

서울남부지방법원 2022. 10. 28 선고 2021나69620 판결 [소유권이전등기말소등기]

재판경과

서울남부지방법원 2022. 10. 28 선고 2021나69620 판결

서울남부지방법원 2021. 9. 15 선고 2020가단3110 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인주식회사 A

피고, 피항소인1. D

피고, 항소인2. E

3. F

4. G

피고 2~4 소송대리인 변호사 김주성

피고, 피항소인5. I

6. J

7. K

8. L

9. M

법정대리인 친권자 모

피고 5~9 소송대리인 법무법인(유한) 동인 담당변호사 전종민

변론 종결2022. 9. 16.

판결 선고2022. 10. 28.

제1심판결서울남부지방법원 2021. 9. 15. 선고 2020가단3110 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 E, F, G에 대한 부분을 모두 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 위 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 원고의 항소를 모두 기각한다.
3. 원고와 피고 E, F, G 사이의 소송총비용 및 원고와 나머지 피고들 사이의 항소비용은 모두 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1) 1. 청구취지

원고에게,

가. 피고 D는 별지 2기재 각 부동산에 관하여 각기 서울남부지방법원 2016. 10. 27. 접수 제162055호, 제162056호, 제162057호, 제162058호, 제162059호, 제162060호, 제162061호로 마친 근저당권설정등기의,

나. 피고 E은 별지 4 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 2017. 2. 15. 접수 제32300호로 마친 소유권이전등기청구권가등기의,

다. 피고 F은 별지 5 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 2017. 2. 15. 접수 제32301호로 마친 소유권이전등기청구권가등기의,

라. 피고 G는 별지 6 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 2016. 11. 22. 접수 제188353호로 마친 소유권이전등기청구권가등기의,

마. 별지 1 기재 각 부동산 중, 피고 I은 3/11 지분에 관하여, 피고 J, K, L, M은 2/11 지분에 관하여 각 서울남부지방법원 2017. 2. 3. 접수 제22194호로 마친 근저당권설정등기의,
각 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 피고 D, I, J, K, L, M에 대한 부분을 취소한다. 위 청구취지 가, 마항과 같다.

나. 피고 E, F, G

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 별지 1 기재 각 부동산은 원고가 소유권보존등기를 마친 부동산인데, 제1심 공동피고 주식회사 B(이하 'B')이 매매대금을 280,000,000원으로 하는 2017. 2. 2. 매매를 원인으로 서울남부지방법원 2017. 2. 3. 접수 제22193호로 소유권이전등기를 마쳤고, N는 별지 1 기재 각 부동산에 관하여 2017. 2. 1. 근저당권 설정계약을 원인으로 채권최고액을 459,000,000원, 채무자를 B으로 하여 각 서울남부지방법원 2017. 2. 3. 접수 제22194호로 근저당권설정등기를 마쳤다. N는 2018. 6. 3. 사망하였고, 배우자인 피고 I과 자녀들인 피고 J, K, L, M이 망 N의 재산을 공동상속하였다.

나. 별지 2 기재 각 부동산에 관하여 B이 2016. 10. 24. 매매를 원인으로 서울남부지방법원 2016. 10. 27. 접수 제162053호로 소유권이전등기를 마쳤고, 피고 D는 별지 2 기재 각 부동산에 관하여 2016. 10. 25. 근저당권설정계약(채무자 각 B, 채권최고액 각 35,000,000원)을 원인으로 각기 서울남부지방법원 2016. 10. 27. 접수 제162055호, 제162056호, 제162057호, 제162058호, 제162059호, 제162060호, 제162061호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

다. 별지 4 기재 부동산은 원고가 소유권보존등기를 마친 부동산인데, 피고 E이 서울남부지방법원 2017. 2. 15. 접수 제32300호로 그에 관한 소유권이전등기청구권가등기를 마쳤고, 소유권이 이전되어 현재는 ○ 주식회사 소유의 부동산이다.

