

수원고등법원 2022. 11. 25 선고 2021나27368 판결 [소유권이전등기절차이행 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 겸 피항소인

1. A
2. B
3. C
4. D

원고들 소송대리인 변호사 박창훈

원고들 소송대리인 법무법인 무영 담당변호사 강경구, 장보순

피고, 피항소인 겸 항소인

E

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 정영훈, 고범석, 전효빈

변 론 종 결 2022. 10. 14.

판 결 선 고 2022. 11. 25.

제1 심판결 수원지방법원 성남지원 2021. 11. 19. 선고 2020가합409888 판결

주 문

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

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 별지 목록 기재 각 부동산 중, 원고 A에게 3/11 지분에 관하여, 원고 B, C, D에게 각 2/11 지분에 관하여 각 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 선택적으로, 피고는 별지 목록 기재 각 부동산 중, 원고 A에게 3/11 지분에 관하여, 원고 B, C, D에게 각 2/11 지분에 관하여 각 2007. 2. 10. 점유취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

가. 원고들

제1심판결 중 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다) 중 원고 A에게 3/11 지분에 관하여, 원고 C, B, D에게 각 2/11 지분에 관하여 각 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 선택적으로 피고는 이 사건 건물 중 원고 A에게 3/11 지분에 관하여, 원고 C, B, D에게 각 2/11 지분에 관하여 각 2007. 2. 10. 점유취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 피고

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 망 F(이하 ‘망인’이라 한다)은 2001. 7. 19. 사망하였고, 망인의 재산은 그 배우자인 원고 A가 3/11, 자녀들인 G(개명전: H), 원고 B, C, D이 각 2/11 지분 비율로 공동상속하였다. 피고는 위 G의 남편이다.

나. 망인은 1984. 8. 14. J 소유인 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 ‘이 사건 토지’라 하고, 이 사건 토지와 이 사건 건물을 통틀어 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 1970. 5. 10.자 매매를 원인으로

한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 피고는 1986. 6. 10. 이 사건 토지에 관하여 같은 날 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다(이하 ‘이 사건 소유권이전등기’라 한다).

라. 피고는 1987. 2. 10. 이 사건 토지 위에 신축한 이 사건 건물에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다(이하 ‘이 사건 소유권보존등기’라 하고, 이 사건 소유권이전등기와 이 사건 소유권보존등기를 통틀어 ‘피고 명의의 각 등기’라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 18호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 달리 가지번호를 특정하지 않는 한 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고의 항변 요지

원고 A는 2015년경 치매가 발병한 후 현재까지 치료를 받고 있는 중증 치매 환자로 의사능력이 없고, 원고 A의 이 사건 소송위임은 원고 A의 의사가 아니라 그 자녀인 원고 B, C 등의 일방적인 의사에 따라 이루어진 것이므로, 원고 A 명의의 소송위임장은 원고 A의 진정한 의사에 기하여 작성된 것이라고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 소 중 원고 A의 소 부분은 대리권이 없는 소송대리인에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다.

나. 판단

살피건대, 갑 제3호증, 을 제23호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 소제기 전인 2018. 10. 4.경 원고 A에 대하여 ‘만발성 알츠하이머성 치매(의증)’로 치료가 필요하다는 의사의 소견서가 작성된 사실, 원고 A가 이 사건 소제기 당시 86세의 고령인 사실은 인정된다. 그러나 갑 제21호증의 각 기재 또는 영상 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 A는 2022. 3. 15. 원고 A 본인이 이 사건 소송대리인에게 소송위임을 하였다는 확인서를 직접 작성하고, 직접 발급받은 인감증명서를 위 확인서에 첨부한 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 인정사실에 의하면 원고 A와 소송대리인 사이에 체결된 위임계약은 원고 A의 진정한 의사에 기하여 체결되어 적법하게 소송대리인에게 대리권이 수여되었다고 봄이

타당하므로, 피고의 본안전 항변은 받아들일 수 없다.

3. 당사자들의 주장

가. 원고들

1) 망인은 보증채무 등의 문제로 피고와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 명의신탁약정을 맺고 피고 명의의 각 등기를 마쳤으나 위 명의신탁약정 및 그에 따른 피고 명의의 각 등기는 모두 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 ‘부동산실명법’이라 한다)이 정한 유예기간 내에 실명등기를 하지 못하여 무효이다. 따라서 피고는 이 사건 부동산의 소유자인 망인의 상속인인 원고들에게 이 사건 부동산 중 각 상속지분에 관하여 피고 명의의 각 등기에 관한 말소등기에 갈음하여 각 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 선택적으로, 망인은 1987. 2. 10. 이 사건 건물이 완공한 때로부터 2001. 7. 19. 사망할 때까지 이 사건 부동산을 소유의 의사로 평온 · 공연하게 점유하였고, 망인의 사망 이후 원고들이 망인의 뒤를 이어 이 사건 부동산을 소유의 의사로 평온 · 공연하게 점유하여 왔으므로, 원고들의 점유취득시효는 망인이 이 사건 부동산을 점유한 1987. 2. 10.부터 20년이 경과한 2007. 2. 10. 완성되었다. 따라서 피고는 원고들에게 이 사건 부동산 중 각 상속지분에 관하여 각 2007. 2. 10. 점유취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고

1) 피고는 1984년경 망인이 J로부터 이 사건 토지를 취득할 당시 실제 자금을 부담하였고, 1986년 6월경 망인으로부터 이 사건 토지를 증여받았다. 이후 피고의 자금과 노력으로 이 사건 토지 위에 이 사건 건물을 신축한 것일 뿐, 망인으로부터 이 사건 부동산을 명의신탁 받은 사실이 없다.

