

서울고등법원 2019. 12. 5 선고 2019나2028667 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2019. 12. 5 선고 2019나2028667 판결

서울남부지방법원 2019. 5. 10 선고 2016가합112564 판결

전 문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 거산 담당변호사 조미선

피고, 항소인B

소송대리인 법무법인(유한) 지평 담당변호사 문수생

변론 종결2019. 10. 31.

판결 선고2019. 12. 5.

제1심판결서울남부지방법원 2019. 5. 10. 선고 2016가합112564 판결

주 문

1. 제1심판결 중 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 소를 각하한다.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송 총비용 중 50%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 광명등기소 1981. 6. 18. 접수 제36404호로 마친 소유권이전등기의, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 광명등기소 1981. 9. 9. 접수 제56830호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 L의 남편이고, 피고는 L의 남동생이다.

나. M 명의로 소유권이전등기가 되어 있던 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 제1 부동산'이라고 한다)에 관하여는 수원지방법원 안산지원 광명등기소 1981. 6. 18. 접수 제36404호로, N 명의로 소유권이전등기가 되어 있던 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 제2 부동산'이라고 한다)에 관하여는 같은 등기소 1981. 9. 9. 접수 제56830호로 각 피고 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다(이하 이 사건 제1 부동산과 이 사건 제2 부동산을 통틀어 지칭할 때는 '이 사건 각 부동산'이라고 한다).

다. M은 2016. 5. 3., N은 2002. 4. 26. 사망하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구원인 주장 요지

가. 원고는 M, N으로부터 이 사건 각 부동산을 매수한 후 피고와 명의신탁약정을 체결하여 피고의 이름으로 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 명의로 마쳐진 위 소유권이전등기는 이른바 3자간 등기명의신탁(이하 '3자간 등기명의신탁'이라고만 한다)에 의한 것으로서 부동산 실권리자 명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라고 한다)의 시행으로 무효가 되었고, 이 사건 각 부동산은 모두 그 매도인들의 소유로 복귀하였다.

나. 이에 따라 매도인들은 명의수탁자인 피고에게 무효인 위 각 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있는데, 원고는 실질적인 매매계약 당사자로서 이 사건 각 부동산의 매도인들에 대하여 여전히 소유권이전등기청구권을 보유하고 있으므로, 이러한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 원고는 이 사건 각 부동산의 매도인들을 대위하여 피고를 상대로 위 각 소유권이전등기의 말소를 구한다.

3. 명의신탁 관계의 존부에 관한 판단

가. 인정 사실

1) 원고는 1981. 5. 6. 자기의 이름으로 M을 대리한 C으로부터 이 사건 제1 부동산을 대금 27,296,000원에 매수하였다가, 매수인 명의가 피고로 된 매도증서(대금이 4,264,968원으로 기재되어 있다)를 작성한 후, 이에 기하여 이 사건 제1 부동산에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 원고는 매매계약 당일 매도인 측에 계약금 2,000,000원을, 1981. 5. 20. 1차 중도금 5,000,000원을, 1981. 5. 26. 2차 중도금 7,000,000원을, 1981. 6. 11. 잔금 13,296,000원을 각 지급하였다. 그리고 위와 같은 매매계약의 이행이 완료된 후, 그 등기권리증과 위 각 영수증은 현재 모두 원고가 보관하고 있다.

2) 원고는 1981. 6. 21. 피고의 이름으로 Q의 대리인 R으로부터 이 사건 제2 부동산을 대금 23,925,000원에 매수하였다. 원고는 위 매도인 측에 매매계약 당일 계약금 3,000,000원, 1981. 6. 26. 중도금 10,000,000원을 지급하는 등 매매대금을 모두 지급하였다. 이 사건 제2 부동산의 소유명의자였던 N은 위 매매계약을 추인하고 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 마찬가지로 원고는 현재 그 등기권리증과 위 계약금, 중도금 지급에 관한 영수증을 보관하고 있다.

