

대구지방법원 2021. 4. 7 선고 2018나316381 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 남태욱

피고, 항소인 1. B

2. C마을회

피고들 소송대리인 변호사 김연증

피고들 소송복대리인 변호사 이성철

변 론 종 결 2021. 3. 17.

판 결 선 고 2021. 4. 7.

제1 심판결 대구지방법원 포항지원 2018. 9. 18. 선고 2017가단105126 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고들이 부담한다.3, 제1심판결의 주문 제1항은 이 법원에서의 청구의 감축에 따라 다음과 같이 변경되었다.원고에게,

가. 포항시 남구 D 답 355㎡에 관하여,(1) 피고 B은 대구지방법원 포항지원 2015. 11. 3. 접수

제113061호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,(2) 피고 C마을회는 대구지방법원

포항지원 2017. 1. 24. 접수 제5780호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 C마을회는 위 가.항 기재 부동산을 인도하고, 2017. 11. 7.부터 위 가.항 기재 부동산의

인도완료일까지 월 116,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주문 제3항과 같다(원고는 이 법원에서 청구취지를 감축하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 당시 피고 C마을회(이하 ‘피고 마을회’라 한다)의 대표자인 이장 피고 B은 2015. 9. 15. 마을회관 건축 부지를 제공하기 위하여 아래와 같이 피고 마을회에게 원고 소유의 ‘포항시 남구 D 답 371㎡(이하 ‘이 사건 분할 전 토지’라 한다) 중 330㎡(100평)’를 5,200만 원에 매도하고 곧바로 인도 및 소유권이전등기를 경료하여 주되, 매매대금은 2년 이내에 지급하는 내용의 협약서(이하 ‘이 사건 협약서’라 한다)를 작성하고, 위 협약서에 피고 마을회의 대표 10명이 입회증인으로 기명날인하였다.

협 약 서

- 부동산의 표시 : 포항시 남구 D

- 면 적 : 답 371㎡(112평)

- 소 유 자 : A

상기의 부동산에 대하여 C리 마을 의장을 대표하여 아래 명단의 협의회에서 부동산 외상 매입을 하기 위하여 아래 서명인들이 증인으로 하여 다음과 같이 협약한다.

- 다 음 -

제1조. 상기 부동산을 외상 매매하기 위하여 C리 A을 “갑”이라 칭하고 C리 이장 B을 “을”이라

칭하고 마을 대표자들은 증인으로 채택하여 협정서를 작성한다.

제2조. 상기 부동산의 표시 외상 매매대금은 일금 오천이백만 원(₩52,000,000원)으로 한다.

제3조. 상기 부동산 371㎡(약 112평) 중 330㎡(100평)만 이전하기로 한다.

제4조. 상기 부동산은 2019. 9. 15.부터 마을에 현직 의장을 대표하여 추천위원의 입회하여 외상으로 계약하고 계약과 동시 C리 마을의 재산으로 등기 이전하도록 한다.

제5조. 부동산의 외상 기간은 발생일부터 2년으로 한다.

제6조. 상기 부동산의 외상거래 기간은 계약과 동시 2년간은 무상으로 하고 2년 이내 외상으로 구입한 매매대금을 당초 부동산 소유자에게 지급하여야 한다. 만일 또는 마을 자치회에서 부동산 거래금액을 지불하지 않거나 지불금액을 지연시 부동산의 소유자의 명의로 원상대로 변경하고, 변경원인 발생일로부터 변경될 때까지 은행 대출금리를 감안하여 연 10%의 이자를 가산하여 정리해 주어야 한다.

(제7조 이하 생략)

나. 이 사건 분할 전 토지에 관하여, 대구지방법원 포항지원 2015. 11. 3. 접수 제113061호로 '2015. 10. 7. 매매'를 원인으로 하여 피고 B 명의로, 대구지방법원 포항지원 2017. 1. 24. 접수 제5780호로 '2017. 1. 16. 매매'를 원인으로 하여 피고 마을회 명의로 순차 소유권이전등기가 이루어졌다(이하 위 각 등기를 '이 사건 제1 소유권이전등기', '이 사건 제2 소유권이전등기'라 한다).1)

이 사건 분할 전 토지는 2017. 4. 10. 포항시 남구 D 답 355㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)와 E 답 16㎡로 분할되었고, 위 E 답 16㎡에 관하여 2017. 5. 16. '2017. 4. 25. 매매'를 원인으로 하여 F 명의로 소유권이전등기가 이루어졌다.2) 다. 그 이후 이 사건 토지 및 인접한 포항시 남구 G 답 16㎡ 지상에 마을회관이 건축되었고, 피고 마을회가 현재까지 위 마을회관을 점유, 사용하고 있다.

