

대구지방법원 안동지원 2015. 2. 5 선고 2013가합1157 판결 [소유권이전등기말소 청구]

재판경과

대구고등법원 2017. 5. 12 선고 2015나20712 판결

대구지방법원 안동지원 2015. 2. 5 선고 2013가합1157 판결

전 문

원고1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

피고1. F

2. G

3. H

변론 종결 2015. 1. 22.

판결 선고 2015. 2. 5.

주 문

1. 원고들에게, 피고 F은 영주시 I 도로 618㎡, J 도로 116㎡ 중 각 3/7 지분, 피고 G, H는 위 도로 중 각 2/7 지분에 관하여 각 대구지방법원 영주등기소 2012. 11. 1. 접수 제23739호로 마친

소유권이전등기 및 각 대구지방법원 영주등기소 2007. 5. 3. 접수 제8613호로 마친 망 K(2012. 10. 17. 사망) 명의의 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고들의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 1/2은 원고들이, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 피고 F은 원고들에게 각 10,262,571원, 피고 G, H는 각 6,841,714원 및 각 이에 대하여 2012. 10. 10.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인변경 신청서 부분 최종 송달일까지는 각 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 각 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자 관계

- 1) 원고들은 망 L(2009. 2. 19. 사망)의 자녀로 상속인들이다.
- 2) 피고 F은 망 K의 남편, 피고 G, H는 망 K의 자녀로 그녀의 상속인들이다.
- 3) M은 아래에서 보는 바와 같이 주문 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)과 관련하여 망 L에게 1억 원을 지급한 사람이자, 망 K의 생전에 그녀와 동거하였던 사람이다.

나. 이 사건 약정 및 이 사건 1차 관련 소송

- 1) 이 사건 부동산은 1935년경부터 망 L의 부친인 망 N의 소유였는데, 망 N이 1940. 11. 15.경 사망한 이후 호주상속인인 망 L 명의로 소유권이전등기가 마쳐지지 않았다. 이 사건 부동산의 원래 지목은 답이었으나 1999. 11. 15. 지목이 도로로 변경되었고, 영주시는 그 무렵부터 이 사건

부동산을 도로로 점유·관리하였다.

2) M은 2005년 말경 영주시가 망 N 명의의 이 사건 부동산을 도로로 사용하고 있다는 사실을 알게 되자, 2006년 초경 망 N의 상속인인 망 L를 찾아가 이 사건 부동산의 존재 및 현황을 알리면서 영주시를 상대로 부당이득반환의 소를 제기할 것을 제의하였다. M은 망 L에게 자신이 부당이득반환의 소송비용 일체를 부담하여 소송을 진행하되, 승소하는 경우 시가 수억 원 상당의 이 사건 부동산을 1억 원에 매수하고 판결금은 M이 지급받을 것을 제안하여 그 승낙을 받았다. 다만 M의 편의상 이 사건 부동산의 매수 명의인과 승소판결금을 지급받는 명의인은 당시 M의 동거인이었던 망 K로 하였다(이하 M과 망 L 사이의 위 약정을 '이 사건 약정'이라 한다).

3) M은 2006. 2. 3. 이 사건 부동산에 관하여 자신의 비용으로 망 L 앞으로 1940. 11. 15.자 호주상속을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마친 후, 대리인으로 O 변호사를 선임하고 위 대리인을 통하여 2006. 2. 8. 대구지방법원 안동지원에 영주시를 상대로 이 사건 부동산의 무단 점유·사용을 원인으로 하는 부당이득반환을 구하는 소송을 제기하였다(대구지방법원 안동지원 2006가단1800, 이하 '이 사건 1차 관련 소송'이라 하고, 이에 대하여 아래 7)항과 같이 선고된 판결을 '이 사건 1차 관련 판결'이라 한다). 변호사 선임 비용 250만 원은 M이 부담하였다.

4) M은 이 사건 1차 관련 소송 중인 2006. 9. 8.경 망 L에게 4,000만 원, 6,000만 원의 자기앞수표 2매를 교부하여 총 1억 원을 지급하였다.

