

창원지방법원 2015. 1. 22 선고 2014나32599 판결 [소유권이전등기 등 청구의 소]

재판경과

창원지방법원 2015. 1. 22 선고 2014나32599 판결

창원지방법원 2014. 7. 18 선고 2014가단70828 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인A

피고, 피항소인 겸 항소인B

변론종결 2014. 12. 18.

판결 선고 2015. 1. 22.

제1심판결 창원지방법원 2014. 7. 18. 선고 2014가단70828 판결

주문

1. 제1심 판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 취소한다.
2. 원고의 예비적 청구를 기각한다.
3. 원고의 항소를 기각한다.
4. 소송비용은 제1, 2심 모두 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

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

예비적 청구취지 : 김해시 C 임야 1,652㎡가 원고의 소유임을 확인한다.

2. 항소취지

원고 : 제1심 판결 중 원고 패소부분을 취소한다. 주위적 청구취지 기재와 같다.

피고 : 제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 D 종손으로서 위 종중(이하 '이 사건 종중'이라 한다)으로부터 김해시 E 임야 32,231㎡(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 1,652㎡(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 1,652㎡가 C로 분할되었다. 이하에서는 분할 전후를 구분하지 않고 위 1,652㎡부분을 '이 사건 임야'라 한다).

다. 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 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, 위 법원은 2008. 7. 22. 원고와 H 사이의 명의신탁 약정은 무효인 점과 원고가 이 사건 종중으로부터 이 사건 임야를 명의수탁 받은 자로서 대외적인 소유권이 있다는 점을 논거로 원고 승소 판결을 선고하였으며, 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'이라 한다)를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 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, 을가 제1, 2호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고 주장 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. 따라서 주위적으로, 피고에게 이 사건 임야에 관하여 진정한 명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, 예비적으로, 이 사건 임야의 소유권확인을 구한다.

나. 피고 주장 요지

원고는 피고를 상대로 이 사건 임야에 관한 피고의 소유권이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하였다가 패소 판결을 받아 그 판결이 확정되었으므로, 이 사건 소송은 위 확정판결의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다. 또한, 원고가 H에게 이 사건 임야의 소유권을 명의신탁한 것을 원고의 이 사건 종중에 대한 배임행위에 해당한다고 보기 어렵고, 따라서 피고는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조에 의하여 이 사건 임야에 대한 소유권을 취득한다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

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 진정한 명의회복을 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).

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 앞서 인정한 바와 같으므로, 위 전소의 확정판결의 기판력은 이 사건 소유권이전등기가 무효임을 이유로 피고에게 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 이 사건 소에도 그 효력이 미친다고 할 것이다.

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

4. 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 경우에만 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 구하고 있지만, 위 소유권이전등기절차의 이행청구는 전소 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 아니어서, 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 소유명의를 회복할 방법은 없게 되었지만, 그렇다고 하여 그에 대한 소유권마저도 원고에게 있지 않다는 점까지 확정된 것은 아닐 뿐만 아니라, 등기부상 소유자로 등기되어 있지 않다고 하여 소유권을 행사하는 것이 전혀 불가능한 것도 아니다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다11847 판결 등 참조).

따라서 원고로서는 그의 소유권을 부인하는 피고에 대하여 이 사건 임야가 원고의 소유라는 확인을 구할 법률상 이익이 있다.

나. 이 사건 임야의 소유권에 대한 판단

1) 원고와 H 사이의 명의신탁약정이 민법 제103조에 위반되는지 여부 살피건대, 원고가 이 사건 종중으로부터 이 사건 임야를 명의신탁 받아 소유권보존등기를 마친 사실, 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 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기를 마쳐 준 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 한편 위 인정사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 이 사건 종중의 종손이자 이 사건 임야의 명의수탁자로서, 위 임의경매절차에서 G 지분이 제3자에게 경락될 경우 이 사건 임야에도 위 지분만큼의 소유권 상실이 발생할 것을 우려하여 이를 저지하기 위하여 친동생인 H의 제안에 따라 위 명의신탁약정을 체결한 것으로 보이는바, 그렇다면 원고가 이 사건 종중의 신임을 저버리고 무단으로 이 사건 임야를 처분한다는 배임의사를 가지고 있었다고 보기는 어려운 점(법률 비전문가인 원고가 상호명의신탁의 법리를 알고 있었다고 보기는 어렵고, H이 위 임의경매절차에서 공유자로서 우선매수권을 행사하여 위 G 지분을 취득한 후 이 사건 임야를 분할하여 반환하기로 약정한 것으로 보인다), ② 명의수탁자로부터 신탁재산을 매수한 제3자가 명의수탁자의 명의신탁자에 대한 배임행위에 적극 가담한 경우에는 명의수탁자와 제3자 사이의 계약은 반사회적인 법률행위로서 무효라고 할 것이나(대법원 1992. 6. 9. 선고 91다29842 판결,

