

제주지방법원 2021. 2. 1 선고 2019가단58348 판결 [소유권이전등기 및 가등기말소청구]

재판경과

제주지방법원 2022. 5. 25 선고 2021나11435 판결

제주지방법원 2021. 2. 1 선고 2019가단58348 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인 일원 담당변호사 강유진

소송대리인 법무법인 (유한)바른 담당변호사 서명수

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 강석보

변론 종결 2020. 10. 26.

판결 선고 2021. 2. 1.

주문

1. 피고 B는 원고에게 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 2017. 2. 20.경 양도약정을 원인으로 한

소유권이전등기 절차를 이행하라.

2. 피고 C은 원고에게 위 1항 기재 각 토지에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소2017. 9. 12. 접수 제59935호로 마친 같은 날 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문 제1, 2항 및 피고 B는 원고에게 별지 목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)에 관하여, 선택적으로, 1 1999. 8. 13.경 양도약정 또는 2 2009. 10. 21. 양도약정 또는 3 2012. 1. 18.경 양도약정을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 가족관계

1) 원고(4째 아들)와 D(3째 아들)는 형제지간이다. 원고와 D의 가족들은 1970년경아르헨티나로 이주하여 거주하였고, 그 후 원고와 D는 1980년경 미국 뉴욕에서 거주하면서 함께 동업을 하였으며, 원고는 미국 시민권자이다.

2) D가 2013. 3. 15. 사망하였고, 상속인으로 처 E와 아들 피고 B, F과 G이 있다.3) 피고 B는 미국 영주권자이고, 피고 C은 그의 배우자이다.

나. 이 사건 각 토지의 등기

1) D 소유였던 이 사건 각 토지에 관하여 2013. 4. 29. 피고 B 명의로 상속을 원인으로 한

소유권이전등기가 마쳐졌다.

2) 피고 B는 2017. 9. 12. 이 사건 각 토지에 관하여 피고 C 명의로 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 마쳐주었다.

[인정근거] 갑 제1, 2, 4호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고 B에 대한 청구

피고 B는 아래 1), 2), 3) 주장에 의하여 D의 상속인이자 소유권이전등기의무를 승계한 자로서 또는 아래 4) 주장에 의하여 약정인으로서, 원고에게 아래 각 양도약정을 원인으로 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 이행할 의무가 있다.

1) 1999. 8. 13.경 양도약정 : 원고와 D가 동업을 하여 돈을 벌었고, D가 1987년경귀국하여 이 사건 각 토지를 구입하고, 1989년경 귀국하여 서귀포시 H 밭을 구입하였으며, 1999년 세종시 I 리 임야를 구입하였다. 원고와 D는 1999. 8. 13. 이 사건 각 토지를 원고가 소유하고, 서귀포시 H 밭을 D가 소유하며, 세종시 I 리 6필지 임야 중 4필지는 D가, 나머지 2필지는 원고가 각 소유하기로 합의하였다. D가 처인 E와 피고 B에 게 위 합의에 관하여 여러 차례 얘기를 했다. 다만 D가 위 각 부동산의 매입과 관리를 전적으로 알아서 했고, D가 사망한 후에는 D가 관리해오던 방식대로 J 또는 K이 관리를 계속해왔다.

2) 선택적으로, 2009. 10. 21. 양도약정 : D는 원고와 함께 제주도로 와서, 2009.10. 21. 원고에게 이 사건 각 토지를 원고의 소유로 소유권이전등기를 해주기로 합의 하였고, 그에 따라 원고 명의로 임차인 L과 사이에 이 사건 각 토지에 관한 임대차계약을 체결하였다.

3) 선택적으로, 2012. 1. 18.경 양도약정 : D는 2012. 1. 18. 혼자 제주도에 가서 이 사건 각 토지에 관하여 임대차계약을 체결하고 미국으로 돌아와 원고에게 그 임대차계약서를 교부하면서 "네 땅의 계약서니 네가 보관해라. 등기도 곧 이전하자."고 말했으므로, D가 2012. 1. 18.경 이 사건 각 토지의 실질적인 권리가 원고임을 인정하고 원고에게 소유권이전을 해 줄 것을 약속하였다.

