

창원지방법원 2014. 7. 18 선고 2014가단70828 판결 [소유권이전등기 등 청구의 소]

재판경과

창원지방법원 2015. 1. 22 선고 2014나32599 판결

창원지방법원 2014. 7. 18 선고 2014가단70828 판결

전문

원고A

피고B

변론종결 2014. 6. 27.

판결 선고 2014. 7. 18.

주문

1. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
2. 김해시 C 임야 1,652㎡가 원고의 소유임을 확인한다.
3. 소송비용은 각자 부담한다.

N

청구취지

주위적 청구취지 : 피고는 원고에게 김해시 C 임야 1,652㎡에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한

소유권이전등기절차를 이행하라.

예비적 청구취지 : 주문 제2.항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 D 종손으로서 위 종중(이하 '이 사건 종중'이라 한다)으로부터 김해시 E 임야 32,231m²(약 9,750평, 이하 'E 임야'라 한다)를 명의신탁 받아 1970. 12. 30. 소유권보존등기를 마쳤다.

나. 위 종중은 1977. 3. 15. E 임야 중 조상의 묘가 있는 1,652m²(약 500평) 부분을 제외한 나머지 부분을 특정하여 F에게 매도하고 E 임야 중 9250/9750지분에 관하여 원고로부터 F에게 소유권이전등기를 마쳐 주었으며, 위 지분은 다시 1982. 9. 3. G에게 이전되었다(2003. 10. 31. E 임야에서 위 1,652m²가 C로 분할되었다, 이하에서는 분할 전후를 구분하지 않고 위 1,652m²부분을 '이 사건 임야'라 한다).

다. 원고의 친동생인 H은 E 임야 중 G의 지분에 관한 임의경매절차(창원지방법원 I)가 1999. 6. 24. 개시되자, 원고에게 이 사건 임야의 등기명의를 자신에게 이전해 주면 위 경매절차에서 G의 지분을 경락받은 후 다시 반환하겠다고 이 사건 임야의 명의신탁을 요청하였고, 원고는 이를 받아들여 2000. 2. 14. H에게 매매계약을 원인으로 하여 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기(이하 'H 명의 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐 주었으나, 위 경매절차는 2001. 3. 29. 경매개시결정의 취소로 종료되었다.

라. 원고의 반환요청에도 H이 원고에게 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기절차를 이행하지 아니하자 원고는 2007. 6. 5. 창원지방법원 2007가단29761호로 H을 상대로 이 사건 임야에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하였고, 2008. 7. 22. 원고 승소 판결이 선고되었으며, H이 부산고등법원 2008나9871호로 항소하였으나 2008.

10. 24. H의 항소를 기각하는 판결이 선고되었고, H이 다시 대법원 2008나87228호로 상고하였으나 2009. 1. 8. H의 상고를 기각하는 판결이 선고되었다.

마. 그런데 H은 위 라.항 기재 소송이 진행 중이던 2007. 6. 12. 피고에게 이 사건 임야에 관하여 창원지방법원 김해등기소 접수 제51536호로 2007. 5. 25. 매매(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라고 한다)를 마쳤다.

바. 이에 원고는 2009. 2. 16. H과 피고 사이의 이 사건 매매계약이 통정허위표시로 무효임을 주장하면서 창원지방법원 2009가단6823호로 피고를 상대로 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소(이하 '전소'라 한다)를 제기하였으나, 2009. 12. 3. 이 사건 매매계약을 통정허위표시라고 인정하기 어렵다는 이유로 원고 패소 판결이 선고되었으며, 원고가 창원지방법원 2010나358호로 항소하면서 이 사건 매매계약은 피고가 H과 통모하여 그의 횡령행위에 적극 가담하여 이루어진 반사회적 법률행위로서 무효라는 취지의 주장을 추가로 주장하였으나, 피고가 H과 공모하여 그의 횡령행위에 적극 가담하였다고 인정할 증거가 없다는 이유로 2011. 6. 1. 원고의 항소를 기각하는 판결이 선고되었고, 위 판결은 2011. 6. 18. 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 가 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고 주장의 요지

이 사건 임야는 이 사건 종중이 편의상 종중원인 원고에게 명의신탁해 둔 토지로서, 이 사건 임야에 관한 H 명의 소유권이전등기는 H이 이 사건 임야가 이 사건 종중의 소유인 것을 알면서도 종중원인 원고를 회유하는 등 원고의 배임행위에 적극 가담하여 자신의 명의로 이전등기를 마친 것으로서 민법 제103조에 위반되어 무효이고, 무효인 H 명의 소유권이전등기에 기초하여 마쳐진 피고의 이 사건 소유권이전등기 역시 무효이다. 이에 주위적으로, 피고에게 이 사건 임야에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, 예비적으로, 이 사건 임야의 소유권확인을 구한다.