1992. 3. 31. 선고 92다1148 판결 등 참조), 이 사건의 경우, 원고가 H에게 매도한 것이 아니라, 위와 같은 목적하에 그 목적달성을 위하여 H과 명의신탁약정을 체결한 후 등기명의를 이전한 것으로 위 판례와는 사안을 달리하는 것으로 볼 여지가 있는 점, ③ 뒤에서 보는 바와 같이, 위 명의신탁약정 및 그에 따른 H 명의의 이전등기는 부동산실명법 제4조 제1, 2항에 의하여 모두 무효이므로 원고는 대외적 소유권자로서 언제든지 그 등기명의를 회복할 수 있는 지위에 있었던 점, ④ 원고는 친동생인 H의 기망에 의하여 위와 같은 일련의 행위를 하게 된 것으로 보는 것이 오히려 합리적으로 보이는 점, ⑤ H이 이 사건 임야에 대하여 근저당권을 설정하자 원고가 H을 횡령죄로 형사고소하여 H이 횡령죄로 형사처벌을 받았을 뿐만 아니라, H이 이 사건 임야에 대한 등기명의를 원고에게 반환하지 않자, 결국 원고는 앞서 본 바와 같이 H을 상대로 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 구하는 소를 제기하기도 하였던 점 등에 비추어 보면, 원고가 H과 위 명의신탁약정을 체결하고, 그에 따라 H 명의로 소유권이전등기를 경료하여 주었다 하더라도 그러한 사정만으로 원고가 이 사건 종중에 대한 배신행위(내지 배임행위)를 한 것으로 단정하기에 부족하고, 그밖에 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

2) 원고와 H 사이의 명의신탁약정 효력 및 이 사건 임야의 소유권 귀속 부동산실명법 제4조 제2항 본문에 '명의신탁약정에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물건변동은 무효로 한다'고 규정하고 있으므로, 이른바 양자간 등기명의신탁에 있어서 명의신탁자는 신탁부동산의 소유자로서 명의수탁자를 상대로 원인무효를 이유로 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있을 뿐만 아니라 진정한 등기명의를 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있지만(대법원 2002. 9. 6. 선고 2002다35157 판결 등 참조), 같은 법 제4조 제3항의 '제1항 및 제2항의 무효는 제3자에게 대항하지 못한다'는 규정에 따라, 무효인 명의신탁등기 명의자 즉 수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분한 경우, 특별한 사정이 없는 한, 그 제3취득자는 유효하게 소유권을 취득하게 되고, 이로써 명의신탁자는 신탁부동산에 대한 소유권을 상실한다(대법원 2003. 5. 16. 선고 2002다69556 판결 등 참조).

이 사건에서 보건대, 원고가 H과의 명의신탁약정에 따라 H에게 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기를 마쳐 준 사실, H이 2007. 6. 12. 피고에게 이 사건 임야에 관하여 이 사건

매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 준 사실은 앞서 인정한 바와 같고, H과 피고 사이의 위 매매계약이 통정허위표시 또는 반사회질서행위에 해당한다고 볼 아무런 증거도 없으므로, 결국 피고가 유효하게 이 사건 임야의 소유권을 취득하게 되고, 이로써 원고는 이 사건 임야에 대한 소유권을 상실하였다.

따라서 원고가 피고에게 이 사건 임야에 관하여 소유권의 확인을 구하는 예비적 청구도 결국 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 주위적 청구 및 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 제1심 판결 중 주위적 청구에 관한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하나, 예비적 청구에 관한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심 판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 취소하고 원고의 예비적 청구를 기각하며, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사명재권

판사정동주

판사박지연