4) 선택적으로, 2017. 2. 20.경 양도약정 : D가 사망한 후 피고 B는 이 사건 각 토지에 관한

소유권이전등기를 마쳤고, 원고는 피고 B에게 "내 소유인 제주도 굴밭을 팔려고 하니 변호사 사무실로 가서 위임장을 작성해 달라"고 요청하자 피고 B는 "삼촌마음대로 하십시오. 어떻게 해주면 되겠습니까"라고 하여, 원고는 피고 B로부터 '이 사건 각 토지에 대한 모든 권리가 원고에게 있고 그 소유권 또한 당연히 원고에게 이전해주겠다'는 약속을 받고, 원고는 2017. 2. 20. 피고 C와 함께 미국 뉴욕주에 있는 변호사사무실에서 피고 B의 대한민국 여권을 사본하여, '이 사건 토지들과 관련된 일체의 권리를 원고에게 위임하겠다'는 위임장을 작성받았는바(다만 원고가 일시 귀국하여 이 사건 토지들을 매도하려고 하였으나 매수 희망자를 찾지 못하여 매도하지 못하였다.), 결국 피고 B는 2017. 2. 20. 원고에게 이 사건 토지들에 관한 소유권이전등기를 해 줄 것을 약정하였다.

나. 피고 C에 대한 청구

피고 C은 아래와 같은 이유로 원고에게 이 사건 가등기를 말소등기할 의무가 있다

1) 주위적으로, 피고 C은 2017. 2. 20.자 위 위임장을 작성할 당시 함께 동석하였으므로 피고 B가 이 사건 각 토지의 실질적인 권리자인 원고에게 이 사건 각 토지의 처분권한 일체를 위임해준 사실을 잘 알고 있었다. 그럼에도 피고 C은 피고 B와 통정허위표시로서 이 사건 가등기를 마쳤으므로, 이 사건 가등기는 무효이다.

2) 예비적으로, 설령 그렇지 않다고 하더라도 실질적 권리자인 원고에게 소유권이 전등기를 해 줄 의무가 있는 피고 B가 한 이 사건 가등기설정행위는 형사상의 배임행위에 해당하고, 피고 C은 피고 B의 이러한 배임행위에 적극 가담하여 이 사건 가등기를 설정받았으므로, 이 사건 가등기는 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효이다.

3. 피고 B에 대한 2017. 2. 20.경 양도약정(선택적 청구)에 의한 청구에 관한 판단

가. 인정사실

다음과 같은 사실들은 갑 제2, 6, 7, 8, 9, 10, 16, 19호증(가지번호 포함), 을 제3호증의 1의 각 기재, 증인 L, K의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

1) 원고 및 M의 한국 방문

가) M는 수시로 한국에 입국과 출국을 반복하였고, 사망 직전에는 2009. 10. 14.한국에 입국하였다가 2009. 11. 6. 출국하였고, 2010. 3. 25. 입국하였다가 2010. 4. 19.출국하였으며, 2012. 1. 10. 입국하였다가 2012. 2. 28. 출국하였다.

나) 원고는 'A'라는 이름으로 1991. 5. 22. 한국을 출국하였다가 이후에는 'N'라는 이름으로 1997. 1. 26. 입국하였다가 1997. 2. 7. 출국하였고, D와 함께 2009. 10.14. 입국하였다가 2009. 11. 6. 출국하였으며, 2010. 3. 25. 입국하였다가 2010. 4. 19.출국하였으며, D 없이 2011. 2. 7. 입국하였다가 2011. 2. 15. 출국하였고, D가 사망한 후 2013. 4. 4. 입국하였다가 2013. 4. 17. 출국하였다.

2) D 및 원고 명의 각 부동산

가) D는 혼자 한국에 입국하여 각 아래 표 기재와 같이 1989. 2.경 제주도에 있는 토지들의 소유권을 취득하였고 1999. 8. 13. 세종시에 있는 토지들의 소유권을 취득한 후 그 중 일부 토지 지상에 건물을 지어 소유권을 취득하였다.

나) 원고는 D의 위와 같은 한국방문에 의하여 아래 표 기재와 같이 1999. 8.13. 세종시에 있는 토지 2필지의 소유권을 취득하게 되었다.

다) D가 사망한 후 피고 B와 F이 아래 표 기재와 같이 D 명의의 각 부동산들에 관하여 각 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다(피고 B는 '모 E가 미국에 있는 부동산을 상속받았다'고 주장한다).