3) 원고는 이 사건 제1 부동산을 매수한 이후 1981년부터 1991년까지 S에게 이 사건 제1 부동산을

임대하여 S으로 하여금 경작하게 하였다. S은 매년 원고에게 지료를 지급하였다.

4) 원고가 이 사건 제2 부동산을 매수할 당시 R이 이 사건 제2 부동산을 경작하고 있었다. R은 위 매매계약 체결과 동시에 원고로부터 이 사건 제2 부동산을 임차하였고, 그 이후 원고에게 매년 지료를 지급하였다.

5) 원고는 1992. 2. 15. O에게 이 사건 각 부동산을 임대하였다가 2002년과 2009년 각 그 계약 내용을 변경하였다. 위 변경 계약 체결 당시 O는 서울남부지방법원 근처 법률사무소에서 이 사건 각 부동산의 소유명의자인 피고를 만나 임대인이 피고 명의로 된 계약서를 작성하였다. 이는 1992년경부터 한동안 원고에게 매년 백미 7가마 반을 지료로 지급하다가 2010년경(혹은 그 이전)부터 현재까지는 지료로 원고에게 1년에 3,000,000원을 지급하면서 이 사건 각 부동산에 부과되는 재산세를 납부해 오고 있다.

6) 한편, T생인 피고는 24세 정도 되었을 무렵인 1976년경 군복무를 마치고 상경하였다. 당시 원고와 L 부부는 헌 박스를 수집하여 가공·판매하는 사업을 하고 있었다. 피고는 상경 직후 원고와 L 부부의 집 옆 단칸방에 전세를 얻어 거주하면서 공원으로 취직하여 월급을 받았고, 그 후 1년 정도 지난 뒤 공장을 그만두고 박스 수집일을 하며 원고와 L 부부를 도왔으며, 다시 그 후에는 동생인 P와 한동안 우유 배달·판매사업을 영위하였다. 피고는 1980. 9. 1. U과 혼인하였다.

7) 피고는 1986. 7. 1.부터 'V'이라는 상호로 제조업체를 운영하다 1994. 1. 27. 폐업하였다. 그런데 피고가 위 영업과정에서 부가가치세를 납부하지 아니하는 바람에 이 사건 각 부동산이 압류되었고, 피고는 그 후 위 세금을 납부하여 압류를 해제하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3 내지 8, 9 내지 16호증, 을 제11, 12호증의 각 기재, 제1심 증인 O, P, L의 각 증언, 변론 전체의 취지

나. 판단

앞서 거시한 증거들 및 위 인정 사실 등에 의하여 알 수 있는 다음 사정들에 비추어 보면, 피고는 실제로 그의 자금을 들여 이 사건 각 부동산을 매수한 것이 아니라, 원고와의 명의신탁약정에 기하여 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마친 것이라고 봄이 타당하다.

1) 이 사건 각 부동산의 매수대금이 합계 51,221,000원으로서 당시의 물가 등을 고려하여 볼 때 큰

돈인 점에 비추어 보면, 피고가 이 사건 각 부동산에 관한 소유 명의를 취득한 이후 매매계약서나, 등기권리증을 보관하지 아니한 것은 이 사건 각 부동산의 소유자로서의 행동이라고 보기 어렵다.

2) 이 사건 각 부동산을 매수한 이후 원고가 이 사건 각 부동산을 임대하여 지료를 받는 등으로 이 사건 각 부동산을 현재까지 관리하여 온 반면, 피고는 아래에서 보는 바와 같이 이에 관하여 별다른 개 관여하지 아니하였다(피고는, '세금미납으로 이 사건 각 부동산이 압류되자 피고가 그 세금을 납부하여 압류를 해제하였고, 이는 피고가 소유자로서 이 사건 각 부동산을 관리하였다고 볼 근거가 된다.'는 취지로 주장한다. 그러나 위 압류의 원인이 피고의 개인적인 사업채무로 인한 것임을 피고가 자인하고 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 부동산이 실질적으로 피고의 소유가 아닌 경우에도 피고가 위 세금을 납부할 의무를 부담한다고 봄이 타당하므로, 피고가 위 세금을 납부하였다는 사정이 피고가 이 사건 각 부동산을 관리하였다는 근거가 된다고 볼 수는 없다).

