

서울고등법원 2018. 1. 16 선고 2017나2012613 판결 [소유권이전등기말소청구]

재판경과

서울고등법원 2018. 1. 16 선고 2017나2012613 판결

의정부지방법원 2017. 1. 12 선고 2016가합18 판결

전문

원고, 피항소인A

피고, 항소인1. B

2. C

변론 종결 2017. 12. 7.

판결 선고 2018. 1. 16.

제1심판결의정부지방법원 2017. 1. 12. 선고 2016가합18 판결

주문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고들은 원고로부터 ① 20,000,000원을 지급받고, ② 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여

의정부지방법원 연천등기소 2008. 1. 31. 접수 제1626호로 마친 근저당권[채권최고액

1,040,000,000원, 근저당권자 주식회사 국민은행, 채무자 피고 B(2015. 8. 21.

근저당권변경등기)]의 피담보채무를 면책적으로 인수하는 절차를 이행받음과 동시에, 원고에게 별지

목록 기재 각 부동산 중 각 2분의 1 지분에 관하여 같은 등기소 2015. 7. 22. 접수 제9934호로 마친

소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 원고의 피고들에 대한 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용 중 30%는 원고가, 나머지는 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지: 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 2분의 1 지분에 관하여 의정부지방법원 연천등기소 2015. 7. 22. 접수 제9934호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구취지: 피고들은 원고에게 535,000,000원 및 이에 대하여 2015. 7. 22.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 전제된 사실관계

이 부분에 관하여는 민사소송법 제420조 본문에 따라 제1심판결의 이유 중 해당 부분(제1심판결 2면 11행부터 3면 4행까지)을 인용한다.

2. 주위적 청구에 관한 판단

이 부분에 관하여는 민사소송법 제420조 본문에 따라 제1심판결의 이유 중 해당 부분(제1심판결 3면 6행부터 9면 9행까지)을 인용한다. 다만, 제1심판결 7면 7~8행의 "채무인수신청서(갑 제4호증)"를 "채무인수신청서(을 제4호증)"로 고쳐 쓰고, 제1심판결 9면 9행 다음에 아래와 같은 피고들이 이 법원에서 한 주장 또는 항변에 관한 판단을 추가한다.

『라. 피고들의 주장 또는 항변에 관한 판단

1) 피고들 명의의 소유권이전등기가 정상적인 거래에 의하여 이루어진 것인지 여부가) 피고들의 주장이 사건 각 부동산에 관한 피고들 명의의 소유권이전등기는 원고 또는 E과의 명의신탁약정에 기초한 것이 아니다. 원고와 피고들 사이의 이 사건 매매계약은 이 사건 각 부동산에 관한 원고의 소유권 취득이 유효함을 전제로 양도대금을 구체적으로 정하고 그 대가로 소유권 이전을 약정한 것으로서 지극히 정상적인 거래이므로, 피고들 명의의 위 소유권이전등기는 유효하다.

나) 판단

(1) 이 사건 경매절차에서 E이 원고와의 명의신탁약정 아래 원고 명의로 매각허가결정을 받아 자신의 부담으로 이 사건 각 부동산의 매수대금을 완납하였다고 하더라도, 위 명의신탁약정은 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조 제1항에 의하여 무효이므로, 명의신탁자인 E이 명의수탁자인 원고에 대하여 이 사건 각 부동산 자체의 반환을 구할 수 없다(원고에게 제공한 매수대금 상당액의 부당이득반환청구권을 가질 뿐이다)는 것은 앞서 살펴본 바와 같고, 이는 피고들도 다투지 아니한다.

(2) 그런데, 갑2, 1, 2, 4, 5, 6의 기재, 제1심 증인 E의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정을 종합해 볼 때, 위와 같은 상황에서 이루어진 원고와 피고들 사이의 이 사건 매매계약은 정상적인 부동산 거래가 아니라 E과 원고 및 피고들 사이의 새로운 명의신탁약정에 기초한 것(적어도 E과 피고들 사이의 새로운 명의신탁약정에 기초한 것)이라고 봄이 타당하고, 피고들이 제출한 증거만으로는 이와 달리 볼 수 없다.

