

서울고등법원 2019. 7. 26 선고 2018나2046750 판결 [소유권이전등기청구 등]

재판경과

서울고등법원 2019. 7. 26 선고 2018나2046750 판결

서울중앙지방법원 2018. 7. 20 선고 2016가합560211 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 최재혁, 김나리

피고, 피항소인B

소송대리인 법무법인 조율

담당변호사 이은묵

소송대리인 법무법인(유) 화우

담당변호사 김성덕

변론 종결 2019. 6. 19.

판결 선고 2019. 7. 26.

제1심판결 서울중앙지방법원 2018. 7. 20. 선고 2016가합560211 판결

주문

1. 원고의 항소와 이 법원에서 추가된 주위적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소 제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 부동산 소유권 청구 부분

(1) 주위적 청구취지

피고는 원고에게, 별지 부동산 목록에 적힌 각 부동산(다음부터 통칭하여 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 ① 이 사건 소장 부분 송달일자 명의신탁 해지 또는 ② 이 사건 항소이유서 부분 송달일자 신탁계약 해지 또는 위임계약 해지를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 각 이행하라(원고는 당심에 이르러 이 부분 소의 일부를 취하하면서 신탁계약 해지 또는 위임계약 해지를 원인으로 하는 소유권이전등기청구를 선택적으로 추가하였다).

나. 예비적 청구취지

피고는 원고에게,

- (1) 별지 부동산 목록 제1항에 적힌 부동산 가운데 ① 24.33058/406 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2012. 12. 5. 접수 제286288호로 마친 소유권이전등기의, ② 49.94220/406 지분에 관하여 같은 법원 2013. 2. 15. 접수 제35706호로 마친 소유권이전등기의, ③ 24.97110/406지분에 관하여 같은 법원 2015. 3. 13. 접수 제62478호로 마친 소유권이전등기의, ④ 24.97110/406 지분에 관하여 같은 법원 2016. 5. 27. 접수 제104277호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고,
- (2) 별지 부동산 목록 제2항에 적힌 부동산 가운데 ① 24.33058/406 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2012. 12. 5. 접수 제286288호로 마친 소유권이전등기의, ② 49.94220/406 지분에 관하여 같은 법원 2013. 2. 15. 접수 제35706호로 마친 소유권이전등기의, ③ 24.97110/406 지분에 관하여 같은 법원 2015. 3. 13. 접수 제62478호로 마친 소유권이전등기의, ④ 24.97110/406 지분에 관하여 같은 법원 2016. 5. 27. 접수 제104277호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하며,
- (3) ① 별지 부동산 목록 제3항에 적힌 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2012. 12. 5. 접수 제286288호로 마친 소유권이전등기의, ② 같은 목록 제4항에 적힌 부동산에 관하여 같은 법원

2013. 2. 15. 접수 제35706호로 마친 소유권이전등기의, ③ 같은 목록 제5항에 적힌 부동산에 관하여 같은 법원 2015. 3. 13. 접수 제62478호로 마친 소유권이전등기의, ④ 같은 목록 제6항에 적힌 부동산에 관하여 같은 법원 2013. 2. 15. 접수 제35706호로 마친 소유권이전등기의, ⑤ 같은 목록 제7항에 적힌 부동산에 관하여 같은 법원 2016. 5. 27. 접수 제104277호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

나. 금전 청구 부분

피고는 원고에게 6,337,098,486원과 이에 대하여 2016. 7. 14.부터 이 사건 소장 부분이 송달된 날까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 셈한 돈을 지급하라(원고는 당심에 이르러 이 부분 청구를 감축하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 청구취지에 적힌 대로 판결을 구한다.

이 유

1. 인정되는 사실

가. 당사자의 관계

원고(C생)와 피고(D생)는 2007. 12. 28. 혼인신고를 한 부부였다. 원고는 전처(前妻)와의 사이에 5남매를 두었고, S, 경제학과 교수 등을 역임하였다. 피고는 전부(前夫)와의 사이에 1남 1녀를 두었다.

나. 이 사건 각 부동산의 소유권 이전

(1) 원고는, 피고와 재혼할 무렵 서울 서초구 F, G에 있는 H빌딩(다음부터 'H빌딩'이라 한다) 중 구분 소유의 대상이 되는 건물 부분1)과 그 부지인 별지 부동산 목록 제1, 2항에 적힌 각 부동산 중 각 340.42/406 지분(다음부터 원고 소유의 건물 부분과 토지 지분을 통칭하여 '원고 소유 H빌딩

지분'이라 한다)을 소유하고 있었다.

(2) 원고는 원고 소유 H빌딩 지분에 관한 임대료 등 수입이나 건물 관리비, 금융기관에 대한 대출금 이자 등 지출을 관리하기 위해서 'T'이라는 상호로 사업자 등록을 하였다. 또 원고는 2004년 11월경에 이르러 주식회사 U(다음부터 'U'이라 한다)을 설립하여 H빌딩의 입주자들로부터 관리비를 받고 H빌딩 전체를 관리하였다.

(3) 원고 소유 H빌딩 지분 중 AJ호 건물 부분과 그 부지인 별지 부동산 목록 제1, 2항에 적힌 각 부동산 중 각 12.27566/406 지분에 관하여는 2011. 6. 24. 원고가 대표자인 재단법인 V(다음부터 'V'이라 한다) 앞으로 증여를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

(4) 그 후 원고 소유 H빌딩 지분 중 일부에 관하여 아래 표와 같이 피고 앞으로 소유권이전등기(다음부터 통칭하여 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다)가 마쳐졌다. 피고는 이 사건 각 소유권이전등기에 관한 등기필정보를 소지하고 있다.

별지 부동산 목록 제1, 2항에 적힌 각 부동산에 대한 각 24.33058/406 지분과 같은 목록 제3항에 적힌 부동산2) 다음부터 'H빌딩 X호'라 한다.	매매	2012. 12. 5.	서울중앙지방법원 제286288호
별지 부동산 목록 제1, 2항에 적힌 각 부동산에 대한 각 49.94220/406 지분과 같은 목록 제4, 6항에 적힌 각 부동산3) 다음부터 'H빌딩 Y호, AD호'라 한다.	증여	2013. 2. 15.	서울중앙지방법원 제35706호
별지 부동산 목록 제1, 2항에 적힌 각 부동산에 대한 각 24.97110/406 지분과 같은 목록 제5항에 적힌 부동산4) 다음부터 'H빌딩 AC호'라 한다.	매매	2015. 3. 13.	서울중앙지방법원 제62478호
별지 부동산 목록 제1, 2항에 적힌 각 부동산에 대한 각 24.97110/406 지분과 같은 목록 제7항에 적힌 부동산5) 다음부터 'H빌딩 AH호'라 한다.	증여	2016. 5. 27.	서울중앙지방법원 제104277호

다. 이 사건 각 부동산의 소유권 이전 관련 피고의 경제적 부담

(1) 원고와 피고 사이에 H빌딩 X호에 관하여 2012. 11. 20. 작성된 매매계약서에는, ① 피고가 원고에게 계약금으로 400,000,000원, 잔금으로 3,490,000,000원(건물 부분의 부가가치세 25,600,000원은 별도)을 지급하되, ② 잔금 중 600,000,000원은 원고가 H빌딩 X호의 임차인에 대하여 부담하고 있는 같은 금액 상당의 임대차보증금 반환채무를 인수하는 것으로 그 지급에 갈음하도록 적혀 있다. 그런데 H빌딩 X호의 매매대금은 당시의 공시지가를 기준으로 산정된 것이었다.