2) 망인이나 원고들은 이 사건 건물에 관한 소유권을 취득한 사실이 없으므로, 원고들은 이 사건 토지를 소유의 의사로 점유한 사실이 없다.

3) 피고는 이 사건 건물을 신축하여 일부 방실을 망인 및 원고 A에게 무상으로 대여해 준 것이고, 나머지 원고들은 피고의 허락 없이 무단으로 일부 방실을 점유한 것으로 이러한 망인 및 원고들의

점유는 그 점유의 객관적 성질상 타주점유에 해당하므로, 이 사건 건물에 관하여 점유취득시효가 완성되었다고 볼 수 없다.

4. 이 사건 토지에 관한 판단

가. 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기 청구에 관한 판단

1) 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거, 갑 제5 내지 9, 11, 12, 13호증, 을 제7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 망인이 피고에게 이 사건 토지에 관한 소유자 명의를 신탁하였다고 봄이 타당하다.

가) 피고는 1986. 6. 17. 망인과 ‘1. 양도자(망인)는 이 사건 토지를 1986. 6. 10.에 소유권이전등기를 마쳐주었으나 이를 양도자인 망인이 지정하는 자에게 하시라도 양도할 것을 명할시 피고(양수자)는 이를 지체할 수 없고 이전등기에 필요한 제반절차를 갖추어 주기로 서약한다. 2. 피고는 이를 기피하거나 고의로 방해행위를 일체 할 수 없음을 쌍방간에 명백히 한다.’라는 내용의 양도양수각서(갑 제5호증의 1, 이하 ‘이 사건 양도양수각서’라 한다)를 작성하였다. 망인과 피고는 대외적으로 이 사건 토지에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌으나 대내적으로 여전히 망인에게 그 소유권이 있음을 명확하게 하려고 이 사건 양도양수각서를 작성한 것으로 보인다.

나) 일반적으로 부동산의 소유자 명의만을 다른 사람에게 신탁한 경우에 등기필증과 같은 권리관계를 증명하는 서류는 실질적인 소유자인 명의신탁자가 소지하는 것이 상례이므로, 명의신탁자라고 주장하는 사람이 이러한 권리관계 서류를 소지하고 있는 사실은 명의신탁을 뒷받침하는 유력한 자료가 되는데(대법원 1990. 4. 24. 선고 89다카14530 판결 등 참조), 원고들은 망인이 사망한 이후 현재까지 이 사건 토지에 관한 이 사건 양도양수각서 및 등기권리증 등 권리관계를 나타내는 서류를 보관하고 있다.

다) 원고들이 보관하고 있는 서류 중 피고의 인감증명서는 모두 피고가 직접 망인이 생존하고 있던 1995. 11. 8. 및 망인이 사망한 이후인 2003. 4. 2. 발급받은 것(갑 제5호증의 3, 7)이고, 이와 함께 피고의 도장이 날인된 위임장(갑 제5호증의 2, 6), 매매예약계약서(갑 제5호증의 5), 토지거래계약허가·신고신청서(갑 제5호증의 4) 등 서류를 원고들이 보관하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고가 망인으로부터 이 사건 토지의 소유자 명의를 수탁받았음을 인정하고 이를 망인 내지

원고들에게 건네주었던 것으로 보인다.

2) 부동산실명법 제11조, 제12조 제1항, 제4조에 의하면, 같은 법 시행 전에 명의신탁약정에 의하여 부동산에 관한 물권을 명의수탁자의 명의로 등기하도록 한 명의신탁자는 같은 법 제11조에서 정한 유예기간 이내에 실명등기 등을 하여야 하고, 유예기간이 경과한 날 이후부터 명의신탁약정과 그에 따라 행하여진 등기에 의한 부동산에 관한 물권변동은 무효가 된다. 따라서 망인과 피고 사이의 위 명의신탁약정은 부동산실명법 제11조 제1항이 정한 유예기간(같은 법 시행일인 1995. 7. 1.부터 1년)이 경과함으로써 무효가 되고, 위 명의신탁약정에 따라 마쳐진 이 사건 토지에 관한 피고 명의의 등기 또한 무효라고 할 것이다. 따라서 피고는 망인에게 이 사건 토지의 소유권을 이전하여 줄 의무가 있다.