5) 망 L는 2006. 9. 11. 'L는 2006. 9. 11. K에게 이 사건 부동산의 소유권과 이 사건 1차 관련 소송에서 판결받을 부당이득금반환 채권 등 이 사건 부동산과 관련된 모든 권한을 1억 원에 매도하고, 위 매매대금 전액을 지급받은 사실이 있음을 확인합니다. 매도인(L)는 매수인(K)에게 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행해 줄 책임이 있으며, 이 사건 1차 관련 소송에서 판결받게 될 임대료 상당의 부당이득금 채권 전액을 매수인에게 양도할 책임이 있음을 확인하고, 위 소유권이전등기절차 이행과 위 부당이득금채권 양도를 위 사건 판결이 확정되는 날 즉시 이행할 것을 각서합니다. 향후 위 재판에서 부당이득금 반환채권이 특정되면 곧바로 다시 한 번 특정된 채권 전액을 양도하겠습니다'는 내용이 기재된 매매사실 확인 및 채권양도확인서를 작성한 다음, 처 P를 통해 공증하여 M에게 교부하였다.

6) 망 L는 2006. 9. 11. 영주농협 부석지점에서 망 L 명의의 농협계좌(계좌번호 : Q)를 만들었다(이하 '이 사건 농협계좌'라 한다).

7) 이 법원은 2007. 3. 21. "영주시는 L에게 109,682,000원 및 이에 대하여 2006. 5. 31.부터 2007. 3. 21.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, 2006. 3. 1.부터 이 사건 부동산에 대한 L의 소유권 상실일 또는 영주시의 도로폐쇄에 의한 점유 종료일까지 월 1,842,000원의 비율에 의한 금원을 지급하라."는 내용의 판결을 선고하였고, 위 판결은 2007. 4. 18. 확정되었다.

8) M은 그 후 이 사건 1차 관련 소송의 소송대리인에게 승소사례금 명목으로 약 400만 원의 돈을 지급하였다.

다. 이 사건 약정의 이행

1) 망 L는 이 사건 1차 관련 판결 선고 후인 2007. 4. 5. M에게 '이 사건 부동산의 소유자로서 이 사건 부동산을 2007. 4. 17. M에게 매매함에 있어, 당시 M은 사정상 자신의 명의로 계약 체결을 하지 못하고, K로 하여금 계약 체결 및 소유권이전등기를 하도록 한 사실을 알고, 계약 체결한 사실을 확인합니다.'고 기재된 사실확인서와 인감증명서를 교부하였다.

2) 망 L는 2007. 4. 5.경 영주시에 이 사건 1차 관련 판결금 중 134,096,940원(= 확정 부당이득금 109,682,000원 + 위 돈에 대한 지연손해금 5,994,940원 + 2006. 3. 1.부터 2006. 12. 31.까지의 사용료 18,420,000원)의 지급을 청구하였다. 망 L는 이 사건 1차 관련 소송의 소송대리인에게 판결금의 수령권한을 위임한다는 위임장을 교부하면서 이 사건 농협계좌로 판결금을 입금하라고 지시하였다.

3) 영주시는 2007. 4. 18. 이 사건 농협계좌로 134,096,940원을 송금하였다. M은 망 L의 동의 하에 2007. 4. 19. 100,000,000원을 M 명의의 대구은행 계좌로 이체하고, 34,090,000원을 인출하여 취득하였다.

4) 망 L는 2007. 4. 23. M과 사이에 이 사건 1차 관련 판결에 따라 영주시에 대하여 갖는 부당이득금 채권 중 이미 지급된 확정 부당이득금을 뺀 돈, 즉 2007. 1. 1.부터 망 L의 소유권 상실일 또는 영주시의 도로폐쇄에 의한 점유 종료일까지 구할 수 있는 월 1,842,000원의 비율에 의한 돈을 망

K에게 양도한다는 내용의 채권양도양수계약서를 작성하고, 이를 영주시에 통지하였다.

5) M은 2007. 5. 3. 자신의 비용으로 망 K 명의로 2007. 4. 25.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마치고, 등기필증은 직접 보관하였다.

6) M은 2007. 4. 30. 망 K 명의로 영주시에 2007. 1. 1.부터 2007. 4. 30.까지 발생한 부당이득금 총 7,368,000원(= 월 1,842,000원 × 4개월)의 지급을 청구하여 영주시로부터 M이 보관하고 있는 망 K 명의의 주식회사 하나은행 계좌(계좌번호 : R, 이하 '이 사건 하나은행 계좌'라 한다)로 위 돈을 지급받았다.

