

대구지방법원 2014. 1. 9 선고 2012가합44109 판결 [지분소유권이전등기 청구]

전 문

원고A

피고B

변론 종결 2013. 12. 3.

판결 선고 2014. 1. 9.

주 문

1. 별지 목록 제1, 2, 3 기재 각 부동산에 관한 원고가 C을 대위하여 구하는 주위적 및 예비적 소유권이전등기 말소청구 부분의 소를 모두 각하한다.
2. 제1항을 제외한 원고의 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게,

1. 별지 목록 1, 2, 3 기재 각 부동산에 관한 1999. 3. 11. 의정부지방법원 연천등기소 접수 제3060호로 마친 소유권이전등기 중 4분의 3지분에 대하여 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 별지 목록 4 내지 11 기재 각 부동산 중 3분의 1 지분에 관하여,
(주위적으로) 2013. 1. 30. 약정을 원인으로 한,
(예비적으로) 부당이득반환을 원인으로 한,

지분이전등기절차를 각 이행하라.

3. 5,194,830원 및 이에 대하여 2003. 12. 6.부터 2013. 12. 3.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다
값는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고, C, D은 형제이고, E은 이복형제이다.

나. E 소유이던 별지 목록 기재 1. 2. 3 부동산(이하 '이 사건 F 토지'라 한다)에 관하여 1983. 12. 5.
C 앞으로 1983. 11. 29. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기가 마쳐졌고, 1999. 3. 11. 피고
앞으로 1999. 3. 9. 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. G 소유이던 별지 목록 기재 4, 8, 9, 10 부동산에 관하여 1988. 11. 4. 피고 앞으로 1988. 9. 1.
매매계약을 원인으로 한 각 소유권이전등기가, H 외 5명 소유이던 별지 목록 기재 5, 6, 7, 11
부동산(이하 별지 목록 4 내지 11 부동산 전부에 관하여 '이 사건 I 토지'라 한다)에 관하여 1989. 2.
20. 피고 앞으로 1988. 11. 20. 매매계약을 원인으로 한 각 소유권이전등기가 각 마쳐졌다.

라. 한편, 분할 전 파주시 J답 5,577m², K 전 1,197m², L 전 1,993m², M 전 3,236m²는 아래와
같이 분할되었다.

J	답	5,577	J	답	5,259	J	답	4,726	4
N	답	106	8						
C	답	427							
K	전	1,197	P	답	150		5		
Q	답	168							
K	전	275							
L	전	1,993	R	저	922		6		
L	전	1,771							
M	전	3,236	S	전	222				
M	전	752	M	전	740	9			

J	답	5,577	J	답	5,259	J	답	4,726	4
	U	전	12						
	U	저	2,484						

※ 음영 부분은 국가에 의하여 수용되어 협의취득을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐지고, 보상금이 지급되었다.

마. 파주시 ○ 답 427㎡, T 전 12㎡에 관하여는, 대한민국과 피고 사이에 2003. 12. 5. 대금 15,584,500원으로 하는 공공용지 협의취득협약이 성립하였고, 이를 원인으로 2003. 12. 9. 대한민국 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 22호증의 각 기재(가지번호 포함), 을 제1호증의 기재, 이 법원의 파주시에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 F 토지에 관한 소유권이전등기 말소청구에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

1) 주위적 청구 가) 조합계약에 기한 청구

원고, 피고, C, D은 아버지 V의 묘소를 유지하고, 투자 목적으로 매수대금을 각 140만 원씩 출자하여 1983. 11. 29. E으로부터 이 사건 F 토지를 매수한 후 C 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 원고, 피고, C, D 사이에는 조합계약이 성립되었고, 이 사건 F 토지는 조합재산에 해당한다. C과 피고 사이의 1999. 3. 9.자 이 사건 F 토지에 대한 매매계약은 통정허위 표시에 해당하여 무효이다.

원고는 조합원으로서, ① 조합재산의 보전을 위한 보존행위로서, ② C을 대위하여, 피고에 대하여 이 사건 F 토지 중 피고의 조합지분을 제외한 나머지 3/4지분에 대한 말소등기절차 이행을 구한다.

나) 명의신탁에 기한 청구

이 사건 F 토지에 대한 1983. 11. 29.자 E과 C 사이의 매매계약은 상호명의신탁약정에 해당한다. 원고는 명의신탁자 중 한 사람으로서 「부동산 실권리자 명의 등기에 관한 법률」(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제11조의 유예기간이 경과되기 전까지는 명의신탁을 해지하고 자신의

지분에 관한 소유권을 취득할 수 있었으므로, C에 대하여 소유권이전등기청구권을 가진다.