3) 따라서 피고는 망인의 상속인인 원고 A에게 이 사건 토지 중 3/11 지분에 관하여, 망인의 상속인인 원고 B, C, D에게 이 사건 토지 중 각 2/11 지분에 관하여 각 진정한명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 이 사건 양도양수각서의 진정성립 여부

가) 피고의 주장 요지

(1) 1993년경 망인의 권유로 이 사건 부동산 인근 K 소유의 토지를 매수하기 위하여 망인에게 매매대금 2,000만 원을 지급하였다가 매매계약 체결이 좌절되었는데, 망인이 영수증을 만들어 주겠다고 하여 백지에 이름을 쓰고 도장을 찍어 주었으나 매매대금은 물론 영수증도 반환받지 못하였다. 원고 B 등이 당시 피고가 백지에 이름을 쓰고 도장을 찍어 준 종이를 절취하여 가지고 있다가 사후에 위 백지에 허위의 내용을 보충하는 방법으로 이 사건 양도양수각서를 작성하였다.

(2) 원고들은 2020. 6. 24. 피고를 상대로 수원지방법원 성남지원 2020카단50083호로 이 사건 부동산에 관한 처분금지가처분을 신청하면서 을 제35호증의 1의 양도양수각서를 제출하였는데, 이는 이 사건 양도양수각서(갑 제5호증의 1)와 그 내용이 같으나 그에 기재된 서명의 필체가 다르고, 날인된 간인의 위치와 방향이 다르며, 피고가 원고들에게 이 사건 양도양수각서의 원본 제출을

요구하였으나, 원고들은 이에 응하지 않았다. 망인은 피고에게 이 사건 건물의 신축을 부탁하면서 이 사건 토지를 증여하였는데, 이 사건 토지에 관하여만 이 사건 양도양수각서가 작성되는 것은 매우 이례적이다. 따라서 이 사건 양도양수각서의 진정성립은 인정될 수 없다.

나) 판단

(1) 관련 법리

사문서는 본인 또는 대리인의 서명이나 날인 또는 무인이 있는 때에는 진정한 것으로 추정되므로(민사소송법 제358조), 사문서의 작성명의인이 스스로 당해 사문서에 날인하였음을 인정하는 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 문서 전체의 진정성립이 추정된다고 할 것이다. 또한 날인 등의 진정성립이 인정된다면 다른 특별한 사정이 없는 한 당해 문서는 그 전체가 완성되어 있는 상태에서 날인 등을 하였다는 사실상의 추정이 가능하고, 그 당시 그 문서가 미완성된 상태에서 날인만을 먼저 하였고 내용의 전부 또는 일부가 사후에 보충되었다는 등의 사정은 이례에 속한다고 할 것이므로, 완성문서로서의 진정성립의 추정을 뒤집으려면 그것을 주장하는 자가 합리적인 이유를 대어 적극적으로 증명하여야 하고, 그 증명의 정도는 단순한 개연성만으로는 부족하다 할 것이다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다62977 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

(가) 백지보충항변에 관하여

① 피고는 2021. 10. 1. 제1심 3차 변론기일에서 ‘이 사건 양도양수각서(갑 제5호증의 1)에 자신이 서명, 날인하였다’고 진술함으로써 이 사건 양도양수각서의 진정성립을 자백하였다. 피고는 이 법원에 이르러 제1심 소송대리인이 피고에게 명확하게 확인하지 아니한 채 피고의 서명·날인이 맞다고 인정한 것이고, 필체와 간인의 위치가 다른 별도의 양도양수각서(을 제35호증의 1)에 있는 서명·날인이 피고의 것에 더 가깝다면서 위 자백을 취소한다는 취지로 주장한다(2022. 8. 17.자 준비서면 제17쪽 참조). 문서의 성립에 관한 자백은 보조사실에 관한 자백이기는 하나 그 취소에 관하여는 다른 간접사실에 관한 자백취소와는 달리 주요사실의 자백취소와 동일하게 자백이 진실에 반하고 착오에 기인한 경우에 허용된다고 할 것인바(대법원 2001. 4. 24. 선고 2001다5654 판결 등 참조), 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 양도양수각서에 관한 위 성립인정이 진실에 어긋나고

착오로 말미암은 것이라는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 자백취소의 효력을 인정할 수 없다.

② 따라서 피고가 이 사건 양도양수각서에 날인한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다고 보아야 하므로 위 문서의 진정성립이 추정되고, 제출된 증거들만으로는 이 사건 양도양수각서가 미완성된 상태에서 피고의 날인이 먼저 이루어지고 기재 내용이 사후에 보충되었다고 보기 어려우며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

(나) 2개의 양도양수각서가 작성된 점 등에 관하여

피고는 이 사건 양도양수각서가 피고가 망인에게 일방적으로 의무를 부담하는 내용으로 작성되었으므로 2부가 작성되어야 할 어떠한 합리적인 이유가 없다고 주장하나, 편무계약에 있어서도 계약 내용의 위·변조를 막기 위하여 계약 당사자 수와 동일한 계약서를 작성하여 당사자들이 나누어 가질 필요가 있으므로, 망인과 피고가 당사자인 계약 체결에 있어 2부의 양도양수각서가 작성된 것이 이례적이라고 보이지 않는다. 원고들이 이 법원에 이 사건 양도양수각서의 원본을 제출하지는 못하였으나, 이 사건 양도양수각서가 작성된 때로부터 오랜 기간이 경과한 점, 원고들은 이 법원 제2회 변론기일에서 이 사건 양도양수각서와 동일한 내용의 양도양수각서(을 제35호증의 1)의 원본을 제출하여 원본임을 확인받았던 점 등에 비추어 보면, 피고가 주장하는 사유만으로 이 사건 양도양수각서의 진정성립을 뒤집기에 부족하고, 달리 반대사실을 인정할 증거가 없다.

