

수원지방법원 2014. 10. 16 선고 2013가합15398 판결 [소유권이전등기절차이행 등 청구권]

전 문

원고1. A

2. B

3. C

4. D

피고E

변론 종결2014. 9. 18.

판결 선고2014. 10. 16.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적 청구 : 원고들에게, 피고는 별지1 목록 제1 내지 6항 기재 각 토지(이하 통틀어 '이 사건 각 토지'라 한다)의 1/2지분 중 별지2 목록 기재 원고들별 해당 각 지분에 관하여 각 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 별지1 목록 제2항 기재 토지 지상 같은 목록 제7, 8항 기재 건물을 각 철거하고, 같은 목록 제2항 기재 토지를 인도하고, 위 토지의 인도완료일까지 원고 F에게는 월 300,000원의, 원고 A, B, G에게는 각 월 200,000원의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

H과 각자 원고 F에게 25,200,000원, 원고 A, B, G에게 각 16,800,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적 청구 : 원고들에게, 피고는 이 사건 각 토지 중 별지3 목록 기재 원고들별 해당 각 지분에 관하여 각 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

- 망 I(이하 '망인'이라 한다)의 소유이던 분할 전 화성시 J 임야 15,002m²(이하 '분할 전 토지'라 한다)에 관하여 1985. 1. 29. 증여를 원인으로 하여 피고 및 H 앞으로 각 1/2 지분씩 소유권이전등기가 마쳐졌다.
 - 분할 전 토지에 관하여 1985. 3. 5. 망인을 근저당권자, 피고 및 H을 각 채무자로 하는 채권최고액 6,000만 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.
 - 분할 전 토지는 2006. 1. 9. 화성시 J 임야 11,276m², K 대 1,652m², L 대 1,652m², M 도로 422m²로 각 분할되었고, 이후 위 J 임야 11,276m²는 2011. 8. 23. 다시 J 임야 7,569m², N 임야 1,649m², O 임야 2,058m²로 각 분할되어, 이 사건 각 토지로 되었다.
 - 피고는 별지1 목록 제2항 기재 토지 지상에 같은 목록 제7, 8항 기재 각 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 건축하고, 2009. 12. 4. 피고 앞으로 소유권보존등기를 마쳤다.
 - 이 사건 근저당권설정등기는 2007. 12. 6.경 말소되었다.
 - 망인은 2007.경 중풍으로 쓰러져 치료를 받던 중 2009.경 다시 고환암 판정을 받고 병원에 입원하는 등 치료를 받다가 2010. 12. 26. 사망하였는데, 망인의 재산상속인으로는 처인 원고 F와 자녀들인 원고 A, 피고, H, 원고 P, 원고 G, Q, R이 있었다.
- [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11, 13, 15, 16, 17, 20호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

(1) 원고들의 주장 요지 (가) 망인은 그 소유이던 분할 전 토지에 관하여 아들들인 피고 및 H 앞으로 '증여'를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었으나, 분할 전 토지 중 1/2지분씩에 관한 피고 및 H 명의의 각 소유권이전등기는 실제로는 위 토지에 있는 분묘를 관리하기 위하여 명의신탁해둔 것일 뿐이다. 그런데 위와 같은 명의신탁은 무효이고, 망인이 사망함으로써 이 사건 각 토지 중 피고 명의의 1/2지분은 망인의 상속인들인 원고들과 피고, H 등이 이를 공동으로 상속하였으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 각 토지 중 피고 명의의 1/2지분 가운데 원고들의 각 해당 상속분에 관하여 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하여 줄 의무가 있다. 또한 민법 제265조 본문은 "공유물의 관리에 관한 사항은 공유자의 지분의 과반수로서 결정한다."고 규정하고 있는데, 피고는 위와 같은 '지분의 과반수' 요건을 구비하지 아니한 상태에서 공유물인 별지1 목록 제2항 기재 토지 위에 이 사건 건물을 신축함으로써 위 토지를 임의로 사용·수익하였는바, 피고는 공유자들인 원고들에 대하여 이 사건 건물을 철거하고, 별지1 목록 제2항 기재 토지를 반환하며, 원고들의 각 해당 상속분에 따라 위 건물을 신축한 2009. 12. 4. 이후로서 원고들이 구하는 2010. 1. 1.부터 위 토지의 인도완료일까지 통상의 차임에 상당하는 부당이득금을 반환할 의무가 있다.

