

대구지방법원 김천지원

판 결

사 건 2010가단8521 소유권이전등기 등
원 고 **농장
김천시 00동
대표자
피 고 1. 전**
2. 박■
3. 전◇◇
변 론 종 결 2012. 3. 15.
판 결 선 고 2012. 4. 17.

주 문

1. 원고에게

가. 피고 전**은

- (1) 별지 목록 순번 제1항 기재 부동산 중 5884분의 120 지분과 별지 목록 순번 제3항 기재 부동산 중 14235분의 250 지분에 관하여 이 법원 1994. 12. 30. 접수 제00호로 마친 각 지분이전등기의,
- (2) 별지 목록 순번 제4항 기재 부동산 중 23935분의 2541 지분에 관하여 이 법원 1990. 9. 13. 접수 제**호로 마친 지분이전등기의

각 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 박■■은 별지 목록 순번 제1항 기재 부동산 중 5884분의 120 지분에 관하여 이 법원 1999. 9. 10. 접수 제--호로 마친 지분이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

다. 피고 전◇◇은

(1) 별지 목록 순번 제1항 기재 부동산 중 5884분의 120 지분에 관하여 이 법원 2004. 5. 11. 접수 제##호로 마친 근저당권설정등기의,

(2) 별지 목록 순번 제3항 기재 부동산 중 14235분의 250 지분에 관하여 이 법원 2004. 5. 20. 접수 제@@호로 마친 근저당권설정등기의

각 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고의 피고 박■■, 전◇◇에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 전** 사이에 생긴 부분은 피고 전**이 부담하고, 원고와 피고 박■■, 전◇◇ 사이에 생긴 부분의 2/3는 원고가, 나머지는 피고 박■■, 전◇◇이 각 부담한다.

청 구 취 지

1. 주문 제1항

2. 피고 전◇◇은 원고에게 별지 목록 순번 제2항 기재 부동산에 관하여 이 법원 2004. 5. 11. 접수 제**호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 피고 박■■은 원고와 오JJ에게, 별지 목록 순번 제2항 기재 부동산 중 별지 도면 표시 a, s, t, u, v, w, j, i, h, g, f, x, y, c, b, a의 각 점을 순차로 연결한 선내 (카)

부분 783㎡와, 같은 도면 표시 z, p, o, n, m, z의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타) 부분 37㎡ 중 각 1144분의 780 지분에 관하여 2012. 3. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일자 상호명의신탁 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다) 중 순번 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 제1부동산'이라 한다)은 당초 사회복지법인 ▲▲재단(이하 '▲▲재단'이라고 한다)의 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있었는데, 그 중 5884분의 120 지분에 관하여, 1994. 12. 22. 증여를 원인으로 하여 이 법원 같은 달 30일 접수 제**호로 피고 전** 명의로 지분이전등기가 마쳐졌고, 위 지분에 관하여 1999. 9. 9. 증여를 원인으로 하여 이 법원 같은 달 10일 접수 제**호로 피고 박□□ 명의로 지분이전등기가 마쳐졌으며, 위 지분에 관하여 2004. 5. 10. 근저당권설정계약을 원인으로 하여 이 법원 같은 달 11일 접수 제**호로 채권최고액 5,000만 원, 근저당권자 피고 전◇◇으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

나. 별지 목록 순번 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 제2부동산'이라 한다)은 당초 ▲▲ 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있었는데, 1994. 12. 22. 증여를 원인으로 하여 1994. 12. 30. 피고 전** 명의로 1144분의 780 지분, 김SB 명의로 1144분의 134 지분, 오JJ 명의로 1144분의 230 지분에 대하여 각 지분이전등기가 마쳐졌다. 당시 이 사건 제2부동산 중 별지 도면 중 별지 도면 표시 a, s, t, u, v, w, j, i, h, g, f, x, y, c, b, a

의 각 점을 순차로 연결한 선내 (카) 부분 783㎡[이하 '이 사건 (카) 부분'이라 한다]와, 같은 도면 표시 z, p, o, n, m, z의 각 점을 순차로 연결한 선내 (타) 부분 37㎡[이하 '이 사건 (타) 부분'이라 한다]의 합계 820㎡를 김SB와 오JJ이, 그 나머지 324㎡를 피고 전**이 구분하여 점유하고 있었고, 다만 등기부상 김SB, 오JJ, 피고 전**이 이 사건 제2부동산 전체의 공유지분권자인 것으로 등재되어 있었다.