나. 피고 주장의 요지

원고는 피고를 상대로 이 사건 임야에 관한 피고의 소유권이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하였다가 패소 판결을 받아 그 판결이 확정되었으므로, 이 사건 소송은 위 확정 판결의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다. 또한 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조는 무효를 이유로 선의의 제3자에게 대항할 수 없다고 규정하고 있는바, 이는 명의신탁재산을 수탁자가 처분한 것 자체는 반사회적 법률행위에 해당하지 않는다는 것을 전제로 하고 있는 것으로 H이 원고의 이 사건 종중에 관한 배임행위에 적극 가담하였다고 하더라도 반사회적 법률행위에 해당하지 않는다.

3. 원고의 주위적 청구에 관한 판단

가. 말소등기청구사건의 소송물은 당해 등기의 말소등기청구권이고 그 동일성 식별의 표준이 되는 청구원인, 즉 말소등기청구권의 발생원인은 당해 등기원인의 무효라고 할 것이며, 등기원인의 무효를 뒷받침하는 개개의 사유는 공격방어방법에 불과하므로 별개의 청구원인을 구성하는 것이 아니다(대법원 1981. 12. 22. 선고 80다1548 판결, 대법원 2012.1.12. 선고 2011다85178 판결 등 참조). 또한 진정한 등기명의의 회복을 위한 소유권이전등기청구는 이미 자기 앞으로 소유권을 표상하는 등기가 되어 있었거나 법률에 의하여 소유권을 취득한 자가 진정한 등기명의를 회복하기 위한 방법으로 현재의 등기명의인을 상대로 그 등기의 말소를 구하는 것에 갈음하여 허용되는 것인데, 말소등기에 갈음하여 허용되는 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구권과 무효등기의 말소청구권은 어느 것이나 진정한 소유자의 등기명의를 회복하기 위한 것으로서 실질적으로 그 목적이 동일하고, 두 청구권 모두 소유권에 기한 방해배제청구권으로서 그 법적 근거와 성질이 동일하므로, 비록 전자는 이전등기, 후자는 말소등기의 형식을 취하고 있다고 하더라도 그 소송물은 실질상 동일한 것으로 보아야 하고, 따라서 소유권이전등기말소청구소송에서 패소확정판결을 받았다면 그 기판력은 그 후 제기된 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구소송에도 미친다(대법원 2001. 9. 20. 선고 99다37894 전원합의체 판결, 대법원 2003. 3. 28. 선고 2000다24856 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관하여 보건대, 원고는 2009. 2. 16. H과 피고 사이의 이 사건 매매계약이 통정허위표시로 무효임을 주장하면서 피고를 상대로 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 전소를 제기하였으나, 원고 청구 기각의 판결을 선고받았고, 위 판결이 확정된 사실은

위 기초사실에서 본 바와 같은 바, 위 전소의 확정판결의 기판력은 이 사건 소유권이전등기가 무효임을 이유로 피고에게 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 이 사건 소에도 그 효력이 미친다고 할 것이다.

다. 따라서 원고가 피고에게 이 사건 임야에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 주위적 청구는 이유 없다.

4. 원고의 예비적 청구에 관한 판단

가. 확인의 이익

권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하기 위한 방법으로 이행청구를 할 수 있는데도 불구하고 확인의 소를 제기하였다면 확인의 이익이 없다 할 것이지만, 이행청구를 할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에까지 확인의 이익이 없다고 쉽게 단정할 것은 아니다. 이 사건의 경우에도 비록 원고가 이 사건 소로써 이 사건 임야에 관하여 소유권확인청구를 하면서 이와 아울러 피고에게 이 사건 임야에 관한 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행도 함께 하고 있지만, 위 소유권이전등기절차의 이행청구는 어차피 기판력에 저촉되어 받아들여질 수 없는 이상, 이 사건 임야가 원고 소유라는 확인을 구하는 부분까지 당연히 확인의 이익이 없다고 할 것은 아니다. 더구나 확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론에만 미치고 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것은 아니다. 따라서 이 사건 임야에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 원인무효라는 이유로 원고가 그 등기의 말소를 구하는 소송을 제기하였다가 청구기각의 판결을 선고받아 확정되었다고 하더라도, 그 확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 말소등기청구권의 존부에만 미치는 것이지 그 기본이 된 소유권 자체의 존부에는 미치지 아니하는 것이다. 결과적으로 원고는 위 확정판결의 기판력으로 인하여 이 사건 임야에 관한 등기부상의 소유 명의를 회복할 방법은 없게 되었지만, 그렇다고 하여 그에 대한 소유권마저도 원고에게 있지 않다는 점까지 확정된 것은 아니다. 뿐만 아니라 등기부상 소유자로 등기되어 있지 않다고 하여 소유권을 행사하는 것이 전혀 불가능한 것도 아니다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다11847 판결 참조). 따라서 원고로서는 그의 소유권을 부인하는 피고에 대하여 이 사건 임야가 원고의 소유라는 확인을 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다.