2) 피고는, 설령 이 사건 양도양수각서의 진정성립이 인정된다고 하더라도, 이 사건 양도양수각서가 곧바로 명의신탁 사실을 표상한다고 볼 수 없고, 이는 매매예약 또는 부양의무 위반을 해제 조건으로 하는 해제권유보부 증여계약에 불과하다고 할 것인데, 이 사건 양도양수각서에 기한 매매완결권 또는 약정해제권은 형성권으로서 이 사건 양도양수각서가 작성된 1986. 6. 17.부터 10년의 제척기간이 도과하여 망인의 상속인인 원고들은 더 이상 매매예약완결권 또는 약정해제권을 행사할 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 양도양수각서는 그 문언에 의하면 이 사건 양도양수각서 작성 전 이 사건 토지에 관하여 피고 명의의

소유권이전등기가 마쳐진 사실로부터 추정되는 사실과 상반되는 사실을 규정하려는 의도로 작성된 것으로 보이는 점, ② 이 사건 양도양수각서는 망인의 의사표시에 따른 피고의 의무만을 규정하고 있을 뿐이고, 이 사건 토지가 피고의 소유임을 전제로 피고의 권리를 보장하는 내용은 담고 있지 않은 점, ③ 이 사건 양도양수각서에는 피고가 망인이 지정하는 제3자에게 소유권이전등기를 하여야 한다는 점만 기재되어 있고, 망인이나 제3자의 대가지급의무에 관한 기재나, 그 매매가액 및 지급방법에 관한 기재가 없으므로 매매예약으로 보기 어려운 점, ④ 이 사건 양도양수각서에 망인과 피고 사이에 증여계약이 체결되었다는 점에 관한 기재도 전혀 없고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고가 주장하는 바와 같이 해제권유보부 증여계약이 체결되었다고 보기도 어려운 점, ⑤ 망인과 피고 사이에 명의신탁약정이 존재하는 외에는 이 사건 양도양수각서의 작성 경위를 설명할 만한 법률상 원인을 상정하기 어려워 보이는 점, ⑥ 이 사건 토지에 관한 등기권리증을 망인 또는 원고들이 소지하고 있는 점 등을 종합해보면, 이 사건 양도양수각서의 기재 내용에 의하여 명의신탁약정의 존재를 추인할 수 있다 할 것이고, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3) 피고는, 자신이 1996년 3월경 필리핀으로 이주하면서 이 사건 건물 2층 사무실 서랍에 보관하고 있던 등기권리증(갑 제4호증), 인감증명서(갑 제5호증의 3, 7) 및 인감도장을 원고들이 절취한 다음 피고의 인감도장을 도용하여 위임장(갑 제5호증의 2, 6), 토지거래계약허가·신고신청서(갑 제5호증의 4)와 매매예약계약서(갑 제5호증의 5)를 작성한 것이라고 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거, 갑 제5호증의 기재, 이 법원 증인 G의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고 A가 보관하고 있는 이 사건 토지에 관한 등기권리증 등의 서류 중에는 피고가 필리핀으로 이주한 이후인 2003. 4. 2. 피고 본인이 발급받은 피고의 인감증명서(갑 제5호증의 7)와 부동산 등기신청 및 취하에 관한 2000년대 양식의 위임장(갑 제5호증의 6)이 포함되어 있는 점, ② 피고는, 제1심에서 토지거래계약허가·신고신청서와 매매예약계약서에 관하여는 피고가 망인에게 건네준 것임을 인정하였던 점(2020. 10. 30.자 답변서 제5, 6쪽), ③ 피고는 이 법원에 이르러, 토지거래계약허가·신고신청서, 매매예약계약서 등의 서류를 교부한 사실이 없고, 이는 모두 원고들이 절취한 것이라고 주장을 반복하였는데, 위 서류들은