① 원고와 사이의 이 사건 매매계약의 체결 및 이행 등의 과정을 주도한 사람은 피고들의 아버지인 E이고, 피고들은 원고 측과 별다른 접촉을 한 적이 없다.

② 이 사건 매매계약과 관련하여 피고들 측에서 원고에게 현실적으로 지급한 돈은 6,000만 원(그중

4,000만 원은 피고 B의 개인채무를 변제한 것이다)뿐인데, 이는 E이 지인으로부터 빌려서 마련한 것이었다.

③ 피고들은 제1심에 제출한 답변서에서 '이 사건 각 부동산이 실질적으로 원고의 소유는 아니었기 때문에 E이 이 사건 각 부동산을 관리하면서 모델 운영을 하여 왔는데, 원고가 알콜중독증세가 있어 병원에 입원하는 일이 발생하자 E이 원고에게 E의 자녀들인 피고들 명의로 소유권이전등기를 하여 줄 것을 요청하였다'라고 주장하였다. 또한 E도 제1심 법정에 증인으로 출석하여 '원고와의 명의신탁관계를 정산하면서 2억 6,000만 원을 주고 자녀들인 피고들 앞으로 등기를 찾아온 것이다'라는 취지로 진술한 바 있다.

④ 만일 이 사건 매매계약이 피고들의 주장과 같이 정상적인 거래라고 한다면, 당시 이 사건 각 부동산의 시가 약 14억 원 내지 16억 원¹⁾ 보다 상당히 낮은 액수인 12억 1,500만 원으로 매매대금을 정하였을 리 없고, 나아가 원고가 피고들로부터 위 매매대금보다도 적은 약 9억 원 내지 10억 원 상당의 이익(= 현금 2,000만 원 + 피고들 작성의 공정증서상 채무부담액 2억 원 + 피고 B가 인수한 근저당채무액 6억 8,000만 원 + 피고들이 대납한 양도소득세 등 99,023,710원)만을 제공받고 매매를 완결할 이유도 없어 보인다. 더구나 원고가 피고들에게 소유권이전등기를 넘겨줄 당시까지 현실로 지급받은 대가는 현금 2,000만 원뿐이었다.

⑤ 이러한 사정들에 비추어, 원고와 피고들 사이의 이 사건 매매계약은 실질적으로는 E이 원고에게 명의신탁하여 두었던 이 사건 각 부동산을 돌려받는 방편으로 이루어졌고(피고들이 원고에게 지급하였거나 지급하기로 약정한 2억 2,000만 원은 이 사건 매매계약에 따른 명의신탁 부동산의 반환 대가 명목으로 원고와 E 사이에 합의된 금액으로 보인다), 그 과정에서 E과 그 자녀들인 피고들 사이에 명의신탁약정이 묵시적으로 체결되었다고 봄이 자연스럽다.

(3) 따라서 이 사건 각 부동산에 관한 피고들 명의의 소유권이전등기는 부동산실명법 제4조 제2항에 의하여 무효라고 할 것이므로,²⁾ 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

2) 동시이행 항변에 관한 판단

가) 피고들의 주장

피고들 명의의 소유권이전등기가 원인무효로서 말소되어야 한다고 하더라도, 원고가 ①

피고들로부터 지급받은 6,000만 원, ② 피고들이 대납한 양도소득세 등 99,023,710원, ③ 피고들이 작성하여 원고가 보관하고 있는 금전소비대차 공정증서 원본을 피고들에게 반환 또는 교부하고, ④ 이 사건 각 부동산에 관하여 피고들 앞으로 마쳐진 근저당권변경등기의 말소에 대한 승낙의 의사표시를 하고 그 피담보채무를 면책적으로 인수하기 이전에는, 원고의 위 소유권이전등기 말소 청구에 응할 수 없다.