토지의 표시	소유권이전등기
1. 세종특별자치시 O 임야 26052m ² 2. 세종특별자치시 P 임야 22188m ²	1999. 8. 13. 원고 명의로 매매 원인으로
1. 서귀포시 H 전 4949m ² (D가 1989. 2. 17. 취득함) 2. 세종특별자치시 Q 대 1020m ² 3. 세종특별자치시 R 지상 건물 (D가 2005. 7. 27. 보존등기함) 4. 세종특별자치시 S 임야 32649m ² 5. 세종특별자치시 T 임야 31239m ² 6. 세종특별자치시 U 임야 28538m ² 7. 세종특별자치시 V 임야 32262m ² (세종시 토지들은 D가 1999. 8. 13. 취득함)	2013. 4. 29. F 명의로 협의분할에 의한 상속 원 인으로
이 사건 각 토지 (D가 1989. 2. 2. 취득함)	2013. 4. 29. 피고 B 명의로 협의분할에 의한 상속을 원인으로

3) 임대차계약서들

가) 원고와 D는 2009. 10. 14.부터 2009. 11. 6.사이에 함께 한국에 입국하였고제주도에 왔다.

나) D, 원고, K은 2009. 10. 31. 이 사건 각 토지에 관한 임차인인 L을 만나, K이

"임대인(임차인이라고 오기함) 원고, 임차인(임대인이라고 오기함) L으로 된 이 사건 각 토지에 관한 임대차계약서의 문구를 기재하고, 원고가 영어로 미국주소와 여권번호, 서명을 기재하였으며, L이 직접 자신의 도장을 날인함으로써 위 임대차계약서를 작성하였다.

다) D는 2012. 1. 10.부터 2012. 2. 28.까지 한국에 입국하였는데(당시 피고 B도2012. 1. 10.

한국에 입국하였다가 2012. 1. 16. 출국하였다), 자신 명의로 2012. 1. 18.임차인 W과 사이에 이

사건 각 토지를 임대하는 임대차계약서를 작성하였고, 미국에 와서 원고에게 위 임대차계약서 원본을

교부하였다.

4) 피고 B 명의의 위임장의 작성

가) 원고는 2017. 2. 20. 피고 B로부터 '이 사건 각 토지와 관련된 권리 일체를 원고에게 위임한다'는 내용의 자필 서명이 기재된 위임장(이하 '이 사건 위임장'이라 한다)을 받았다.

나) 원고는 2017. 2. 24. 한국에 입국하였다가 2017. 3. 4. 출국하였다.

나. 판단

우선, 원고와 D 사이에 이 사건 각 토지를 원고 소유로 하기로 한 약정이 존재하였는지에 관하여 보건대, 위 기초사실 및 인정사실에다가 앞서 거시한 증거들 및 갑제3, 14, 15호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 증인 K은 "(D가) 1999년 세종시 임야를 사서 등기할 무렵에 X리 굴밭(이 사건 각 토지)은 원고 소유로 하고 H 부동산은 망인 소유로 하기로 합의 했다는 말을 D로부터 들었다"고 증언하고 있는 점, ② D가 1999. 7. 23.부터 1999. 8.22.까지 한국에 입국하여 세종시에 있는 6필지의 토지를 구입하였고, 그 중 4필지는 D명의로, 2필지는 원고 명의로 각 소유권이전등기를 마친 점, ③ 당시 원고는 한국에 입국한 바가 없고, 위와 같이 D와 원고는 1989년에 제주시의 5필지의 토지와 1999년에 세종시의 6필지의 토지를 구입한 외에는 더 이상 함께 한국에 있는 토지를 구입하지않은 점, ④ D의 처이자 피고 B의 모인 E는 "이 사건 각 토지는 원고에게 주어야 할땅이다. 이 사건 각 토지를 살 때에 원고는 남편과 같이 동업을 하면서 제주도에 땅을 구입했다. 남편이 갑자기 돌아가시고 제가 이 사건 각 토지를 원고 이름으로 돌려주어야 하는 건데 절차를 몰라 잠시 제 아들 피고 B 이름으로 등기를 마치고 미국으로 돌아가서 원고에게 만일을 대비해서 피고 B로부터 위임장을 받아서 공증하라고 했다. 원고는 피고 B와 동거녀(피고 C)를 불러 변호사 사무실에서 이 사건 각 토지를 돌려 받기로 약속받았던 것인데, 피고 B가 이를 어기고 동거녀에게 등기까지 해 준 것이다"는 취지의 진술서를 작성한 점에 비추어 보면, 원고와 D 사이에 세종시의 6필지 토지와 제주도의 5필지 토지의 분할에 관한 협의가 있었을 것으로 보이고, D는 이 사건 각 토지를 원고의 소유로 이전하여 주기로 하는 약정을 하였다고 할 것이며, 그에 따라 D는 원고에게 원고의 소유권을 인정하는 위와 같은 일련의 임대차계약서 작성이나

교부 등의 행동을 하였다고 할 것이다.