라. 이 사건 2차 관련 판결 등

1) M이 2007년 6월경 영주시에 2007년 5월분 부당이득금 1,842,000원의 지급을 청구하자, 영주시는 망 L가 2007. 5. 3. 이 사건 부동산의 소유권을 상실하여 더 이상 이 사건 관련 1차 판결에 따른 부당이득금의 지급을 구할 수 없으므로, 망 L로부터 이 사건 관련 1차 판결금을 양수받은 망 K 또한 부당이득금의 지급을 구할 수 없다는 이유로 돈의 지급을 거절하였다.

2) 이에 M은 망 K 명의로 대구지방법원 안동지원에 영주시를 상대로 부당이득금의 지급을 구하는 소송을 제기하였고(2007가단6161), 위 법원은 2008. 1. 23. '영주시는 망 K에게 7,368,000원 및 이에 대하여 2007. 8. 29.부터 2008. 1. 23.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, 2007. 9. 3.부터 이 사건 부동산에 대한 망 K의 소유권 상실일 또는 영주시의 도로폐쇄에 의한 점유 종료일까지 월 1,842,000원의 비율에 의한 금원을 지급하라.'는 내용의 판결을 선고하였다(이하 '이 사건 2차 관련 판결'이라 한다). 위 판결은 그대로 확정되었다.

3) M은 이 사건 2차 관련 판결 확정 이후, 망 K 명의의 이 사건 하나은행 계좌로 2012. 10. 10.까지 영주시로부터 월 1,842,000원의 돈을 이체받아 임의로 사용하였다.

4) 망 K가 2012. 10. 17. 사망하자, 피고 F은 이 사건 부동산 중 3/7 지분, 피고 G, H는 이 사건 부동산 중 각 2/7 지분에 관하여 상속을 원인으로 하여 2012. 11. 1. 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 원고들, 피고들 및 M 사이의 관련 민사소송

1) M은 원고들 및 피고들을 상대로, 자신이 2007. 4. 25. 망 L와 사이에 이 사건 부동산에 대한

매매계약을 체결하고 매매대금을 지급하였으나, 개인사정으로 매수인 명의를 망 K로 하고 그녀 명의의 소유권이전등기를 마쳤으므로, 망 K 명의의 소유권이전등기 및 피고들 명의의 상속등기는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 따라 무효인 계약명의신탁에 따라 마쳐진 것으로서 원인무효의 등기라고 주장하면서, 이 사건 부동산에 관하여, 매도인인 망 L의 상속인들인 원고들을 대위하여 망 K의 상속인들인 피고들을 상대로는 피고들 앞으로 마쳐진 소유권이전등기 말소등기절차의 이행을 구하고, 원고들을 상대로는 2007. 4. 25.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 말소등기절차의 이행을 구하는 소송(이 법원 2013가합55)을 제기하였다.

2) 위 소송에서 원고들은, 변호사가 아닌 M이 망 L의 승낙 하에 그 명의로 영주시를 상대로 민사소송을 제기하게 한 다음 승소판결의 대가로 망 K 앞으로 소유권이전등기를 마치고 이 사건 1, 2차 관련 판결금을 지급받은 것은 변호사법 제109조 제1호에 따라 금지되는 법률사무의 취급 및 그 이익 취득행위에 해당하므로 모두 무효이고, 망 K 및 피고들 앞으로 마쳐진 소유권이전등기 또한 원인무효에 해당한다고 다투면서, 반소로서, M은 원고들에게 이 사건 1차 관련 판결금 및 망 K 앞으로 소유권이전등기가 마쳐져 있던 2007. 5. 3.부터 2012. 10. 10.까지 65개월 동안 영주시로부터 교부받아 취득한 돈 중, M이 망 L에게 지급한 1억 원을 뺀 나머지 돈을 부당이득으로 반환하라는 내용의 소송(이 법원 2013가합833)을 제기하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11, 17 내지 20, 22, 32호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고들 M은 영주시가 망 L 소유인 이 사건 부동산을 도로로 사용하고 있다는 사실을 알고 망 L를 찾아와 영주시를 상대로 부당이득반환의 소를 제기할 것을 제안하면서 그 대가로 승소하는 경우 이 사건 부동산을 1억 원에 매도하여 줄 것 등을 제안하여 망 L의 승낙을 받았다. 그 후 망 L 명의로 제기한 이 사건 1차 관련 소송에서 승소판결이 선고되자 M은 위 약속에 따라 동거인인 망 K 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 그 후 망 K는 이 사건 부동산에 관하여 자신 명의의 소유권이전등기가 마쳐져 있음을 기화로 영주시를 상대로 이 사건 2차 관련 소송을 제기하여, 영주시로부터 2012. 10.