나) 판단

쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 어느 일방의 당사자에게만 먼저 그 반환의무의 이행이 강제된다면 공평과 신의칙에 위배되는 결과가 되므로 각 당사자의 반환의무는 동시이행관계에 있다(대법원 2007. 12. 28. 선고 2005다38843 판결 등 참조). 따라서 무효인 이 사건 매매계약과 관련하여 원고가 피고들로부터 제공받은 금전이나 이익이 있다면, 그 반환의무의 이행은 피고들의 위 소유권이전등기의 말소 의무와 동시이행관계에 있다고 할 것이다. 아래에서는 피고들이 동시이행의 대상으로 주장하는 구체적인 항목별로 살펴보기로 한다.

(1) 현금 6,000만 원 부분

앞서 인정한 사실관계에 의하면, 피고들이 2015. 4. 27. 원고에게 지급한 6,000만 원 중 4,000만 원은 피고 B의 원고에 대한 종전의 차용금채무를 변제한 것이고, 나머지 2,000만 원은 이 사건 매매대금의 일부 명목으로 지급된 것이다. 따라서 위 2,000만 원에 대한 원고의 반환의무만이 동시이행의 대상이 된다.

(2) 양도소득세 등 대납액 99,023,710원 부분

을5, 6의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고들이 2015. 9. 30.부터 2015. 11. 30.까지 이 사건 매매로 인한 양도소득세 등 합계 99,023,710원을 원고를 대신하여 납부한 사실은 인정된다. 그러나 피고들의 위 양도소득세 등 대납은 명의신탁 재산을 돌려받기 위한 과정의 하나로 원고와의 약정 없이 임의로 이루어진 것으로 보이는 점, 위 양도소득세 등은 원래 원고가 납부의무를 부담하는 것으로서 피고들이 이를 대납한 것은 이 사건 매매계약의 이행과는 별다른 관계가 없는 점 등에 비추어 볼 때, 설령 원고가 피고들에게 그 대납액 상당을 상환할 의무가 있다고 하더라도 그것이 피고들의 위 소유권이전등기 말소 의무와 동시이행관계에 있다고 볼 수는 없다.3) (3) 금전소비대차

공정증서 원본 부분

앞서 인정한 사실관계에 의하면, 피고들이 원고에게 2억 원을 지급하기로 약정하는 내용의 2015. 4. 30.자 금전소비대차 공정증서는 이 사건 매매대금 일부의 지급의무를 분명히 해 두기 위한 목적으로 작성된 것임을 알 수 있다. 그러나 위 공정증서 원본은 공증인이 보관하고 있고, 채권자인 원고는 그 정본만을 수령한 점(을2 참조), 금전소비대차 공정증서는 어음이나 선하증권과 같은 상환증권이 아닌 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 매매계약의 무효로 인한 이 부분 원상회복은 위 공정증서가 무효임을 확인하는 것으로 충분하고, 나아가 원고가 피고들에게 위 공정증서 원본을 교부할 의무까지 부담한다고 할 수는 없다. 따라서 이 부분 동시이행 항변은 이유 없다.

(4) 근저당권변경등기 관련 부분

앞서 인정한 사실관계 및 갑2, 을4의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2008. 1. 31.경 주식회사 국민은행으로부터 6억 8,000만 원을 대출받으면서 그 담보를 위하여 이 사건 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 연천등기소 2008. 1. 31. 접수 제1626호로 근저당권설정등기(채권최고액 1,040,000,000원, 근저당권자 주식회사 국민은행)를 마쳐준 사실, 피고 B는 2015. 8. 21. 이 사건 매매대금 일부의 지급에 갈음하여 원고로부터 위 근저당권의 피담보채무를 인수하고, 피고 C은 이 사건 각 부동산 중 1/2 지분에 관하여 물상보증을 제공한 사실, 이에 따라 원고를 채무자로 하여 마쳐져 있던 위 근저당권에 관하여 2015. 8. 21.자 계약인수를 원인으로 채무자를 피고 B로 변경하는 내용의 근저당권변경등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있다.