나. 이 사건 임야의 소유권에 관한 판단

1) 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제8조의 특례가 적용되는 종중 등의 명의신탁에 있어서 명의수탁자는 신탁재산을 유효하게 제3자에게 처분할 수 있고 제3자가 명의신탁사실을 알았다 하여도 그의 소유권취득에 영향이 없는 것이기는 하지만, 특별한 사정이 있는 경우, 즉 명의수탁자로부터 신탁재산을 매수한 제3자가 명의수탁자의 명의신탁자에 대한 배임행위에 적극 가담한 경우에는 명의수탁자와 제3자 사이의 계약은 반사회적인 법률행위로서 무효라고 할 것이고, 이때 제3자가 명의수탁자의 배임행위에 적극 가담하는 행위란 수탁자가 단순히 등기명의만 수탁받았을 뿐 그 부동산을 처분할 권한이 없는 줄을 잘 알면서 명의수탁자에게 실질소유자 몰래 신탁재산을 불법처분하도록 적극적으로 요청하거나 유도하는 등의 행위를 의미한다(대법원 1992. 6. 9. 선고 91다29842 판결, 1992. 3. 31. 선고 92다1148 판결 등 참조).

또한 부동산의 매수인이 매도인의 배임행위에 적극 가담하여 그 매매계약이 반사회적 법률행위에 해당하는 경우에는 매매계약은 절대적으로 무효이므로, 당해 부동산을 매수인으로부터 다시 취득한 제3자는 설사 매수인이 당해 부동산의 소유권을 유효하게 취득한 것으로 믿었다고 하더라도 매매계약이 유효하다고 주장할 수 없는 것이며, 이러한 법리는 담보권설정계약에서도 마찬가지이다(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다29151 판결, 1984. 6. 12. 선고 82다카672 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 원고는 이 사건 종중으로부터 이 사건 임야를 명의신탁 받아 소유권보존등기를 마친 사실, 원고의 친동생인 H은 E 임야 중 G의 지분에 관한 임의경매절차(창원지방법원 1)가 1999. 6. 24. 개시되자, 원고에게 이 사건 임야의 등기명의를 자신에게 이전해 주면 위 경매절차에서 G의 지분을 경락받은 후 다시 반환하겠다고 이 사건 임야의 명의신탁을 요청하였고, 원고는 이를 받아들여 2000. 2. 14. H에게 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기를 마쳐 준 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같은바, 원고는 이 사건 임야가 이 사건 종중의 실질적 소유로서 자신에게 명의신탁되었던 것임을 알고도 2000. 2. 14. 매매계약을 원인으로 하여 동생인 H에게 소유권이전등기를 마쳐 줌으로써 배임행위를 저질렀고, H 또한 이 사건 임야가 이 사건 종중의 명의신탁 재산임을 알면서도 원고의 위와 같은 배임행위에 적극 가담하여 위와 같이 소유권이전등기를 마친 것으로 봄이 상당하다.

따라서 원고의 H 사이에 체결된 매매계약 또는 H 앞으로의 소유권이전계약은 이 사건 임야가 이 사건
종중이 원고에게 명의신탁한 부동산임을 알고 있었던 H이 그 등기명의자인 원고의 배임행위에 적극
가담하여 이루어진 반사회적 법률행위로서 무효로서, H 명의 소유권이전등기는 무효의 등기이고,
이에 기초한 피고의 이 사건 소유권이전등기 역시 무효이므로, 원고는 이 사건 임야를 소유하고
있다고 할 것이다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고에 대한 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 예비적 청구는 이유 있어 이를
인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사박준섭