

부산지방법원 2019. 6. 12 선고 2018가합42517 판결 [소유권이전등기말소등 청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 유석

담당변호사 정민, 백태균, 박흥대

피고1. B

소송대리인 법무법인(유한) 정인

담당변호사 박보영, 최지원

2. C

소송대리인 법무법인(유한) 정인

담당변호사 박보영, 최지원

3. D

4. E

소송대리인 법무법인 하늘

담당변호사 구언수, 박현갑

변론 종결 2019. 4. 3.

판결 선고 2019. 6. 12.

주 문

1. 이 사건 소 중 원고의 피고 B, 피고 C에 대한 주위적 청구 부분을 각 각하한다.
2. 피고 D은 원고에게 울산 울주군 F 대 2,426m²에 관하여 2003. 2. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 원고의 피고 E에 대한 주위적 청구 및 피고 B, 피고 C에 대한 예비적 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용 중 원고와 피고 B, 피고 C, 피고 E 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분은 피고 D이 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적으로,

1. 피고 C은 피고 E에게 울산 울주군 G 창고용지 388m²에 관하여 울산지방법원 2000. 3. 8. 접수 제17952호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 B과 피고 C은 피고 D에게 울산 울주군 F 대 2,426m² 중 각 2분의 1 지분에 관하여 울산지방법원 2003. 2. 14. 접수 제14576호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고에게, 피고 E은 울산 울주군 G 창고용지 388m²에 관하여 2000. 2. 10.자 매매를 원인으로 한, 피고 D은 울산 울주군 F 대 2,426m²에 관하여 2003. 2. 10.자 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

예비적으로,

원고에게, 피고 C은 울산 울주군 G 창고용지 388m²에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자 증여계약 해제를 원인으로 한, 피고 B과 피고 C은 울산 울주군 F 대 2,426m² 중 각 2분의 1 지분에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일자 증여계약 해제를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 울산 울주군 H(구지번: 울산 울주군 I)을 본점 주소지로 한 J 주식회사(이하 'J'이라고

한다)를 설립하여 2018. 2. 23. 대표이사 및 사내이사 직에서 퇴임할 때까지 약 40년 동안 J을 경영한 사람이다. 피고 B(K생)은 원고의 장남, 피고 C(L생)은 원고의 차남이고, 피고 E은 울산 울주군 G 창고용지 388m² 토지(이하 '이 사건 제1토지'라고 한다)의 소유자였던 사람이며, 피고 D은 울산 울주군 F 전 254m² 토지, M 전 1,462m² 토지, N 전 711m² 토지의 소유자였던 사람이다[울산 울주군 F 전 254m² 토지, M 전 1,462m² 토지, N 전 711m² 토지는 2010. 10. 22. 울산 울주군 F 대 2,427m²로 합병되었다가 2016. 2. 22. 그 중 1m² 부분은 분할되어 울산 울주군 1 대 1m²(현재 J 본점 주소지이다)로 이기되었다. 이하 분할 후 울산 울주군 F 대 2,426m² 토지를 '이 사건 제2토지'라고 하고, 이 사건 제1토지 및 제2토지를 통칭하여 '이 사건 각 토지'라고 한다].

나. 피고 C은 이 사건 제1토지에 관하여 2000. 3. 8. 울산지방법원 접수17952호로 2000. 2. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 이 사건 제2토지 중 2분의 1 지분에 관하여 2003. 2. 14. 울산지방법원 접수 제14576호로 2003. 2. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 피고 B은 이 사건 제2토지 중 2분의 1 지분에 관하여 2003. 2. 14. 울산지방법원 접수 제14576호로 2003. 2. 10. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 현재 이 사건 제1토지는 J의 창고용지로, 이 사건 제2토지는 J의 차고지로 각 이용되고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장 요지

