종지 2,598㎡에 관하여, 피고 B은 제주지방법원 2014. 10. 20. 접수 제91765호로 마친 소유권이전등기를, 피고 C는 제주지방법원 2016. 9. 28. 접수 제106488호로 마친 소유권이전등기를 각 말소하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 J의 아들이고, 피고들은 J의 여동생인 F의 아들로서 원고의 외사촌이다. J의 부모인 K과 G은 아들로 L1) 과 J, 딸로 I, H, M, N, O. P, F을 두었다.

나. Q는 1923. 1. 20. 제주시 D 잡종지 1,739평(5,749㎡)과 E 전 1,233평(4,073㎡)2) 에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다.

다. I와 H은 1984. 5. 30. 위 D 토지와 E 토지 중 각 1/2 지분에 관하여 구 부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법(1982. 4. 3. 개정 법률 제3562호, 이하 ‘특별조치법’이라고 한다)에 기하여 1970. 12. 3. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

라. I와 H은 1996. 7. 2. 위 D 잡종지 5,749㎡를 D 잡종지 5,690㎡와 R 잡종지 59㎡로 분할한 후 같은 날 원고에게 D 잡종지 5,690㎡에 관하여 1996. 6. 28. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었고, H은 1996. 6. 26. 위 E 임야 4,073㎡ 중 1/2 지분을 I로부터 증여를 원인으로 이전받은 후 2007. 1. 10. 피고 C에게 2007. 1. 5. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

마. 위 D 잡종지 5,690㎡는 이후 D 잡종지 2,598㎡(위 분할된 D 토지를 이하 ‘이 사건 토지’라고 한다)와 U 잡종지 1,050㎡, V 잡종지 2,042㎡로 분할되었다. 이 사건 토지는 도로에 접해 있으나, 피고 C에게 이전된 위 E 토지는 이 사건 토지의 안쪽에 위치해 있는 맹지로서 도로로 나가기 위하여는 이 사건 토지를 통과하여야 한다.

바. 원고는 2014. 10. 20. 피고 B에게 이 사건 토지에 관하여 2014. 10. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 피고 B은 그 다음날인 2014. 10. 21. 원고에게 아래와 같은 내용의 사실확인서(갑 제2호증, 이하 ‘확인서’라고 한다)를 작성하여 주었다.

B는 W 할머니집(집과 토지), D, 둘에 대해 일체의 소유권을 주장할 수 없습니다. A의 필요에 의해 B에게 일정기간 맡겨둔 것입니다. A이 요구하면 B은 지체없이 A에게 반납해야 합니다.

E(B의 형 C 소유)로 진입할 수 있도록 D에서 분할하여 폭 4미터 진입로는 외삼촌(J)께서 내어준다고 약속하셨습니다.

사. 그 후 피고 B은 2016. 9. 28. 그의 형인 피고 C에게 이 사건 토지에 관하여 2016. 9. 26. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 갑 제2호증, 갑 제8호증, 을 제2호증 내지 을 제5호증의 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구원인에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

원고는 이 사건 토지의 소유자로서 아래와 같은 이유로 소유권에 기한 방해배제청구권에 기하여 피고들 앞으로 각 마쳐진 소유권이전등기의 말소를 구한다.

1) 피고 B에 대한 청구

① 원고는 2014년경 피고 B과 사이에, 원고가 피고 B으로부터 사업자금을 빌려 쓸 경우를 대비하여 담보조로 이 사건 토지의 소유권을 피고 B 앞으로 이전하여 두되, 원고가 돈을 빌리지 않을 경우에는 원고가 요청할 때, 원고가 돈을 빌린 경우에는 대여금을 변제할 때 그 소유권이전등기를 말소하기로 약정하였는데, 원고가 피고 B으로부터 돈을 빌리지 않았으므로 피고 B은 위 약정에 의하여 그 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

② 그렇지 않다고 하더라도 이 사건 토지에 관한 피고 B 명의의 소유권이전등기는 원고와 피고 B 사이의 명의신탁 약정에 기한 것으로 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라고 한다) 제4조 제1, 2항에 따라 무효이므로 피고 B은 원고에게 그 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

2) 피고 C에 대한 청구

이 사건 토지에 관한 피고 C 명의의 소유권이전등기는 피고들 사이에 증여 의사 없이 피고 B이 그의 처와의 이혼을 앞두고 이 사건 토지가 재산분할의 대상에 포함되는 것을 막고, 피고 C 소유인 E 토지의 통행로를 더 확보하기 위하여 통정 허위표시에 의하여 이루어진 것으로서 무효이다.