피고는 ① 원고에게 2012. 11. 20. 계약금 400,000,000원을, 12. 5. 건물 부분의 부가가치세를 합한 잔금 2,915,600,000원을 각각 지급하였고, ② 당시 원고가 부담하고 있던 600,000,000원의 임대차보증금 반환채무를 승계하였다. 또 피고는 2012. 12. 5. H빌딩 X호의 취·등록세, 법무사 보수 등 등기에 필요한 비용(다음부터 통칭하여 '등기비용'이라 한다) 명목으로 법무사 AL에게 190,000,000원을 지급하였다.

(2) 원고와 피고 사이에 H빌딩 Y호, AD호에 관하여 2013. 2. 7. 작성된 증여계약서에는, 피고가 원고의 증여에 따른 부담으로서 ① H빌딩 Y호, AD호를 담보로 한 원고의 금융기관에 대한 대출금 채무 중 4,000,000,000원의 대출금 채무와 ② H빌딩 Y호, AD호의 임차인들에 대한 각 500,000,000원의 임대차보증금 반환채무를 승계하도록 적혀 있다.

피고는 ① 2013. 2. 15. H빌딩 Y호, AD호에 관하여 자신 앞으로 소유권이전등기를 마침과 동시에 이를 담보로 제공하고 금융기관으로부터 대출을 받아 원고의 대출금 채무(4,000,000,000원)를 대신 변제하였고, ② 당시 원고가 부담하고 있던 합계 1,000,000,000원의 임대차보증금 반환채무를 승계하였다. 또 피고는 2013. 2. 12. H빌딩 Y호, AD호의 등기비용 명목으로 법무사 AK에게 366,358,680원을 지급하였다.

(3) 원고와 피고 사이에 H빌딩 AC호에 관하여 2015. 3. 10. 작성된 매매계약서에는, ① 피고가 원고에게 계약금으로 470,000,000원, 잔금으로 4,000,000,000원(건물 부분의 부가가치세 32,200,000원은 별도)을 지급하되, ② 잔금 중 800,000,000원은 원고가 H빌딩 AC호의 임차인에 대하여 부담하고 있는 같은 금액 상당의 임대차보증금 반환채무를 인수하는 것으로 그 지급에 갈음하도록 적혀 있다. 그런데 H빌딩 AC호의 매매대금은 당시의 공시지가를 기준으로 산정된 것이었다.

피고는 ① 원고에게 2015. 3. 10. 계약금 470,000,000원을, 3. 13. 건물 부분의 부가가치세를 합한 잔금 3,232,200,000원을 각각 지급하였고, ② 당시 원고가 부담하고 있던 800,000,000원의 임대차보증금 반환채무를 승계하였다. 또 피고는 2015. 3. 12. H빌딩 AC호의 등기비용 명목으로 법무사 AK에게 209,970,740원을 지급하였다.

(4) 원고와 피고 사이에 H빌딩 AH호에 관하여 2016. 5. 19. 작성된 증여계약서에는, 피고가 원고의

증여에 따른 부담으로서 ① H빌딩 AH호를 담보로 한 원고의 금융기관에 대한 대출금 채무 중 2,500,000,000원의 대출금 채무와 ② 원고가 H빌딩 AH호의 임차인에 대하여 부담하고 있는 400,000,000원의 임대차보증금 반환채무를 승계하도록 적혀 있다.

피고는 원고가 부담하고 있던 2,500,000,000원의 대출금 채무와 400,000,000원의 임대차보증금 반환채무를 모두 승계하였다. 또 피고는 2016. 5. 26. H빌딩 AH호의 등기비용 명목으로 법무사 AL에게 228,000,000원을 지급하였다.

(5) 피고는 과세관청으로부터 H빌딩 Y호, AD호 및 AH호에 대한 증여세로 합계 2,109,582,160원을 부과 받아 그 전액을 자신의 부담으로 납부하였다. 한편, 원고는 과세관청으로부터 이 사건 각 부동산의 양도와 관련하여 합계 4,068,000,000원의 양도소득세를 부과 받았다.

라. 피고의 각서 등 작성

(1) 피고는 2013. 2. 28. '이번에 자산의 이전을 통해서 당신이 내게 실어준 신뢰의 의미를 생각하면 감사의 마음과 함께 어깨가 무거워진다. 당신이 믿고 내게 맡겨준 역할을 감당하는 데 부족함이 없도록 겸손한 마음으로 전력을 다하겠다.'는 내용의 편지를 작성하여 원고에게 보냈다.

(2) 또 피고는 아래와 같이 2회에 걸쳐 각서(다음부터 통칭하여 '이 사건 각 각서'라 하고, 양자를 구분할 때에는 그 작성일로 특정한다)를 작성하여 원고에게 교부하였다.

(가) 2013. 9. 11.자 각서

피고는 사망 시에 친손자 1, J과 외손자 K 셋 가운데, 원고와 피고가 합의하여 선택하거나 원고 유고 시에는 피고가 선택하여 H빌딩 X호, Y호, AD호를 상속시킬 것을 각서합니다.

(나) 2016. 4. 29.자 각서

1. 피고는 사망 시에 친손자 1, J 둘 가운데, 원고와 피고가 합의하여 선택하거나 원고 유고 시에는 피고가 선택하여 H빌딩 X호, Y호, AC호, AD호, AH호를 증여 또는 상속할 것을 각서합니다.

2. 본 각서와 2013. 9. 11. 작성된 각서는 우리 부부의 사랑과 신의에 입각하고, 나의 인격과 양심을 토대로 법적 공증증서에 대신하여 작성하는 것임을 확인합니다.

(3) 피고는 2016. 4. 28. '본인이 소유하는 이 사건 각 부동산의 운영·관리에 관한 권한 일체를

H빌딩의 관리인인 수임자에게 위임할 것을 약정한다.'는 내용의 위임장(다음부터 '이 사건 위임장'이라 한다)을 작성하여 원고에게 교부하였다. 이 사건 위임장의 '수임자'란에는 'U 대표 A'이라고 적혀 있다.

마. AM의 설립과 운영

(1) 피고는 H빌딩 X호에 관하여 자신 앞으로 소유권이전등기를 마친 당일인 2012. 12. 5. 상호를 'AM', 사업의 종류를 '부동산 임대업'으로 하여 사업자 등록을 하였다.

(2) 이 사건 각 소유권이전등기가 마쳐진 후 AM의 대표자인 피고가 임대인이 되어 이 사건 각 부동산의 임차인들과 임대차계약을 체결하거나 갱신하였고, 그 임대차보증금이나 차임은 기존에 피고 명의로 개설되어 있던 계좌(계좌번호는 'AN'이고, AM이 개업하기 전 날인 '2012. 12. 4.'을 기준으로 한 잔액은 57,498원이다. 다음부터 'AM 계좌'라 한다)로 입금되었다.