부동산의 처분에 관계된 중요한 문서이므로 그 교부 여부 자체에 관하여 착오하였다는 것은 믿기 어려운 점, ④ 피고가 이 사건 토지에 관한 등기권리증 등에 대한 분실이나 도난 신고를 하였음을 인정할 만한 자료가 없는 점, ⑤ 원고들이 보관하고 있는 각 등기권리증과 토지등기명의인표시변경등기신청서에 각각 다른 날짜로 된 3개의 접수인이 찍혀 있는 것에 대하여 피고는 망인과 피고 사이에 위 등기권리증 등을 3차례나 서로 주고받았다는 것은 믿을 수 없다고 주장하나, 망인과 피고와의 관계 등에 비추어 망인이 피고에게 3차례에 걸쳐 등기권리증을 교부하여 업무를 처리하게 한 후 다시 피고로부터 이를 돌려받아 보관한 것이 이례적인 일이라고 보기는 어려운 점, ⑥ 제출된 3부의 토지거래계약허가·신고신청서(갑 제5호증의 4, 을 제35호증의 3, 5) 중 갑 제5호증의 4와 을 제35호증의 5는 서명의 필체 및 날인된 인장의 위치, 모양이 같은 동일 문서로 보이고, 이와 을 제35호증의 3은 서명의 필체와 존부 및 간인의 위치가 상이하여 동일한 문서가 아닌 것으로 보이기는 하나 장기간 부동산을 명의신탁하는 과정에서 명의신탁자 명의로 소유권이전등기에 필요한 서류가 1회 이상 교부되는 것이 이례에 속한다고 볼 수 없는 점, ⑦ 위 각 서류들에 날인 및 간인된 인영이 당시 피고의 인감도장의 인영과 동일한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없으므로 위 각 문서 전체의 진정성립이 추정되고, 원고들이 인감도장을 도용하였음을 주장하는 피고가 이를 증명하여야 하는데, 원고들이 피고의 인감도장을 도용한 사실을 인정할 만한 아무런 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 제출된 증거만으로는 피고가 사무실에 보관하고 있던 등기권리증과 인감증명서를 원고들이 절취하였다거나 각 위임장, 토지거래계약허가·신청서 및 매매예약계약을 원고들이 위조하였다고 보기 어렵다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 피고는, 위임장, 매매예약계약서, 토지거래계약허가·신고신청서들만으로는 위 문서가 어떤 당사자들 사이에 작성되었는지, 위 문서의 작성 목적은 무엇인지 등을 전혀 알 수 없으므로 명의신탁 사실을 인정할 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고들이 제출한 토지거래계약허가·신고신청서(갑 제5호증의 4)는 매수인과 매도인, 토지에 관한 사항, 작성 날짜 등이 모두 공란으로 되어 있고, 위임장(갑 제5호증의 2, 6)은 부동산의 표시, 등기원인과 그 연월일, 등기의 목적 등이 모두 백지로 되어 있는 점, ② 원고들이 제출한 매매예약계약서(갑 제5호증의

5)에도 예약자나 예약권리자, 부동산의 표시 등이 전혀 기재되어 있지 않으나, 위 서류들의 양식은 본래 부동산 거래 또는 소유권이전등기신청을 위하여 만들어진 것으로서 위 서류들 중 위임장(갑 제5호증의 2), 토지거래계약허가·신고신청서(갑 제5호증의 4)에는 1995년 당시 피고의 인감도장이, 매매예약계약서(갑 제5호증의 5), 위임장(갑 제5호증의 6)에는 2003년 당시 피고의 인감도장이 각 날인되어 있는 점, ③ 피고 본인이 1995. 11. 8. 발급받은 인감증명서와 2003. 4. 2. 발급받은 인감증명서를 원고들이 소지하고 있는 점 등을 종합해 보면, 피고가 망인 또는 원고들에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐줄 의사로 위 각 서류들이 작성·교부되었다고 봄이 타당하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

5) 피고는 1984년경 망인이 J로부터 이 사건 토지를 매수할 당시 등기권리증의 매도증서(매도인: 망인, 매수인: 피고, 갑 제4호증의 1)에 기재된 매매대금과 같은 5,222,580원을 부담하였고, 1986년 6월경 망인으로부터 이 사건 토지를 증여받았다고 주장한다.

살피건대, ① 피고가 J에게 매매대금 5,222,580원을 지급하였음을 인정할 만한 금융거래 등 객관적인 자료를 제시하지 못하는 점, ② 피고는 제1심에서 이 사건 토지를 망인으로부터 매수하고 매매대금으로 5,222,580원을 지급하였다고 주장하다가, 이 법원에 이르러 망인이 J로부터 이 사건 토지를 매수할 때 매매대금을 부담하였다가 1986. 6. 10. 망인으로부터 증여받아 소유권이전등기를 마쳤다고 하여 주장이 일관되지 않는 점, ③ 이 사건 토지의 폐쇄등기부증명서에는 1984. 8. 14. 망인이 1970. 5. 10.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다고 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, 피고가 J에게 실제로 위와 같은 매매대금을 지급하였다고 단정하기 어렵다 할 것이고, 그 외 피고가 망인으로부터 이 사건 토지를 증여받았다고 볼 만한 증거가 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

5. 이 사건 건물에 관한 판단

가. 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기 청구에 관한 판단

1) 부동산등기는 형식적으로 존재하는 것 자체로 적법한 등기원인에 의한 것이라고 추정되고, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁 사실을 증명할 책임을 진다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다84479 판결 등 참조).