가. 원고

1) 주위적 주장 ① 원고는 피고 E으로부터 이 사건 제1토지를, 피고 D으로부터 이 사건 제2토지를 각 매수(이하 위 매매계약을 합쳐서 '이 사건 각 매매계약'이라고 한다)하면서, 피고 C과 사이에 이 사건 제1토지 및 이 사건 제2토지 중 2분의 1 지분에 관한 소유권이전등기를 피고 C 명의로 마쳐두기로 하는 명의신탁약정을 체결한 다음 피고 C에게 그에 따른 소유권이전등기를 마쳐주었고, 피고 B과 사이에 이 사건 제2토지 중 2분의 1 지분에 관한 소유권이전등기를 피고 B 명의로 마쳐두기로 하는 명의신탁약정을 체결한 다음 피고 B에게 그에 따른 소유권이전등기를 마쳐주었다(이하 위 명의신탁약정을 합쳐서 '이 사건 각 명의신탁약정'이라고 한다).

② 이 사건 각 매매계약의 실질적인 매수인은 원고이므로, 이 사건 각 명의신탁약정은 이른바 3자간 등기명의신탁에 해당하고, 이 사건 각 명의신탁약정 및 그에 따른 이 사건 제1토지 및 제2토지 중 2분의 1 지분에 관한 피고 C 명의의 소유권이전등기와 이 사건 제2토지 중 2분의 1 지분에 관한 피고 B 명의의 소유권이전등기는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조에 따라 무효이다. 따라서 이 사건 제1토지의 소유권은 피고 E에게 있고, 이 사건 제2토지의 소유권은 피고 D에게 있으며, 이 사건 각 매매계약도 여전히 유효하다.

③ 이에 원고는 이 사건 각 매매계약에 따른 피고 E에 대한 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여 위 피고를 대위하여 피고 C에 대하여 이 사건 제1토지에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차이행을, 피고 D에 대한 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여 위 피고를 대위하여 피고 B, 피고 C에 대하여 이 사건 제2토지 중 각 2분의 1 지분에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차이행을 각 구하고, 피고 E 및 피고 D에 대하여 이 사건 각 매매계약에 기하여 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

2) 예비적 주장 설령 명의신탁이 인정되지 아니한다고 하더라도, 원고는 피고 B와 피고 C이 원고를 제대로 부양하는 것을 부담으로 하여 피고 C에게 이 사건 제1토지 및 제2토지 중 2분의 1 지분을, 피고 B에게 이 사건 제2토지 중 2분의 1 지분을 각 증여한 민법 제561조의 부담부증여인데, 위 피고들이 위 부담을 제대로 이행하지 아니하였으므로, 위 증여계약을 해제하고 그 원상회복으로 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구한다.

나. 피고 B와 피고 C

1) 주위적 주장에 대하여 피고 C은 이 사건 제1토지 매도인으로부터 위 토지를 직접 매수하였고, 피고 B, 피고 C은 이 사건 제2토지 매도인으로부터 위 토지를 직접 매수하였으며, J의 자금 및 피고 B 소유 아파트를 담보로 제공하고 대출받은 주택자금대출금으로 이 사건 각 토지 매매대금을 지급하였다.

나아가 피고 B, 피고 C은 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 후 이 사건 각 토지에 부과된 세금을 납부하고, 이 사건 각 토지를 J에 임대하여 차임을 지급받는 등 소유권자로서 권리를 행사하고 있는바, 원고와 피고 B, 피고 C 사이에 이 사건 각 토지에 관한 등기명의신탁 약정이 있었음을 인정할 수 없다.

2) 예비적 주장에 대하여 원고는 피고 B, 피고 C으로 하여금 J의 경영을 승계하도록 위 피고들에게 이 사건 각 토지 매수자금 상당을 증여하였다. 따라서 원고가 피고 B, 피고 C에게 이 사건 각 토지 매수자금 상당을 증여한 것을 두고 민법 제561조에 따른 부담부증여라 볼 수 없으므로, 원고가 위 피고들의 부담부이행을 이유로 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기청구권을 행사할 수 없다.