나. 원고가 이 사건 토지의 소유자인지 여부에 관한 판단

1) 당사자의 주장

가) 원고의 주장

원고가 1996. 7. 2. 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤으므로 원고는 적법하게 이 사건 토지의 소유권을 취득한 것으로 추정된다. 이 사건 토지는 G이 매수하여 I, H에게 명의신탁했던 토지로서 G의 사망 후 상속인들의 상속재산분할협의를 의하여 위와 같이 원고 명의로 소유권이전등기를 마친 것이거나, 원고가 1996. 7. 2.로부터 소유의 의사로 평온 공연하게 선의로 10년간 점유하여 등기부 취득시효가 완성되었으므로, 원고 명의의 소유권이전등기는 피고 B에게 소유권이전등기를 마쳐줄 당시 실체관계에 부합하는 유효한 등기이다.

나) 피고들의 주장

원고의 주장에 의하더라도 원고는 G이 매수하여 I와 H에게 명의신탁했던 이 사건 토지에 관하여 G의 사망 이후 상속재산분할협의를 의하여 그 소유권이전등기를 마쳤다는 것이므로 원고와 I 및 H 사이의 증여 계약이 없음에도 증여를 원인으로 하여 마쳐진 원고 명의의 소유권이전등기는 그 추정력이 깨어졌다. 또한 G의 사망 이후 상속인 전원으로 한 상속재산분할협약이 없었으므로 위 협의는 무효여서, 이에 기한 원고 명의의 소유권이전등기도 무효이다. 따라서 이 사건 토지에 관한 소유권이 있음을 전제로 하는 원고의 청구는 이유 없다.

2) 판단

가) 부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐져 있는 경우 그 등기명의자는 제3자에 대하여서뿐만 아니라, 그 전 소유자에 대하여서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되고, 한편 부동산 등기는 현재의 진실한 권리상태를 공시하면 그에 이른 과정이나 태양을 그대로 반영하지 아니하였어도 유효한 것으로서, 등기명의자가 전 소유자로부터 부동산을 취득함에 있어 등기부상

기재된 등기원인에 의하지 아니하고 다른 원인으로 적법하게 취득하였다고 하면서 등기원인 행위의 태양이나 과정을 다소 다르게 주장한다고 하여 이러한 주장만 가지고 그 등기의 추정력이 깨어진다고 할 수는 없을 것이므로, 이러한 경우에도 이를 다투는 측에서 등기명의자의 소유권이전등기가 전 등기명의인의 의사에 반하여 이루어진 것으로서 무효라는 주장·입증을 하여야 한다(대법원 2000. 3. 10. 선고 99다65462 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득하게 된 등기원인 행위의 태양이나 과정에 대하여 등기부상 기재된 등기원인과 다소 다른 주장을 하고 있기는 하다. 그러나 앞서 본 인정사실과 갑 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정, 즉 ① 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 원고 명의의 소유권이전등기는 적법하게 이루어진 것으로 추정되고, 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득하게 된 경위를 그 등기원인 사실과 다소 다르게 주장한다고 하더라도 그 등기의 추정력이 깨어진다고 할 수 없는 점, ② 특별조치법에 따라 마쳐진 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고, 특별조치법에 따라 등기를 마친 자가 보증서나 확인서에 기재된 취득원인이 사실과 다를 것을 인정하더라도 그것만으로 등기의 추정력이 반복된다고 할 수는 없는바(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다29281, 29298 판결 등 참조), 특별조치법에 기하여 1984. 5. 30. 마쳐진 I, H 명의의 소유권이전등기에 관하여 그 추정력이 깨어질 만한 사정이 있다는 점에 관하여 아무런 증거가 없는 이상, I와 H 명의의 소유권이전등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되는 점, ③ 원고는, 망 G이 Q로부터 이 사건 토지를 매수하고 I와 H 명의로 소유권이전등기를 마쳐 두었는데, 망 G의 사망 후 상속인들이 이 사건 토지를 망 G의 생존한 친아들인 J에게 귀속시키기로 협의하였고, J의 뜻에 따라 I와 H이 J의 아들인 원고에게 소유권이전등기를 마쳐주었다고 주장하였으므로, H과 I의 의사에 따라 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다고 볼 여지가 충분한 점, ④ 원고는 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 이후 이 사건 토지 위에 원고의 선대들의 묘역을 조성하고 이 사건 토지를 관리하였던 점, ⑤ F 및 피고들(이하 '피고 측'이라고 한다)이나 G의 상속인들은 원고가 그 소유권이전등기를 마친 이래 이 사건 소제기 이전까지 20여년 동안 이 사건 토지에 관한 원고의 소유 사실을 다투지 아니한 것으로 보이고, 특히 피고 측은 이 사건 확인서 등에 의하여 원고의 소유사실을 인정했던 것으로 보이는 점