10.까지 매달 1,842,000원의 돈을 지급받았다.

이와 같이 변호사가 아닌 M이 망 L의 승낙 하에 그 명의로 영주시를 상대로 민사소송을 제기하게 한 다음 승소판결의 대가로 망 K 앞으로 소유권이전등기를 마친 것은 변호사법 제109조 제1호에 따라 금지되는 법률사무의 취급 및 그 이익 취득행위에 해당하므로 모두 무효이므로, 망 K 명의의 소유권이전등기 및 그에 터잡은 피고들의 상속등기 또한 원인무효의 등기가 된다.

따라서 피고들은 원고들에게, 망 K 명의의 소유권이전등기 및 그에 터잡아 피고들 앞으로 마쳐진 상속등기에 관한 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 망 K가 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마친 2007. 5. 3.부터 사망 직전인 2012. 10. 10.까지 65개월 동안 영주시로부터 취득한 부당이득금 119,730,000원을 각 상속지분별로 반환할 의무가 있다.

2) 피고들 망 K는 2007. 4. 25.경 망 L로부터 이 사건 부동산을 적법하게 매수하고 대금을 지급하였으므로, 망 K 명의의 소유권이전등기가 원인무효라는 전제에 선 원고들의 주장은 이유 없다.

나. 망 K 명의의 소유권이전등기가 원인무효인지 여부

1) 관련 법리 변호사 아닌 자가 법률사무의 취급에 관여하는 것을 금지함으로써 변호사제도를 유지하고자 하는 변호사법 제109조 제1호의 규정 취지에 비추어 보면, 위 법조에서 말하는 '대리'에는 본인의 위임을 받아 대리인의 이름으로 법률사건을 처리하는 법률상의 대리뿐만 아니라, 법률적 지식이 없거나 부족한 본인을 위하여 사실상 사건의 처리를 주도하면서 외부적인 형식만 본인이 직접 행하는 것처럼 하는 등으로 대리의 형식을 취하지 않고 실질적으로 대리가 행하여지는 것과 동일한 효과를 발생시키고자 하는 경우도 당연히 포함된다.

변호사법 제109조 제1호는 강행법규로서 같은 법조에서 규정하고 있는 이익취득을 목적으로 하는 법률행위는 그 자체가 반사회적 성질을 띠게 되어 사법적 효력도 부정되고, 대리를 통한 이익취득 행위에 불가결하게 수반되는 부수행위 또한 이익취득 약정과 일체로서 반사회질서의 법률행위에 해당하여 무효이다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다28728 판결 등 참조).

변호사 아닌 자가 승소를 조건으로 그 대가로 소송당사자로부터 소송물 일부를 양도받기로 약정한 경우, 위 약정은 강행법규인 구 변호사법 제78조 제2호(1993. 3. 10. 법률 제4544호로 개정되기 전의 것. 위 조문은 현행 변호사법 제109조 제1호와 거의 유사하다)에 위반되는 반사회적

법률행위로서 무효이다(대법원 1990. 5. 11. 선고 89다카10514 판결 등 참조).