C과 피고 사이의 1999. 3. 9.자 이 사건 F 토지에 대한 매매계약은 통정허위 표시에 해당하여 무효이다.

원고는 C에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 C을 대위하여 피고에 대하여 이 사건 F 토지에 대한 말소등기절차 이행을 구한다.

2) 예비적 청구 원고, 피고, C, D은 앞서 주위적 청구원인과 같은 경위로 1983. 11. 29. 조합계약을 체결하였고 이 사건 F 토지는 조합재산에 해당한다.

C과 피고 사이의 1999. 3. 9.자 이 사건 F 토지에 대한 매매계약은 조합재산을 피고 앞으로 소유권이전등기 하기로 한 상호명의신탁약정이다. 위 상호명의신탁약정은 부동산실명법 제4조에 의하여 무효이다.

원고는 조합원으로서, ① 조합재산의 보전을 위한 보존행위로서, ② C을 대위하여, 피고에 대하여 이 사건 자작리 토지 중 피고의 조합지분을 제외한 나머지 3/4지분에 대한 말소등기절차 이행을 구한다.

나. 이 사건 F 토지가 조합재산임을 전제로 한 주위적 및 예비적 청구에 관한 판단

(주위적 청구 중 조합계약에 기한 청구 및 예비적 청구에 관한 판단)

1) 관련법리 가) 부동산의 공동매수인들 사이에 조합관계가 성립하기 위한 요건

수인이 부동산을 공동으로 매수한 경우, 매수인들 사이의 법률관계는 공유관계로서 단순한 공동매수인에 불과할 수도 있고, 수인을 조합원으로 하는 동업체에서 매수한 것일 수도 있는데, 부동산의 공동매수인들이 전매차익을 얻으려는 '공동의 목적 달성'을 위하여 상호 협력한 것에 불과하고 이를 넘어 '공동사업을 경영할 목적'이 있었다고 인정되지 않는 경우 이들 사이의 법률관계는 공유관계에 불과할 뿐 민법상 조합관계에 있다고 볼 수 없다. 공동매수의 목적이 전매차익의 획득에 있을 경우 그것이 공동사업을 위하여 동업체에서 매수한 것이 되려면, 적어도 공동매수인들 사이에서 매수한 토지를 공유가 아닌 동업체의 재산으로 귀속시키고 공동매수인 전원의 의사에 기하여 전원의 계산으로 처분한 후 이익을 분배하기로 하는 명시적 또는 묵시적 의사의 합치가 있어야만 하고, 이와 달리 공동매수 후 매수인별로 토지에 관하여 공유에 기한 지분권을 가지고 각자 자유롭게 지분권을 처분하여 대가를 취득할 수 있도록 한 것이라면 이를 동업체에서

매수한 것으로 볼 수는 없다(대법원 2012. 8. 30. 선고 2010다39918 판결 등 참고).

나) 채권자대위권을 행사하기 위한 요건(보전의 필요성)

채권자가 채권자대위권의 법리에 의하여 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사하기 위하여는 채무자에 대한 채권을 보전할 필요가 있어야 하고, 그러한 보전의 필요가 인정되지 아니하는 경우에는 소가 부적법하므로 법원으로서는 이를 각하하여야 한다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2000다55171 판결, 대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다43597 판결 등 참고).

2) 판단 원고, 피고, C, D이 조합계약을 체결하고, 이 사건 F 토지를 조합재산으로 취득한 것으로 인정되기 위해서는, 공동매수인들 사이에서 매수한 토지를 동업체의 재산으로 귀속시키고 공동매수인 전원의 의사에 기하여 전원의 계산으로 처분한 후 이익을 분배하기로 하는 명시적 또는 묵시적 의사의 합치 즉 공동사업을 경영할 목적이 인정되어야 한다.