등을 종합해 보면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고 명의의 소유권이전등기의 추정력이 복멸되었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고는 이 사건 토지의 적법한 소유자로 추정된다.

다) 가사 이 사건 토지가 G이 I, H에게 명의신탁한 토지로서 G의 사망 후 적법한 상속재산분할협약이 없고, 원고 명의의 소유권이전등기의 등기추정력이 복멸되었다고 하더라도, 원고는 1996. 7. 2. 이 사건 토지에 관하여 그 소유권이전등기를 마친 이래 10년 넘게 이 사건 토지를 평온, 공연하게 선의로 점유하여 왔다고 추정되고, 앞서 본 인정사실이나 위 나)의 사정 및 앞서 본 증거들, 제1심 증인 J의 증언과 이 법원의 통일부장관에 대한 사실조회결과에 의하여 알 수 있는 바와 같이 G의 사망 이후 북한에 거주하는 N 외에는 이 사건 토지와 피고 C 명의로 이전된 E 토지에 관하여 상속재산분할협약에 따라 각 소유권이전등기를 한 것으로 보이고, J은 이후 2005. 5월경 N을 만나 위 문제를 해결한 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 원고의 점유는 과실 없이 개시되었다고 할 것이므로 이 사건 토지에 관한 원고의 등기부취득시효는 2006. 7. 2. 완성되었다고 할 것이다. 따라서 이 사건 토지에 관한 원고 명의의 소유권이전등기는 2006. 7. 2. 실체관계에 부합하는 유효한 등기가 되었다고 할 것이다.

라) 그러므로 원고는 이 사건 토지에 관하여 1996. 7. 2. 소유권이전등기를 마쳤을 때 또는 적어도 등기부취득시효가 완성된 2006. 7. 2. 이 사건 토지의 소유권을 적법하게 취득하였다고 봄이 상당하다.

다. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

1) 먼저 약정에 의한 소유권이전등기 말소청구에 관하여 보건대, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 담보 목적으로 피고 B에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐주면서 원고가 피고 B으로부터 돈을 빌리지 않는 경우에는 원고의 요청이 있는 경우 피고 B이 그 소유권이전등기를 말소하여 주기로 약정하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이에 관한 원고의 주장은 이유 없다.

2) 앞서 본 인정사실과 을 제7, 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의해 인정할 수 있는 아래와

