

서울고등법원 2017. 10. 19 선고 2016나2055231 판결 [소유권이전등기 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 10. 19 선고 2016나2055231 판결

의정부지방법원 고양지원 2016. 7. 22 선고 2015가합74541 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인A

피고, 항소인 겸 피항소인B

변론종결 2017. 9. 21.

판결 선고 2017. 10. 19.

제1심판결의정부지방법원 고양지원 2016. 7. 22. 선고 2015가합74541 판결

주문

1. 원고와 피고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 각자 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

[청구취지]

피고는 원고에게, 1) 별지 표 '부동산 표시'란 기재 각 부동산 중 '청구 및 인용지분'란 기재 각 지분에 관하여 2001. 10.경 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고[원고는 제1심에서 별지 표 '부동산 표시'란 기재 각 부동산 중 일정 지분(순번 1, 3, 4, 5 각 부동산 : 각 6,295분의 846, 순번 2 부동산: 6,295분의 1,493)에 관하여는 피고를 상대로 2001. 10.경 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을, 별지 표 '부동산 표시'란 기재 각 부동산 중 다른 일정 지분(순번 1, 3, 4, 5 각 부동산: 각 6,295분의 487, 순번 2 부동산: 6,295분의 859)에 관하여는 주위적으로 제1심 공동피고 C를 상대로 2001. 10.경 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을, 예비적으로 피고를 상대로 2001. 10.경 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하였다가, 항소심에서 제1심 공동피고 C에 대한 소를 취하하였다.], 2) 61,236,604원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

원 고 항 소 취 지

제1심판결 중 원고 패소 부분(원고 청구 기각 부분)을 취소한다. 피고는 원고에게 61,236,604원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피 고 항 소 취 지

제1심판결 중 피고 패소 부분(원고 청구 인용 부분)을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰거나 삭제하거나 추가하는 것 외에는

제1심판결 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어 포함 이를 그대로 인용한다.

2. 고쳐 쓰거나 삭제하거나 추가하는 부분

○ "피고 C"를 "제1심 공동피고 C"로 고쳐 쓴다.

○ 제4쪽 제15행(표 제외, 이하 같음)부터 제5쪽 제12행까지를 삭제한다.

○ 제5쪽 제13행 "4. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단"을 "2. 판단"으로 고쳐 쓴다.

○ 제5쪽 제14행과 제15행 사이에 아래와 같은 내용을 추가하고, 제15행을 삭제한다.

민법은 일반적으로 '약정'이라는 법률행위 개념을 인정하고 있고(민법 제280조, 제292조, 제312조, 제379조, 제380조, 제539조 등 참조), 등기부 기재 소유 명의자가 아니더라도 타인의 권리를 매도할 수 있다(민법 제569조 참조). 매매의 목적이 된 권리가 타인에게 속한 경우에는 매도인은 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전하여야 하는데, 이와 같은 타인의 권리 매매가 언제나 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 규정 명의신탁이 되는 것은 아니며, 그 유효성을 전제로 소유권이전등기청구권의 소멸시효, 선택권 행사자와 행사기간, 소유권이전등기가 지체된 경우의 행정적인 제재 등이 쟁점이 된다. 이 사건 핵심 쟁점은, 원고가 청구원인으로 구성한 '2001. 10.경 약정'을 타인의 권리 매매 등의 유효한 약정으로 볼 수 있는지, 볼 수 있다면, 선택권 행사자와 행사기간, 소유권이전등기청구권의 소멸시효 기간 등이며, 쟁점에 관하여 순차 판단한다.