가) 피고는 1976년경 상경하여 그 이후 형편이 그다지 넉넉하지 않았는데, 이 사건 각 부동산에 관한 소유 명의를 취득한 이후에도 그 부동산을 관리하고 지료를 지급받는 일에 별다른 관심을 나타내지 않은 것으로 보인다.

나) 피고는 1994년경 세금을 납부하지도 못할 정도로 자금 사정이 악화되었음에도 불구하고 원고가 이 사건 각 부동산의 임차인인 ○로부터 지료를 지급받는 것에 관하여 그대로 용인하였고, 그 이후 2002년과 2009년에 임대차계약 변경계약을 작성하기 위하여 이 사건 각 부동산의 임차인인 ○를 만난 이후에도 그 임대차계약에 기한 지료를 원고가 지급받는 것을 그대로 용인하였을 뿐, 그에 관하여 아무런 이의도 제기하지 않았다.

3) 아래 사정에 비추어 볼 때, 피고가 이 사건 각 부동산 매수 자금을 지출하지는 않은 것으로 보인다.

가) 피고는 군복무를 마치고 1976년경 24세의 나이로 상경하여 공원으로 취직하였다가 그 후에는 원고와 L 부부의 일을 도왔고, 그 후에는 다시 우유판매업을 영위하였다. 위와 같은 피고의 연령, 경력 및 당시 피고에게 별다른 자본 등이 있었던 것으로 보이지 않는 점 등을 고려하면, 1981년경까지 피고의 수입은 공원으로 취직하였을 당시의 월급 18,000원 내지 36,000원을 크게 상회하였다고 보기 어렵다.

나) 이와 같은 피고의 형편에 비추어 볼 때, 1976년 경제활동을 시작한 피고에게 이 사건 각 부동산의

취득일 당시인 1981년경 이 사건 각 부동산의 매수대금인 합계 51,221,000원의 매수 자금을 형성할 만큼의 수입이 있었다고 보기 어렵다.

4. 이 사건 각 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 이른바 3자간 등기명의신탁에 의한 것인지 여부에 관한 판단

가. 관련 법리

1) 명의신탁약정이 이른바 3자간 등기명의신탁인지 아니면 계약명의신탁(이하 '계약명의신탁'이라고만 한다)인지의 구별은 계약당사자가 누구인가를 확정하는 문제로 귀결된다. 그런데 타인을 통하여 부동산을 매수함에 있어 매수인 명의를 그 타인 명의로 하기로 하였다면 이때의 명의신탁관계는 그들 사이의 내부적인 관계에 불과하므로, 설령 계약의 상대방인 매도인이 그 명의신탁관계를 알고 있었다고 하더라도, 계약명의자인 명의수탁자가 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한, 그 명의신탁관계는 계약명의신탁에 해당한다고 보아야 함이 원칙이다(대법원 2013. 10. 7.자 2013스133 결정, 대법원 2016. 7. 22. 선고 2016다207928 판결 등 참조). 명의신탁약정이 3자간 등기명의신탁인지 아니면 계약명의신탁인지의 구별은 계약당사자가 누구인가를 확정하는 문제로 귀결되고, 계약명의자인 명의수탁자가 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결한 사정이 인정된다면 명의신탁자가 계약당사자이므로, 이 경우의 명의신탁관계는 3자간 등기명의신탁으로 보아야 한다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016두43091 판결 참조).

2) 일반적으로 계약의 당사자가 누구인지는 그 계약에 관여한 당사자의 의사해석의 문제에 해당한다. 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사해석이 문제가 되는 경우에는 법률행위의 내용, 그러한 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2019. 1. 17. 선고 2016다256999 판결 등 참조).