(3) AM은 원고가 경영하는 T, U, V와 함께 H빌딩 15층을 사용하였고, T에 고용된 경리직원이 AM의 경리업무도 처리하였다. 한편, V의 사무국장인 M는 2014. 11. 1.경부터, 원, 피고의 공통 비서였던 AO는 2016. 2. 1.경부터 각각 원, 피고 사이에 분쟁이 발생한 2016년 6월경까지 AM에 고용된 형식을 취하여 AM 측으로부터 급여를 받았다.

(4) 원고는 AM 계좌에서 입출금하는 데 사용할 피고(AM) 명의 도장(다음부터 'AM 입출금융 도장'이라 한다)을 보관하였다. 피고는 AM 계좌의 일회용 비밀번호[OTP(One Time Password)] 발생기와 공인인증서를 보관·관리하면서 이를 이용하여 여러 차례 인터넷 बैं킹의 방법으로 계좌이체를 하였다.

(5) T과 AM의 경리업무를 모두 담당한 AP 또는 AQ은 2013년부터 2016년까지 매월 AM의 입출금을 정리한 자금운영품의서(다음부터 '이 사건 품의서'라 한다)를 작성하여 결재를 받았다. 그런데 이 사건 품의서에는 피고가 인터넷 बैं킹의 방법으로 인출하거나 입금한 내역 중 일부가 반영되어 있지 않다.

(6) 이 사건 품의서 중 2013년부터 2015년 9월까지 작성된 품의서는 그 결재란 중 '사장'란에 피고가 보관하고 있던 피고 명의 도장(다음부터 '피고의 개인 도장'이라 한다)이 찍혀 있고(다만 2014년 2월 품의서와 2015년 9월 품의서의 경우 '사장'란에 피고의 개인 도장과 AM 입출금융

도장이 모두 찍혀 있고, 2014년 6월 품의서와 2015년 6월 품의서의 경우 '사장'란에 AM 입출금융 도장만 찍혀 있다), '담당'란과 '사장'란 사이에 원고의 서명이 되어 있거나 AM 입출금융 도장 또는 V 도장이 찍혀 있다. 또 2015년 10월부터 2016년 6월까지 작성된 품의서는 대부분 '사장'란에 AM 입출금융 도장이 찍혀 있고(다만 2016년 3월 품의서의 경우 '사장'란에 피고의 개인 도장이 찍혀 있다), 피고의 개인 도장은 찍혀 있지 않거나 '사장'란 바로 왼쪽의 결재란에 찍혀 있다.

바. 원고와 피고의 분쟁 발생과 이혼

(1) 원고는 2016. 6. 6. 피고와 자녀들이 참석한 모임(다음부터 '이 사건 가족 모임'이라 한다) 도중 자녀들로부터 '피고 명의로 된 재산의 경우 피고 사후에 혈연 관계가 없는 원고의 손자들에게 상속될 수 없다.'는 취지의 말을 들었다. 당시 피고는 원고나 원고의 자녀들로부터 피고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 이 사건 각 부동산을 어떻게 처리할 것인지에 대한 질문을 받게 되자 '종부로서 내가 지켜야 될 도리를 지킬 것이다. 원고가 원하고 있는 대로 할 것이다. 원고의 손주 중 내가 골라서 증여할 것이다.'는 취지로 대답하였다. 그러나 원고의 자녀들은 피고를 믿을 수 없다면서 반발하였다.

(2) 원고는 이 사건 가족 모임을 계기로 피고를 불신하는 태도를 보이면서 '피고가 이 사건 각 소유권이전등기를 마치는 과정에서 원고를 속였다.'고 주장하는 등 피고와의 갈등이 커져갔다.

(3) 원고는 2018. 7. 13. 피고를 상대로 이혼소송을 제기하였고(서울가정법원 2018드단326390호), '원고와 피고는 이혼한다.'는 결정사항이 포함된 화해권고결정이 확정됨에 따라 두 사람은 이혼하였다.

[인정 근거] 다툼 없음, 갑 제1, 2, 7, 8, 26~32, 38, 45, 46, 115, 123호증(가지번호가 있는 서증은 따로 표시하지 않는 한 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제2~8, 41~45, 48, 57호증의 각 기재와 당심 증인 AP의 증언 및 변론 전체의 취지

2. 부동산 소유권 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

(1) 주위적 청구 아래와 같은 이유로 피고는 원고에게 ① 명의신탁약정의 해지 또는 ② 신탁계약의 해지 또는 ③ 위임계약의 해지를 원인으로 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할

의무가 있다.

(가) 명의신탁약정의 해지

원고는 사실상 자신의 전 재산이라고 할 수 있는 원고 소유 H빌딩 지분을 승계하여 원고의 집안을 유지하고 번성시킬 후계자를 정하지 못한 상태에서 피고와 재혼을 하였다. 피고는 이러한 사정을 알게 되자 원고에게 '집안의 종부로서 자손을 위한 인계자가 되겠다.'고 여러 차례 약속하였다. 이에 원고는 자신의 사후에도 원고의 손자 중 후계자로 지정되는 사람(다음부터 '원고의 후계자'라 한다)에게 원고 소유 H빌딩 지분이 온전하게 승계될 수 있도록 하기 위해서 매매 또는 증여의 형식을 빌려서 피고에게 이 사건 각 부동산을 명의신탁하였다. 그런데 피고는 원고와 명의신탁약정을 체결한 사실을 부인하면서 이 사건 각 부동산의 반환을 거부하고 있다. 이에 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 피고와 체결한 이 사건 각 부동산에 관한 명의신탁약정을 해지한다.

(나) 신탁계약의 해지

피고는 원고로부터 '피고의 생전에 이 사건 각 부동산의 소유 명의만을 보유하고 있다가 사망 시에 원고의 후계자에게 이 사건 각 부동산을 유증하거나 상속시켜줄 사무'를 신탁 받았다. 그런데 피고는 2016. 6. 7.경부터 이 사건 각 부동산의 임차인들로부터 차임을 일방적으로 수취하고, 원고를 위협하는 등 수탁자로서 선관의무와 충실의무를 위반하였다. 이에 원고는 이 사건 항소이유서 부분의 송달로써 피고와 체결한 이 사건 각 부동산에 관한 신탁계약을 해지한다.

(다) 위임계약의 해지

원고는 피고에게 '생전에 이 사건 각 부동산의 소유 명의만을 보유하고 있다가 사망 시에 원고의 후계자에게 이 사건 각 부동산을 양도할 업무'를 위임하였다. 그런데 위임계약은 언제든지 해지할 수 있으므로(민법 제689조 제1항), 원고는 이 사건 항소이유서 부분의 송달로써 피고와 체결한 이 사건 각 부동산에 관한 위임계약을 해지한다.

(2) 예비적 청구 아래와 같은 이유로 피고는 원고에게 ① 원고와 피고 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 체결된 매매계약 또는 증여계약(다음부터 통칭하여 '이 사건 각 양도계약'이라 한다)의 취소 또는 ② 이 사건 각 양도계약의 해제를 원인으로 하여 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

(가) 피고의 기망행위를 이유로 한 계약 취소

피고는 원고로부터 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전받더라도 차후 이를 원고의 후계자에게 승계하여 줄 생각이 없었다. 그럼에도 불구하고, 피고는 이 사건 각 부동산의 소유권을 원고의 후계자에게 상속 또는 증여의 형식으로 전부 이전하여 줄 것처럼 원고에게 거짓말을 하였고, 이에 속은 원고와 이 사건 각 양도계약을 체결하였다. 이에 원고는 피고의 기망행위를 이유로 이 사건 각 양도계약을 모두 취소한다.