○ 제8쪽 제7행 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

피고는 원고에게 이 사건 각 토지 중 각 일정 지분의 소유권을 이전해 주기로 하였을 뿐이라고 주장한다. 그러나 앞서 판단한 바와 같이, 이 사건 매매계약 체결 후 이 사건 분할 전 제1토지에 관하여는 피고, 제1심 공동피고 C 및 E 명의의 지분소유권이전등기가, 이 사건 제2토지에 관하여는 E 단독 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이 사건 분할 전 제1토지에서 분할된 J 토지 중 피고, 제1심 공동피고 C의 지분 전부에 관하여는 2002. 3. 28. 공유물분할을 원인으로 하여 E 앞으로 이전등기가 마쳐졌는바, 위와 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 피고로부터 이 사건 각 토지 중 각 일정 지분의 소유권을 이전받기로 약정하였다고 인정하기는 어렵다.

○ 제8쪽 제11행 "별지 표 기재 각 청구지분"을 "별지 표 기재 각 청구 및 인용지분"으로 고쳐 쓴다.

○ 제8쪽 제17행 "(피고 B에 대한 주위적 청구지분 및 예비적 피고로서의 청구지분)"을 삭제한다.

○ 제9쪽 제13행부터 제11쪽 제17행까지를 아래와 같은 내용으로 고쳐 쓴다.

(1) 원고와 피고 사이에 이 사건 각 토지 중 일부에 관하여 명의신탁약정이 체결되었다고 인정하기 위해서는 원고와 피고 사이에 원고가 피고에게 이 사건 각 토지 중 일부의 소유 명의를 신탁한다는 의사의 합치가 있었어야 한다. 그러나 원고와 피고 사이에 그와 같은 의사의 합치가 있었다는 사실을 인정할 증거가 부족하고, 오히려 갑 제7호증의 5, 갑 제13, 28호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 2010. 5. 3. 피고에게 '어머니, B 권유로 땅값이 부족하다 해서 적극적 권유로 일본에서 4억원을 투자대로 지분대로 공동등기로 어느 땅을 막론하고 이전을 부탁했습니다.'라고 기재한 서신을 보낸 사실, 피고가 D와 이 사건 각 토지에 관한 다툼을 하는 과정에서 2010. 5. 12. 원고에게 'R동 땅 때문에 내 불찰로 마음에 상처가 되어 미안하다.'라고 기재한 서신을 보내면서 'B 오빠가 투자대로 지분공동등기 한다 해서 믿기지는 않았지만 믿고 투자했습니다.', '약속대로 투자대로 이행했으면 이런 부끄러운 불행은 없다고 봅니다. 일본 사회에서 용서할 수 없는 일입니다. 어느 땅을 막론하고 공평정대하게 지분으로 공동등기가 맞습니다.'라는 내용이 포함된 원고 명의의 사실확인서 작성을 부탁한 사실, 피고가 2014. 3. 5. 원고에게 'A아 실망 주어서 여러 차례 실수 참으로 미안하다. 너무나 힘이 든다. R동 땅 싸게라도 정리하겠다. 기다려 다오.'라고 기재한 서신을 보낸 사실을 인정할 수 있는데, 위와 같은 원고와 피고의 서신 내용은 당초 이 사건 각 토지 중 일부에 관하여 원고 명의의 소유권이전등기를 하기로 약정하였으나 그 약정이 이행되지 아니하였음을 전제로 한 것이고, 원고가 피고에게 명의신탁을 할 만한 동기가 있었다고 인정할 증거도 부족하다(피고는 일본에 거주하고 있던 원고가 이 사건 각 토지 중 일부에 관하여 소유권이전등기를 할 경우 대한민국과 일본에서 이중으로 세금을 납부하여야 하기 때문에 명의신탁을 하였다고 주장하다가, 원고가 일본에 거주하고 있어 농지인 이 사건 각 토지의 소유권을 취득할 수 없어 명의신탁을 하였다고 주장하였다.).