2) 판단 ① 변호사 아닌 M이 망 L 소유인 이 사건 부동산이 영주시가 관리하는 도로로 사용되고 있는 사실을 알고, 망 L를 먼저 찾아가 자신의 비용으로 영주시를 상대로 부당이득반환의 소를 제기할 것을 제안하였고, 망 L는 이를 승낙한 사실, ② M은 자신의 비용으로 이 사건 부동산에 관하여 망 L 앞으로 소유권이전등기를 마친 다음 변호사를 선임하여 이 사건 1차 관련 소송을 제기한 사실, ③ M과 망 L는 이 사건 1차 관련 소송에서 승소판결을 받게 되는 경우 그 판결금 전액을 M에게 지급하고, 망 L는 M로부터 1억 원을 받는 대신 이 사건 부동산에 관한 모든 권한을 M에게 양도하기로 약속하면서, 다만 M의 사정상 양수인 명의를 M가 아니라 M의 동거인인 망 K로 하는 이 사건 약정을 한 사실, ④ M은 이 사건 1차 관련 소송이 계속중이었던 2006. 9. 8. 경 망 L에게 1억 원을 지급한 사실, ⑤ 그 후 망 L는 이 사건 1차 관련 소송에서 승소판결을 받고 위 판결이 확정되었는데, 이 사건 약정에 따라 M은 망 L로부터 이 사건 1차 관련 판결금 중 일시금으로 지급된 확정 부당이득금 134,096,940원에서 거의 전부인 134,090,000원을 취득하였고, 망 L는 장래의 부당이득금 채권을 망 K에게 양도한다는 채권양도양수계약서를 작성하여 M에게 교부한 사실, ⑥ M은 이 사건 1차 관련 소송의 소송대리인에게 성공보수금을 지급한 사실, ⑦ M은 2007. 5. 3. 자신의 비용으로 망 K 앞으로 2007. 4. 25.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마치고, 등기필증을 직접 보관한 사실, ⑧ 영주시가 이 사건 부동산의 소유자가 망 L에서 망 K로 변경되었음을 이유로 이 사건 1차 관련 판결에 기초한 부당이득금의 지급을 거절하자, M은 망 K 명의로 영주시를 상대로 이 사건 2차 관련 소송을 제기하여 승소판결을 받은 사실, ⑨ M은 망 K 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 2007. 5. 3.부터 망 K의 사망 무렵인 2012. 10. 10.경까지 매월 1,842,000원의 돈을 이 사건 하나은행 계좌로 송금받았고, 위 계좌를 직접 관리·사용한 사실은 앞에서 인정한 바와 같다.

3) 그렇다면, M이 먼저 망 L에게 소송 제기를 제안하고 소송비용을 부담하여 사실상 변호사를 선임하여 이 사건 1차 관련 소송을 제기한 행위는 변호사법 제109조 제1호에서 금지하는 '대리'에 해당한다고 판단된다. M이 이와 같이 강행규정인 변호사법 제109조 제1호에 위반하여 망 L를 대리하여 이 사건 1차 관련 소송을 제기한 이상, 그 대가로서 망 K 명의로 이 사건 부동산을 1억 원에 매수하기로 한 이 사건 약정 또한 위 변호사법 규정에 위반되는 반사회적인 법률행위를 원인으로 하는

행위로서 무효이고, 이에 기초하여 마쳐진 망 K 명의의 소유권이전등기 및 그에 터잡은 피고들 명의의 소유권이전등기는 원인무효의 등기가 된다.

다. 소유권이전등기 말소등기청구에 대한 판단

따라서 이 사건 부동산에 관하여 상속을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마친 피고들은 원고들에게 각 상속지분별로 자신들 명의의 소유권이전등기 및 망 K 명의의 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있으므로, 원고들에게, 피고 F은 이 사건 부동산 중 각 3/7 지분, 피고 G, H는 이 사건 부동산 중 각 2/7지분에 관하여 각 대구지방법원 영주등기소 2012. 11. 1. 접수 제23739호로 마친 소유권이전등기 및 각 대구지방법원 영주등기소 2007. 5. 3. 접수 제8613호로 마친 망 K 명의의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

라. 부당이득금 반환청구에 대한 판단

원고들은 망 K가 2007. 5. 3.부터 사망 직전인 2012. 10. 10.까지 65개월 동안 영주시로부터 부당이득금 119,730,000원(= 월 1,842,000원 × 65개월)을 취득하였음을 전제로 망 K의 상속인인 피고들을 상대로 상속지분별로 계산한 위 돈의 반환을 구하나, 앞에서 본 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여 망 K 명의의 소유권이전등기가 마쳐지게 된 경위, 부당이득금이 입금된 이 사건 하나은행 계좌의 관리·사용주체 등 증거에 의하여 알 수 있는 사정을 모두 종합하면, M이 아닌 망 K가 위 부당이득금을 취득하였다고 보기 어렵다(원고들 또한 이 법원 2013가합833호 사건에서 M을 상대로 M이 영주시로부터 받은 부당이득금 총 253,820,000원에서 원고들이 반환하여야 하는 1억 원을 공제한 잔액의 지급을 구하여 이 법원으로부터 2015. 1. 8. 승소판결을 선고받았다). 원고들의 피고들에 대한 이 부분 청구는 모두 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고들의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 각 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이상균

판사정덕기

판사김수정