같은 사정, 즉 ① 원고가 2014. 10. 20. 피고 B에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐준 다음날인 2014. 10. 21. 피고 B은 원고에게 '피고는 W 토지와 이 사건 토지에 대하여 일체의 소유권을 주장할 수 없고, 원고의 필요에 의해 피고에게 일정기간 맡겨둔 것이다. 원고가 요구하면 피고는 지체없이 원고에게 반납한다'는 내용의 이 사건 확인서를 작성하여 준 점, ② 원고는 이 사건 확인서에 언급된 원고 소유의 제주시 W 대 694㎡에 관하여도 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기일과 같은 2014. 10. 20. 피고 B에게 소유권이전등기를 마쳐주었는데, 피고 B은 2014. 12. 3. 원고의 요청에 따라 위 토지에 관하여 원고의 아들인 X 앞으로 소유권이전등기를 마쳐준 점, ③ 원고는 피고 B에게 이 사건 토지의 소유권을 이전해줄 무렵 신용보증기금 등에 대하여 상당한 채무를 부담하고 있었고, 이로 인하여 신용보증기금은 피고 B에게 위 W 토지 등에 관하여 설정된 피고 B 명의의 근저당권이 사해행위로 인한 것인지 아닌지 문의하기도 한 점, ④ 앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 이후 이 사건 토지에 원고 선대 조상들의 묘역을 조성하였고, 피고 B에게 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳐 준 이후에도 계속하여 위 묘역 등 이 사건 토지를 관리하며 사용한 반면, 피고 B은 원고에게 이 사건 토지 위에 조성된 묘역의 이전이나 사용료를 요구하는 등 소유자로서의 권리를 전혀 행사하지 않은 점 등에 비추어 보면, 원고는 피고 B과 사이에 이 사건 토지에 관한 명의신탁약정을 맺고 이 사건 토지를 피고 B에게 명의신탁하였다고 봄이 상당하다.

3) 따라서 부동산실명법 제4조 제1항, 제2항에 따라 원고와 피고 B 사이의 명의신탁약정은 이른바 양자간 명의신탁에 해당하여 무효이고, 그에 기초한 피고 B 명의의 소유권이전등기는 원인무효의 등기이므로, 피고 B은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 위 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

라. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

1) 앞서 든 증거에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정 즉, ① 피고들은 형제사이이고, 피고 C는 이 사건 토지의 소유자가 원고이고 피고 B은 원고로부터 이 사건 토지의 등기부상 명의만을 신탁받은 사정을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고 B이 피고 C에게 이 사건 토지에 관하여 증여를 원인으로 소유권이전등기를 마쳐줄 당시 그의 처와 이혼을 앞두고 있어 이 사건 토지가 이혼에 따른

재산분할의 대상이 될 것을 우려하여 이를 막기 위하여 피고 C에게 위와 같이 소유권이전등기를 마쳐준 것으로 보이고, 이와 같은 사정은 피고 B이 이 사건 소제기 직전인 2019. 5. 20. 원고와의 전화 통화를 하면서도 인정하고 있는 점, ③ 앞서 본 바와 같이 피고들은 원고나 J에게 피고 C 소유의 E 토지의 개발을 위한 폭 4m 내지 6m 상당의 통행로를 내어줄 것을 수차 요청하면서 이에 관하여 상당 기간 협의를 해 온 것으로 보이는데, 피고 C에게로의 소유권이전등기는 원고 등과 사이에 통행로를 제공받는 방법이나 그 면적 등에 관한 유리한 합의를 이끌어내기 위한 방편으로 보이기도 한 점, ④ 피고 B이 이 사건 토지를 명의신탁받고 원고에게 이를 반환한다는 내용의 이 사건 확인서까지 작성하여 준 상황에서 피고 C에게 이 사건 토지를 증여할 특별한 사정도 있었다고 보이지 않는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 피고 C 명의의 소유권이전등기는 피고들의 사이의 통정허위표시에 의한 것(대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다55171 판결 참조)으로 봄이 상당하므로 무효라고 할 것이다.

2) 따라서 피고 C는 소유권에 기한 방해배제청구로서 말소를 구하는 원고에게 그 명의의 소유권이전등기를 말소할 의무가 있고, 부동산실명법 제4조 제3항을 이유로 원고에 대하여 그 소유권이전등기의 유효함을 주장할 수 없다고 할 것이다.

3. 피고들의 주장에 관한 판단

가. 불법원인급여 주장에 관한 판단

1) 피고들은, 명의신탁약정은 범죄를 내용으로 하는 행위로서 민법 제103조에 따라 무효이므로, 피고 B 명의의 소유권이전등기는 불법원인급여에 해당하여 민법 제746조에 따라 그 말소를 청구할 수 없다는 취지로 주장한다.