(나) 가사 피고 및 H 앞으로 소유권이전등기가 마쳐질 당시 망인에게 증여 의사가 있었다고 하더라도, 그러한 의사는 무조건적인 증여의사가 아니라 조상들의 분묘관리를 조건 또는 부담으로 하는 '조건부 증여' 또는 '부담부 증여'였으나, 이 사건 각 토지 위에 있는 조상들의 분묘가 망인의 고조부모의 분묘를 제외하고 모두 철거되었고, 망인과 원고 D의 가묘도 철거되었으므로, 이 사건 증여의 조건이 성취되지 아니하였고 부담도 이행되지 아니함으로써 망인의 피고에 대한 증여계약은 실효되었거나 이 사건 소장 부분의 송달로 해제되었다. 따라서 피고는 이 점에서도 원고들의 주위적 청구에 응할 의무가 있다.

나. 명의신탁 주장에 대한 판단

부동산에 관하여 그 소유자로 등기되어 있는 자는 적법한 절차와 원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로 그 등기가 명의신탁에 기한 것이라는 사실은 이를 주장하는 자에게 입증책임이 있고(대법원 2008. 4. 24. 선고 2007다90883 판결 등 참조), 또한 부모가 생전에 자신이 일군 재산을 자식에게 물려준 때에는, 그 후에도 자식의 협조 내지 승낙 하에 부모가 여전히 당해 재산에

대한 관리·처분권을 행사하는 경우가 흔히 있을 수 있는 모습이므로, 부모가 자식에게 재산의 명의를 이전하여 준 이후에도 그 재산에 대한 관리·처분권을 계속 행사하였다고 해서 곧바로 이를 증여가 아닌 명의신탁이라고 단정할 수는 없다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2007다22859 판결).

이 사건에 관하여 살피건대, 아래에서 드는 여러 사정에 비추어 보면, 망인이 이 사건 각 토지 중 1/2지분을 피고에게 명의신탁하였다는 원고들의 주장에 부합하는 듯한 증인 H의 증언, 원고 D 본인신문결과를 이를 그대로 믿기 어렵고, 갑 제18, 21호증의 각 기재만으로는 위 명의신탁사실을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없고, 오히려 을 제1 내지 11, 13, 14, 18, 24호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 합하여 알 수 있는 다음과 같은 여러 사정들을 종합하여 보면, 망인이 이 사건 각 토지를 피고에게 증여하였다고 볼 여지가 많으므로, 원고들의 위 주장은 이유 없다.

○ 망인, 원고 D 및 다른 원고들과 피고, H 등 가족들은 1984년경부터 캐나다 이민을 준비하여 1987년경 모두 캐나다로 출국하였는데, 분할 전 토지에 관하여 피고 및 H 명의의 각 지분소유권이전등기가 경료된 1985. 1. 29. 무렵은 망인이 이민을 앞두고 국내에 있던 재산을 정리하던 시기로서, 그와 같이 피고 및 H를 포함한 가족 전체가 이민을 떠나는 상황에서 과연 망인이 나중에 귀국할 것을 염두에 두고 분할 전 토지의 명의만 일단 피고 및 H 앞으로 신탁하여 그 지상의 분묘 등에 대한 관리를 맡긴다는 의사를 가지고 있었는지는 의문이 있다.

○ 분할 전 토지 위에는 망인의 고조부모, 그 조부모, 그 부모, 그 첫째 형 S, 그 둘째 형 T 부부의 각 분묘들과 망인 및 원고 D 부부의 가묘가 설치되어 있었는데, 망인도 분할 전 토지를 선대로부터 상속받았던 점, 종래에는 제사를 봉양할 장남 등 아들들을 다른 자식들보다 우대하여 더 많은 재산을 미리 분배하기도 하는 경우가 종종 있었던 점 등에 비추어 보면, 망인이 캐나다 이민을 떠나기 전에 조상 등의 분묘가 설치된 이 사건 각 토지를 장남인 피고와 차남인 H에게 미리 분배하였을 가능성이 있다.