3. 판단

가. 주위적 청구에 관한 판단

1) 피고 B, 피고 C에 대한 각 청구에 관한 직권판단 가) 관련 법리

채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전권리)가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없다. 그러므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 수밖에 없다(대법원 1994. 6. 24. 선고 94다14339 판결 등 참조).

나) 판단

갑 제1 내지 4, 6, 7, 8호증, 을가 제1, 2, 3, 7, 9, 14호증의 각 기재, 증인 O의 일부 증언에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거, 증인 O의 일부 증언만으로는 이 사건 제1토지에 관하여 원고, 피고 C, 피고 E 사이에 3자간 등기명의신탁약정이 존재하였고, 이 사건 제2토지에 관하여 원고, 피고 B, 피고 C, 피고 D 사이에 3자간 등기명의신탁약정이 존재하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 제1토지에 관한 원고, 피고 C, 피고 E 사이에 3자간 등기명의신탁약정이 인정되지 아니하여 그에 따라 위 토지에 관하여 원고의 피고 E에 대한 소유권이전등기청구권이 인정된다고 볼 수 없고, 이 사건 제2토지에 관한 원고, 피고 B, 피고 C, 피고 D 사이에 3자간 등기명의신탁약정이 인정되지 아니하여 그에 따라 위 토지에 관하여 원고의 피고 D에 대한 소유권이전등기청구권이 인정된다고 볼 수 없으므로, 이 사건 소 중 원고가 피고 E을 대위하여 피고 C에 대하여 이 사건 제1토지의 소유권이전등기의 말소를 구하는 주위적 청구 부분과 원고가 피고 D을 대위하여 피고 B, 피고 C에 대하여 이 사건 제2토지 중 각 2분의 1 지분의 소유권이전등기의 말소를 구하는 주위적 청구 부분은 모두 피보전채권이 존재하지 않아 부적법하다.

① 원고는 2018. 1. 3. 피고 C을 상대로 울산지방법원 2018카합10005호로 'J'의 2015. 12. 2.자

이사회 결의(대표이사의 수를 1명 증원하기로 하고, 피고 C을 대표이사로 선임하는 결의)는, 원고의 동의 없이 원고에게 소집통지를 하지 않은 채 소집권한이 없는 피고 C에 의해 개최된 이사회에서 이사들이 실제로 참석하지 않은 채 서면에 의해 이루어진 것으로 절차상 중대한 흠이 있고, 피고 C은 원고를 J의 운영에서 배제한 채 회사 자금을 횡령하는 등 J에 큰 손해를 입히고 있으므로, 피고 C의 대표이사 및 이사로서의 직무집행이 정지되어야 한다.'는 취지의 직무집행정지가처분을 신청하였으나, 2018. 2. 20. 위 법원은 절차상 중대한 흠이 있다고 볼 수 없다는 이유로 원고의 신청을 기각한다는 결정을 내렸고, 위 결정은 2018. 3. 1. 확정되었다. 원고는 2018. 2. 14. J을 상대로 울산지방법원 2018가합20787호로 위 J의 2015. 12. 2.자 이사회 결의 무효 확인을 구하는 본안 소송도 제기하였는데, 위 가처분결정 이후인 2018. 4. 23. 원고는 이 사건 소를 취하하고 J은 이에 동의한다는 취지의 화해권고결정이 이루어졌고(위 결정은 2018. 5. 10. 쌍방의 이의 없이 그대로 확정되었다), 이 사건 소는 화해권고결정이 이루어질 무렵인 2018. 4. 10. 제기되었다. 위와 같이 원고는 피고 C의 J 경영권에 관한 이사회 결의를 다투어오다 그 주장이 대부분 배척된 이후 이 사건 소로써 J의 창고용지와 차고지로 이용되는 이 사건 각 토지에 관한 3자간 등기명의신탁 주장과 부담부증여 주장을 새롭게 하고 있는바, 기존의 J 경영권 분쟁에서 위와 같은 3자간 등기명의신탁이나 부담부증여 주장을 한 바가 없다.