라. 피고 마을회는 2015. 9. 15.로부터 2년이 지난 2017. 9. 14.까지 원고에게 위 협약에서 정한 매매대금(5,200만 원)을 지급하지 않았다. 이에 원고는 2017. 9. 25.경 피고 마을회에게 2017. 9. 30.까지 이 사건 분할 전 토지의 소유권을 원고에게 이전해주거나 2017. 10. 10.까지 매매대금을 지급할 것을 요구하는 내용증명을 보냈다. 그러나 피고 마을회는 원고가 이 사건 분할 전 토지를 증여하였다면서 매매대금의 지급을 거절하자, 원고는 2017. 10. 17. 이 사건 소를 제기하였다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 6, 9호증, 을 제1, 9, 10, 24호증[가지번호 포함, 갑 제1호증(이 사건 협약서)에 관하여 피고들은 피고 B의 인장이 도용되어 작성된 것으로서 위조되었다는 취지로 증거항변을 하나, 이는 뒤에서 보는 바와 같이 받아들이지 않는다]의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고의 주장

원고는 2015. 9. 15. 피고 마을회와 사이에, 이 사건 협약서를 작성함으로써 이 사건 분할 전 토지 중 330㎡(100평)을 5,200만 원에 매도하고 곧바로 인도 및 소유권이전등기를 경료하여 주되, 매매대금은 2년 이내에 지급받기로 하였다. 그런데 피고 마을회가 매매대금 지급기한인 2017. 9. 14.까지 매매대금을 지급하지 않았고, 이에 원고의 해제 통지에 기하여 위 협약은 해제되었다. 이 사건 제1, 2 소유권이전등기는 등기원인 없이 이루어진 것으로서 무효이므로, 피고들은 원고에게 위 각 등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다. 또한 피고 마을회는 원고에게 매매계약 해제에 기한 원상회복으로서 이 사건 토지를 인도하고, 점유, 사용에 따른 부당이득을 반환하여야 한다.

나. 피고들의 주장

원고는 2015. 4. 14. 피고 마을회에게 이 사건 분할 전 토지를 증여(기부)하였다. 그럼에도 원고는 2015. 9. 8.경 법무사 사무실에서 피고 B와 함께 다른 서류를 작성하는 과정에서 몰래 피고 B의 인장을 날인하여 이 사건 협약서를 작성한 후, 위와 같이 위조된 문서를 근거로 원고가 이 사건 분할 전 토지를 피고 마을회에게 매도하였다고 주장하며 이 사건 소를 제기하였다.

피고 마을회 명의의 이 사건 제2 소유권이전등기는 원고의 증여에 기한 것으로서 비록 등기원인의 태양이나 과정이 다소 다르더라도 실체적 권리관계에 부합하여 유효하고, 따라서 원고는 피고들을 상대로 이 사건 제1, 2 소유권이전등기의 말소를 구할 수 없다. 또한 피고 마을회가 이 사건 토지의 소유권을 적법하게 취득한 이상, 원고의 인도청구 및 부당이득반환청구 또한 이유 없다.

3. 판단

가. 증거항변에 관한 판단

문서에 찍혀진 작성명의인의 인영이 그 인장에 의하여 현출된 인영임이 인정되는 경우에는 특단의 사정이 없는 한 그 인영의 성립 즉 그 작성명의인에 의하여 날인된 것으로 추정되고 일단 그것이 추정되면 민사소송법 제358조에 의하여 그 문서 전체의 진정성립이 추정된다. 따라서 그 문서가 작성명의인의 의사에 반하여 혹은 작성명의인의 의사에 기하지 않고 작성된 것이라는 것은 그것을 주장하는 자가 적극적으로 입증하여야 하고 이 항변사실을 입증하는 증거의 증명력은 개연성만으로는 부족하다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2007다82158 판결 등 참조). 이 사건 협약서에 찍혀진 피고 B의 인영이 피고 B의 인장에 의하여 현출된 인영이라는 점은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는바, 특단의 사정이 없는 한 이 사건 협약서의 진정성립은 추정된다.

이에 대하여 피고들은, 앞에서 본 바와 같이 이 사건 협약서에 찍혀진 피고 B의 인영이 피고 B의 인장에 의하여 현출된 인영이라고 하더라도, 그것은 피고 B에 의하여 날인된 것으로 추정할 수 없는 특단의 사정이 있어, 이 사건 협약서는 위조된 것이라는 취지로 증거항변을 한다.

