

서울고등법원 2020. 4. 22 선고 2019나2040155 판결 [소유권이전등기말소]

재판경과

서울고등법원 2020. 4. 22 선고 2019나2040155 판결

서울동부지방법원 2019. 8. 21 선고 2019가합103797 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 클라스

담당변호사 이주은

피고, 피항소인B

변론 종결 2020. 4. 1.

판결 선고 2020. 4. 22.

제1심판결 서울동부지방법원 2019. 8. 21. 선고 2019가합103797 판결

주문

1. 원고의 항소 및 이 법원에서 추가한 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로, 피고는, 원고와 C(D생)에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 등기국 2010. 7. 8. 접수 제37283호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고에게 별지 목록 기재 부동산을 인도하고, 예비적으로, 피고는 원고에게 288,033,280원 및 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 예비적 청구를 추가하면서 원래의 청구를 주위적 청구로 하였다).

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고가 항소하면서 당심에서 주장하는 사유는 아래 2. 가.의 2), 3)항과 같이 추가된 예비적 청구원인 및 예비적 청구 이외에는 1심에서의 주장과 크게 다르지 아니하고, 당심에서 제출된 각 증거와 변론의 결과를 보태어 보아도 원고의 청구를 기각한 제1심의 판단은 정당한 것으로 인정된다.

이에 이 법원이 설시할 이유는 당심에서 추가된 당사자들의 주장과 증거를 포함하여 아래 제2항과 같이 제1심판결 이유를 보완하여 추가 판단하는 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가 판단

가. 원고의 주장

1) 이 사건 소유권이전등기의 등기원인인 매매계약이 존재하지 않고, 피고가 이 사건 아파트를 대물변제, 재산분할합의, 원고와 피고 사이의 2007. 1. 8.자 이혼 조정에 따른 재산분할을 원인으로 취득하였다고도 볼 수 없는 이상 피고 명의의 이 사건 소유권이전등기에 대한 등기의 추정력은 복멸되었다. 따라서 주위적으로 피고에게 이 사건 소유권이전등기에 대한 말소등기절차의 이행과 이 사건 아파트의 인도를 구한다.

2) 이 사건 소유권이전등기의 등기의 추정력이 복멸되지 않는다고 보는 경우, 그 등기 절차 역시 정당한 것이라는 추정을 받게 되어 이 사건 아파트에 대한 매매계약이 존재하는 것으로 보아야 하고, 피고가 원고에게 매매대금을 지급하지 아니하였으므로, 위 매매계약을 해제하고 원상회복으로 이 사건 소유권이전등기에 대한 말소등기절차의 이행과 이 사건 아파트의 인도를 구한다.

3) 이 사건 아파트에 대한 매매계약이 존재하는 것으로 볼 경우, 예비적으로 피고에게 매매대금 또는 피고가 취득한 이 사건 아파트의 취득 당시 시가 상당의 부당이득으로, 전체 채권액(11억 2,800만원)의 일부인 288,033,280원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 판단

부동산에 관한 소유권이전등기는 그 자체만으로 권리의 추정력이 있어 이를 다투는 측에서 적극적으로 그 무효사유를 주장·입증하지 않는 한, 그 등기명의자의 등기원인 사실에 관한 입증이 부족하다는 이유만으로써는 그 등기의 권리 추정력을 깨뜨려 이를 무효라고 단정할 수 없다(대법원 1979. 6. 26. 선고 79다741 판결 참조). 나아가 부동산등기는 현재의 진실한 권리상태를 공시하면 그에 이른 과정이나 태양을 그대로 반영하지 아니하여도 유효한 것이므로 소유권이전등기가 전소유자의 의사에 반하여 이루어진 것이 아니라면 명의자가 등기원인행위의 태양이나 과정을 다소 다르게 주장한다고 하여 이러한 주장만 가지고 그 등기의 추정력이 깨어진다고 할 수 없다. 따라서 그와 같은 경우에도 등기가 원인 없이 마쳐진 것이라고 주장하는 쪽에서 무효 사유를 주장·증명할 책임이 있다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2018다222440 판결 참조1)).