② 원고는 1979. 8. 25. J을 설립하여 약 40년 동안 J의 경영을 주도하였다. 피고 C은 군 제대 후 원고를 도와 J으로 출근하여 일하였고, 2006. 2. 19. J의 사내이사로, 2015. 12. 2. J의 공동대표이사로 취임하였다가 원고가 2018. 2. 23. J의 대표이사 직에서 퇴임함에 따라 현재 J의 대표이사로 재임 중이다. 원고의 장남인 피고 B은 2006. 2. 19.부터 지금까지 J의 감사로 재임 중이고, 원고의 4녀인 P은 2003. 2. 15.부터 J의 사내이사로 재임 중이다.

③ 한편 J은 보통주식 10,000주를 발행하여 그 중 4,000주를 원고에게, 2,000주를 피고 B에게, 2,000주를 피고 C에게, 나머지 2,000주를 P에게 각 배정하였다. 2016년경 피고 C과 그의 처 Q가 피고 B, P으로부터 J 보통주식 2,000주를 각 취득함으로써 결국 원고가 J 보통주식 4,000주(지분율 40%)를, 피고 C이 J 보통주식 4,000주를(지분율 40%), Q가 J 보통주식 2,000주(지분율 20%)를 각 보유하게 되었다.

④ 원고는 위와 같이 피고 B, 피고 C, P에게 J의 경영을 맡기기로 하고 그에 따라 승계절차를 진행하였고, 그 결과 피고 C은 J의 대표이사, 피고 B은 J의 감사, P은 J의 사내이사로 각 취임하여 재직 중이며, J이 행정구역 개편에 대응하고 사세를 확장을 준비하는 시점에서 피고 C은 이 사건 제1토지 및 이 사건 제2토지 중 2분의 1 지분의 소유권을, 피고 B은 이 사건 제2토지 중 2분의 1 지분의 소유권을 각 취득하였다. 2009년경부터 현재 이 사건 제1토지는 J의 비품창고로, 이 사건 제2토지는 J의 차고지로 각 이용되고 있는바, 위 각 토지는 실질적으로 J 운영에 없어서는 안 될 J의 필수자산으로 기능하고 있다.

⑤ 원고가 단지 피고 B과 피고 C에게 명의신탁의사로만 토지를 매수해 두고자 했다면, J의 운영과 필수적으로 결부될 것이 확실한 이 사건 각 토지를 목적물로 삼아 매매계약을 체결하고, 굳이 피고 B, 피고 C, P으로 하여금 J의 경영권을 승계시키지는 않았을 것으로 보인다.

⑥ 원고는 이 사건 제2토지 매매 당일 피고 D에게 1억 원 이상을 일시에 지급하고 위 토지를 매수한 것이라 주장하나, 이를 인정할 증거가 없고, 일시불로 지급된 1억 원을 상회하는 매매대금의 출처를 증명하지 못하고 있으며, 명의신탁의사로 이 사건 각 토지를 매수한 원고가 명의신탁약정서나 매매대금 출처를 증명할 만한 증거를 남겨두지 않았다는 점도 쉽게 납득하게 어렵다(오히려 피고 B이 이 사건 제2토지 매수대금 중 일부인 5,000만 원을 부담한 것으로 보인다).

⑦ 원고는 2018. 3.까지 J으로부터 월 700만 원의 급여를 받으며 대표이사로 재직하였고, 이 사건 소를 제기하기 전까지 자신이 이 사건 각 토지에 관한 진정한 소유권자임을 전제로 피고 B, 피고 C을 상대로 이 사건 각 토지에 관한 어떠한 권리를 주장하였다고 볼 만한 자료도 없다.