(2) 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(약칭: 부동산실명법) 제4조 제1항, 제2항에 의하면, 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와의 사이에 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후

매매계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 마친 경우에는 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁약정의 무효에도 불구하고 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하게 되고, 다만 명의수탁자는 명의신탁자에 대하여 부당이득반환의무를 부담하게 될 뿐이다. 그런데 계약명의신탁약정이 부동산실명법 시행 후에 이루어진 경우에는 명의신탁자는 애초부터 당해 부동산의 소유권을 취득할 수 없었으므로 위 명의신탁약정의 무효로 명의신탁자가 입은 손해는 당해 부동산 자체가 아니라 명의수탁자에게 제공한 매수자금이고, 따라서 명의수탁자는 당해 부동산 자체가 아니라 명의신탁자로부터 제공받은 매수자금만을 부당이득한다. 그 경우 계약명의신탁의 당사자들이 명의신탁약정이 유효한 것, 즉 명의신탁자가 이른바 내부적 소유권을 가지는 것을 전제로 하여 장차 명의신탁자 앞으로 목적 부동산에 관한 소유권등기를 이전하거나 부동산의 처분대가를 명의신탁자에게 지급하는 것 등을 내용으로 하는 약정을 하였다면 이는 명의신탁약정을 무효라고 정하는 부동산실명법 제4조 제1항에 좇아 무효이다. 그러나 명의수탁자가 앞서 본 바와 같이 명의수탁자의 완전한 소유권 취득을 전제로 하여 사후적으로 명의신탁자와의 사이에 위에서 본 매수자금반환의무의 이행에 갈음하여 명의신탁된 부동산 자체를 양도하기로 합의하고 그에 기하여 명의신탁자 앞으로 소유권이전등기를 마쳐준 경우에는 그 소유권이전등기는 새로운 소유권 이전의 원인인 대물급부의 약정에 기한 것이므로 약정이 무효인 명의신탁약정을 명의신탁자를 위하여 사후에 보완하는 방책에 불과한 등의 다른 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 대물급부의 목적물이 원래의 명의신탁부동산이라는 것만으로 유효성을 부인할 것은 아니다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다30483 판결 등 참조).

앞서 판단한 바와 같이, 피고는 원고에게 이 사건 각 토지 중 400평에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주겠다는 취지의 서신을 원고 등에게 여러 차례 보냈고, 앞서 기재한 증거에 의하면, 피고, 제1심 공동피고 C가 2015. 5. 18. 원고에게 원고가 제공한 이 사건 각 토지 매수대금의 반환을 담보하기 위하여 별지 표 순번 1, 3, 4, 5 기재 각 부동산 중 각자의 지분에 관하여 채권최고액 4억 원, 채무자 피고, 제1심 공동피고 C인 공동근저당권설정등기를 마쳐 준 사실을 인정할 수 있는바, 위와 같은 법리와 사실에 의하면, 설령 원고와 피고 사이의 2001. 10.경 약정 또는 2001. 10.경 약정에 앞서 체결되어 2001. 10.경 약정의 전제가 된 다른 약정이 명의신탁약정으로서 무효라고 하더라도, 그 후

명의신탁약정이 무효임을 전제로 원고와 피고 사이에 이 사건 각 토지 중 400평에 관한 소유권이전에 관하여 별개의 유효한 약정이 체결되었다고 인정할 여지도 없지 않다.

○ 제12쪽 제1행부터 제13쪽 제5행까지를 아래와 같은 내용으로 고쳐 쓴다.

(1) 피고는 2004. 4.경 원고에게 이 사건 각 토지 중 일부에 관한 소유권이전등기절차를 인수할 것을 요구하였으므로, 원고가 2004. 4.경 400평의 선택권을 행사할 수 있었고, 이 사건 소는 원고가 400평의 선택권을 행사할 수 있었던 2004. 4.경부터 10년이 경과된 후에 제기되었으므로, 원고의 소유권이전등기청구권은 소멸시효가 완성되었다고 주장한다.