(나) 착오를 이유로 한 계약 취소

원고는 이 사건 각 부동산에 관한 소유 명의를 피고에게 넘겨주더라도 이 사건 각 부동산을 원고의 후계자에게 온전히 승계해 줄 수 있을 것으로 생각하였다. 그러나 원고의 손자들은 피고의 직계존속이 아니고 피고에게는 전 남편과의 사이에 낳은 직계비속이 따로 있으므로, 이 사건 각 부동산이 원고의 손자인 후계자에게 온전히 상속될 수 없다. 결국 원고는 이 사건 각 양도계약을 체결할 당시 동기의 착오에 빠졌고, 이는 피고의 적극적인 행위에 의하여 유발된 것이다. 이에 원고는 착오를 이유로 이 사건 각 양도계약을 취소한다.

(다) 채무 불이행 또는 부담의무 불이행을 이유로 한 계약 해제

피고는 이 사건 각 양도계약을 통하여 원고의 후계자에게 이 사건 각 부동산을 인계할 의무를 부담하게 되었다. 그런데 피고는 이 사건 각 부동산에 관하여 장차 원고의 후계자가 될 수 있는 손자들 앞으로 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 해달라는 원고의 요구에 대하여 차일피일 미루면서 결국 이행하지 않았다. 또 피고는 2016. 6. 6. 가족모임에서 재산 탈취를 목적으로 하였던 자신의 정체가 발각되자 그 자리를 모면하기 위해 일단 '원고의 뜻에 따르겠다.'고 말하였다가 다음 날인 6. 7.에 이 사건 각 각서의 원본을 절취한 뒤 원고에게 약속하였던 원고 자산의 인계자로서의 역할을 부정하였고, 7. 18.에 이르러서는 이 사건 각 각서의 반환을 요구하는 원고를 칼로 위협하고 몽둥이로 내려쳤다. 이는 피고가 이 사건 각 부동산을 원고에게 반환하거나 원고의 후계자에게 인계할 의사가 없음을 명확히 한 것이다. 이에 원고는 피고의 이행거절을 이유로 이 사건 각 양도계약을 모두 해제한다.

나. 주위적 청구에 관한 판단

(1) 명의신탁약정의 해지 주장에 대하여 (가) 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정된다. 따라서 다른 사람에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁 사실에 대하여 증명할 책임을 진다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다84479 판결 등 참조).

(나) 이 법원이 제1항에서 인정한 사실에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있기는 하다.

1) 피고는 원고에게 ① 2013. 9. 11.과 2016. 4. 29. '피고의 사망 시에 원고의 후계자에게 증여 또는 상속의 방법으로 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전하여 주겠다.'는 취지의 이 사건 각 각서를 작성하여 주었고, ② 2016. 4. 28. '이 사건 각 부동산의 운영·관리에 관한 권한 일체를 원고 측에 위임한다.'는 내용의 이 사건 위임장을 작성하여 주었다.

2) H빌딩 X호, AC호에 관하여 원고와 피고 사이에 작성된 각 매매계약서에 적힌 매매대금은 당시의 공시지가를 기준으로 산정된 것이다.

3) 이 사건 각 소유권이전등기는 2012. 12. 5.부터 2016. 5. 27.까지 순차적으로 마쳐졌는데, 그 원인이 '매매' 또는 '증여'로 일관되지 않다.

4) 이 사건 각 소유권이전등기가 마쳐진 이후 이 사건 각 부동산의 임대차보증금이나 차임은 AM 계좌로 입금되었다. 그런데 원고는 AM 계좌의 입출금 내역이 정리된 이 사건 품의서에 결재하였다.

(다) 그러나 (나)항과 같은 사정들과 제출된 증거만으로는 원고와 피고가 이 사건 각 부동산에 관하여 명의신탁약정을 체결하였다고 인정하기에 부족하다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 이 사건 각 각서는 그 문언상 '원고와 피고가 협의하여 선택하거나 또는 원고 유고 시에는 피고가 선택한 원고의 후계자로 하여금 피고가 사망할 때에 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득할 수 있도록 한다.'는 내용의 약속을 문서화한 서류임이 분명하다. 그렇다면 이 사건 각 각서는 이 사건 각 소유권이전등기가 마쳐진 이후 피고가 사망할 무렵에 이 사건 각 부동산을 어떻게 처분할 것인지에 관한 사항을 정한 서류에 불과하다. 따라서 이 사건 각 각서의 작성 사실로부터 원고와 피고 사이에 '이 사건 각 소유권이전등기가 마쳐진 이후에도 이 사건 각 부동산의 소유권은 여전히 원고에게 남아 있다.'는 합의가 존재한다고 단정하기는 어렵다.

2) 이 사건 위임장이 작성될 당시 원고와 피고는 부부였다. 더욱이 원고는 T의 대표로서 오랜 기간

원고 소유 H빌딩 지분에 관하여 임대차계약을 체결하고 그 임대차보증금이나 차임을 수령하는 등 부동산 임대업에 종사하였을 뿐 아니라 H빌딩 전체를 관리하는 U을 경영하고 있었다. 따라서 피고의 입장에서는 장기간 부동산 임대업 등에 종사한 경험을 갖고 있을 뿐 아니라 남편으로서 신뢰할 수 있는 원고의 도움을 받아 이 사건 각 부동산을 관리하는 것이 바람직하다는 생각을 가질 여지가 충분한다. 이러한 사정을 감안할 때, 피고가 이 사건 위임장을 통하여 이 사건 각 부동산의 운영·관리에 관한 권한 일체를 원고 측에 위임한 행위가 진정한 소유자라면 통상 취하지 않았을 이례적인 행동이라고 보이지 않는다. 오히려 이 사건 위임장에는 '본인이 소유하는 이 사건 각 부동산'이라는 문구가 적혀 있다. 이러한 문구는 원고와의 관계에서도 이 사건 각 부동산의 소유자가 자신이라는 피고의 주장에 들어맞는 측면이 있다.

3) 갑 제25호증의 기재에 의하면, 원고는 자신의 소유였던 서울 서초구 E 임야 7,122m²(다음부터 'E 임야'라 한다)에 관하여 2009. 7. 15. 피고 앞으로 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐준 사실이 인정된다. 또 원고는 당시에 이르러 2009년 1월경 이사를 가면서 피고로 하여금 임대인으로부터 430,000,000원의 임대차보증금을 받아가도록 하였음을 인정하였다. 여기에다가 원고와 피고 사이에 H빌딩 X호, AC호에 관한 매매계약서가 작성될 당시 두 사람은 부부로서 좋은 관계를 유지하고 있었던 것으로 보이는 점을 더하여 볼 때, 원고와 피고가 H빌딩 X호, AC호에 관한 매매대금을 당시의 공시지가를 기준으로 산정하였다는 사정이 매매계약의 체결 사실을 부정할 만한 정황이라고 보기는 어렵다.