다. 그런데 이 사건 제2부동산에 관하여, 김SB는 자신의 1144분의 134 지분에 관하여 2001. 11. 19. 증여를 원인으로 하여 2002. 9. 12. aa새마을회 명의로 지분이전등기를 마쳤고, 피고 전**은 자신의 1144분의 780 지분에 관하여 1999. 9. 9. 증여를 원인으로 하여 같은 달 10일 피고 박▣▣에게 지분이전등기를 마쳤으며, 피고 박▣▣은 자신의 1144분의 780 지분에 관하여 2004. 5. 10. 근저당권설정계약을 원인으로 하여 같은 달 11일 채권최고액 5,000만 원, 근저당권자 피고 전◇◇으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다.

라. 별지 목록 순번 제3항 기재 부동산(이하 '이 사건 제3부동산'이라 한다)은 당초 ▲▲의 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있었는데, 그 중 14235분의 250 지분에 관하여, 1994. 12. 22. 증여를 원인으로 하여 이 법원 같은 달 30일 접수 제42574호로 피고 전** 명의로 지분이전등기가 마쳐졌고, 위 지분에 관하여 2004. 5. 18. 근저당권설정계약을 원인으로 하여 이 법원 같은 달 20일 접수 제12444호로 채권최고액 5,000만 원, 근저당권자 피고 전◇◇으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

마. 별지 목록 순번 제4항 기재 부동산(이하 '이 사건 제4부동산'이라 한다)은 당초 남□□ 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있었는데, 그 중 5분의 1 지분에 관하여, 1990. 8. 25. 증여를 원인으로 하여 이 법원 같은 해 9. 13. 접수 제17206호로 피고 전

** 명의로 지분이전등기가 마쳐졌는데, 실제로는 원고와 피고 전** 사이의 명의신탁 약정에 의하여 위와 같이 지분이전등기가 마쳐진 것이며, 이후 이 사건 제4부동산 전체에 대한 합계 4787분의 2246 지분이 ##교회 등에게 이전되고 합계 4787분의 2541 지분만이 남게 되어 그 중 5분의 1인 23935분의 2541 지분이 피고 전**의 명의로 남아 있다.

바. 1994. 8. 12. ▲▲ 이사회 회의에서 '김천 aa원 소속 기본재산처분승인'의 안건, 즉 원고의 그 소속 재산 무상양도요청을 승인하고 관할관청에 허가신청한다는 안건을 의결하였고, 서울특별시장은 1994. 10. 20., 서울특별시 강남구청장은 1994. 10. 28. 각 ▲▲의 기본재산처분허가신청을 사회복지사업법 제25조, 같은 법 시행령 제19조, 제31조에 의하여 조건부로 허가하였는바, 처분허가재산의 목록에 이 사건 제1 내지 3 각 부동산이 포함되어 있다.

사. 피고 전**은 2003년 월일불상경 원고에게, "이 사건 제1 내지 3 각 부동산은 AA농장 설립 후 주민 공동소유의 재산을 5인 명의로 임의 명의신탁하여 등기한 토지이므로, 등기명의인 본인은 이 사건 제1 내지 3 각 부동산 중 본인이 실제 점유한 부분을 제외한 토지는 **농장 주민 공동소유임을 인정합니다"라고 기재된 인정서(이하 '이 사건 인정서'라 한다)와, "이 사건 제1 내지 3 각 부동산은 ▲▲으로부터 **농장 주민 공동소유의 재산으로 무상증여받아 본인 명의로 명의신탁하여 등기하였으므로, 실제 본인 토지와는 지번과 면적이 다르므로, 이 사건 제1 내지 3 각 부동산 중 본인이 실제 점유한 부분을 제외한 토지는 **농장 주민 공동소유임을 확인합니다"라고 기재된 확인서(이하 '이 사건 확인서'라 한다)를 작성하여 주면서, 피고 전**이 실제로 점유하고 있는 부분만을 피고 전**의 개인 소유 토지로 하기로 하였다.

아. 이 사건 제2부동산 중 이 사건 (카) 부분과 이 사건 (타) 부분의 점유 면적 합계 820㎡를 제외한 나머지 324㎡ 지상에는 주택 1동, 창고 1동, 계사 5동, 돈사 1동이 존재하는데, 피고 전**, 박□□이 위 주택에 거주하면서 위 324㎡ 부분을 이 사건 제2부동산의 다른 부분과 구분하여 점유·사용하고 있다.