(2) 원고의 소유권이전등기청구권이 선택채권임은 앞서 인정한 바와 같고, 이 사건에서 이 사건 각 토지 중 400평을 선택하는 권한이 누구에게 있는지에 관하여 당초 약정이 없었으므로 그 선택권은 채무자인 피고에게 있다고 볼 것이며(민법 제380조), 피고가 선택권을 행사하지 아니하는 경우에는 민법 제381조에 따라서 채권자인 원고가 상당한 기간을 정하여 그 선택을 최고할 수 있고, 그래도 피고가 그 기간 내에 선택하지 아니할 때에 원고가 선택할 수 있는 것이므로, 원고의 소유권이전등기청구권의 기산점은 자신이 400평의 선택권을 행사할 수 있는 때, 즉 피고가 400평을 선택할 수 있음에도 선택하지 아니한 때로부터 상당한 기간이 경과한 때라고 보아야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 98다23195 판결 등 참조).

(3) 위와 같은 법리에 의하면, 이 사건 분할 전 제1 토지에 관하여 피고, 제1심 공동피고 C 및 E 공동명의의 지분소유권이전등기가 마쳐지고, 이 사건 제2 토지에 관하여 E 단독명의의 소유권이전등기가 마쳐진 2001. 12. 20.에는 피고가 400평의 선택권을 행사할 수 있으므로 이때부터 선택권을 행사하는 데 필요한 상당한 기간이 경과한 날부터 원고의 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행된다. 그리고 이 사건 소가 위 상당한 기간이 경과한 날부터 10년이 경과한 후로서 피고 주장 소멸시효기간 만료일보다 후인 2015. 9. 1. 제기된 사실은 기록상 분명하다.

(4) 이에 대하여 원고는 2010. 5. 12. 피고의 채무승인으로 소멸시효가 중단되었다고 주장한다. 갑 제7호증의 5의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 2010. 5. 12. 원고에게 '원고가 이 사건 각 토지의 매매와 관련하여 4억 원을 부담하여 412평에 관한 지분을 갖고 있고, 그 투자대로

지분을 나누어야 한다.'는 내용의 원고 명의 사실확인서의 작성을 요구하면서 위 내용이 사실에 부합한다는 취지로 기재한 서신을 보낸 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면, 피고가 2010. 5. 12.경 피고의 채무를 승인하였다고 인정할 수 있다.

(5) 따라서 원고의 재항변은 이유 있으므로, 결국 피고의 항변은 이유 없다.

○ 제13쪽 제16행부터 제14쪽 제2행까지를 아래와 같은 내용으로 고쳐 쓴다.

3) 원고는 피고가 원고에게 서신 등을 보내어 채무를 승인하였거나 소멸시효 완성 후 소멸시효 완성의 이익을 포기하였다고 재항변한다.

피고가 소멸시효 완성 전에 위와 같은 부당이득반환에 관한 채무를 승인하였다는 사실을 인정할 증거가 없다.

시효완성 후 시효이익의 포기가 인정되려면 시효이익을 받는 채무자가 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사가 필요하기 때문에 시효완성 후 소멸시효 중단사유에 해당하는 채무의 승인이 있었다 하더라도 그것만으로는 곧바로 소멸시효 이익의 포기라는 의사표시가 있었다고 단정할 수 없다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2014다32458 판결 등 참조). 갑 제14, 31호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 소멸시효 완성 후인 2013. 1. 29.경 원고에게 "2001. 10. 15. B, C, A하고 계산을 하고서도 A 앞으로 더 주어야 할 돈

63,000,000원"이라고 기재되어 있는 장부를 교부한 사실, 피고가 역시 소멸시효 완성 후인 2015.

5. 4.경 원고에게 "전에도 너하고 계산 6,300만 원 덜 준 것도 있고"라고 말한 사실을 인정할 수 있으나, 위 인정사실만으로는 피고에게 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사가 있었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 재항변은 이유 없고, 피고의 항변은 이유 있다.

3. 결론

원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고와 피고의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각한다.

재판장판사윤종구

판사양시훈

판사박옥희

별지