⑧ 부모가 생전에 자신이 일군 재산을 자식에게 물려준 때에는, 그 후에도 자식의 협조 내지 승낙 하에 부모가 여전히 당해 재산에 대한 관리·처분권을 행사하는 경우가 흔히 있을 수 있으므로, 부모가 자식에게 재산의 명의를 이전하여 준 이후에도 그 재산에 대한 관리·처분권을 계속 행사하였다고 해서 곧바로 이를 증여가 아닌 명의신탁이라고 단정할 수는 없다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2007다22859 판결, 대법원 2010. 12. 23. 선고 2007다22866 판결 등 참조). 피고 B, 피고 C이 이 사건 각 토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 이후에도 원고가 여전히 이 사건 각 토지에 관한 등기권리증을 보관하고 있으나, 이는 부모가 증여한 재산에 관하여 자식의 협조 내지 승낙 하에

여전히 당해 재산에 대한 관리·처분권을 행사하는 것으로 볼 여지가 있으므로, 위 사실만으로 이 사건 각 토지가 명의신탁된 것이라 단정할 수 없다. 오히려 피고 C은 아래 표 기재와 같이 이 사건 각 토지에 부과된 각종 세금을 납부함으로써 이 사건 각 토지에 관한 관리권을 행사해 온 것으로 보인다.

종합토지세	2000년	피고 C	이 사건 제1토지
재산세	2001년	피고 C	이 사건 제1토지
취득세	2010년	피고 C	이 사건 제2토지 외 2필지 (지목변경)
취득세	2010년	피고 C	이 사건 제2토지 지상 건물 신규(축)
재산세(토지)	2014년	피고 C	이 사건 제2토지 외 3건
재산세(건축물)	2016년	피고 C	이 사건 제2토지 외 1건
재산세, 지방교육세	2017년	피고 C	이 사건 제2토지 외 4건

⑨ 부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐져 있는 경우에는 그 등기 명의자는 제3자에 대하여서뿐 아니라 그 전 소유자에 대하여서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로 이를 다투는 측에서 그 무효사유를 주장·입증하여야 한다(대법원 1997. 6. 24. 선고 97다2993 판결 등 참조). 피고 E은 2018. 11. 5.자 준비서면에서 '원고와 사이에 이 사건 제1토지에 관한 매매계약을 체결하고 원고로부터 매매대금을 지급받았으며 피고 B, 피고 C이 누구인지 모르고 본 적도 없다.'고 진술한 바 있으나, 설령 원고가 피고 E과 이 사건 제1토지에 관한 매매계약을 체결하고 피고 E에게 매매대금을 지급하였다고 하더라도 이는 원고가 피고 C에게 J의 경영권을 승계시켜주는 과정 내지 자신의 재산을 물려주는 일련의 과정으로 볼 여지도 있으므로, 피고 E의 위 진술만을 가지고 이 사건 각 토지가 명의신탁된 것이라고 단정하기도 어렵다.

⑩ 한편, J이 이 사건 각 토지 지상에 경정비, 차고지, 사무실을 건립하는 과정에서 이 사건 각 토지 소재지 인근 주민들과 크고 작은 갈등이 빚어졌는데, 피고 B, 피고 C은 이 사건 각 토지 소유자로서 울산 울주군 R마을 이장, S 관리위원장, 새마을 지도자 등과 2009. 10. 19. '피고 B, 피고 C은 이 사건 각 토지 지상에 신축될 건물을 J의 운영 이외의 용도에 사용하지 않을 것, J 건물 외 바닥은 시멘트 포장을 하지 않을 것, J 정화조물은 S으로 유입되지 않도록 관리할 것'을 약정하였다. 만일

원고가 이 사건 각 토지의 명의신탁자이고, 피고 B, 피고 C이 명의수탁자에 불과하였다면, J 본점 주소지 인근에 거주하면서 J의 사정에 밝았을 R마을 이장, S 관리위원장, 새마을지도자 등이 J의 당시 대표이사였던 원고가 아닌 피고 B, 피고 C과 사이에 위와 같은 약정을 체결할 것을 기대하기 어려웠을 것으로 보인다.