자. 피고들은 현재 이 사건 제1, 3, 4 각 부동산을 점유·사용하고 있지 않다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 8, 9, 11, 17호증, 을 제2호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 증인 백**의 증언, 이 법원의 현장검증결과, 대한지적공사 김천시지사의 감정 및 보완감정결과, 이 법원의 ▲▲에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 제1, 3, 4 각 부동산에 대한 청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

(1) 피고 전** 명의로 마쳐진 각 지분이전등기의 효력

이른바 3자간 등기명의신탁의 경우 부동산실권리자명의등기에관한법률(이하 '부동산실명법'이라 한다)에서 정한 유예기간 경과에 의하여 기존 명의신탁약정과 그에 의한 등기가 무효로 되어(위 법 제12조, 제4조 제1항, 제2항 본문) 그 결과 명의신탁된 부동산은 전 소유자의 소유로 복귀하므로, 전 소유자는 명의수탁자에게 무효인 그 명의 등기의 말소를 구할 수 있게 되고, 한편 유예기간 경과 후로도 전 소유자와 명의신탁자 사이의 계약은 여전히 유효하므로, 명의신탁자는 전 소유자에 대하여 계약에 기한 소유권이전등기를 청구할 수 있고, 그 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 전 소유자를 대위하여 명의수탁자에게 무효인 그 명의 등기의 말소를 구할 수 있다(대법원 2002. 3. 15. 선고 2001다61654 판결 등 참조).

이 사건으로 돌아와 보건대, 위 인정사실에 의하면, ▲▲이 원고에게 이 사건 제 1, 3, 4 각 부동산을 증여하였고, 이를 통해 위 각 부동산이 원고 조합원들의 총유재산 이 되었음에도 원고 명의로 소유권이전등기를 마치지 않고 이를 원고와 피고 전** 사이의 명의신탁약정 및 ▲▲의 양해 하에 피고 전** 명의로 소유권이전등기를 마친 것으로 봄이 타당한데, 그 소유권이전등기가 앞서 본 바와 같이 부동산실명법 시행 이전에 마쳐진 이상, 이 사건 각 부동산에 관한 명의신탁약정과 그에 기한 피고 전** 명의의 소유권이전등기는 부동산실명법이 정한 유예기간을 경과함으로써 무효가 되고, 그 소유권은 전 소유자인 ▲▲으로 복귀하였다.

따라서 ▲▲에 대하여 증여계약에 기한 소유권이전등기청구권을 가진 원고로서는 ▲▲의 소유권에 기한 물권적 청구권을 대위하여 피고 전**을 상대로 이 사건 제1, 3, 4 각 부동산에 관한 지분이전등기의 말소를 구할 수 있다.

(2) 피고 박▣▣ 명의의 이 사건 제1부동산에 관한 지분이전등기 및 피고 전◇◇ 명의의 이 사건 제1, 3 각 부동산에 관한 각 근저당권설정등기의 효력

살피건대, 부동산실명법 제4조 제1항, 제2항 본문의 규정에 따라 명의신탁약정 및 이에 따라 행하여진 등기에 의한 부동산의 물권변동은 무효로 되나, 그 무효는 제3자에게 대항하지 못한다(부동산실명법 제4조 제3항). 다만, 명의신탁등기에 터잡은 제3자 명의의 후속등기는 제3자가 명의수탁자의 처분행위에 적극 가담함으로써 사회질서에 반한다고 판단되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 무효가 된다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2002다48771 판결 등 참조).

이 사건으로 돌아와 보건대, 위 인정사실 및 이 사건 변론에 나타난 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 전**으로부터 이 사건 제1부동산에 관한 지분이전등기를 경로받은

