

울산지방법원 2019. 6. 12 선고 2019가단102177 판결 [근저당권설정등기 말소청구]

전 문

원 고 1. A

2. 주식회사 B(변경전 상호 주식회사 C)

원고들 소송대리인 변호사 황종국

원고들 소송복대리인 변호사 정서연

피 고 D조합

소송대리인 변호사 정희권

변론 종결 2019. 5. 15.

판결 선고 2019. 6. 12.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고들에게, 양산시 E 임야 496306㎡ 중 F 지분 308450/504099(구 등기부 갑구 10번. 신

등기부 갑구 5번)에 관하여 울산지방법원 양산등기소 2016. 2. 4. 접수 제7175호로 마쳐진
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들의 소외 G과의 관계

- 1) 원고 A은 2012. 11. 2. G에게 그가 시행하는 H조성·개발사업의 사업자금으로 200,000,000원을 변제기 2013. 2. 25.로 정하여 대여하였다.
- 2) 원고 주식회사 B(이하 '원고 B')은 G과 위 사업에 관련하여 공사도급계약을 체결하였는데, 위 공사도급계약은 G의 귀책사유로 이행불능이 되었고, 이로 인하여 원고B은 143,021,312원의 이익을 얻지 못하게 되어 같은 금액 상당의 손해를 입었다.

나. G의 재산처분행위

- 1) G은 청구취지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산')을 소유하고 있었는데, 2008.4. 11. 소외 I 과 사이에 이 사건 부동산에 관한 매매예약을 체결하고 I 에게 울산지방법원 양산등기소 2008. 4. 11. 접수 제17463호로 위 매매예약을 원인으로 하는 지분전부이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기')를 마쳐주었다.
- 2) I은 2009. 3. 24. 소외 J에게 이 사건 가등기상 지분이전청구권을 양도하였는데, J은 당시 자신의 배우자였던 소외 F 명의로 같은 등기소 2009. 3. 25. 접수 제12949호로 위 양도를 원인으로 한 가등기에 대한 부기등기(이하 '이 사건 부기등기')를 마쳤다.
- 3) 그 이후 G은 2012. 11. 7. 이 사건 부동산에 관하여 F 명의로 울산지방법원 양산등기소 2012. 11. 9. 접수 제58994호로 위 가등기에 기한 본등기(이하 '이 사건 본등기'라 한다)를 마쳐주었다.

다. 원고들의 소외 K에 대한 채권

- 1) G은 이 사건 본등기 다음날인 2012. 11. 8. 사망하였는데, 제1순위 상속인인 딸L은 상속을 포기하였고, 제2순위 상속인인 어머니 K가 울산지방법원 2013누단28호로 상속한정승인신고를 하여 2013. 2. 19. 위 법원으로부터 위 상속한정승인신고를 수리한 다는 심판을 받았다.
- 2) 원고들은 K를 상대로 부산지방법원 2013가합19833호로 위 가.항 기재 차용금및 손해배상금을 구하는 소를 제기하여 2015. 6. 11. 1. "K는 망 G으로부터 상속 받은 재산의 범위 내에서, 원고 A에게 200,000,000원 및 이에 대하여 2013. 2. 26.부터2014. 5. 30.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을, 원고 B에게 143,021,312원 및 이에 대하여 2012. 11. 8.부터 2015. 4. 28.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 각 지급하라."는 내용의 판결이 선고되었고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

라. 이 사건 부기등기 및 본등기의 무효 확정 판결

- 1) 원고들은 F를 상대로 위 부산지방법원 2013가합19833호로 이 사건 부동산에 관한 이 사건 부기등기 및 본등기가 G의 사해행위로 인한 것으로 무효라고 주장하면서 사해행위취소의 소를 제기하였다가, 그 항소심인 부산고등법원 2015나3303호 사건에서 이 사건 부기등기가 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법')에 위배된 명의신탁약정에 의한 것으로 무효이고 이에 터 잡은 이 사건 본등기도 무효라거나 이 사건 가등기가 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법')의 적용을 받는 담보가등기임에도 그 청산절차를 거치지 않고 마쳐진 이 사건 본등기가 무효라는 이유로 말소되어야 한다고 주장하면서 K를 대위하여 그 말소를 구하는 청구로 소를 변경하였다.
- 2) 위 부산고등법원은 2016. 6. 15. 이 사건 부기등기가 조세포탈 등의 목적에 따라 F 명의로 마쳐진 것으로 부동산실명법 제8조 제2호의 예외조항에 해당하지 아니하여 무효이므로 이에 터 잡은 이 사건 본등기 역시 무효이고, 또한 이 사건 가등기가 G의 I에 대한 채권을 담보하기 위하여 경료된 것으로

가등기담보법의 적용을 받는 담보가등기여서, 가등기담보법에서 정한 청산절차를 거치지 아니하고
마쳐진 이 사건 본등기 역시 무효라 이유로 이 사건 부기등기 및 본등기의 말소등기절차의 이행을
명하는 판결을 선고하였는데, 위 판결은 2017. 8. 18. 대법원 2016나30296호로 상고기각되어
무렵 확정되었다.

마. 원고 A의 가처분등기 및 피고의 이 사건 근저당권설정등기

1) 원고 A은 이 사건 부기등기 및 본등기가 통정허위표시에 의한 것으로 무효이거나 사해행위로 인한
것으로 취소되어야 한다는 이유로 2013. 9. 5. 울산지방법원 2013카단3293호로 이 사건 부동산에
관하여 가처분결정을 받아 2013. 9. 6. 그 가처분등기가 마쳐졌는데, 위 가처분등기는 같은 법원
2015카단2177호 가처분이의 사건의 가처분취소결정에 따라 2016. 1. 27. 말소되었다.