그런데 이 사건 매매계약이 무효로 된다고 하더라도 원고와 피고 B 및 근저당권자(주식회사 국민은행) 사이의 3면 약정으로 이루어진 위 계약인수약정 및 그에 터잡은 근저당권변경등기까지 당연히 무효로 된다고 볼 수는 없으므로, 동시이행관계를 인정할 수 있는 원고의 이 부분 원상회복의무는 '채무자가 피고 B로 변경된 위 근저당권의 피담보채무를 다시 원고가 면책적으로 인수하는 절차를 이행하는 것'에 한정된다고 봄이 타당하다.

이에 대하여 원고는, 원고를 채무자로 하여 마쳐진 위 근저당권설정등기는 원고와 E 사이의 명의신탁 약정을 이유로 이루어진 것으로서 부동산실명법에 의하여 무효이고, 그에 터 잡은 위 근저당권변경등기 역시 무효이므로, 이와 관련한 원고의 원상회복의무가 인정될 여지가 없다는

취지로 주장하나, 원고를 채무자로 하여 위 근저당권설정등기를 마칠 당시 근저당권자인 주식회사 국민은행은 원고와 E 사이의 명의신탁약정을 알지 못하였다고 봄이 상식적이고, 이와 달리 그러한 사정을 알고 있었다고 볼 만한 아무런 자료가 없으므로, 원고를 채무자로 하여 마쳐진 위 근저당권설정등기는 유효라고 보아야 할 것이다(부동산실명법 제4조 제2항 단서 참조). 따라서 이와 전제를 달리하는 원고의 위 주장은 이유 없다.

다) 소결

결국 피고들은 원고로부터 ① 위 20,000,000원을 지급받고, ② 이 사건 각 부동산에 관하여 채무자가 피고 B로 변경된 위 근저당권의 피담보채무를 면책적으로 인수하는 절차를 이행받음과 동시에, 원고에게 위 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(피고들의 동시이행 항변은 위 인정범위 내에서만 이유 있다).』

3. 예비적 청구에 관한 판단

원고의 예비적 청구는 이 사건 각 부동산에 관한 피고들 명의의 소유권이전등기가 유효함을 전제로 피고들에 대하여 미지급 매매대금 535,000,000원(이 사건 매매계약서에 기재된 매매대금 1,215,000,000원 - 피고 B가 인수한 원고의 근저당채무액 680,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 피고들 명의의 소유권이전등기가 무효라고 판단되는 이상, 원고의 예비적 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 주위적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 원고의 피고들에 대한 주위적 청구를 인용한 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고들의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 주문 제1항과 같이 변경한다.

재판장판사유해용

판사황의동

판사신용호

별지

23,343,900원이었다(을4).

2) 명의신탁자인 E이 명의수탁자인 원고의 완전한 소유권 취득을 전제로 하여 사후적으로 원고와 사이에 매수자금 반환의무의 이행에 갈음하여 명의신탁된 이 사건 각 부동산 자체를 양도하기로 합의하고 그에 기초하여 명의신탁자인 E 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다면, 그 소유권이전등기는 새로운 소유권 이전의 원인인 대물급부의 약정에 기초한 것이므로 다른 특별한 사정이 없는 한 유효하다고 볼 수도 있으나(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다30483 판결 등 참조), 이 사건의 경우는 명의수탁자인 원고로부터 명의신탁자인 E이 아닌 피고들에게로 직접 소유권이전등기가 마쳐졌을 뿐 아니라, 위 소유권이전등기는 적어도 E과 피고들 사이의 새로운 명의신탁약정에 기초한 것이므로(매도인 악의의 계약명의신탁과 유사함), 피고들 명의의 소유권이전등기는 부동산실명법 제4조 제2항에 의하여 무효라고 보아야 한다.

3) 이 사건 매매계약이 무효라는 이유로 원상회복이 이루어진다면 위 양도소득세 등은 장차 원고 명의로 국가로부터 환급받아야 할 것인데, 원고는 피고들이 원고 명의를 이용하여 그 환급을 받는 데에 협조할 의사가 있음을 표시하였다(원고의 2017. 8. 24.자 준비서면 참조).