그러나, 원고 주장에 의하더라도 원고, 피고, C, D이 공동으로 매수자금을 출자하여 투자목적으로 C 앞으로 이 사건 F 토지를 구입하였다는 것에 불과하고, 갑 제12, 17호증의 각 기재, 증인 D의 증언만으로는 공동사업을 경영할 목적으로 이 사건 F 토지를 구입하였다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

원고, 피고, C, D 사이에 이 사건 F 토지에 관한 조합관계가 성립되었다는 점이 인정되지 아니하므로 원고가 조합원으로 조합재산을 보전하기 위한 보존행위로서 피고에 대하여 이 사건 F 토지 중 3/4 지분에 관한 말소등기절차 이행을 구하는 주위적 및 예비적 청구 부분은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

한편, 원고가 조합원으로서 C을 대위하여 피고에게 말소등기절차 이행을 구하는 주위적 및 예비적 청구 부분의 소 또한 앞서 본 바와 같이 원고, 피고, C, D 사이에 이 사건 F 토지에 관한 조합관계가 인정되지 아니하여 원고의 C에 대한 채권이 인정되지 아니하므로 채권자대위소송의 피보전권리를 인정할 수 없어 부적법하다.

다. 주위적 청구 중 명의신탁에 기한 청구에 관한 판단

1) 상호명의신탁 주장 원고는 E과 C 사이의 1983. 11. 29.자 매매계약이 상호명의신탁약정임을 전제로 원고는 C에 대하여 명의신탁해지를 원인으로 하는 소유권이전등기청구권을 가지므로 이를

보전하기 위하여 C를 대위하여 피고에 대하여 이 사건 F 토지에 관한 말소등기절차 이행을 구한다고 주장하고 있으나, 상호명의신탁관계는 토지의 각 특정부분을 구분하여 소유하면서 상호명의신탁으로 공유등기를 해둔 경우와 같은 구분소유적 공유관계 등에 성립하는 것으로, 이 사건 F 토지 전부가 C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 이 사건과 같은 경우 상호명의신탁관계가 성립할 수 없다.

그러므로, 원고의 이 부분 청구의 소는 상호명의신탁관계가 인정되지 아니하여 원고의 C에 대한 채권이 인정되지 아니하므로, 채권자대위소송의 피보전권리를 인정할 수 없어 부적법하다.

2) 계약명의신탁 원고의 주장을 선행하여 1983. 11. 29.자 매매계약을 원고와 C 사이의 계약명의신탁계약을 주장하는 것으로 보더라도, 갑 제12, 17호증의 각 기재, 증인 D의 증언만으로는 원고와 C 사이에 이 사건 F 토지에 관하여 계약명의신탁계약이 체결되었음을 인정하기에 부족하고(이와 배치되는 범위에서 증인 D의 증언은 믿지 아니한다), 달리 이를 인정할 증거가 없다. 그러므로, 원고의 이 부분 청구의 소 또한 부적법하다.

[① 설령 이 사건 F 토지에 대하여 원고의 C에 대한 소유권이전등기청구권이 인정된다고 하더라도, 이 사건 F 토지에 대한 원고의 지분은 원고 주장에 의하더라도 1/4에 불과하므로 이를 초과하는 부분에 관한 채권자대위 청구 부분의 소는 부적법하다.

② 또한 1983. 11. 29.자 매매계약이 원고와 C 사이의 명의신탁약정에 의한 것으로 인정된다고 하더라도, 아래와 같은 이유로 원고는 C에 대하여 이 사건 F 토지에 대한 소유권이전등기를 청구할 권리가 없다.

원고가 이 사건 F 토지에 관한 1983. 11. 29.자 계약의 형태를 명확히 밝히지 아니하여 3자간 명의신탁(원고, 피고, C, D이 모두 매수인으로서 E과 매매계약을 체결하고 C 앞으로 소유권이전등기), 계약명의신탁(원고, 피고, C, D이 C에게 명의신탁하기로 약정한 다음 C이 매수인으로서 E과 매매계약을 체결하고 C 앞으로 소유권이전등기) 중 어느 것에 해당하는지 알 수는 없다.

위 1983. 11. 29.자 매매계약이 3자간 명의신탁 또는 매도인 E이 약의인 계약명의신탁에 해당한다면 원고로서는 매도인 E을 제외한 채 수탁자인 C만을 대위하여 피고에게 말소등기절차이행을 구할 수 없다.

위 1983. 11. 29.자 매매계약이 매도인 E이 선의인 계약명의신탁에 해당한다고 하더라도 이 사건 F 토지는 농지로서 원고가 농지취득자격을 갖추고 있었다고 인정되지 않는 한 명의신탁자의 명의로 부동산의 소유권이전등기를 마치는 데 법률상 장애가 있었던 경우에 해당하여 명의신탁 부동산 자체의 반환을 구할 수 없다.]