2) 그 후 피고는 2016. 2. 4. F와 사이에, J의 딸인 M이 피고로부터 290,000,000원을 대출받음에
있어 F로부터 그 명의의 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액377,000,000원으로 정한 근저당권을
설정받기로 하는 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권'), 울산지방법원 양산등기소
2016. 2. 4. 접수 제7175호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 7호증, 을 1호증(이상 가지번호 포함), 변론전체의 취지.

2. 판단

가. 청구원인에 관하여

위 기초사실에 의하면, 이 사건 부기등기가 조세포탈 등의 목적에 따라 F 명의로 마쳐진 것으로
부동산실명법 제8조 제2호의 예외조항에 해당하지 아니하여 무효이므로 이에 터 잡은 이 사건 본등기
역시 무효이고, 또한 이 사건 가등기가 G의 1에 대한 채권을 담보하기 위하여 경료된 것으로
가등기담보법의 적용을 받는 담보가등기여서, 가등기담보법에서 정한 청산절차를 거치지 아니하고
마쳐진 이 사건 본등기 역시 무효라고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 위와 같이 무효인 이 사건
본등기에 터 잡은 피고 명의의 이 사건 근저당권설정등기 역시 무효로서 말소되어야 할 것이다.

나. 피고의 항변에 관하여

1) 피고 주장의 요지

피고는 부동산실명법 제4조 제3항에 따라 보호받는 제3자일뿐만 아니라, 가등기담보법 제11조 단서의 취지에 따라 보호받는 선의의 제3자이므로, 이 사건 근저당권설정등기는 말소될 수 없다.

2) 판단

우선 피고가 부동산실명법 제4조 제3항에 따라 보호받는 제3자인지 여부에 관하여 보건대, 부동산실명법 제4조 제2항, 제3항은 무효인 명의신탁약정에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물건변동은 무효로 하되, 제3자에게 대항하지 못한다고 규정하고 있는바, 여기서의 "제3자"라 함은, 수탁자가 물건자임을 기초로 그와의 사이에 새로운 이해관계를 맺는 자를 말하고, 여기에는 소유권이나 저당권 등 물권을 취득한 자뿐만 아니라 가압류채권자도 포함되며, 제3자의 선의·악의를 묻지 않는다 할 것이다(대법원 2000. 3. 28. 선고 99다56529 판결 등 참조). 이 사건 부기등기는 부동산실명법을 위반한 무효의 명의신탁약정에 기한 것으로 역시 같은 약정에 따른 이 사건 본등기 역시 무효라고 할 것이나, 피고는 명의수탁자인 F로부터 그가 소유자임을 기초로 새로운 이 사건 근저당권을 취득한 자로서 부동산실명법 제4조 제3항에서 정한 제3자라고 할 것이므로, 이에 관한 피고의 위 주장은 이유 있다.

또한, 피고가 가등기담보법 제11조 단서에 의하여 보호받는 선의의 제3자인지 여부에 관하여 보건대, 가등기담보법 제11조는, 그 본문에서 채무자 등은 청산금채권을 변제받을 때까지 그 채무액을 지급하고 그 채권담보의 목적으로 경료된 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있는 것으로 규정하는 한편, 그 단서에서 선의의 제3자가 소유권을 취득한 때에는 그러하지 아니하는 것으로 규정하고 있다. 위 단서의 입법 취지는 양도담보의 경우에 양도담보권자의 명의로 경료된 소유권이전등기의 외관을 신뢰한 제3자를 보호함으로써 거래의 안전을 보호하려는 것인바, 이와 같은 입법 취지 및 이와 입법 취지가 유사한 민법 제548조 제1항 단서의 '제3자' 및 통정허위표시의 경우의 보호받는 '제3자'의 범위를 고려하면, 위 단서에서 말하는 '제3자'에는 소유권이전등기의 외관을 신뢰하여 담보물의 소유권을 취득한 제3자뿐만 아니라 위와 같은 소유권이전등기에 의하여 형성된 권리관계에 기초하여 새로운 권리관계를 형성한 근저당권자나 가압류권자 등도 포함한다고 해석하는 것이 위 단서의 입법취지에 부합한다.

이 사건에서, 위 기초사실에서 알 수 있는 아래와 같은 사정을 종합하면, 피고는 이 사건 본등기가 가등기담보법에 위반하여 이루어진 사실을 몰랐던 선의의 제3자로서 가등기담보법 제11조 단서 및 이에 관한 법리들에 따라 원고에 대하여 자신의 근저당권의 유효함을 주장할 수 있다고 할 것이므로, 이 점을 지적하는 피고의 위 주장은 이유있다.

- ① 이 사건 부동산에 관한 부동산등기부등본에는 이 사건 본등기의 원인이 2012.11. 7.자 매매로, 거래가액이 1,000,000,000원으로 기재되어 있다.
- ② 이 사건 부동산에는 원고 A을 비롯한 채권자들의 F 명의의 이 사건 본등기에 대하여 말소청구권을 피보전권리로 가처분등기가 경로되어 있었으나, 이 사건 근저당권설정 이전에 모두 집행취소 또는 가처분취소결정 등에 의하여 말소되었다.
- ③ 피고는 위 부동산등기부등본의 기재 이외에 이 사건 본등기의 경위를 알 수 있는 다른 자료를 가지고 있지 않았던 것으로 보인다.
- ④ 피고는 이 사건 본등기의 추정력에 따라 F가 이 사건 부동산의 적법한 소유자라고 믿고, 이 사건 부동산을 담보로 2016. 2. 4. 그의 딸인 M에게 2억 9,000만 원을 대출해 주었다.

3. 결론

따라서 원고들의 피고에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각한다.

판사 조희찬