나아가 증여를 원인으로 소유권이전등기가 마쳐진 H빌딩 Y호, AD호, AH호의 경우에도 단순 증여가 아니라 부담부 증여였고, 이에 따른 피고의 경제적 부담이 결코 작지 않았던 점(각 호실별로 비교할 때, 피고는 대략 H빌딩 X호, AC호에 관한 각 매매대금의 절반에 이르는 경제적 부담을 안게 되었다)을 감안할 때, 이 사건 각 소유권이전등기의 원인이 일관되지 않는다는 점이 원고 주장과 같은 명의신탁 사실을 뒷받침하는 정황에 해당한다고 보기에 부족하다.

4) 원고는 당심에서 'AM의 실제 주인은 원고이다. 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 후에도 이 사건 각 부동산에서 발생하는 차임은 원고가 AM 명의로 그 전액을 수취하여 사용하였고, 피고는 이 사건 각 부동산의 소유 명의만을 보유할 뿐 사실상 사용·수익할 권리도 행사할 수 없었다.'고 주장한다.

그리고 이 사건 품의서에 원고가 결재하였다는 사실은 이와 같은 원고의 주장 사실을 뒷받침하는 유력한 정황에 해당하기는 한다.

그러나 원고는 장기간 부동산 임대업에 종사한 반면 피고는 상호를 'AM'으로 하여 사업자 등록을 한 2012. 12. 5. 이전에 부동산 임대업에 종사한 사실이 없다(피고는 단지 2000년경부터 대부중개업체를 통하여 대부업에 종사하였을 뿐이다). 또 피고가 대표자인 AM과 원고가 경영하는 T, U, V은 H빌딩 15층을 함께 사용하였고, T에 고용된 경리직원이 AM의 경리업무까지 처리하였다. 나아가 이 사건 품의서의 결재란 중 '사장'란에는 대체로 피고 개인 도장이 찍혀 있다. 그리고 피고는 AM 계좌의 일회용 비밀번호 발생기와 공인인증서를 보관·관리하면서 여러 차례 인터넷 बैं킹의 방법으로 계좌이체를 하였는데, 그 과정에서 원고의 사전 동의나 승낙을 받은 것으로 보이지 않는다. 이러한 사정들을 종합할 때, 원고는 결재의 형식을 취하여 자신의 아내인 피고가 AM을 경영하는 것을 도와주었던 것에 불과하다고 보인다(T과 AM의 경리업무를 담당하였던 AP는 이 법원에 증인으로 출석하여 원고가 공동으로 결재한 이유에 관하여 'AM이 처음 개설되었을 때 원고로부터 피고가 결혼 전에 사업체를 운영했지만 아무 것도 모르니 내가 봐줘야 한다는 말을 몇 번 들었다.'고 증언하였다).

설령 원고가 AM의 경영에 직접적으로 관여하였다고 하더라도, 원고는 제1심에서 '피고가 이 사건 각 부동산의 전달자로서의 임무를 충실히 수행한다는 전제 아래 피고로 하여금 이 사건 각 부동산에 대한 사용, 수익으로 인한 과실을 누릴 수 있도록 허락하였다. 이에 따라 피고는 2013년부터 2016년까지 이 사건 각 부동산의 차임으로 3,491,687,581원을 얻었다.'고 주장하여 피고가 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 이후 이 사건 각 부동산의 차임을 수령한 사실을 인정하였다. 이러한 사정을 감안할 때, 제출된 증거만으로는 원고가 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 후에도 AM 명의로 이 사건 각 부동산의 차임을 수령하여 사용하였다고 인정하기 어렵다.

5) 더욱이 이 법원이 제1항에서 인정한 사실에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들은 원고 주장과 같은 명의신탁 사실을 인정하는 데 방해가 되는 유력한 간접정황에 해당한다.

가) 피고는 이 사건 각 소유권이전등기를 마치는 과정에서 원고와 사이에 작성된 이 사건 각 양도계약서에 명시되어 있는 자신의 매매대금 지급의무 등을 모두 이행하였다. 그 결과 피고는

매매대금을 현실적으로 지급하거나 원고의 대출금 채무 또는 임대차보증금 반환채무를 승계하게 되어 합계 16,292,200,000원 상당의 경제적 부담을 떠안게 되었고, 그 외에도 등기비용으로 합계 994,329,420원을 지출하였으며, 증여세로 2,109,582,160원을 납부하였다.

나) 피고는 이 사건 각 소유권이전등기를 마치면서 발급된 등기필정보를 소지하고 있다. 그런데 원고는 명의수탁자라고 주장되는 피고가 이 사건 각 소유권이전등기에 관한 등기필정보를 소지하게 된 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고 있다.

다) 원고는 이 사건 각 부동산의 소유권을 피고에게 이전하였다는 이유로 과세관청으로부터 4,068,000,000원의 양도소득세를 부과 받았다. 그런데 원고가 굳이 이와 같은 거액의 세금을 부담하면서까지 피고에게 이 사건 각 부동산을 명의신탁한 이유를 이해하기 어렵다.

라) 원고는 자신의 처인 피고로부터 '이 사건 각 부동산을 원고의 후계자에게 이전하여 주겠다.'는 취지의 약속이 담긴 이 사건 각 각서를 교부 받고, 이 사건 각 부동산의 운영·관리에 관한 권한 일체를 위임하는 내용이 담긴 이 사건 위임장을 교부받는 등 재산 관리에 매우 엄격하고 신중한 태도를 취하여 온 것으로 보인다. 여기에다가 이 사건 각 부동산의 가치가 상당히 큰 점을 더하여 볼 때, 만약 원고가 그 주장과 같이 명의신탁에 의하여 피고 앞으로 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 것이 사실이라면, 피고로 하여금 원고와 피고 사이에 이 사건 각 부동산의 소유권이 원고에게 있음을 확인하는 내용의 서류를 작성하도록 요구하였을 법하다. 그러나 원고는 이 사건 각 소유권이전등기가 마쳐질 당시에는 물론이고 피고와의 사이에 이 사건 각 부동산을 둘러싼 분쟁이 발생한 2016년 6월경까지 피고에게 그러한 서류의 작성을 요구하지 않은 것으로 보인다.

(2) 신탁계약 또는 위임계약의 해지 주장에 대하여 아래와 같은 사정들을 종합할 때, 제출된 증거만으로는 원고와 피고 사이에 이 사건 각 부동산에 관한 신탁계약 또는 위임계약이 체결되었다고 인정하기 어렵다. 따라서 이를 전제로 한 원고의 이 부분 주장 역시 더 나아가 살펴볼 필요 없이 모두 이유 없다.

(가) 만약 피고가 그 주장과 같이 원고의 후계자를 위해서 이 사건 각 부동산을 신탁하고자 하였다면, 굳이 신탁사무의 처리에 관하여 전문성을 갖추었다고 보기 어려운 피고와 신탁계약을 체결한 이유를 이해하기 어렵다.