피고 박■■은 피고 전**의 처이고, 이 사건 제1, 3 각 부동산에 관한 근저당권설정등기를 경료받은 피고 전◇◇은 피고 전**의 딸로서 특별한 신분관계에 있는 점, ② 피고 박■■은 피고 전**과 계속 함께 거주하여 왔고, 피고 전◇◇은 1993. 2. 16. 만 21세의 나이에 이르기까지 피고 전**, 박■■과 함께 거주한 점, ③ 피고 전**은 사유재산 보호를 위한 방편으로 이 사건 제1 내지 3 각 토지에 대하여 지분이전등기와 근저당권설정등기를 마쳤다고 주장하고 있을 뿐, 피고 전◇◇ 명의의 근저당권의 피담보채권의 성립을 뒷받침할 만한 어떠한 객관적인 자료도 제출하지 못하고 있는 점, ④ 이 사건 제1, 3 각 부동산을 피고들이 점유·사용하고 있지 않은 점 등을 종합하여 보면, 명의신탁약정에 기하여 마쳐진 피고 전** 명의의 지분이전등기에 터잡아 마쳐진 피고 박■■ 명의의 이 사건 제1부동산에 관한 지분이전등기 및 피고 전◇◇ 명의의 이 사건 제1, 3 각 부동산에 관한 각 근저당권설정등기는 모두 피고 박■■, 전◇◇이 명의수탁자인 피고 전**의 처분행위에 적극 가담하여 마쳐진 것으로서 사회질서에 반한다고 판단되므로, 위 각 등기는 무효가 된다고 봄이 타당하다.

(3) 소 결

따라서 특별한 사정이 없는 한 원고에게, 피고 전**은 이 사건 제1부동산 중 5884분의 120 지분과 이 사건 제3부동산 중 14235분의 250 지분에 관하여 이 법원 1994. 12. 30. 접수 제42574호로 마친 각 지분이전등기의, 이 사건 제4부동산 중 23935분의 2541 지분에 관하여 이 법원 1990. 9. 13. 접수 제17206호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 피고 박■■은 이 사건 제1부동산 중 5884분의 120 지분에 관하여 이 법원 1999. 9. 10. 접수 제22281호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하며, 피고 전◇◇은 이 사건 제1부동산 중 5884분의 120 지분에

관하여 이 법원 2004. 5. 11. 접수 제11581호로 마친 근저당권설정등기의, 이 사건 제3 부동산 중 14235분의 250 지분에 관하여 이 법원 2004. 5. 20. 접수 제12444호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장에 대한 판단

(1) 이에 대하여 피고들은 먼저, 이 사건 제1, 3 각 부동산은 피고 전**이 ▲▲으로부터 증여받은 것으로서 개인소유이고, 명의신탁약정을 한 적이 없으며, 설사 명의신탁약정이 있었다 하더라도, 이 사건 명의신탁은 계약명의신탁으로서, ▲▲이 위 명의신탁 사실을 알았다는 점에 관한 입증책임은 원고에게 있음에도 원고가 이를 입증하지 못한 이상, 부동산실명법 제4조 제2항 단서에 의하여 이 사건 제1, 3 각 부동산에 대한 피고 전** 명의의 지분이전등기는 유효하다고 주장한다.

그러므로 살피건대, 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁 약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 명의수탁자 명의로 마친 경우에는, 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁 약정의 무효에도 불구하고 부동산실명법 제4조 제2항 단서에 의하여 그 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2007도2168 판결). 그런데 부동산실명법 제4조 제2항 단서는 명의수탁자가 계약당사자가 되는 계약명의신탁의 경우에만 적용되고, 명의신탁자가 당해 계약의 당사자가 되고 단지 그 등기 명의만을 명의수탁자의 명의로 하기로 약정하는 이른바 3자간 등기명의신탁의 경우에는 적용되지 않음은 규정의 문언상 명백하다.

한편, 명의신탁약정이 3자간 등기명의신탁인지 아니면 계약명의신탁인지의 구별

은 계약당사자가 누구인가를 확정하는 문제로 귀결되는바, 명의수탁자가 계약명의자로 되어 있다 하더라도 명의신탁자를 계약당사자로 볼 수 있다면 이는 3자간 등기명의신탁이 된다. 따라서 계약명의자인 명의수탁자가 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결한 사정이 인정된다면 명의신탁자가 계약당사자라고 할 것이므로, 이 경우의 명의신탁관계는 3자간 등기명의신탁으로 보아야 한다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다52799 판결).

이 사건으로 돌아와 보건대, ▲▲의 소유이던 이 사건 제1, 3 각 부동산에 관하여 각 1994. 12. 22. 증여를 원인으로 1994. 12. 30. 피고 전** 명의로 각 지분이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제1, 3호증의 각 기재에 의하면, ▲▲은 위 등기신청을 위하여 1994. 12. 22. 피고 전**과의 사이에 증여계약을 작성하여 피고 전**이 증여계약의 명의자로 기재되어 있는 사실은 인정할 수 있다.