피고는 이 사건 아파트의 소유권을 취득한 경위에 대하여 '원고와 피고가 2005. 협의이혼 당시 이 사건 아파트를 원고, 피고, C의 합유로 등기하되 실질적인 소유권은 피고가 가지기로 하였는데, 등기 과정에서 합의 내용과 달리 오히려 피고의 합유자 명의가 삭제되고 원고 앞으로 소유권이전등기가 이루어졌다. 원고와 피고가 다시 혼인하였다가 재차 이혼을 하면서 2007. 1. 8.자로 재산분할협의를 하였고, 그 협의 내용에 이 사건 아파트를 실질적으로 피고의 소유로 하고 그 처분은 원고와 피고가 협의한다는 내용이 포함되어 있는데, 원고가 조정이혼 방식을 권유하여 2007. 1. 15.자로 조정이혼이 성립되었고, 그 조정조서에 이 사건 아파트에 관한 내용이 빠져 있었다. 피고는 이러한 사실을 2010.경에야 알게 되었고, 원고에게 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기를 요구하였는데,

이에 따라 원고가 2010. 1. 27. 피고에게 이 사건 아파트에 관하여 소유권이전등기청구권 가등기를 해 주었다가, 2010. 7. 8. 가등기를 말소하면서 이 사건 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이 사건 소유권이전등기의 등기원인을 매매로 한 것은 등기원인을 재산분할로 할 수는 없고, 증여로 하는 경우 고액의 세금을 납부하여야 한다는 원고의 설명에 의한 것이다'는 취지로 주장하여, 비록 그 등기원인으로 기재한 매매는 사실과 다르지만 전체적으로 원고의 의사에 기하여 이 사건 소유권이전등기가 이루어진 것이라고 주장하고 있다.

앞서 본 법리에 의하면 원고 명의에서 피고 명의로의 이 사건 아파트의 소유권이전등기에 따른 취득 과정과 원인에 대한 무효 사유의 주장·증명책임은 원고에게 있는데, 원고가 주장하고 있는 무효 사유들은 '이 사건 소유권이전등기의 등기원인인 매매계약이 존재하지 않는다. 원고와 피고 사이에 있었던 약정금 소송(서울동부지방법원 2017가단110152호, 2018나23874호)에서 원고가 이 사건 아파트를 피고에게 대물변제하였다고 주장하였으나 그 주장이 받아들여지지 아니하였다. 원고와 피고 사이의 재산분할협의를 협의이혼을 전제한 것인데 결과적으로 조정이혼이 성립하였으므로 효력이 없고, 조정이혼 조서에는 이 사건 아파트에 관한 내용이 기재되어 있지 않다'는 것에 불과할 뿐, 이 사건 소유권이전등기의 원인이 된 매매계약서를 원고가 작성 혹은 교부하여 준 일이 없다는 등 이 사건 소유권이전등기가 원고의 소유권 이전 의사에 반하여 이루어진 것이라는 점에 대하여는 아무런 주장 및 증거가 없다.

오히려, 이 사건 소유권이전등기의 원인이 된 매매계약서가 원고의 의사에 의하여 작성되었다는 점은 원고도 특별히 다투고 있지 않는 점, 이 사건 소유권이전등기 이전인 2010. 1. 27. 피고 명의로 이 사건 아파트에 관하여 소유권이전등기청구권 가등기가 이루어지기도 하였는데, 공동신청주의 하에서 원고의 협조 없이 피고가 단독으로 위 가등기와 이 사건 소유권이전등기를 마칠 수 없었던 점, 원고는 위 약정금 소송에서 대물변제로 이 사건 아파트의 소유권이전등기를 마쳐주었다고 주장하였을 뿐, 이 사건 아파트가 피고의 소유가 아니라는 주장을 하지 않았던 점 등 이 사건 소유권이전등기가 원고의 의사에 의하여 이루어진 것이라고 볼 사정들만이 존재할 뿐이다.

나아가, 위에서 본 사정 이외에도 ① 이 사건 아파트에 관하여 원고 단독소유에서 원고, 피고, C 등 3인의 합유로 변경하는 소유권이전등기가 마쳐진 것은 2005. 8. 1.로 이는 원고와 피고가