(나) 신탁재산은 수탁자의 상속재산에 속하지 않고 수탁자의 이혼에 따른 재산분할의 대상이 되지 않을 뿐 아니라(신탁법 제23조) 신탁재산에 대해서는 강제집행, 경매, 보전처분, 체납처분 등이 허용되지 않는다(신탁법 제22조 제1항). 그런데 원고는 과거 H빌딩과 관련하여 신탁계약을 체결한 경험이 있으므로(을 제58호증의 1~5의 각 기재) 일반재산과는 구별되는 신탁재산의 특수성을 잘 알고 있었을 것으로 보인다. 따라서 원고로서는 이 사건 각 부동산의 소유권을 원고의 후계자에게 온전하게 이전하기 위해서 신탁계약이라는 방법을 선택하게 되었다면, 향후 제3자의 권리행사 가능성을 차단하기 위해서라도 정식으로 이 사건 각 부동산에 관한 신탁계약서를 작성하고 이를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤을 법하다. 그러나 이 사건 각 부동산에 관하여는 매매 또는 증여를 원인으로 하여 피고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

(다) 원고는 피고에게 '생전에 이 사건 각 부동산의 소유 명의만을 보유하고 있다가 사망 시에 원고의 후계자에게 이 사건 각 부동산을 양도할 업무'를 위임하였다고 주장한다. 그러나 원고의 주장대로라면, 이 사건 각 부동산의 소유 명의를 원고 앞으로 그대로 둔 상태에서 피고에게 원고 주장과 같은 사무의 처리를 위임하는 데 그치지 않고, 굳이 4,068,000,000원에 이르는 거액의 양도소득세를 부담하면서 피고 앞으로 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 이유를 이해하기 어렵다.

다. 예비적 청구에 관한 판단

(1) 피고의 기망행위를 이유로 한 계약 취소 주장에 대하여 원고가 제출한 모든 증거를 종합하더라도 피고가 이 사건 각 양도계약을 체결하는 과정에서 원고 주장과 같은 기망행위를 하였다고 인정하기 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(2) 착오를 이유로 한 계약 취소 주장에 대하여 이 법원이 제1항에서 인정한 피고 작성의 2013. 2. 28.자 편지와 이 사건 각 각서의 내용을 감안할 때, ① 원고는 피고의 사후에 이 사건 각 부동산의 소유권을 원고의 후계자에게 그대로 이전하는 것이 가능할 것으로 기대하고 이 사건 각 양도계약을 체결하였고, ② 피고 역시 이 사건 각 양도계약을 체결할 당시 ①항과 같은 원고의 사정을 잘 알고 있었던 것으로 보이는 한다.

그러나 비록 원고의 후계자로 지정되는 손자가 피고로부터 상속을 원인으로 하여 이 사건 각 부동산의 소유권을 승계하는 것은 불가능하더라도, 증여를 원인으로 하여 이 사건 각 부동산의 소유권을

승계하는 것은 불가능하지 않다. 이에 대하여 원고는 피고의 공동상속인들이 유류분 침해로 이 사건 각 부동산에 관하여 권리를 행사할 가능성을 언급한다. 하지만 제출된 증거만으로는 피고가 이 사건 각 부동산을 원고의 후계자로 지정된 원고의 손자에게 증여할 경우 피고의 자녀 등 공동상속인들의 유류분이 당연히 침해된다고 단정할 수 없다. 결국 원고가 이 사건 각 양도계약을 체결할 당시 피고의 사후에 이 사건 각 부동산의 소유권이 원고의 후계자에게 이전될 수 있는지에 대하여 착오에 빠졌다고 보기는 어렵다.

나아가 민법 제109조 제1항 단서에서는 '착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다.'고 규정하고 있고, 이때 표의자의 '중대한 과실'이라 함은 표의자의 직업, 행위의 종류, 목적 등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저히 결여하는 것을 의미한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다12259 판결 등 참조). 그런데 원고는 S, 경제학과 교수로 재직하였을 뿐 아니라 오랜 기간 동안 원고 소유 H빌딩 지분을 처분·관리하고, 이와 관련된 주식회사나 개인사업체를 경영하였다. 여기에다가 이 사건 각 부동산이 갖는 가치가 상당히 큰 점을 더하여 볼 때, 원고가 이 사건 각 양도계약을 체결함에 있어서 피고의 사후에 이 사건 각 부동산의 소유권을 원고의 후계자에게 이전할 수 있는 지에 대하여 제대로 확인하지 않은 데에는 중대한 과실이 있다고 할 것이다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 받아들일 수 없다.

(3) 채무 또는 부담의무 불이행을 이유로 한 계약 해제 주장에 대하여 (가) 이 법원이 제1항에서 인정한 사실에 의하면, ① 피고는 H빌딩 X호, Y호, AD호에 관하여 자신 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 직후인 2013. 2. 28. '자산의 이전에 감사하고, 원고가 믿고 맡겨준 역할을 잘 감당하겠다.'는 취지의 편지를 작성하여 원고에게 보냈고, ② 그 후 2013. 9. 11.과 2016. 4. 29.(이 사건 각 부동산 중 최종적으로 H빌딩 AH호에 관한 소유권이전등기가 마쳐지기 직전이다) 두 차례에 걸쳐 이 사건 각 부동산을 원고의 후계자에게 이전할 것을 약속하는 내용의 이 사건 각 각서를 작성하여 원고에게 교부하였음을 알 수 있다.

이러한 사정들을 고려할 때, 피고는 원고와 이 사건 각 양도계약을 체결하면서 묵시적으로나마 '피고의 사후에 이 사건 각 부동산의 소유권이 원고의 후계자에게 온전하게 이전될 수 있도록 하겠다.'는 내용의 약정(다음부터 '이 사건 약정'이라 한다)을 하였다고 할 것이다. 그리고 이 사건

약정이 갖는 중요성이나 이 사건 각 양도계약과의 관련성에 비추어 볼 때, 이 사건 약정은 이 사건 각 양도계약과 무관한 별개의 독립된 계약이 아니라 이 사건 각 양도계약과 일체를 이루는 하나의 계약이라고 봄이 옳다. 따라서 원고로서는 피고가 이 사건 약정의 이행을 거절할 경우 이를 이유로 이 사건 각 양도계약을 해제할 수 있다.

(나) 그런데 채무불이행에 의한 계약해제에 있어서 미리 이행하지 않을 의사를 표시한 경우로서 이른바 '이행거절'로 인한 계약해제의 경우, 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 이외에 계약 당시나 계약 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정함에 있어서는 이행거절의사가 명백하고 종국적으로 표시되어야 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다22971 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 부담부 증여에 있어서 묵시적으로 부담의무에 대한 이행거절의사가 있었다고 인정함에 있어서도 마찬가지로 적용될 수 있다.

(다) 아래의 사실은 갑 제16, 17, 40호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 이를 인정할 수 있다.

1) 원고는 2016. 7. 18. 피고에게 '이 사건 각 양도계약은 피고의 기망에 의하여 체결되었으므로 이를 취소한다. 따라서 피고는 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.'는 내용증명우편을 보냈다. 그러자 피고는 2016. 8. 1. 원고에게 '피고는 원고로부터 이 사건 각 부동산을 매수하거나 증여 받을 당시 기망행위를 한 사실이 없다. 다만 원고가 2013년 3월경 피고에게 피고 사망 시 H빌딩 X호, Y호, AD호를 내 손자들 중 한 명에게 상속해 주었으면 한다고 부탁하여 그렇게 하겠다고 각서를 작성하여 준 적은 있다.'는 취지로 답변하였다.