그런데 갑 제6, 9호증, 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, ① 피고 B은 이 사건 소송에서의 주장과 마찬가지로 원고가 자신의 인장을 몰래 날인하여 이 사건 협약서를 작성함으로써 이를 위조하였다고 주장하며 원고를 사문서위조, 위조사문서행사 혐의로 고소한 사실, ②

대구지방법검찰청 포항지청은 2018. 4. 25. 원고에 대하여 혐의없음 결정을 하는 한편, 피고 B을 무고죄로 기소한 사실, 피고 B은 원고를 무고하였다는 범죄사실로 2018. 10. 4. 징역 6월에 집행유예 2년(대구지방법원 포항지원 2018고단432)을 선고받았고, 이에 항소(대구지방법원 2018노3821)하였으나 2020. 10. 27. 항소가 기각되고, 다시 상고(대법원

2020도16007)하였으나 2021. 1. 6. 상고가 기각되어 그 무렵 위 판결이 확정된 사실이 인정된다.

이와 같은 피고 B이 원고를 고소한 형사사건의 경과 등에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거만으로는 이 사건 협약서가 위조되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고들의 증거항변은 받아들이지 않는다.

나. 원고와 피고 마을회 사이의 계약관계에 관한 판단

이 사건 협약서는 피고 마을회 마을회관 건축 부지를 매입하기 위한 것으로 피고 B이 'C리 이장 B'으로 표시되어 있고, 매매대상인 이 사건 분할 전 토지 중 330㎡(100평)를 피고 마을회 앞으로 등기하기로 하며, 피고 마을회 대표들이 입회증인으로 기명날인한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 협약서상 매매계약의 당사자는 원고와 피고 마을회로 인정된다. 피고 마을회가 원고와 사이에 이 사건 협약서를 작성함으로써 이 사건 토지에 관한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결한 것으로 볼 수 있다.

그런데 위 인정사실에 의하면, 피고 마을회는 이 사건 협약서에서 정한 매매대금 지급기한인 2017. 9. 14.까지 매매대금을 지급하지 않았을 뿐만 아니라 매매대금의 지급을 거절하였는바, 원고가 피고 마을회의 매매대금 지급거절을 이유로 이 사건 매매계약을 해제한다는 의사표시가 담긴 이 사건 소장이 2017. 11. 6. 피고 마을회에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 이 사건 매매계약은 같은 날 적법하게 해제되었다.

한편, 피고들은 원고가 2015. 4. 14. 피고 마을회에게 이 사건 분할 전 토지를 증여하였다고 주장하나, 피고들이 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고들의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다. 소유권이전등기 말소청구에 관한 판단

1) 이 사건 협약서상 합의에 의하면, 이 사건 분할 전 토지 중 330㎡(100평)에 관하여 계약체결과 동시에 피고 마을회 앞으로 소유권이전등기를 경료하기로 하였으나, 실제로는 계약체결 시점으로부터 2개월여 지난 2015. 11. 3. 당시 피고 마을회의 이장인 피고 B 앞으로 이 사건 분할 전 토지 전부에 관하여 소유권이전등기가 경료되었다.

그 경위에 관하여 보건대, 갑 제9, 10호증, 을 제5, 6, 8, 32 내지 36호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, ① 이 사건 협약서 작성 이후 원고와 피고 B은 피고 마을회 앞으로 이 사건 분할 전 토지에 대하여 소유권이전등기를 경료하기 위하여 원고와 피고 마을회 사이의 2015. 9.

7.자 매매계약서(을 제43호증)를 작성한 사실, ② 그런데 며칠 지나 피고 B은 원고에게 행정절차상의 어려움 등을 이유로 일단 피고 마을회의 대표자인 본인 명의로 이전등기할 것을 요청하였고 원고도 이를 승낙한 사실, 이에 따라 형식적으로 원고와 피고 B 사이의 2015. 10. 7.자 매매계약서(을 제32호증의 3)를 다시 작성하고, 이를 근거로 2016. 11. 3. 피고 B 명의로 이 사건 제1 소유권이전등기가 경료된 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 피고 마을회는 원고로부터 이 사건 토지를 매수하면서 대표자인 피고 B에게 그 소유 명의를 신탁한 것으로 볼 수 있고, 이러한 행위는 이른바 ‘3자간 등기명의신탁약정’에 해당하므로 그 명의신탁약정 및 그에 따른 피고 B 명의의 이 사건 제1 소유권이전등기는 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」(이하 ‘부동산실명법’이라 한다) 제4조 제2항에 의하여 무효이다.

다만 ‘3자간 명의신탁약정’에 있어서 부동산실명법은 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약의 효력을 부정하는 규정을 두고 있지 아니하여 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약은 여전히 유효하므로, 명의신탁자는 매도인에 대하여 매매계약에 기한 소유권이전등기를 청구할 수 있고, 그 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 그 명의 등기의 말소를 구할 수도 있다. 따라서 이 사건 매매계약에 기하여 피고 마을회가 원고에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구권이 인정된다면, 명의수탁자인 피고 B이 2017. 1. 24. 명의신탁자인 피고 마을회 앞으로 경료해 준 이 사건 제2 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다고 볼 수 있다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004다6764 판결 등 참조).