3) 부동산실명법에 의하면, 3자간 등기명의신탁의 경우 같은 법에서 정한 유예기간의 경과에 의하여 기존 명의신탁약정과 그에 의한 등기가 무효로 되고 그 결과 명의신탁된 부동산은 매도인 소유로

복귀하므로, 매도인은 명의수탁자에게 무효인 명의 등기의 말소를 구할 수 있고, 한편 같은 법에서 정한 유예기간 경과 후에도 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약은 여전히 유효하므로, 명의신탁자는 매도인에게 매매계약에 기한 소유권이전등기를 청구할 수 있고, 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 명의 등기의 말소를 구할 수 있다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2009다49193,49209 판결 등 참조).

4) 부동산실명법 제4조 제1, 2항2)에 의하면, 명의신탁자와 명의수탁자가 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 된다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다30483 판결 등 참조).

나. 이 사건 제1 부동산에 관한 판단

1) 앞서 거시한 증거들 및 위 인정 사실에 의하여 알 수 있는 다음 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 제1 부동산에 관하여는 명의신탁자인 원고를 계약당사자라고 봄이 타당하다고 판단된다.

가) 이 사건 제1 부동산에 관한 매매계약 체결 당시 작성된 매매계약서(갑 제3호증의 1)의 매수인란에 원고의 성명이 기재되어 있다[피고는 이 사건 제1 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기신청 당시 첨부된 매도증서(갑 제8호증의 1)에 매도인의 상대방으로 피고가 기재되어 있는 점 등을 기초로 위 매매계약서의 신빙성이 부족하다는 취지로 주장한다. 그러나 이 사건 제1 부동산에 관한 매매계약에 관하여 발급된 영수증의 총액이 위 매도증서상의 대금액수인 4,264,968원이 아니라 위 매매계약서에 기재된 액수인 27,296,000원과 일치하는 점 등에 비추어 볼 때, 위 매매계약서의 신빙성을 인정할 수 있다고 봄이 타당하다. 또한 원고는 위 매도증서는 '등기의 편의를 위하여 피고의 명의로 발급하였고, 그 액수도 낮추었다.'는 취지로 주장하고 있는데, 위와 같은 매매계약서의 액수와 매도증서의 액수 차이 및 위 매매계약서가 작성된 1981. 5. 6. 이후 이 사건 제1 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기 신청 무렵인 1981. 6. 18.경에 위

매도증서가 작성된 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고의 위 주장을 수증할 수 있다고 판단된다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다].

나) 매매계약의 체결과 그 이행의 전 과정에서 매수인으로서의 사무는 모두 원고가 처리하였고, 피고는 매도인 측을 만난 사실이 없다.

다) 이 사건 제1 부동산에 관한 매매계약의 체결 과정에서 M을 대리한 M의 처 C이 제1심법원의 제3차 변론기일에 출석하여 "당시 이 사건 제1 부동산을 원고에게 매도한 것이 맞다"는 취지로 진술하였다.

2) 따라서 이 사건 제1 부동산에 관한 원고와 피고 사이의 명의신탁관계는 3자간 등기명의신탁으로 봄이 타당하다.

다. 이 사건 제2 부동산에 관한 판단

1) 앞에서 거시한 각 증거들, 위 인정 사실 및 갑 제9호증의 기재 등에 의하여 알 수 있는 다음 사정들에 비추어 보면, 이 사건 제2 부동산에 관하여는 계약명의자이자 명의수탁자인 피고가 아니라 명의신탁자인 원고에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 매매계약을 체결하였다고 인정하기 어렵다.

가) 이 사건 제2 부동산에 관한 매매계약 체결 당시 작성된 매매계약서(갑 제3호증의 2)의 매수인란에는 피고가 당사자로 기재되어 있고, 위 매매계약서에 원고는 피고의 대리인으로 기재되어 있어, 이 사건 제2 부동산에 관한 매매계약서상 매수인은 피고이다. 또한 이 사건 제2 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기신청 당시 첨부된 매도증서(갑 제8호증의 2)에도 매도인의 상대방으로 피고가 기재되어 있다.