⑪ 어떤 사람이 타인을 통하여 부동산을 매수하면서 매수인 명의 및 소유권이전등기 명의를 타인으로 한 경우에, 매수인 및 등기 명의의 신탁관계는 그들 사이의 내부적인 관계에 불과하므로, 상대방이 명의신탁자를 매매당사자로 이해하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 대외적으로는 계약명의자인 타인을 매매당사자로 보아야 한다. 설령 상대방이 명의신탁관계를 알고 있었더라도 상대방이 계약명의자인 타인이 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한 마찬가지이다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다52799 판결, 대법원 2016. 7. 22. 선고 2016다207928 판결 등 참조). 그런데 피고 C이 피고 E과 사이에 체결된 매매계약을 원인으로 하여 이 사건 제1토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 피고 B, 피고 C이 피고 D과 사이에 체결된 각 매매계약을 원인으로 하여 이 사건 제2토지 중 2분의 1 지분에 관하여 각 소유권이전등기를 마친 사실 이외에 피고 E, 피고 D이 이 사건 각 매매계약에 따른 법률효과를 직접 원고에게 귀속시킬 의사였다는 특별한 사정은 발견되지 않는다.

⑫ 증인 O은, 원고가 이 사건 각 매매계약의 매수인으로서 매매계약을 체결한 다음 피고 D, 피고 E에게 위 각 매매계약 대금을 지급하였고, 이 사건 각 토지에 관한 세금도 직접 부담하였으며, 원고로부터 이 사건 각 토지에 관한 명의신탁약정의 존재를 들었다고 증언하였다. 그러나 피고 B이 이 사건 각 토지 매매대금 일부를 부담하였고, 피고 C은 이 사건 각 토지에 부과된 재산세 등을 납부하였음은 앞서 본 바와 같고, 증인 O은 이 사건 각 토지에 부과된 세금을 J의 자금으로 납부하기도 하였고, 피고 D으로부터 이 사건 제2토지를 J에 매도하였다는 취지의 사실확인서를 받고자 하였으나 피고 D이 자신의 아들이 이 사건 제2토지를 매도하였다고 하여 사실확인서를 받지 못하였다고 증언한 점 등에 비추어 증인 O의 이 부분 증언을 그대로 믿기 어렵다. 설령 증인 O이 원고로부터 이 사건 각 토지에 관하여 원고, 피고 B, 피고 C 사이에 명의신탁약정이 체결되었음을 들은 사실이 있다고 하더라도 위 증언만으로는 원고와 위 피고들 사이에 이 사건 각 토지에 관한 명의신탁약정이

체결되었음을 인정하기에 부족하다.

2) 피고 D에 대한 청구에 관한 판단 가) 청구의 표시

위 '제2. 가. 1)항' 부분 기재와 같다.

나) 적용법조

자백간주에 의한 판결(민사소송법 제150조)

다) 소결

피고 D은 원고에게 이 사건 제2토지에 관하여 2003. 2. 10.자 매매를 원인으로 한

소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

3) 피고 E에 대한 청구에 관한 판단 피고 E은 2018. 11. 5.자 준비서면을 통하여 '원고와 이 사건

제1토지에 관한 매매계약을 체결하고 원고로부터 매매대금을 받았으며, 원고의 요청으로 다른 사람

명의로 소유권이전등기를 하는 것에 동의하였다고 하면서 원고의 명의신탁약정에 대해 사실상 전부

인정하나 한참 지난 지금에서야 문제를 삼는 것은 옳지는 않다.'고 진술하였다. 피고 E의 위 진술은 이

사건 제1토지에 관하여 원고와 매매계약을 체결하고 원고로부터 매매대금을 받고 원고의 요청으로

다른 사람 명의로 소유권이전등기를 하는 것에 동의하였다는 사실을 인정한 것에 불과하고 위 사실에

대한 법적 판단 내지 평가인 이 사건 제1토지에 관한 3자간 등기명의신탁약정을 인정한 취지로 볼 수

없고 법원은 이에 구속되지 아니한다(대법원 1990. 12. 11. 선고 90다7104 판결, 대법원 2006. 6.