3. 이 사건 I 토지에 관한 청구에 관한 판단

가. 2013. 1. 30. 약정을 원인으로 한 청구(주위적 청구)

1) 원고 주장의 요지 피고, C, D은 각 15,000,000원을 출자하여, 이 사건 I 토지를 포함한 분할 전 파주시 J답 5,577m², K 전 1,197m², L 전 1,993m², M 전 3,236m²를 매수하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

이 사건 I 토지는 투자목적으로 매수대금을 공동출자하여 매수하였으므로, 피고, C, D 사이에 조합계약이 성립되었고, 이 사건 I 토지는 조합재산에 해당하며, 원고는 1998년경 피고, D의 동의하에 C의 조합 지분 1/3을 양수하였다.

이 사건 I 토지에 관하여는 조합계약의 내용으로 조합원이 요구하면 언제라도 자신의 지분에 대한 지분소유권이전등기를 이행해 주기로 합의하였으므로, 이 사건 I 토지에 관한 지분소유권이전등기 청구의 의사가 포함된 이 사건 소장부분이 피고에게 송달된 2013. 1. 30. 지분소유권이전등기 약정이 성립되었다고 볼 수 있어, 피고는 원고에게 2013. 1. 30. 약정을 원인으로 한 지분소유권이전등기 절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단 피고, C, D이 조합계약을 체결하고, 이 사건 I 토지를 조합재산으로 취득한 것으로 인정되기 위해서는, 공동매수인들 사이에서 매수한 토지를 동업체의 재산으로 귀속시키고 공동매수인 전원의 의사에 기하여 전원의 계산으로 처분한 후 이익을 분배하기로 하는 명시적 또는 묵시적 의사의 합치 즉 공동사업을 경영할 목적이 인정되어야 한다.

그러나, 원고 주장에 의하더라도 피고, C, D이 공동으로 매수자금을 출자하여 투자목적으로 피고 앞으로 이 사건 I 토지를 구입하였다는 것에 불과하고, 갑 제12, 17호증의 각 기재, 증인 D의 증언만으로는 공동사업을 경영할 목적으로 이 사건 I 토지를 구입하였다고 인정하기에 부족하며, 달리

이를 인정할 만한 증거가 없다.

더구나, 원고는 이 사건 I 토지에 관하여는 조합계약의 내용으로 조합원이 요구하면 언제라도 자신의 지분에 관한 지분소유권이전등기를 이행해 주기로 합의하였다고 주장하고 있으나, 갑 제12, 17호증의 각 기재, 증인 D의 증언만으로는 조합계약의 내용으로 이와 같은 합의를 하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

그러므로, 원고의 이 부분 주위적 청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

나. 명의신탁 무효로 인한 부당이득반환 청구(예비적 청구)

1) 원고 주장의 요지 이 사건 I 토지에 관한 각 매매계약이 상호명의신탁약정에 해당한다면, 명의신탁자인 원고는 부동산실명법 제11조의 유예기간이 경과하기 전까지는 명의신탁약정을 해지하고 자신의 지분에 관한 소유권을 취득할 수 있었으므로, 피고는 원고에게 부당이득반환으로 이 사건 I 토지에 관한 소유권 중 1/3의 지분소유권이전등기 절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단 가) 상호명의신탁 주장

원고는 이 사건 I 토지에 관한 각 매매계약(G와 피고 사이의 별지 목록 기재 4, 8, 9, 10 부동산에 관한 1988. 9. 1.자 매매계약, H 외 5명과 피고 사이의 별지 목록 기재 5, 6, 7, 11 부동산에 관한 1988. 11. 20.자 매매계약)이 상호명의신탁약정임을 전제로 원고가 피고에 대하여 소유권이전등기청구권을 가진다고 주장하고 있으나, 상호명의신탁관계는 토지의 각 특정부분을 구분하여 소유하면서 상호명의신탁으로 공유등기를 해둔 경우와 같은 구분소유적 공유 관계 등에 성립하는 것으로, 이 사건 I 토지 전부가 피고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 이 사건과 같은 경우 상호명의신탁관계가 성립할 수 없다.

그러므로, 원고의 이 사건 예비적 청구는 주장 자체로 이유 없다.