그러나 앞서 인정한 사실관계에 의하면, ▲▲이 증여계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시키고자 했던 상대방은 원고이고, 다만 원고가 법인격이 인정되지 않아 부득이 소유권이전등기의 명의만을 피고 전**의 명의로 이전하기로 하였으며, 위 증여계약서는 등기신청시 등기의 원인을 증명하기 위하여 제출하는 서류로서 작성되었을 뿐이라고 봄이 타당하므로, 이 사건 제1, 3 각 부동산에 관한 명의신탁관계는 3자간 등기명의신탁으로 보아야 하고, 그 귀결로 부동산실명법 제4조 제2항 단서는 적용되지 않는바, 이 사건 제1, 3 각 부동산에 대한 피고 전** 명의의 지분이전등기는 무효라 할 것이니, 이와 다른 전제에 선 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 다음으로 피고들은, 이 사건 제1, 3 각 부동산에 대한 등기완료시점인 1994. 12. 30.부터 위 등기는 점유의 의미를 담게 되는바, 피고들은 1994. 12. 30.부터 이 사건

제1, 3 각 부동산을 점유한 것으로 볼 수 있으므로, 이 사건 인정서와 이 사건 확인서에 의하더라도 이 사건 제1, 3 각 부동산은 피고들 소유의 부동산으로 볼 수 있다고 주장한다.

살피건대, 대지의 소유자로 등기한 자는 보통의 경우 등기할 때에 그 대지의 인도를 받아 점유를 얻은 것으로 보아야 할 것이나, 특별한 사정이 있는 경우에는 등기 사실을 인정하면서도 점유사실은 인정하지 않을 수 있는바(대법원 2001. 1. 16. 선고 98다20110 판결), 앞서 인정한 사실관계에 의하면 피고 전**, 박□□은 이 사건 제1, 3 각 부동산은 점유·사용하여 오지 않았고, 이 사건 제2부동산 중에서도 이 사건 (카) 부분과 이 사건 (타) 부분의 점유 면적 합계 820㎡를 제외한 나머지 324㎡만을 점유·사용한 것으로 보이므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(3) 마지막으로 피고들은, 설사 이 사건 명의신탁이 3자간 등기명의신탁이었다 하더라도, 원고가 ▲▲을 대위하여 말소등기청구를 할 수 있는 피보전채권인 ▲▲에 대한 소유권이전등기청구권은 1994. 12. 22. 증여를 원인으로 한 것인바, 이는 10년의 소멸시효가 완성되었으므로, 원고의 채권자대위권 행사는 부적법하다고 주장한다.

살피건대, 채권자대위권에 기한 청구에서 제3채무자는 채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변으로 대항할 수 없을뿐더러 채권의 소멸시효가 완성된 경우 이를 원용할 수 있는 자는 시효이익을 직접 받는 자만이고 제3채무자는 이를 행사할 수 없으므로(대법원 1992. 11. 10. 선고 92다35899 판결), 이와 다른 전제에 선 위 주장은 받아들일 수 없다.

3. 이 사건 제2부동산에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

(1) 이 사건 제2부동산의 1144분의 134 지분권자인 'aa새마을회'는 원고와 실질적으로 동일한 단체인데, 다만 지분이전등기 당시 원고의 담당자가 원고의 명칭 표시를 정확히 하지 못하여 그와 같이 등기되었을 뿐이다.

(2) 이와 같이 이 사건 제2부동산에 한정하여, 이 사건 (카) 부분과 이 사건 (타) 부분 점유 면적 합계 820㎡를 원고와 오JJ이, 그 나머지 324㎡를 피고 전**이 구분하여 점유하고 있었고, 다만 등기부상 원고, 오JJ, 피고 전**이 이 사건 제2부동산 전체의 공유지분권자인 것으로 등재되어 있었는데, 원고, 오JJ과 피고 전**은 이 사건 제2부동산에 관하여 구분소유적 공유 관계에 있었다.