2) 살피건대, 부당이득의 반환청구가 금지되는 사유로 민법 제746조가 규정하는 불법원인이라 함은 그 원인되는 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우를 말하는 것으로서, 법률의 금지에 위반하는 경우라 할지라도 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하지 않는 경우에는 이에 해당하지 않는 것인바, 부동산실명법이 규정하는 명의신탁약정은 부동산에 관한 물권의 실권리자가 타인과의 사이에서 대내적으로는 실권리자가 부동산에 관한 물권을 보유하거나 보유하기로 하고

그에 관한 등기는 그 타인의 명의로 하기로 하는 약정을 말하는 것일 뿐이므로, 그 자체로 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우에 해당한다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 위 법률은 원칙적으로 명의신탁약정과 그 등기에 기한 물권변동만을 무효로 하고 명의신탁자가 다른 법률관계에 기하여 등기회복 등의 권리행사를 하는 것까지 금지하지는 않는 대신, 명의신탁자에 대하여 행정적 제재나 형벌을 부과함으로써 사적자치 및 재산권보장의 본질을 침해하지 않도록 규정하고 있으므로, 위 법률이 비록 부동산등기제도를 악용한 투기탈세탈법행위 등 반사회적 행위를 방지하는 것 등을 목적으로 제정되었다고 하더라도, 무효인 명의신탁약정에 기하여 타인 명의의 등기가 마쳐졌다는 이유만으로 그것이 당연히 불법원인급여에 해당한다고 볼 수는 없다(대법원 2003. 11. 27. 선고 2003다41722 판결 등 참조). 따라서 이와 다른 전제에서 선 피고들의 주장은 이유 없다.

나. 실체관계에 부합하는 등기라는 주장에 대한 판단

1) 피고들은, 이 사건 토지는 원래 피고들의 어머니인 F이 실질적으로 소유하던 것으로, F이 부산에 거주하는 등의 이유로 F 앞으로 소유권이전등기를 마치지 못하고 I, H 명의로 소유권이전등기를 마쳐둔 것에 불과하고, 실질적 소유자인 F이 2016. 9. 15. 피고 C에게 이를 증여하였으므로 피고 C의 명의의 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 주장한다.

2) 살피건대, ① 앞서 본 바와 같이 특별조치법에 기하여 1984. 5. 30. 마쳐진 I, H 명의의 소유권이전등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되는 점, ② 피고들의 주장은, 망 G이 채무로 인하여 이 사건 토지 등을 매각하려고 할 때 F이 망 G에게 돈을 주어 위 채무를 변제하게 하였는데, 이후 망 G이 '이 사건 토지는 F의 몫'이라고 하였으므로 이 사건 토지의 실질적인 소유자는 F이라는 것인바, 피고들의 주장에 의하더라도 당시 망 G이 F에게 그 대가로 이 사건 토지의 소유권을 이전해주기로 약정한 것이라고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 이 사건 토지에 관하여 F 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 적도 없는 점, ③ 앞서 본 바와 같이 이 사건 토지에 관하여 원고에게 소유권이전등기가 마쳐지고 원고가 이 사건 토지 위에 자신의 선대의 묘역을 조성하여 사용하고 있음에도 피고 측이 소유권자로서의 권리를 전혀 행사하지 아니하였고, 원고에게 소유권이 있음을 전제로 통행로로 이용할 토지를 제공하여 줄 것을 요청·협의해 온 점 등에 비추어 보면, 피고들이

제출한 증거들만으로는 이 사건 토지에 관한 피고 C 명의의 소유권이전등기가 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김광섭, 판사 이승현, 판사 고은솔

1) K의 제적등본에는 K와 G 사이의 아들로 S와 T이 추가도 등재되어 있으나, 원고와 피고들 사이에는 S와 T이 G의 아들이 아니라는 점에 관하여 다툼이 없다. 한편 L은 자녀 없이 일찍이 사망한 것으로 보인다.

2) 위 토지는 1984. 5. 30. 그 지목이 전에서 임야로 변경되었다.