나) 위와 같이 위 매매계약서의 매수인란에 피고가 당사자로 기재되어 있고, 이 사건 제2 부동산에 관한 매매계약 체결 당시 매도인 측에서는 R이 매도인의 대리인으로 위 매매계약을 체결하였다.

그런데 이 법원의 증인 R의 증언의 경우 그 증언 내용이나 법정에서의 태도 등에 비추어 볼 때 이를 쉽게 믿기 어렵고, 같은 맥락에서 이 사건 제2 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 3자간 등기명의신탁에 의한 것이라는 취지의 갑 제9호증의 1(R의 사실확인서)의 기재 내용도 이를 믿기 어렵다. 따라서 위와 같이 신빙성을 인정할 수 없는 갑 제9호증의 1의 기재와 이 법원의 증인 R의

증언에 의하여 이 사건 제2 부동산에 관하여 계약명의자이자 명의수탁자인 피고가 아니라 명의신탁자인 원고에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 매매계약을 체결하였다는 점을 인정할 수는 없다.

다) 그 외에 이 사건 제2 부동산에 관한 매매계약이 계약명의자이자 명의수탁자인 피고가 아니라 명의신탁자인 원고에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 매매계약을 체결하였다고 인정할 아무런 증거가 없다.3) 2) 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 제2 부동산에 관한 원고와 피고 사이의 명의신탁관계는 계약명의신탁으로 봄이 타당하다.

라. 소결

1) 3자간 등기명의신탁에 관하여 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 이 사건 제1 부동산의 매도인들의 상속인들은 원고에게 이 사건 제1 부동산의 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 위와 같은 원고의 소유권이전등기청구권은 이 사건 제1 부동산에 관한 채권자대위소송에서 피보전권리가 될 수 있으며, 피고는 위 매도인들의 상속인들에 대한 소유권이전등기청구권 보전을 위하여 위 상속인들을 대위한 원고에게 이 사건 제1 부동산에 관한 위 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 그러나 계약명의신탁에 관하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 제2 부동산에 관하여는 원고 주장의 피보전권리가 존재한다고 볼 수 없으므로, 이 사건 제2 부동산에 관한 원고의 청구는 부적법하다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 제1 부동산에 관한 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 이 사건 제2 부동산에 관한 원고의 청구는 부적법하므로 이를 각하하여야 한다. 제1심판결 중 이 사건 제2 부동산에 관한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결 중 이 사건 제2 부동산에 관한 부분을 취소하고 그 부분에 해당하는 원고의 소를 각하하고, 제1심판결 중 나머지 부분에 해당하는 이 사건 제1 부동산에 관한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 이 부분에 관한 피고의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다(한편, 앞서 살펴본 여러 사정들에 비추어 볼 때, 이 법원의 변론종결 후 이 법원에 원고가 제출한 2019. 11. 12.자 참고서면 및 피고가 제출한 2019. 11. 19.자

참고서면 등의 내용을 고려하더라도 위와 같은 판단을 뒤집기 어렵다).

재판장판사김시철

판사김관용

판사공도일

별지

1) 이 부분 내용은 제1심판결의 해당 부분 내용과 거의 동일하다.

2) 제4조(명의신탁약정의 효력)

① 명의신탁약정은 무효로 한다.

② 명의신탁약정에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동은 무효로 한다. 다만, 부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자가 어느 한쪽 당사자가 되고 상대방 당사자는 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

3) 이 사건 제2 부동산의 매도인인 N의 상속인들인 제1심 공동피고 H, I, J, K(이하 'H 등'이라고 한다)이 제1심법원에서 원고에 대한 소유권이전등기의무의 존부에 관하여 다투지 않았다는 사정만으로 H 등이 이 사건 제2 부동산이 3자간 등기명의신탁에 의하여 피고 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다는 사실을 인정하였다고 보기도 어렵다.