(3) 그런데 피고 전**이 피고 박▣▣에게 구분소유적 공유 관계를 승계하여 줌으로써 이 사건 (카) 부분과 이 사건 (타) 부분 점유 면적 합계 820㎡를 원고와 오JJ이, 그 나머지 324㎡를 피고 박▣▣이 구분하여 점유하게 되고, 다만 등기부상 원고, 오JJ, 피고 박▣▣이 이 사건 제2부동산 전체의 공유지분권자인 것으로 등재됨으로써 원고, 오JJ, 피고 박▣▣이 이 사건 제2부동산에 관하여 구분소유적 공유 관계에 있게 되었다.

(4) 따라서 피고 박▣▣은 원고와 오JJ에게, 원고와 오JJ의 점유 부분인 이 사건 (카) 부분과 이 사건 (타) 부분 중 각 1144분의 780 지분에 관하여 2012. 3. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일자 상호명의신탁 해지를 원인으로 하여 소유권이전등기를 경료하여야 한다(원고와 오JJ의 각 구분소유 부분에 대한 지분 정리는 추후 양자간 협의로 진행할 예정이다).

(5) 나아가 피고 박▣▣은 이 사건 (카) 부분과 이 사건 (타) 부분에 대한 각 1144분의 780 지분에 관하여 원고와 오JJ과의 관계에서 명의수탁자의 지위에 있음에도 이 부분에 대하여 피고 전◇◇에게 근저당권설정등기를 마쳐 주었고, 피고 전◇◇은 피고

박□□의 위 배임행위에 적극 가담하였으므로, 피고 박□□의 이 부분 근저당권설정등기는 무효로서 말소되어야 한다.

나. 판단

(1) 구분소유적 공유관계의 성립 및 승계 여부

1필지의 토지의 위치와 면적을 특정하여 2인 이상이 구분소유하기로 하는 약정을 하고 그 구분소유자의 공유로 등기하는 이른바 구분소유적 공유관계에 있어서, 각 구분소유적 공유자가 구분소유의 목적인 특정 부분을 처분하면서 등기부상의 공유지분을 그 특정 부분에 대한 표상으로서 이전하는 경우에는 그 제3자에 대하여 구분소유적 공유관계가 승계된다(대법원 2008. 2. 15. 선고 2006다68810, 68827 판결)

이 사건으로 돌아와 먼저 구분소유적 공유관계가 성립하였는지 여부에 관하여 보건대, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 제2부동산에 관하여는 1994. 12. 30. 당시 이 사건 (카) 부분과 이 사건 (타) 부분 점유 면적 합계 820㎡를 김SB와 오JJ이, 그 나머지 324㎡를 피고 전**이 구분하여 점유하되, 다만 등기부상 김SB, 오JJ, 피고 전**이 이 사건 제2부동산 전체의 공유지분권자인 것으로 등재하는 내용의 구분소유적 공유관계가 성립하였다고 봄이 타당하다.

다음으로 구분소유적 공유관계가 승계되는지 여부에 관하여 보건대, 이 사건 변론에 나타난 이 사건 제2부동산의 점유관계에 비추어 보면, 김SB는 aa새마을회에 이 사건 제2부동산 중 자신과 오JJ의 구분소유의 목적인 위 820㎡ 부분에 대한 공동점유자로서의 지위를 이전하면서 등기부상의 공유지분인 자신의 1144분의 134 지분을 위 820㎡ 부분에 대한 공동점유자로서의 지위에 대한 표상으로서 이전한 것으로 보므로, aa새마을회에 대하여 이 사건 제2부동산 전체에 관한 구분소유적 공유관계가 승계

된다고 봄이 타당하다. 또한, 피고 전**, 박▣▣이 부부관계로서 계속하여 같은 주소지에 거주하여 온 점에 비추어 보면, 피고 전**은 피고 박▣▣에게 이 사건 제2부동산 중 자신의 구분소유의 목적인 위 324㎡ 부분을 증여하면서 등기부상의 공유지분인 자신의 1144분의 780 지분을 위 324㎡ 부분에 대한 표상으로서 이전한 것으로 보이므로, 피고 박▣▣에 대하여도 이 사건 제2부동산 전체에 관한 구분소유적 공유관계가 승계된다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 변론종결일 현재 이 사건 (카) 부분과 이 사건 (타) 부분 점유 면적 합계 820㎡는 aa새마을회와 오JJ이, 나머지 324㎡는 피고 박▣▣이 구분하여 점유하되, 다만 등기부상 aa새마을회, 오JJ, 피고 전**이 이 사건 제2부동산 전체의 공유지분권자인 것으로 등재되어 있는 내용의 구분소유적 공유관계가 존재한다고 볼 수 있다.

