

대법원 2007. 5. 11 선고 2006다39652 판결 [소유권말소등기]

재판경과

대법원 2007. 5. 11 선고 2006다39652 판결

청주지방법원 2006. 5. 30 선고 2005나4018 판결

전문

원고, 피상고인 ■■■■■■

피고, 상고인 ■■■■■■

원심판결 청주지방법원 2006. 5. 30. 선고 2005나4018 판결

판결선고 2007. 5. 11.

주문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점 및 2점에 대하여

계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 누구를 계약의 당사자로 볼 것인가에 관하여는, 우선 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약의 당사자로 확정해야 하고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약 당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 한다(대법원 1999. 6. 25. 선고 99다7183 판결, 대법원 1998. 3. 13. 선고 97다22089 판결 등 참조).

원심판결과 기록에 의하면, ■■■은 2002. 5. 1. 원고를 대리한 ■■■과의 사이에, ■■■이 원고로부터 이 사건 부동산을 임차하기로 하는 임대차계약을 체결한 다음 이 사건 부동산을 주유소 부지 등으로 사용하였는데, 위 임대차계약을 체결하면서 임대차기간이 만료되는 2004. 6. 3.이 원고로부터 이 사건 부동산을 4억 1천만 원에 매수하기로 하는 매매예약의 특약을 한 사실, ■■■은 이 사건 부동산을 주유소 부지로 계속 사용하기 위하여 2003. 1. 24.경 원고를 대리한 K과 이 사건 부동산에 관하여 매매대금 4억 1천만 원으로 하는 매매계약을 체결한 다음 소유권이전등기 신청을 위한 매매계약서를 작성함에 있어 ■■■에게 매수인 명의를 ■■■의 고종사촌인 피고로 하여 달라고 부탁하여 피고를 매수인으로 하는 한편, 피고와는 이 사건 부동산에 관한 명의신탁약정을 하고 이에 따라 피고 명의로 소유권이전등기를 마친 사실, 이 사건 매매계약에 따라 원고에게 지급하여야 할 매매대금 중 2억 원은 ■■■이 마련한 자금으로 지급하였고, 나머지 매매대금 2억 1천만원의 지급에 갈음하여 이 사건 부동산에 설정되어 있던 석교새마을금고에 대한 근저당권설정등기의 피담보채무를 피고 명의로 면책적으로 인수하는 절차 역시 ■■■이 맡아서 한 사실 등을 인정할 수 있는바, 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, ■■■과 원고를 대리한 사이에 이 사건 매매계약의 매수인을 그 매매계약서 상의 명의에도 불구하고 ■■■으로 하기로 하는 의사의 합치가 있었고, 이 사건 매매계약의 체결 경위, 내용 및 목적 등 계약 체결 전후의 제반 사정에 비추어 원고를 대리한 ■■■으로서도 ■■■을 매수인으로 이해하고 매매계약을 체결하였다고 봄이 상당하므로, 이 사건 매매계약의 매수인은 매매계약서 상의 명의에도 불구하고 ■■■이라고 할 것이다. 그런데, ■■■과 피고 사이의 명의신탁약정은 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하

‘부동산실명법’이라고 한다) 제4조 제1항에 의하여 무효이고, 이에 따라 이루어진 피고 명의의 소유권이전등기에 의한 물권변동은 같은 법 제4조 제2항 본문에 의하여 무효이므로 이 사건 부동산의 소유권은 여전히 원고에게 있고, 따라서 원고는 소유권에 기한 방해배제청구로서 피고에 대하여 이 사건 소유권이전등기의 말소를 구할 권리가 있다고 할 것이므로 이를 소구하는 것에 소의 이익이 없다고 할 수 없으며, 그러한 권리행사를 가리켜 신의성실의 원칙에 반하는 것이라고 할 수도 없다. 원심이 피고를 이 사건 매매계약의 매수인으로 보아 계약명의신탁에 의하여 이 사건 매매계약이 체결되었다고 본 것은 잘못이지만, 원고의 이 사건 청구가 신의칙에 반한다거나 소의 이익이 없다는 취지의 피고의 주장을 배척하고 원고의 이 사건 청구를 인용한 결론에 있어서는 정당하므로, 원심의 위와 같은 잘못은 판결 결과에 영향이 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원 2003. 9. 5. 선고 2001다32120 판결은 사안이 달라 이 사건에 적용하기에 적절한 것이 아니다. 이 점에 관한 상고이유의 주장은 모두 받아들일 수 없다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

부동산실명법이 규정하는 명의신탁약정은 부동산에 관한 물권의 실권리자가 타인과의 사이에서 대내적으로는 실권리자가 부동산에 관한 물권을 보유하거나 보유하기로 하고 그에 관한 등기는 그 타인의 명의로 하기로 하는 약정을 말하는 것일 뿐이므로, 그 자체로 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우에 해당한다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 부동산실명법은 원칙적으로 명의신탁약정과 그 등기에 기한 물권변동만을 무효로 하고 명의신탁자가 다른 법률관계에 기하여 등기회복 등의 권리행사를 하는 것까지 금지하지는 않는 대신, 명의신탁자에 대하여 행정적 제재나 형벌을 부과함으로써 사적자치 및 재산권보장의 본질을 침해하지 않도록 규정하고 있으므로, 부동산실명법이 비록 부동산등기제도를 악용한 투기·탈세·탈법행위 등 반사회적 행위를 방지하는 것 등을 목적으로 제정되었다고 하더라도, 무효인 명의신탁약정에 기하여 타인 명의의 등기가 마쳐졌다는 이유만으로 그것이 당연히 불법원인급여에 해당한다고는 볼 수 없다(대법원 2003. 11. 27. 선고 2003다41722 판결 참조).

원심이 같은 취지에서 이 사건 부동산에 관하여 피고 명의로 경료된 소유권이전 등기가

불법원인급여에 해당하지 아니한다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 상고이유 제4점에 대하여

법원의 석명권 행사는 당사자의 주장에 모순된 점이 있거나 불완전·불명료한 점이 있을 때에 이를 지적하여 정정·보충할 수 있는 기회를 주고 계쟁 사실에 대한 증거의 제출을 촉구하는 것을 그 내용으로 하는 것으로서 당사자가 주장하지도 아니한 법률효과에 관한 요건사실이나 독립된 공격방어 방법을 시사하여 그 제출을 권유함과 같은 행위를 하는 것은 변론주의의 원칙에 위배되는 것으로서 석명권 행사의 한계를 일탈하는 것이 된다(대법원 2005. 1. 14. 선고 2002두7234 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 소유권에 기한 방해배제 청구이므로 피고가 동시이행항변을 할 수 없을 뿐만 아니라, 기록에 의하면, 피고는 석교새마을금고 명의의 근저당권설정등기의 피담보채무를 원고가 면책적으로 인수하는 것에 관하여서만 동시이행의 항변을 하였을 뿐 나머지 매매대금 2억 원의 반환에 대하여는 동시이행항변을 하지 아니하였음이 명백하므로 원심이 그 매매대금 2 억 원의 반환에 관하여 아무런 판단도 하지 아니한 데에 상고이유의 주장과 같은 법리오해나 석명권 불행사 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박시환 대법관 김용담 대법관 박일환주심 대법관 김능환