○ 일반적으로 부동산의 소유자 명의만을 다른 사람에게 신탁하는 경우에는 등기필증과 같은 권리관계를 증명하는 서류는 실질적 소유자인 명의신탁자가 소지하는 것이 상례라고 할 것인데, 피고가 현재 이 사건 부동산에 관한 등기필증을 소지하고 있다.

○ 피고는 1994년 10월경, 망인과 원고 D는 2000년 3월경 각각 캐나다 이민을 마치고

귀국하였는데, 피고는 1994년 귀국 전에 망인으로부터 그 인감도장을 교부받아 현재까지 소지하여 왔고, 1995년 이후 현재까지 이 사건 각 토지에 관한 토지초과이득세, 재산세, 종합토지세 등 각종 세금 및 공과금을 부담해왔다.

○ 원고들은 '망인이 당초에 그 형제들인 U, V, 조카 W 등에게 분할 전 토지를 명의신탁함으로써 위 토지를 관리하려고 시도한 바 있으므로, 피고에게도 명의신탁을 한 것에 불과하다'고 주장하고, 이에 대하여 피고는 '망인의 가족들은 1984년부터 이민을 준비해 왔는데, 1985년에 망인이 피고 및 H에게 분할 전 토지를 증여한 이후, 1987년경 갑자기 대사관측으로부터 가족들 전체에 대하여 이민 비자가 발급된다는 말을 듣게 되자, 장차 가족들 전체가 이민을 떠나면 분할 전 토지상의 분묘 관리가 어려울 것으로 예상한 망인이 피고의 삼촌 V, 사촌 W 등에게 위 토지를 명의신탁하여 분묘 관리를 부탁하고자 한 적이 있을 뿐이다'라고 주장하는바, 피고의 사촌 W이 작성한 사실확인서(을 제18호증의 2)에는, 'W이 1987년 초경 망인을 만나 분할 전 토지에 관하여 W 명의로 소유권이전등기를 마치고 위 토지상에 있는 조상의 산소를 관리해 줄 것을 부탁받았으나, 개인적인 사정으로 그렇게 하지 못하였다'고 기재되어 있고, 달리 분할 전 토지에 관한 피고 및 H 명의의 등기 이전 또는 그 무렵에 망인이 그 토지를 W 등 다른 친척들에게 명의신탁하려고 시도하였다는 증거는 없다.

○ 원고 B이 2010. 4. 중순경 망인과 나눈 대화 녹취록(갑 제21호증)에는 원고 B이 망인에게 '아버지, X 땅(분할 전 토지)을 (피고 및 H에게) 재산으로 준 거냐 아니면 산소를 지키라고 준거냐?'고 묻자, 망인이 '재산 주기는 누가.. 산소 관리하면서 그 묘자리 그거 쏘라고 (주었다)'는 취지로 답한 내용이 기재되어 있으나, 망인의 답변 내용 자체에 의하더라도, 분묘 관리를 위하여 명의만 신탁하였다는 것인지, 증여를 하였다는 것인지 불분명할 뿐 아니라, 위 2010. 4.경 당시는 망인의 건강상태가 악화된 때로서 망인이 이 사건 각 토지의 지번조차 정확히 답하지 못하고, 원고 B이 한 대부분의 질문에 단답형으로만 답하는 등 위 녹취록의 증거가치가 높다고 보기 어렵다.

다. 조건부 증여 또는 부담부 증여 주장에 대한 판단

분할 전 토지 위에 망인의 고조부모, 그 조부모, 그 부모, 그 첫째 형 S, 그 둘째 형 T 부부의 각 분묘와 망인 및 원고 D의 가묘가 있었던 사실은 앞서 인정한 것과 같으나, 증여에 상대방담(민법 제561조)