(2) 상호명의신탁 해지의 의사표시의 효력 발생 여부 및 원고가 오JJ에게로의 소유권이전등기를 청구할 수 있는지 여부

상호명의신탁관계 내지 구분소유적 공유관계에서 부동산의 특정 부분을 구분소유하는 자는 그 부분에 대하여 신탁적으로 지분등기를 가지고 있는 자를 상대로 하여 그 특정 부분에 대한 명의신탁 해지를 원인으로 한 지분이전등기절차의 이행을 구할 수 있다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2006다84171 판결).

한편, 당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우에는 계약의 해지나 해제는 그 전원이 하여야 하는바(민법 제547조 제1항), 수인의 당사자가 있음에도 그 중 일부만이 해지나 해제의 의사표시를 하는 경우 당사자 모두에 대하여 아무런 해제·해지의 효력이 발생하지 않는다.

또한, 공유자가 다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장하는 것을 공유물의 멸

실·훼손을 방지하고 공유물의 현상을 유지하는 사실적·법률적 행위인 공유물의 보존 행위에 속한다고 할 수 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다67429 판결).

이 사건으로 돌아와 보건대, 설사 aa새마을회와 원고가 실질적으로 동일한 단체라 하더라도, 이 사건 제2부동산 중 원고와 오JJ의 구분소유의 목적인 이 사건 (카) 부분과 이 사건 (타) 부분 점유 면적 합계 820㎡ 중 1144분의 780 지분에 관하여 명의신탁 해지의 의사표시를 하기 위하여는 원고와 오JJ이 모두 그 해지의 의사표시를 하여야 하는데, 이 사건에서 민법 제547조 제1항의 적용을 배제하는 당사자간의 특약이 있다가, 오JJ이 명의신탁 해지의 의사표시를 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 원고가 오JJ으로부터 명의신탁 해지의 의사표시에 관한 대리권을 수여받았음을 뒷받침할 증거도 없는 이상, 원고가 오JJ을 대리하여 명의신탁 해지의 의사표시를 하였다 하더라도 이 부분 의사표시의 효력을 인정할 수 없다. 결국 오JJ의 명의신탁 해지의 의사표시 없이 원고 혼자만이 위 명의신탁 해지의 의사표시를 한 것이 되는바, 이는 민법 제547조 제1항에 비추어 아무런 효력이 없다.

뿐만 아니라, 원고는 이 사건 소송을 통하여 '원고와 오JJ에게' 이 사건 (카) 부분과 이 사건 (타) 부분 점유 면적 합계 820㎡ 중 1144분의 780 지분에 관하여 소유권이 전등기절차를 이행하라고 청구하고 있는바, 이 사건에서 원고가 오JJ을 대위하여 오JJ의 권리를 행사할 수 있는 전제가 되는 피보전권리에 대한 아무런 주장·입증이 없는 이상 원고가 오JJ의 권리를 대위행사할 수 없고, 이 사건 (카) 부분과 이 사건 (타) 부분 점유 면적 합계 820㎡에 관하여 원고와 오JJ이 공유관계에 있다 하더라도 원고가 피고 박▣▣을 상대로 오JJ의 지분권을 대외적으로 주장하는 것은 공유물의 보존행위에 해당하지 않으므로, 결국 이 사건에서 원고가 오JJ에게로의 소유권이전등기를 청구

하는 것은 받아들일 수 없다.

(3) 소 결

따라서 원고가 이 사건 제2부동산의 구분소유적 공유관계를 해소하기 위하여 한 명의신탁 해지의 의사표시가 유효하다거나, 원고가 오JJ을 대신하여 이 사건 청구를 할 수 있음을 전제로 한 원고의 위 주장은, 원고와 aa새마을회가 실질적으로 동일한 단체인지 여부에 관하여 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

4. 결 론

그렇다면, 원고의 피고 전**에 대한 청구는 이유 있어 이를 받아들이고, 피고 박■
■, 전◇◇에 대한 각 청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 받아들이고, 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 양진수

부동산 목록

1. 김천시 신음동 ** 대 5,884m²
2. 김천시 신음동 ** 전 1,144m²
3. 김천시 신음동 ** 전 14,235m²
4. 김천시 신음동 ** 대 286m². 끝.