그런데 이 사건 매매계약이 2017. 11. 6. 적법하게 해제되었음은 앞서 본 바와 같다. 이와 같이 원고와 피고 마을회 사이의 이 사건 매매계약이 해제된 이상, 피고 마을회는 더 이상 그 명의의 이 사건 제2 소유권이전등기가 실체관계에 부합하여 유효하다고 항변할 수 없다(명의신탁자인 피고 마을회는 명의신탁약정의 당사자로서 부동산실명법 제4조 제3항의 제3자에 해당한다고 볼 수도 없다).

2) 앞서 본 바와 같이 피고 B 명의의 이 사건 제1 소유권이전등기는 무효이고, 그에 터잡아 이루어진 피고 마을회 명의의 이 사건 제2 소유권이전등기 또한 무효이다.

따라서 이 사건 토지의 소유권자인 원고에게, 피고 B은 이 사건 제1 소유권이전등기의, 피고 마을회는

이 사건 제2 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

라. 토지인도 및 부당이득반환 청구에 관한 판단

1) 앞서 본 바와 같이 원고와 피고 마을회 사이에 체결된 이 사건 매매계약이 2017. 11. 6. 적법하게 해제되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 마을회는 계약해제에 기한 원상회복으로서 원고에게 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다.

2) 또한 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약이 2017. 11. 6. 적법하게 해제되었음에도 불구하고, 피고 마을회는 그 이후에도 현재까지 이 사건 토지를 점유하면서 사용하고 있다. 따라서 피고 마을회는 이 사건 매매계약이 해제된 다음날인 2017. 11. 7.부터 아무런 권원 없이 이 사건 토지를 점유, 사용함으로써 법률상 원인 없이 이익을 얻고 원고에게 동액 상당의 손해를 가하였다고 할 것이므로, 피고 마을회는 원고에게 그로 인한 부당이득을 반환할 의무가 있다.

나아가, 피고 마을회가 원고에게 반환하여야 할 부당이득액에 관하여 보건대, 통상 부동산의 점유, 사용으로 인한 부당이득액은 그 부동산의 임료 상당액인바, 제1심 법원의 감정인 H에 대한 임료감정축탁결과에 의하면, 2017. 10. 1.부터 2018. 9. 30.까지 이 사건 분할 전 토지의 연 실질임료는 기초가격 48,601,000원(= 면적 371㎡ × ㎡당 적용단가 131,000원)에 기대이율(필요제경비 포함) 3%를 곱하여 산정한 1,458,030원이고, 그에 따른 월 실질임료는 121,500원(= 1,458,030원 / 12, 원 이하 버림)이다. 그런데 이 사건 분할 전 토지의 면적은 371㎡이었으나 포항시 남구 E 답 16㎡가 분할되면서 이 사건 토지의 면적은 355㎡가 되었는바, 355㎡ 기준 기초가격은 46,550,000원(= 면적 355㎡ × ㎡당 적용단가 131,000원)이다. 위 기초가격에 기대이율(필요제경비 포함) 3%를 곱하여 산정한 같은 기간 이 사건 토지의 연 실질임료는 1,395,150원(= 46,505,000원 × 0.03)이 되고, 그에 따른 월 실질임료는 116,260원(1,395,150원 / 12, 원 이하 버림)이며, 그 이후에도 현재까지 같은 금액으로 추인된다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고 마을회는 부당이득의 반환으로서 원고에게 2017. 11. 7.부터 이 사건 토지의 인도완료일까지 원고가 구하는 바에 따라 월 116,000원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 모두 인용하여야 한다. 이 법원에서의 청구감축에 의하여 결과적으로 이와 결론을 같이한 제1심판결은 정당하므로 피고들의 항소는 이유 없어 모두 기각한다. 다만, 제1심판결의 주문 제1항은 이 법원에서 원고의 피고들에 대한 청구감축에 의하여 주문 제3항과 같이 변경되었다.

재판장 판사 백정현, 판사 허이훈, 판사 김민지

1) 원고와 피고들 사이에 이 사건 분할 전 토지 중 매매대상인 330㎡(100평)를 초과한 이 사건 분할 전 토지 전부에 관한 매매계약서 작성 및 소유권이전등기에 별다른 이의가 없었던 점에 비추어, 이 사건 분할 전 토지 전부를 매매대상으로 하는 의사의 합치가 있었던 것으로 보인다. 설령 위와 같은 의사의 합치가 인정되지 않는 것으로 보더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 위 초과 부분을 포함한 이 사건 분할 전 토지에 관하여 피고들 명의로 순차 경료된 이 사건 제1, 2 소유권이전등기는 무효인바, 이 사건 결론에 영향을 미치지 않는다.

2) 원고는 이와 같은 분할등기로 청구취지를 감축하였다.