다음, 원고와 피고 B 사이의 약정에 관하여 본다. 위 인정사실에 의하여 피고 B는 2017. 2. 20. 원고에게 이 사건 위임장을 작성하여 주었고, 위에 거시한 증거들에다가 갑 제17, 18호증(가지번호 포함)의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 원고는 E의 '이 사건 각 토지의 소유권이전을 위하여 피고 B로부터 위임장을 받아두라'는 조언에 따라 이 사건 각 토지의 소유권이전등기를 위하여 피고B에게 위임장의 작성을 요청한 점, 이에 피고 B는 이 사건 위임장을 작성하여 원고에게 교부한 점, 이 사건 위임장을 작성한 미국 변호사 Y는 "2017. 2. 20.경 원고로부터 이 사건 각 토지는 조카인 피고 B 명의로 소유권등기가 되어 있지만, 그 토지들은 실제로 원고의 소유이고 자신이 등기를 이전받기로 합의가 되어 있는데, 이번에 한국으로 가서 매도 또는 임대를 하려고 하니 등기명의인이 피고 B의 위임장을 공증인으로 인증하여 달라는 위임을 받았다. 이에 피고 B의 서명이 된 위임장을 받은 다음, 피고B로부터 그의 대한민국 여권 사본을 받아 그의 인적사항을 확인하였고, 그로부터 위토지들에 대한 소유권등기를 원고에게 넘겨주기로 합의하였고, 위 토지들에 관련된 매매, 임대 등에 관한 권리 일체를 원고에게 위임한 것이 사실이며, 위임장에 자신이 서명한 것이 맞다는 확인을 받은 다음, 위 위임장을 인증한 후 원고에게 교부하였다"는 진술서를 작성한 점, 이 사건 위임장이 그 공정증서로서의 효력이 있는지에 상관없이 피고가 그러한 의사를 표시하였다는 것에는 영향이 없는 점에 비추어 보면, 피고B는 2017. 2. 20.경 원고와 '피고 B의 부 D와 원고 사이의 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전합의를 이행하기 위하여 이 사건 각 토지의 소유권을 원고에게 이전하여 주기'로 하는 의사를 표시하여 약정하였다고 할 것이다. 이에 반하는 을 제3호증의 2의 기재만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하다.

따라서 피고 B는 D의 상속인 중의 1인에 불과하므로 보다 명확한 자신이 한 약정에 따라 원고에게 이 사건 각 토지에 관하여 2017. 2. 20.경 양도약정을 원인으로 한소유권이전등기 절차를 이행할 의무가 있다.

4. 피고 C에 대한 통정허위표시에 의한 말소청구(주위적 청구)에 관한 판단

위 기초사실에 의하면, 피고 B는 2017. 9. 12. 이 사건 각 토지에 관하여 피고 C 명의로 매매예약을 원인으로 한 이 사건 가등기를 마쳐준 사실이 인정되고, 여기에다가 위 3항에서 인정한 사실들 및

앞서 거시한 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 피고 B는 2017. 2. 20.경 양도약정으로 원고에게 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 하여 줄 것을 약정하였고, 피고 C은 2017. 2. 20.자이 사건 위임장을 변호사사무실에서 작성할 당시 함께 동석한 점, 그럼에도 피고 B는 7개월도 지나기 전에 피고 C 명의로 이 사건 가등기를 마쳐준 점, 피고 B는 피고 C과 사이에 이 사건 가등기를 위한 이 사건 각 토지에 관하여 매매예약을 체결하였다는 주장이나 그 외에 이 사건 가등기를 하게 된 다른 원인을 주장하지 않고 있는 점에 비추어 보면, 피고 B는 피고 C에게 이 사건 각 토지에 관하여 매매예약 또는 매매계약을 체결할 의사가 없었음에도 매매예약을 원인으로 한 이 사건 가등기를 마쳤다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 가등기는 통정허위표시로서 무효인 매매예약에 따라 마쳐진 것으로서 원인 무효의 등기라고 할 것이고, 원고로서는 피고 B에 대한 위 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 하여 피고 B를 대위하여 피고 C에 대하여 이 사건 가등기의 말소등기청구권을 행사할 수 있다. 그러므로 피고 C은 원고에게 이 사건 가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 선택적 청구 중 2017. 2. 20.자 약정에 의한 청구 및 피고 C에 대한 주위적 청구는 모두 이유 있어 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 방선옥