나) 계약명의신탁

원고의 주장을 선행하여 이 사건 I 토지에 관한 각 매매계약이 계약명의신탁계약에 의한 것이라고 보더라도 아래와 같은 이유로 받아들이지 아니한다(원고가 이 사건 I 토지에 관한 각 매매계약의 형태를 명확히 밝히지 아니하여 3자간명의신탁, 계약명의신탁 중 어느 것에 해당하는지 알 수는 없으나 명의신탁자가 명의수탁자에 대하여 매도인을 대위하지 않고 바로 명의신탁 부동산의

원물반환을 구할 수 있는 경우는 매도인이 선의인 계약명의신탁으로서 부동산실명법 시행 전에 이루어진 것에 한정되므로, 원고의 주장을 매도인이 선의인 경우의 계약명의신탁으로 선택한다). 부동산실명법 시행 전에 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 마쳤으나 위 법률 제11조에서 정한 유예기간이 경과하기까지 명의신탁자가 그 명의로 당해 부동산을 등기 이전하는 데 법률상 장애가 있었던 경우에는, 명의신탁자는 당해 부동산의 소유권을 취득할 수 없었으므로, 위 명의신탁약정의 무효로 인하여 명의신탁자가 입은 손해는 당해 부동산 자체가 아니라 명의수탁자에게 제공한 매수자금이고, 따라서 명의수탁자는 당해 부동산 자체가 아니라 명의신탁자로부터 제공받은 매수자금을 부당이득하였다(대법원 2008. 5. 15. 선고 2007다74690 판결 등 참고).

갑 제3호증의 1내지 8, 제4호증의 1내지 8, 제6호증의 1내지 7, 제8호증의 1, 제9호증의 1 내지 7의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 1 토지가 농지임을 인정할 수 있고, 부동산실명법 제11조의 유예기간이 종료할 때(특별한 사정이 없는 이상 1996. 7. 1.)까지 원고가 구 농지개혁법 소정의 농지매매증명이나 농지법 소정의 농지취득자격증 발급요건을 충족시켰음을 인정할 수 없으므로(원고가 주장하는 주소지를 이전할 수 있었다는 사정만으로는 농지매매증명이나 농지취득자격증 발급요건을 충족하였다고 볼 수 없다), 원고가 그 명의로 당해 부동산을 등기 이전하는 데 법률상 장애가 있었던 경우에 해당하여, 원고는 피고를 상대로 부동산 자체의 반환을 구할 수 없다.

그러므로, 원고의 예비적 청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

다. 보상금 5,194,830원 지급 청구에 관한 판단

1) 원고 주장의 요지 파주시 ○ 답 427m²(J에서 분할됨), T 전 12m²(M에서 분할됨)가 공공용지 협의취득을 원인으로 대한민국 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다. 피고는 대한민국으로부터 토지보상금으로 15,584,500원을 수령하였다. 피고는 C 지분을 양수한 원고에게 그 지분 1/3에 해당하는 보상금 5,194,830원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 가) 갑 제12, 17호증의 각 기재 및 증인 D의 증언만으로는 이 사건 I 토지를 C, D, 피고가 매수자금을 공동으로 출자하여 매수하였다거나 원고가 C으로부터 C의 지분 1/3을 양수하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 원고는, 분할 전 I토지 중 앞서 기초사실의 표와 같이 2001. 10. 27. 분할되어 대한민국에 수용된 P, Q, R, S, U 토지의 보상금 중 세금 및 경비를 공제한 금액 60,000,000원 중 원고의 지분에 해당하는 20,000,000원을 피고가 원고에게 지급한 적이 있으므로 피고는 원고에게 이 사건 보상금 5,194,830원도 지급하여야 한다고 주장한다.

피고가 2002. 8. 16.경 원고에게 20,000,000원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 이에 대하여 피고는 위 20,000,000원에 대하여, 피고가 C에게 차용금을 변제하려고 하자 C이 원고에게 지급하라고 하여 C의 요청에 응한 것일 뿐이라고 주장한다.

갑 제12, 17호증의 각 기재 및 증인 D의 증언만으로는 피고가 원고에게 지급한 위 20,000,000원이 이 사건 I 토지에 관한 원고 지분 해당부분의 보상금이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 결국 원고의 이 사건 보상금 청구도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 F 토지에 관하여 C을 대위하여 구하는 주위적 및 예비적 소유권이전등기 말소청구 부분의 소는 부적법하여 모두 각하하고, 나머지 주위적 및 예비적 청구는 이유 없어 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이영숙

판사김일수

판사박주영

별지