2) 앞서 든 증거, 갑 제5, 6, 11, 18호증, 을 제24, 35호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 제출된 증거만으로는 이 사건 건물에 관하여 망인이 피고에게 명의신탁한 사실이 증명되었다고 인정하기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 처분문서인 이 사건 양도양수각서에는 ‘경기 광주군 I 소재 대지 175평(579㎡)’만 기재되어 있을 뿐, 이 사건 건물에 관하여는 별다른 기재가 없다. 따라서 이 사건 건물의 명의신탁 여부에 관하여는 이 사건 양도양수각서에 근거하여 판단할 수 없다.

나) 망인은 이 사건 토지에 관하여 피고로부터 이 사건 양도양수각서와 피고의 위임장 및 인감증명서 등을 교부받은 것과는 달리, 이 사건 건물에 관하여 1987. 2. 10. 피고가 이 사건 소유권보존등기를 마친 이후부터 망인이 2001. 7. 19. 사망하기 전까지 피고로부터 이 사건 건물이 피고 앞으로 명의신탁된 것임을 인정하는 내용의 서류를 받지 않았다.

원고들은, 피고로부터 인감도장이 날인된 위임장(갑 제5호증의 2, 6), 매매예약계약서(갑 제5호증의 5, 을 제35호증의 2) 및 인감증명서(갑 제5호증의 3, 7)를 건네받을 당시 이 사건 건물이 완공되어 있었으므로, 이 사건 토지 뿐만 아니라 이 사건 건물에 관하여도 피고가 명의신탁 사실을 인정하고 위 서류들을 건네준 것이라고 주장하나, 피고가 망인이나 원고들에게 이 사건 건물 완공 후 위 서류들을 교부하였다 하더라도, 위 각 위임장 및 매매예약계약서에는 목적물이 기재되어 있지 않아 위 각 위임장 및 매매예약계약서가 이 사건 건물에 관하여 작성되었다거나 인감증명서가 이 사건 건물의 명의신탁 등과 관련하여 망인에게 교부되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 원고들은, 이 사건 건물 공사비 1억 2,500만 원 중 피고가 약 5,000만 원을 부담하였으나 이 사건 건물이 준공된 후 이를 임대하여 임차인으로부터 받은 임대차보증금을 피고에게 지급하고, 피고로 하여금 이 사건 건물을 담보로 대출을 받게 하는 방법으로 모두 변제하였다고 주장한다.

그러나 이 사건 건물의 등기명의인인 피고가 이 사건 건물에 근저당권을 설정하여 돈을 차용하고, 이 사건 건물 점포에 관한 임대차계약을 체결하고 임차인들로부터 임대차보증금을 수령하였다가 임대차계약 종료 시 새로운 임차인으로부터 받은 임대차보증금으로 종전 임차인의 임대차보증금을 반환하였다는 사실만으로는 망인이 피고로부터 이 사건 건물 신축 자금으로 약 5,000만 원을

차용하였다거나 이 사건 건물 준공 후 피고에게 이 사건 건물을 담보로 차용한 돈 내지 이 사건 건물의 임대차보증금으로 차용금을 변제하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라) 원고들은, 망인이 이 사건 건물 신축 당시 이 사건 부동산 이외에 여러 필지의 토지를 소유하고 있어 이 사건 건물 신축 비용을 부담할 만한 자력이 충분하였고, 이 사건 토지 위에 있던 종전 상가 건물을 임대하고 받은 차임과 원고 B 등이 운행하던 개인택시를 매각하고 받은 대금 등 보관하고 있던 현금 합계 약 7,500만 원과 피고로부터 차용한 약 5,000만 원을 합한 공사비 1억 2,500만 원을 들어 이 사건 건물을 신축하였다고 주장한다.

그러나 망인이 이 사건 건물 신축 당시 건축비용을 보유하고 있었음을 인정할 만한 객관적인 자료를 확인할 수 없는 점, 오히려 원고들의 주장에 따르면 이 사건 건물 신축 당시 망인은 채권자들로부터 다액의 보증채무 변제를 독촉받고 있던 상황이었던 점, 원고들은 이 사건 소제기 전 이 사건 부동산에 관한 처분금지가처분을 신청하면서 망인과 피고가 이 사건 건물 신축비용을 1/2씩 부담하였다고 하는 등 그 주장에 일관성이 없는 점, 망인이 당시 이 사건 토지 이외에도 여러 필지의 토지를 소유하였다 하더라도 그러한 사정만으로는 망인이 7,500만 원을 현금으로 보관하고 있었다고 인정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 그 당시 망인이 약 7,500만 원을 현금으로 보관하고 있었다는 원고들의 주장을 그대로 믿기 어렵다.

원고들은 특별한 직업도 없이 처가살이를 하는 피고가 이 사건 건물 신축 무렵 이 사건 건물 신축 비용 1억 2,500만 원 전부를 조달할 만한 자력이 없었고, 서른살도 채 되지 않은 피고가 망인의 가족들이 거주하기 위하여 이 사건 건물을 건축하여 주었을 리 만무하다고 주장하나, 피고는 1982년경부터 광주시 L 지상 건물을 소유하면서 M여관을 운영하여 수익을 얻고 있었던 것으로 보이는 점, 이 사건 건물에 대한 건축허가가 1986. 4. 14.경 이루어졌는데, 피고는 1986. 4. 23. 위 M여관을 제3자에게 매각한 점(을 제24호증 참조) 등에 비추어 보면, 피고가 이 사건 건물 신축비용 1억 2,500만 원을 조달할 만한 자력이 없었다고 보기 어렵다.