2) 원고는 2016. 7. 18. 피고를 상대로 이 사건 각 부동산에 관한 처분금지가처분 신청을 하여 7. 29. 그 신청을 인용하는 결정을 받았다(서울중앙지방법원 2016카합80915호). 그런데 피고는 2016. 10. 7. 이 가처분결정에 대하여 이의하면서 '피고 사망 이후에 원고의 손자에게 H빌딩 X호, Y호, AD호를 상속하여 주겠다고 약속한 적은 있지만 생전에 증여하겠다고 약속한 적은 없고, H빌딩 AC호, AH호의 경우 증여 또는 상속을 약속한 사실이 없다.'고 주장하였다.

3) 피고는 현재까지 원고에게 이 사건 각 부동산의 소유권을 반환하는 것을 거부하고 있다.

(라) 그러나 아래와 같은 이유로 (다)항에서 인정한 사실과 원고가 제출한 증거만으로는 피고가

명시적 또는 묵시적으로 이 사건 약정의 이행을 거절하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

1) 피고가 작성한 이 사건 각 각서에 의하면, ① 원고의 후계자는 원고의 손자 중에서 원고와 피고의 합의에 의하여 선택되어야 하고(원고 유고 시에는 피고가 선택), ② 피고는 자신이 사망할 무렵에 비로소 ①항과 같이 선택된 원고의 후계자에게 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전하여 줄 의무가 있다. 반면 ① 피고가 원고로부터 반환 요청을 받게 되면 언제든지 이 사건 각 부동산을 원고에게 반환하기로 하였다거나 ② 원고가 일방적으로 원고의 후계자를 선택한 후 피고로 하여금 피고의 생전에 원고의 후계자에게 이 사건 각 부동산의 소유권을 이전하도록 요구할 수 있는 권한이 있음을 인정할 만한 증거는 없다. 따라서 피고가 원고의 요청에도 불구하고 이 사건 각 부동산의 소유권을 원고에게 반환하지 않았거나 원고가 일방적으로 지정한 손자에게(원고와 피고의 합의에 의하여 원고의 후계자를 선택하였음을 인정할 만한 증거는 없다) 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기를 마쳐주지 않은 사실이 있다고 하더라도, 이를 두고 이 사건 약정을 이행하지 않을 의사를 표시하였다고 보기는 어렵다.

2) 피고는 이 사건 소가 제기되기 전인 2016. 6. 6.경 있었던 이 사건 가족 모임에서 원고나 원고의 자녀들로부터 이 사건 각 부동산을 어떻게 처리할 것인지에 대하여 질문을 받게 되자 '종부로서 내가 지켜야 될 도리를 지킬 것이다. 원고가 원하고 있는 대로 할 것이다. 원고의 손주 중 내가 골라서 증여할 것이다.'는 취지로 대답하였다. 그리고 이와 같은 대답은 이 사건 약정의 내용에 배치되지 않는다.

3) 피고가 2016. 6. 7. 이 사건 각 각서의 원본을 절취하였다거나 7. 18. 이 사건 각 각서의 반환을 요구하는 원고를 칼로 위협하고 몽둥이로 내려쳤다고 인정할 만한 증거가 부족하다.

오히려 피고는 원고가 이 사건 각 각서를 모두 도난당하였다고 주장하는 상황에서도 2016. 8. 1. 원고에게 보낸 내용증명우편을 통하여 자신에게 불리한 2013. 9. 11.자 각서를 작성한 사실을 시인하였다. 나아가 피고는 이 사건 2017. 4. 13.자 준비서면을 통하여 이 사건 각 각서를 작성한 사실을 전부 시인하면서, 다만 '피고가 이 사건 각 각서에 따라 이 사건 각 부동산을 이전하여야 하는 시점은 피고의 사망 시이고, 부동산을 이전받을 상대방을 선택하는 권리도 피고에게 주도적으로

부여되어 있다.'고 주장하였다. 이와 같은 피고의 주장은 이 사건 약정 자체를 부정하는 것이 아니라 이 사건 각 각서의 문언에 기초하여 이 사건 약정에 따른 자신의 의무 내용을 구체적으로 다툼 것에 불과하다. 따라서 이를 두고 이 사건 약정을 이행하지 않을 의사를 표시한 것이라고 평가할 수는 없다.

4) 원고는 2018. 3. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 예비적 청구원인으로서 '피고가 이 사건 약정에 따른 의무를 이행할 의사가 없음을 명확히 하여 이를 이유로 이 사건 각 양도계약을 해제한다.'는 주장을 추가하였다. 그런데 피고가 그 무렵 3)항과 같은 자신의 종전 주장을 반복하여 이 사건 각 각서의 작성 사실을 부인하거나 자신의 사후에도 이 사건 각 부동산의 소유권을 원고의 후계자에게 이전할 수 없다는 태도를 보인 사실은 없다.

3. 금전 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

피고는 결혼 직후인 2008년경부터 원고에게 주식투자, 법원경매, 대부업 영위 등의 방법으로 재산을 증식시키겠다면서 자신에게 돈을 맡겨달라고 집요하게 요청하였다. 이에 원고는 2008년경부터 2016년 6월경까지 투자 용도에 사용하도록 하면서 피고에게 6,337,098,486원을 맡겼고, 2016년 6월경 피고에게 그 반환을 요구하였다.

따라서 피고는 원고에게 원고로부터 위탁 받은 6,337,098,486원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

(1) 갑 제94호증의 1, 을 제14, 15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 아래와 같은 사실이 인정되기는 한다.

(가) 피고는 2000년경부터 AR이 운영하는 대부중개업체인 'AS'을 통하여 대부업을 영위하였다.

피고의 이자 수입은 2006년에 89,730,000원, 2007년에 61,900,000원이었는데, 원고와 재혼한 후인 2008년에 133,580,000원, 2009년에 422,076,000원, 2010년에 155,664,304원으로 상당히 증가하였다.

(나) 피고는 2013. 9. 8. '고위험 고수익 상품에 있어서 수익의 엇다운'이라는 제목 아래 '당신이 제게 자산의 관리를 맡기기 시작한 것은 결혼 후 1년 정도가 지난 2008년 말이었습니다. (중략)

5,000,000,000원이란 거금을 한꺼번에 맡은 것은 아니고 수년에 걸쳐 몇 천만 원, 몇 억 원씩 제게 넘어왔습니다. (중략) 그때그때 당신께 평가금액을 보고했지만 그것을 최고점(85억 원)에서 청산해서 손에 쥐지 못했습니다. 그때가 고점이라고 생각하지 않았고, 고점 후 오랜 기간 하락이 지속될 줄 예측하지 못했습니다. (중략) 제가 택했던 고위험 고수익 상품들은 수익의 업다운이 필수적이어서 평가금액이 청산금액과 일치하지 않습니다. 어느 정도의 위험을 인정하지 않는다면 고수익을 기대해선 안 되는 것이지요. 고수익상품에서 평가금액과 청산금액이 항상 일치하고, 최고점에서 수익이 절대 하락하지 않는다면 누가 정기에금에 자산을 맡기겠습니까? 수익의 부침이 심했지만 결과적으로 정기에금보다 못하지 않았던 것을 다행이라고 생각하고 있습니다.'라는 내용의 서류를 작성하여 원고에게 교부하였다.