등의 부관이 붙어 있는지 또는 증여와 관련하여 상대방이 별도의 의무를 부담하는 약정을 하였는지 여부는 당사자 사이에 어떠한 법률효과의 발생을 원하는 대립하는 의사가 있고 그것이 말 또는 행동 등에 의하여 명시적 또는 묵시적으로 외부에 표시되어 합치가 이루어졌는가를 확정하는 것으로서 사실인정의 문제에 해당하므로, 이는 그 존재를 주장하는 자가 증명하여야 하는 것인데(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010다5878 판결 등 참조), 원고들이 제출한 증거들만으로는 망인이 이 사건 각 토지에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳐줄 당시 분할 전 토지지상의 분묘를 그 상태대로 유지·관리할 의무를 부담하는 것을 조건으로 하여 증여할 의사를 표시하였고, 이에 관하여 망인과 피고 사이에서 의사의 합치가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 위에서 든 증거들과 원고 D 본인신문결과 중 일부에 변론 전체의 취지를 모아 보면, ○ 피고는 2005년경 분할 전 토지 지상의 분묘에 묻힌 조상들의 장손 W 및 후손들인 Y, Z의 동의를 받아 위 각 분묘를 개장하여 화장한 후 오산시 AA 납골당으로 이장하였고, 당시 원고 B도 참석하였는데, 망인과 원고 D는 위 분묘 개장 전에 피고 부부와 함께 이 사건 각 토지에 가서 둘러보았고, 분묘 개장을 위한 개장허가서를 받을 당시 면사무소에도 함께 간 사실, ○ '묘지에 대하여'라는 2009. 1. 30.자 문서(을 제15호증, 을 제26호증의1도 같다)에는 '망인과 원고 D는 사후 이 사건 각 토지로 가지 않을 것이며, 다른 곳을 아들 둘이서 의논하여 묘자리를 정하기를 부탁하며, 다른 자식들은 부모의 뜻을 따라 행하는 피고 및 H의 행위에 적극 협조할 것을 유언한다'는 취지로 기재되어 있고, 망인, F, 피고, H, Q의 자필서명이 기재되어 있는 사실(을 제15호증, 망인의 서명, 인장 및 원고 D의 서명 부분에 다름이 없어 문서 전체의 진정성립이 추정된다. 이에 대하여 원고들은, 위 문서는 백지에 원고 D와 H의 서명만을 받은 뒤 피고에 의하여 위조된 것이라고 주장하나, 이에 부합하는 증인 H의 증언과 원고 D 본인신문결과와는 이를 그대로 믿기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다)이 인정될 뿐이다. 따라서 원고들의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

라. 소결론

결국 원고들의 주위적 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 예비적 청구에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

(1) 원고들의 주장 요지 가사 이 사건 각 토지를 피고 및 H이 증여받은 것이라고 하더라도, 피상속인인 망인의 생전 재산 중 원고들의 유류분 산정을 위한 기초재산은 이 사건 각 토지가 유일한데, 피고에 대한 증여는 원고들의 유류분을 침해하므로, 피고는 공동상속인인 원고들에게 유류분을 반환할 의무가 있다. 따라서 피고는 이 사건 각 토지에 대하여 가지고 있는 1/2 지분 중 원고 A, B, C에 대하여는 각 2/34지분에 관하여, 원고 D에 대하여는 3/34지분에 관하여 각 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

(2) 피고의 주장 요지 이 사건 각 토지의 1/2지분 소유자로서 이 사건 소송의 공동피고이던 H이 이 사건 소송 계속 중 원고들의 청구를 인낙함으로써 원고들은 이 사건 각 토지 중 H의 1/2지분 가운데 원고들의 각 침해된 유류분에 해당하는 지분에 관하여 소유권을 이전받았으므로, 결국 피고가 이 사건 각 토지의 1/2지분을 증여받음으로 인하여 원고들의 유류분이 침해된 바 없게 되었고, 그렇지 아니하더라도 원고들의 유류분반환청구의 소는 소멸시효기간이 도과된 후에 제기된 것이므로 원고들의 청구에 응할 수 없다.

나. 판단

유류분 반환청구는 피상속인의 증여 및 유증으로 인하여 유류분권을 가지는 상속인의 유류분에 부족이 생긴 경우에 그 부족한 한도 내에서 증여 및 유증재산의 반환을 청구하는 것을 가리키고, '유류분에 부족이 생기게 된 것'이란 유류분권자가 상속에 의하여 실제로 취득하는 재산의 가액이 유류분액에 미달하게 되는 것을 말하는바, 이 사건의 경우, 원고들의 유류분액이 얼마인지, 원고들이 상속에 의하여 취득한 재산이 얼마인지를 토대로 원고들의 유류분에 부족이 생겼는지 여부에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 유류분 부족액의 산정 방식 유류분 부족액은 다음과 같은 계산 방법으로 산정할 수 있다.