2. 선고 2004다70789판결, 대법원 2009. 4. 9. 선고 2008다93384 판결 등 참조). 결국 피고 E의

이 부분 주장은 원고의 청구를 다투는 취지로 보이므로 살피건대, 원고, 피고 C, 피고 E 사이에 이

사건 제1토지에 관한 3자간 등기명의신탁약정이 인정되지 않음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 E이

피고 C 명의로 이 사건 제1토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐 준 것은 원고와 피고 E 사이의

매매계약의 이행으로서 유효하여 원고의 피고 E에 대한 소유권이전등기청구권이 인정되지 않는다고

봄이 타당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고 B, 피고 C에 대한 예비적 청구에 관한 판단

1) 관련 법리 상대방담 있는 증여에 있어서 부담의 내용을 이루는 급부는 급부로서의 일반요건, 즉

적법성, 가능성, 확정성의 내용을 구비하여야 한다(대법원 1979. 11. 13. 선고 79다1433 판결

참조). 한편 증여에 상대방담 등의 부관이 붙어 있는지 또는 증여와 관련하여 상대방이 별도의 의무를 부담하는 약정을 하였는지 여부는 당사자 사이에 어떠한 법률효과의 발생을 원하는 대립하는 의사가 있고 그것이 말 또는 행동 등에 의하여 명시적 또는 묵시적으로 외부에 표시되어 합치가 이루어졌는가를 확정하는 것으로서, 이는 그 존재를 주장하는 자가 증명하여야 한다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010다5878 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 위 3.의 가.항에서 본 사정에 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고와 피고 B, 피고 C 사이에 이 사건 각 토지 소유권 이전과 관련하여 작성된 처분문서(부담부증여계약서) 등의 객관적인 자료는 발견되지 않는 점, 피고 B, 피고 C이 이 사건 각 토지에 관한 소유권을 취득하는 과정이 등기부 상의 등기원인 기재와 같은 일반적인 형태의 매매계약에 의한 것이 아닌 것으로 볼 만한 사정도 일부 엿보이나, 그러한 사정만으로 이 사건 각 토지 관한 위 피고들의 소유권이전등기의 원인을 곧바로 '위 피고들에게 원고를 법적으로 부양하여야 할 구체적인 의무를 부과하는 내용의 부담부증여계약'으로 볼 수 있는 것은 아니고, 원고가 주장하는 '불이행 시 증여계약 취소사유가 되는 원고에 대한 부양의무' 자체가 구체적으로 특정되었다고 볼 수도 없는 점 등을 종합하면, 원고가 제출한 증거 및 증인 O의 일부 증언만으로는, 원고가 피고 B, 피고 C에게 이 사건 각 토지 매수자금 일부를 증여하였음을 인정하는 것을 넘어서서, 원고가 부양을 조건으로 피고 B, 피고 C에게 이 사건 각 토지를 증여하고, 만일 위 피고들이 원고에 대한 부양의무를 게을리 하는 경우 이 사건 각 토지에 관한 증여계약의 효력을 소급적으로 실효시킴으로써 위 피고들이 증여받은 이 사건 각 토지를 원고에게 반환하기로 하는 내용의 부담부증여계약이 원고와 위 피고들 사이에 성립하였다고 인정하기 어려우며 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

재판장판사김동현

판사김동현

판사김동현