마) 원고들이 이 사건 건물에 관한 등기권리증을 보관하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 토지는 망인으로부터 피고에게로 소유권이전등기가 마쳐진 것인 반면, 이 사건 건물은 피고가 자금과 노력을 들여 신축함으로써 원시취득한 것인 점, 이 사건 토지에 관하여는 등기권리증 이외에 이 사건

양도양수각서 등 망인의 소유권을 인정할 만한 서류가 함께 보관되어 있는 것과 달리, 이 사건 건물에 관하여는 망인의 소유권을 인정할 만한 처분문서 등이 전혀 없는 상황인 점 등에 비추어 보면, 단지 원고들이 이 사건 건물에 관한 등기권리증을 가지고 있다는 사정만으로는 이 사건 건물에 관한 명의신탁약정의 존재를 인정하기 어렵다.

바) 원고들은 피고가 망인의 토지 위에 사용승낙 없이 지상 2층의 주택과 지하 1층, 지상 3층 상가를 건축한다는 것이 이례적이라고 주장하나, 망인과 피고의 관계 및 그 가족들이 이 사건 건물의 일부를 주거 또는 운영하는 상점의 점포로 사용하여 온 것으로 볼 때 망인이 이 사건 토지 위에 피고가 이 사건 건물을 건축하는 것을 승낙하는 것이 경험칙에 어긋난다거나 이례적이라고 볼 수 없다.

사) 원고들은 원고 A가 이 사건 건물 신축 이후부터 이 사건 건물을 관리하며 임차인들로부터 임대료를 지급받았다고 주장하나, 제출된 증거만으로는 원고 A가 2001년경 이전부터 이 사건 건물을 관리하고 임차인들로부터 임대료를 지급받았음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 원고들은 2018년 6월 이후에도 원고 A가 이 사건 건물을 관리하면서 임대료를 지급받았다고 주장하나, 원고들이 이에 관하여 제출한 각 예금거래내역서(갑 제6, 11호증)를 보더라도, 2018년 6월 이후에는 임대료 입금 내역이 존재하지 않고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

아) 원고 A가 2001년경부터 2018년 6월경까지 이 사건 건물의 임대료를 지급받은 사실, 원고 A 명의의 계좌로부터 2006. 10. 2., 2007. 7. 30., 2007. 9. 28., 2009. 7. 23., 2013. 10. 23. 재산세가 납부되는 등 조세 및 공과금이 납부된 사실은 인정된다. 그러나 ① 이 사건 건물에 관한 각 임대차계약은 피고가 직접 체결하거나 그 배우자인 G가 피고를 대리하여 체결한 점, ② 2018년 7월경부터 원고 A의 계좌로 임대료가 입금되지 않았음에도 원고들이 피고에게 이에 대하여 항의하였다거나 임차인들로부터 원고 A에게 지급하라고 요구하였다는 점을 인정할 자료가 없는 점, ③ 원고 A가 이 사건 건물의 임대료를 지급받고 이 사건 건물의 재산세 등 제세공과금을 납부한 기간은 대부분 피고나 피고의 처가 필리핀에 체류하는 등으로 이 사건 건물에 상주하지 않은 기간이었던 점, ④ 주기적으로 피고와 그의 처 G가 원고 A의 계좌에 돈을 입금하였고, 입금된 임대료가 피고와 그의 처 G의 계좌로 이체된 기록도 있어 원고 A의 계산으로 제세공과금이 납부되었다고 단정할 수 없고, 부과된 세금 중 일부만 원고 A의 계좌에서 납부되었으며, 나머지에

관한 기록이 없는 점 등에 비추어 보면, 원고 A가 일정 기간 이 사건 건물을 관리하면서 임대료를 지급받고, 원고 A의 계좌로부터 일부 재산세 등 제세공과금이 납부된 사실만으로는 망인이나 원고들이 이 사건 건물을 전반적으로 관리하였다고 보기 어렵다.

나. 점유취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기 청구에 관한 판단

1) 민법 제197조 제1항에 따라 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정된다. 그러나 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 하려는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자라면 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우 등 외형적·객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라고 볼 만한 사정이 증명된 경우에는 그 추정은 깨어진다(대법원 2002. 2. 26. 선고 99다72743 판결 등 참조).

2) 앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거, 을 제32, 33호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들은 이 사건 건물의 일부를 점유하고 있는 망인이나 원고들이 진정한 소유자라면 당연히 취하였을 것으로 보이는 행동을 취하지 않은 것으로 보인다. 이에 더하여 앞서 본 바와 같이 망인이 자신의 비용과 노력으로 이 사건 건물을 신축하였다고 인정하기 어려운 점을 종합하여 보면, 결국 망인과 그로부터 점유를 승계받은 원고들은 이 사건 건물에 대하여 1987. 2. 10. 점유를 개시할 당시 소유권취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 피고 소유인 이 사건 건물을 점유하였다고 봄이 타당하다.