(2) 그러나 금전 위탁계약은 위탁자가 어떠한 목적을 달성하기 위해서 금전을 위탁한다는 의사로 위탁의 대상이 되는 금전을 수탁자에게 교부하였을 때에 성립한다. 그런데 아래와 같은 이유로

(1)항에서 인정한 사실과 제출된 증거만으로는 원고와 피고 사이에 원고 주장과 같은

6,337,098,486원의 위탁계약이 존재한다고 인정하기 어렵다.

(가) 원고는 피고에게 지급을 구하는 6,337,098,486원에 관하여, ① 2008년에 원고 명의로 개설된 계좌에서 인출되었으나 그 사용처가 불분명한 1,900,000,000원과 ② 입출금내역 등 회계자료를 근거로 하여 2009년부터 2016년 6월경까지 원고 명의로 개설된 계좌로 유입되어야 하는 현금에서 정당하게 유출된 현금을 공제한 돈과 ㉠ 실제 원고 명의로 개설된 계좌에 남아 있는 돈 사이의 차액을 합산한 4,437,098,486원으로 구성되어 있다고 주장한다. 그런데 결혼 이후 대부업을 통한 피고의 이자 수입이 상당히 증가한 사정을 감안하더라도, 원고 명의로 개설된 계좌의 거래내역 중 사용처를 알 수 없는 부분이 있거나 원고의 현금 순수익 중 원고 명의로 개설된 계좌로 입금되지 않은 돈이 있다고 하여 해당 금액이 모두 피고에게 교부되었다고 단정할 수 없다.

(나) 원고와 피고는 약 10년 가까이 부부로서 공동생활을 하여 왔고, 각자의 계좌에서 상대방의 계좌로 자금을 이체한 경우도 많다. 따라서 원고가 피고에게 교부한 돈이 모두 투자 용도로 위탁된 것이라고 보기는 어렵다. 더욱이 원고는 피고에게 지급을 구하는 6,337,098,486원에 원고 명의로 개설된 계좌에서 인출되었으나 그 사용처가 불분명한 1,900,000,000원이 포함되어 있다고

주장하고 있는데, 이러한 원고의 주장은 원고와 피고 사이에 금전 위탁관계가 존재한다는 주장과 양립하기 어렵다. 나아가 원고는 제1심에서 피고에게 지급을 구하는 6,337,098,486원에 피고가 임대차보증금을 상환하겠다고면서 원고 명의로 개설된 계좌에서 인출한 돈과 임차인으로부터 현금이나 자기앞수표로 임대차보증금 등을 직접 받은 후 이를 원고 명의로 개설된 계좌로 입금하지 않은 경우도 포함되어 있다고 주장하였다. 그런데 이러한 원고의 주장은 피고가 원고의 자금을 횡령하였다고 볼 것인지는 별론으로 하고 원고와 피고 사이에 금전 위탁관계가 존재한다는 사실에 배치된다.

(다) 원고는 피고에게 위탁하였다가 반환받지 못한 돈이 6,337,098,486원이라고 주장하고 있다. 따라서 원고의 주장대로라면, 원고가 피고에게 실제로 위탁한 돈은 6,337,098,486원이 넘는다. 그런데 원고가 6,337,098,486원이 넘는 거액의 돈을 투자 전문가를 통하여 운용하지 않고 굳이 피고에게 위탁한 이유를 이해하기 어렵다. 나아가 원고가 평소 자신의 재산을 매우 엄격하게 관리한 사정을 감안할 때, 만약 원고가 피고에게 실제로 6,337,098,486원이 넘는 거액의 돈을 위탁하였다면, 그와 같은 위탁관계에 따른 원고와 피고의 권리·의무에 관한 사항을 정하는 내용의 서류가 작성되었을 법하다. 그러나 원고와 피고 사이에 원고 주장과 같은 금전 위탁관계가 존재함을 알 수 있게 하는 서류는 존재하지 않는다.

(라) 피고는 2013. 9. 8. '고위험 고수익 상품에 있어서 수익의 업다운'이라는 제목의 서류를 작성하였고, 이에 의하면 피고가 상당한 규모의 원고의 자산 또는 부부의 공동 자산을 관리하기도 하였음을 알 수 있다. 그러나 이 서류는 약 5,000,000,000원의 자산을 운용하는 과정에서 예상만큼의 고수익을 내지 못한 경위를 원고에게 설명하기 위해서 작성된 것에 불과하다고 보인다. 더욱이 이 서류의 내용에 의하더라도, 피고는 약 5,000,000,000원의 자산을 운용하여 원고로 하여금 정기예금의 경우보다 더 높은 수익을 얻을 수 있도록 한 것으로 보여 6,337,098,486원을 피고에게 위탁하였다가 반환받지 못하였다는 원고의 주장을 뒷받침하는 증거로 평가하기 어렵다.

4. 결론

이 법원에서 추가된 주위적 청구를 포함하여 원고의 주위적 청구와 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하다. 따라서 원고의 항소와 이 법원에서 추가된 주위적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

재판장판사조한창

판사손철우

판사이재신

별지

1) 등기부상 건물 번호를 기준으로 W호, X호, Y호, Z호, AA호, AB호, AC호, AD호, AE호, AF호, AG호, AH호, AI호, AJ호이다.

2) 다음부터 'H빌딩 X호'라 한다.

3) 다음부터 'H빌딩 Y호, AD호'라 한다.

4) 다음부터 'H빌딩 AC호'라 한다.

5) 다음부터 'H빌딩 AH호'라 한다.

6) 원고는 제1심법원에 제출한 2017. 1. 20.자 준비서면에서 '원고와 피고 사이에 체결된 이 사건 각 부동산에 관한 명의신탁약정은 성취될 수 없는 조건을 전제로 한 것이므로 무효이고, 설령 유효하다고 하더라도 원고는 피고의 기망을 이유로 명의신탁약정을 취소하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.'고 주장하였다(다음부터 '원고의 명의신탁약정 무효, 취소 주장'이라 한다). 원고는 그 후 제1심법원에 제출한 2018. 3. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 청구원인을 정리하면서 원고의 명의신탁약정 무효, 취소 주장을 철회하겠다는 뜻을 밝혔으나, 변론 과정에서 철회 여부가 명확하게 정리되지 않았다. 이에 따라 제1심은 원고의 명의신탁약정 무효, 취소 주장에 대해서도 판단하였고, 원고는 항소이유서에서 원고의 명의신탁약정 무효, 취소 주장을 유지한다는 뜻을 밝혔다. 그러나 이 법원에 제출된 2019. 1. 8.자 및 2019. 3. 6.자 각 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 최종적으로 정리된 원고의 청구원인에 비추어 볼 때, 원고는 당시에 이르러 제1심의 심판대상이 되었던 원고의 명의신탁약정 무효, 취소 주장을 철회한 것으로 이해된다. 설령 이와 달리 보더라도, 아래에서 판단하는 것처럼 원고와 피고 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 명의신탁약정이 체결되었음을 인정할 만한 증거가 부족하다. 따라서 원고의 명의신탁약정 무효, 취소 주장은 이유

없다.