협의이혼신고를 한 2005. 8. 2.의 바로 전날임에 비추어 이 사건 아파트는 쌍방의 혼인관계 청산에 따른 재산분할협의의 대상으로 처음부터 예정되어 있었음을 알 수 있는 점, ② 원고와 피고가 재결합 후 재차 이혼하면서 2007. 1. 8. 재산분할협의를 한 직후인 2007. 1. 15. 조정이혼의 방식으로 혼인관계를 최종 정리하였는데, 각 협의서 및 조정조서 내용의 유사성 및 시점과 과정 등에 비추어 위 각 서류는 전체적으로 쌍방의 합의된 의사를 반영하는 것으로 볼 수 있고, 그 중 이 사건 아파트에 관하여 재산분할협의서에는 원고 명의를 유지하되 그 실질적인 소유가 피고에게 있음을 확인하는 것으로 되어 있어, 당시에 이 사건 아파트의 명의자와 실제 소유 관계가 같지 않다는 데 대한 쌍방의 인식이 있었음을 알 수 있는 점, ③ 이 사건 아파트는 원고와 피고의 아들인 C(D생)의 합유로 되어 있는데다가 위 재산분할협의서에서 원고가 2017. 12.까지 C에 대한 생활비지원을 책임지기로 한 사실에 비추어도 이 사건 아파트에 대한 주된 권리자 겸 이해관계자는 원고가 아니라 위 C 혹은 이혼을 전후하여 계속해서 C와 함께 이 사건 아파트에 거주하면서 그를 부양한 것으로 보이는 피고라고 볼 수 있는 점, ④ 비록 이 사건 아파트에 관한 부분이 이혼 조정조서에 기재되어 있지 않지만, 이는 합유자인 C의 동의 없이 법률상 원고와 피고 사이의 조정으로 처분할 대상이 아님에 따른 당연한 조치로 볼 수 있고(민법 제272조), 달리 이 부분 쌍방의 최초 인식 내지 합의 내용을 바꾼 것으로 볼 만한 사정은 존재하지 않는 점, ⑤ 그 후인 2007. 6. 20. 원고가 피고에게 교부한 차용증(갑 제3호증)의 내용을 보더라도 이 사건 아파트에 관한 원고 명의의 대출금 2억 원을 원고가 2010. 6. 30.까지 변제하기로 약속하고 있어, 당시 이 사건 아파트의 소유권이 원고에게 있지 않음은 쌍방 공통의 인식 내지 합의된 사항임을 알 수 있는 점, ⑥ 그 후 2010. 1. 및 7.에 피고 명의로 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기를 마침에 있어 앞서 본 바와 같이 원고가 이의 없이 협조한 것도 위 공통의 인식 내지 합의의 연장선에서 이루어진 것으로 볼 수 있고, 그 과정에서 원고가 위 차용증 혹은 피고의 2007. 7. 30.자 위 대출금 대위변제에 기한 채무의 면제에 관하여 내심 기대한 바 있다 하더라도 이를 위 소유권이전등기의 조건 내지 대가로 삼기로 하는 합의가 존재하지 않는 이상 이러한 내심의 기대를 이유로 위 소유권이전등기의 효력을 부정할 수 없는 점(원고의 같은 취지의 주장은 위 약정금 소송에서 배척, 확정된 바도 있다) 등의 사정을 종합하면, 이 사건 아파트에 관한 피고 명의의 소유권이전등기는 원고와 피고 사이의 혼인관계 청산에 따른 쌍방의 법률관계를 둘러싼

실체관계에도 부합한다 할 수 있어, 이 점에서도 등기의 추정력은 유지된다고 봄이 상당하다.

따라서, 이 사건 아파트에 관한 피고 명의의 소유권이전등기의 추정력이 복멸되었다고 볼 수 없으므로, 이 사건 소유권이전등기가 무효이고 이 사건 아파트가 원고와 C의 합유물이라는 것을 전제로 한 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

원고는 이 사건 소유권이전등기의 추정력이 복멸되지 않으면 그 등기원인으로 기재되어 있는 매매계약의 존재를 인정하여야 한다는 것을 전제로 예비적 청구원인과 예비적 청구를 주장하고 있으나, 소유권의 귀속에 관한 법률상의 권리추정이 이루어진다고 하여 반드시 등기원인에 관한 법률상의 사실추정이 이루어진다고 볼 수 없는데다가, 원고와 피고 사이에 이 사건 소유권이전등기의 등기원인으로 기재된 2010. 7. 2.자 매매계약이 존재하지 않고, 오히려 이 사건 소유권이전등기의 근거가 되는 별도의 실체관계의 존재를 인정할 수 있음은 앞서 본 바와 같으므로, 이와 다른 전제의 원고의 예비적 청구원인 및 예비적 청구는 이유 없다.

3. 결론

원고의 주위적 청구와 이 법원에서 추가된 예비적 청구는 모두 이유 없다. 원고의 주위적 청구를 기각한 제1심판결은 정당하므로 이에 대한 원고의 항소는 이유 없어 기각하고, 이 법원에서 추가한 원고의 예비적 청구도 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사천대엽

판사김환수

판사이승한

별지

1) 원고가 원용하는 대법원 1967. 10. 23. 선고 67다1778 판결도 같은 취지인데, 그 법리에 의하더라도 이 사건 사실관계에 비추어 원고의 주장을 받아들일 수 없음은 아래에서 살펴보는 바와 같다.

2) 위 재산분할협의서에서 원고가 생활비원비를 책임지기로 한 원고와 피고의 아들은 C 외에

E(F생)도 있는데, 위 재산분할협의 및 조정조서에 따라 원고가 피고에게 소유권을 이전한 부천시 G건물 H호에 대해서는 2007. 3. 20.자로 원고와 피고의 공유에서 E 명의로 소유권이전등기가 이루어진 사실이 인정되는바(갑 제11호증), 이를 통해서도 위 재산분할협의서와 조정조서에 담긴 원고와 피고의 이혼에 따른 재산 분할 내지 정리 의사가 동일한 취지임을 알 수 있다.