

부산지방법원 동부지원 2022. 5. 17 선고 2021가단2068 판결 [소유권이전등기말소등기]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 김대학

소송복대리인 변호사 김민영

피 고 1. B

2. C

소송대리인 법무법인 석률

담당변호사 박은식

변 론 종 결 2022. 1. 18.

판 결 선 고 2022. 5. 17.

주 문

1. 원고의 피고 C에 대한 소를 각하한다.
2. 피고 B은 원고에게 강원 횡성군 D 임야 10512㎡에 관하여 춘천지방법원 횡성등기소 2021. 2. 15. 접수 제2379호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.3. 소송비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제2항 및 피고 C은 원고에게 강원 횡성군 D 임야 10512㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)에 관하여 춘천지방법원 횡성등기소 2006. 6. 19. 접수 제12753호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2006. 6. 19. 이 사건 토지에 관하여 2006. 6. 15.자 설정계약을 원인으로 E에게 채권최고액 2억 원, 채무자 원고로 한 근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)설정등기를 마쳐주었다.

나. E은 2020. 1. 6. 피고 C에게 2020. 1. 2.자 계약양도를 원인으로 이 사건 근저당권이전등기를 마쳐주었다.

다. 이 사건 토지에 관하여는 근저당권자인 피고 C의 신청에 따라 2020. 2. 3. 춘천지방법원 원주지원 F로 임의경매절차가 개시되었는데, 위 경매절차(이하 ‘이 사건 임의경매절차’라 한다)에서 피고 B이 위 토지를 매각받아 춘천지방법원 횡성등기소 2021. 2. 15. 접수 제2379호로 소유권이전등기를 마쳤고, 위 매각에 따라 이 사건 근저당권설정등기는 말소되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 C에 대한 소의 적법 여부에 관한 판단

원고는 피고 C에 대하여 이 사건 근저당권설정등기가 무효의 등기라고 주장하면서 그 말소를 구하고 있는바, 직권으로 이 부분 소의 적법 여부에 관하여 본다.

살피건대, 말소등기란 어떤 등기의 등기사항 전부가 원시적 또는 후발적으로 부적법하게 된 경우에 당해 등기 전부를 법률적으로 소멸시킬 목적으로 행하여지는 등기를 말하는바, 말소의 대상이 되는 등기는 특별한 사정이 없는 한 현재 등기부상 효력이 있는 듯한 외관을 가진 등기여야 한다.

그런데 위 인정사실에 의하면, 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 토지가 매각됨에 따라 매수인인 피고 B 앞으로 소유권이전등기가 마쳐지면서 이 사건 근저당권설정등기가 말소되었는바, 이미 말소되어 효력이 없게 된 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 다시 구하는 부분은 소의 이익이 없어 부적법하다.

3. 피고 B에 대한 청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

경매개시결정 이전에 피담보채권이 소멸됨에 따라 근저당권이 소멸하였는데도 이를 간과하고 경매개시결정이 되고 그 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되었다면 이는 소멸한 저당권을 바탕으로 하여 이루어진 무효의 절차와 결정으로서 비록 매수인이 매각대금을 완납하였다고 하더라도 그 부동산의 소유권을 취득할 수 없는바(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다51855 판결, 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다68012 판결 등 참조), 경매개시결정 당시 존재하지 아니한 피담보채권에 기한 경매로 인하여 소유권이전등기가 말소된 종전 소유자는 여전히 소유권을 보유하고 있으므로, 위 경매로 인하여 소유권이전등기를 경료한 매수인을 상대로 소유권에 기한 방해배제로서 원인무효인 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있다.

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 근저당권 설정계약일인 2006. 6. 15.경 그 이행기가 도래하여 그 때부터 10년이 경과한 2016. 6. 15.경 시효가 완성되어 소멸하였다¹⁾).

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 임의경매개시결정 이전에 이미 시효로 소멸하여 부존재하므로, 이 사건 임의경매절차는 존재하지 아니한 근저당권을 바탕으로 하여 이루어진 것으로 무효이고, 무효인 경매절차에서 이 사건 토지를 매수한 피고 B은 그 소유권을 취득하지 못함에 따라 피고 B 명의로 마쳐진 소유권이전등기는 원인무효이다. 따라서 특별한 사정이 없는 한, 피고 B은 이 사건 토지의 소유자인 원고에게 위 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고 B의 주장에 대한 판단

위 피고는 원고가 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 근저당권이 무효라는 사실을 충분히 다룰 수 있었음에도 불구하고 이를 소홀히 한 후 위 피고가 소유권을 취득한 이후에서야 이 사건 근저당권의 무효를 주장하면서 소유권이전등기의 말소를 구하는 것은 권리남용이라고 주장하나, 갑 제3호증의 1 내지 4의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 임의경매절차는 그 개시결정 후 개시결정정본이 원고에게 송달되지 않아 공시송달로 진행된 것으로 보이고 달리 원고가 이 사건 임의경매절차가 진행된다는 사실을 알았다고 볼 아무런 증거가 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 피고 C에 대한 소는 부적법하여 이를 각하하고, 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 서회경

1) 이 사건 근저당권의 피담보채권의 성립일이나 이행기에 관하여 알 수 있는 자료가 없으나 소멸시효의 기산점에 관한 당사자의 주장은 변론주의의 적용대상이므로(대법원 1995. 8. 25. 선고 94다35886 판결 등 참조), 원고가 주장하는 바에 따라 2006.6. 15.로부터 소멸시효를 계산한다.