가) 망인과 원고들은 이 사건 건물 신축 이후 이 사건 건물의 일부에서 거주하거나 상가로 이용하면서도 이 사건 소 제기 전까지 30여년이 경과하도록 이 사건 건물에 대한 이전등기를 요구하거나 이를 시도하지 않았다[이에 대하여 원고들은 약 1억여 원의 취득세 등을 부담하지 못하여 이 사건 건물을 포함한 이 사건 부동산의 소유권이전등기를 마치지 못하였다고 주장하나, 갑 제17호증(영수증)의 기재와 제1심법원의 원고 C 본인신문결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고

B이 2021. 7. 6. 불상자로부터 매매에 따른 취득세 등 공과금을 계산한 것으로 보이는 영수증을 받은 사실을 인정할 수 있을 뿐, 이 사건 소 제기 이전에 이 사건 건물에 대한 취득세 등을 알아보았다거나 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 시도하였음을 인정할 만한 자료는 확인할 수 없다].

망인 또는 원고들이 피고로부터 피고의 위임장(갑 제5호증의 2, 6) 및 인감증명서(갑 제5호증의 3, 7)를 교부받아 보관하고 있다 하더라도, 이 사건 건물에 관하여 이 사건 양도양수각서와 같은 처분문서가 작성되지 않았고, 위 서류들이 이 사건 건물에 관하여 작성되었음을 인정할 만한 자료가 없으므로, 원고들이 위 서류를 보관하고 있다는 사정만으로 망인 또는 원고들이 피고에게 이 사건 건물에 대한 소유권이전등기를 요구하였다고 볼 수도 없다.

나) 피고가 이 사건 건물을 담보로 은행으로부터 여러 차례 돈을 대출받을 때에도 망인이나 원고들이 별다른 이의를 제기하지 않은 것으로 보인다. 원고들은 망인이 사망한 이후 이 사건 건물의 등기부를 확인하여 보고 여러 차례 은행으로부터 대출을 받은 사실을 알게 된 후, 피고에게 이의를 제기하고 피고로부터 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기에 필요한 서류, 즉 매매예약계약서, 위임장, 인감증명서 등을 다시 징구 받았다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.

다) 이 사건 건물에 관한 임대차계약도 원고들이 아닌 피고가 직접 체결하거나 그 배우자인 G가 피고를 대리하여 체결하여 왔고, 피고 측이 임대차계약 체결 시 이 사건 건물의 임차인들로부터 임대차보증금을 받았다가 임대차계약 종료 시 임차인들에게 임대차보증금을 반환하였다. 이 사건 건물에 관한 재산세 등 각종 세금 역시 원고 A가 부담하였다고 보기 어려움은 앞서 인정한 바와 같다.

라) 원고 B은 2009. 11. 2. 피고와 사이에, 피고로부터 이 사건 건물 2층 33㎡를 차임 없이 임대차보증금 500만 원, 임대차기간을 2009. 11. 2.부터 2014. 11. 2.까지로 정하여 임차하는 내용의 임대차계약을 체결하였고, 원고 C의 배우자 N은 2019. 3. 27. 피고와 사이에, 피고로부터 이 사건 건물 1층 66㎡를 임대차보증금 1,000만 원, 차임 월 100만 원, 임대차기간 2019. 3. 27.부터 2021. 3. 27.까지로 정하여 임차하기로 하는 임대차계약을 체결함으로써, 원고 B과 원고 C의 배우자 N은 이 사건 건물이 피고의 소유임을 용인하는 태도를 보였다.

3) 따라서 망인과 그로부터 점유를 승계받은 원고들의 자주점유의 추정은 번복된다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 사건 건물에 관한 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 토지 중 각 상속지분에 관한 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구는 이유 있어 이를 인용하고, 이 사건 건물 중 각 상속지분에 관한 진정명의회복 및 점유취득시효완성을 원인으로 한 각 소유권이전등기청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고들과 피고의 항소는 모두 이유 없어 기각하기로 한다.

재판장 판사 유현중, 판사 김무신, 판사 심연수

별지

부동산 목록

1. 광주시 I 대 579㎡

2. 광주시 I

[도로명주소] 광주시 O

적벽돌조 슬래브지붕 2층 주택

1층 99.54㎡

2층 99.54㎡

철근콘크리트조 슬래브지붕 3층

대중음식점 및 소매점 다방

사무소 당구장

1층 172.26㎡

내역 소매점 146.16㎡

계단 및 변소 26.10㎡

2층 172.26㎡

내역 다방 109.62㎡

사무소 36.54㎡

계단 및 변소 26.10㎡

3층 180.84㎡

내역 사무소 36.54㎡

당구장 109.62㎡

계단 및 변소 34.68㎡

지층 200.97㎡

내역 대중음식점 146.16㎡

계단 및 변소 26.10㎡

보일러실 및 창고 28.71㎡. 끝.