유류분 부족액 = 유류분산정의 기초가 되는 재산액(A) × 당해 유류분권자의 유류분(B) - 당해 유류분권자의 특별수익액(C) - 당해 유류분권자의 순상속분액(D)

A = 적극적 상속재산 + 증여액 - 상속채무액

B = 피상속인의 직계비속은 그 법정상속분의 1/2

C = 당해 유류분권자의 수증액 + 수익액

$D = \text{당해 유류분권자가 상속에 의하여 얻은 재산액} - \text{상속채무액}$

(2) 원고들의 유류분 부족액 계산 (가) 유류분 산정의 기초가 되는 재산(A)

상속개시 당시 망인에게 별다른 재산이 없었던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 결국 유류분 산정의 기초가 되는 재산(A)은 피고 및 H에 대한 증여 재산인 이 사건 각 토지가 된다.

(나) 원고들의 유류분 비율(B)

원고들의 법정상속분은 원고 D가 3/17, 원고 D를 제외한 나머지 원고들이 각 2/17이고, 배우자 및 직계비속의 유류분은 법정상속분의 1/2이므로, 유류분 비율은 3/34, 나머지 원고들은 각 2/34가 된다.

(다) 원고들의 특별수익액(C)과 순상속분액(D)

1) 원고들이 망인으로부터 증여받거나 유증받은 재산이 있다는 점은 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들의 특별수익액(C)은 존재하지 아니한다.

2) 원고들이 상속에 의하여 얻은 재산액(D)에 관하여 살피건대, 원고들이 이 사건 소송의 공동피고이던 H를 상대로, '망인이 H에게 분할 전 토지 중 1/2지분을 명의신탁하였으나 이는 무효이고, 망인이 사망함으로써 이 사건 각 토지 중 1/2지분은 망인의 상속인들인 원고들과 피고, H 등이 이를 공동으로 상속하였다'고 주장하면서, 이 사건 각 토지 중 H 명의의 1/2지분 가운데 원고들의 각 해당 상속분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하였고, 이 사건 소송 계속 중이던 2013. 12. 12. H이 원고들의 위 청구를 인락한 사실은 이 법원에 현저한바, 그에 의하면, 이 사건 각 토지 중 H 명의의 1/2 지분은 망인의 상속재산으로 회복된 후 원고들에게 각 해당 상속분에 관하여 판결에 준하는 인락조서의 확정 즉시 소유권이 이전되었으므로(민법 제187조), 이 사건 각 토지에 관하여 원고 D는 3/34(= 상속분 3/17 × H 명의 1/2)지분, 나머지 원고들은 각 2/34(= 상속분 각 2/17 × H 명의 1/2)지분씩 상속에 의하여 소유권을 취득하게 되었다.

(라) 원고들의 유류분 부족액

따라서 원고들의 유류분액($A \times B$)은 원고 D가 이 사건 각 토지 중 3/34지분(= 상속분 3/17 × 유류분비율 1/2), 나머지 원고들이 이 사건 각 토지 중 각 2/34지분(= 상속분 2/17 × 유류분비율

1/2)이라고 할 것인데, 원고들이 취득한 순상속분액(D)은 역시 원고 D가 이 사건 각 토지 중 3/34지분(= 상속분 $3/17 \times H$ 의 지분비율 $1/2$), 나머지 원고들이 이 사건 각 토지 중 2/34지분(= 상속분 $2/17 \times H$ 의 지분비율 $1/2$)이므로, 결국 원고들의 유류분 부족액($A \times B - D$)은 없게 되었다.

다. 소결론

따라서, 망인의 피고에 대한 이 사건 각 토지 중 1/2지분의 증여로 인하여 원고들의 유류분이 침해되었음을 전제로 한 원고들의 예비적 청구는 나머지 점에 대하여 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로, 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사 이상윤

판사 김영주

판사 김초하

별지