라. 별지 5 기재 부동산은 원고가 소유권보존등기를 마친 부동산인데, 피고 F이 서울남부지방법원

2017. 2. 15. 접수 제32301호로 그에 관한 소유권이전등기청구권가등기를 마쳤고, 현재는 ○ 주식회사 소유의 부동산이다.

마. 별지 6 기재 부동산은 원고가 소유권보존등기를 마친 부동산인데, 피고 G가 서울남부지방법원 2016. 11. 22. 접수 제188353호로 그에 관한 소유권이전등기청구권가등기를 마쳤고, 현재는 ○ 주식회사 소유의 부동산이다.

바. 한편 원고의 채권자인 T은 2013. 8. 6.경 피고 D 및 이 사건 피고들 외의 이 사건 각 부동산에 관하여 선행 소유권이전등기청구권가등기와 근저당권설정등기를 마친 자들을 상대로 서울중앙지방법원 2013가단5105710호로 사해행위 취소를 이유로 선행 소유권이전등기청구권가등기와 근저당권설정등기 등의 말소 등을 구하는 채권자취소의 소를 제기하였고, 위 법원은 2016. 7. 20. 원고 전부승소 판결을 선고하여 그 무렵 그 판결(이하 '이 사건 선행판결')이 그대로 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 5, 6, 9호증, 을가 5, 6호증, 을나2호증, 을마 8, 14호증(서증에 가지번호 있는 경우 그 표시는 생략, 이하 같다)의 기재

2. 청구원인의 요지

가. 피고 D에 대한 청구

피고 D가 설정 받은 각 근저당권설정등기는 이 사건 선행판결의 기판력에 저촉되어 말소될 운명의 것이므로 원인무효의 등기이다. 또한 피고 D는 2013. 8. 9. 공동한 원고, P, S, U로부터 약속어음공정증서를 작성·교부받았는데 위 각 근저당권설정등기의 채무자를 발행인들이 아닌 제3자인 B으로 하였으므로, 위 각 근저당권설정등기는 근저당권의 부종성에 반하여 원인무효의 등기이다.

따라서 피고 D는 원고에게 위 각 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

나. 피고 F, G, E에 대한 청구

위 피고들의 각 소유권이전등기청구권가등기는 이 사건 선행판결에서 패소 확정된 가등기권자들로부터 이전받은 것으로 말소될 운명의 것이므로 원인무효의 등기이다.

따라서 위 피고들은 원고에게 위 각 가등기를 말소할 의무가 있다.

다. 피고 I, J, K, L, M에 대한 청구

망 N가 설정 받은 각 근저당권설정등기는 채무자인 B이 이 사건 선행판결로 말소될 운명에 있었던 선행 가등기의 가등기관자들과 통모하여 그 권리를 허위로 양도받아 이를 기초로 본등기를 하는 방법으로 소유권이전등기를 마친 후 이에 터 잡아 설정한 것이므로 원인무효의 등기이다. 또한 망 N가 B에 위 근저당권설정등기의 피담보채권이 되는 금전을 대여했다고 주장하는 시점인 2016. 10. 8.에는 B 소유 부동산에 가압류나 가처분 등 여러 물권적 제한이 존재하던 상황인데, 위와 같은 사정을 고려하면 망 N가 B에 금전 대여를 하였다는 것은 경험칙에 반한다. 따라서 망 N의 피담보채권은 부존재하므로 망 N가 설정 받은 근저당권설정등기는 원인무효의 등기이다. 따라서 망 N를 상속한 위 피고들은 원고에게 원인무효인 위 각 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

3. 판단

가. 관련 법리

부동산에 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 그 등기명의자는 제3자에 대하여서 뿐만 아니라 그 전소유자에 대하여서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로, 원고가 이를 부인하고 그 등기원인의 무효를 주장하여 소유권이전등기의 말소를 구하려면 그 무효원인이 되는 사실을 주장하고 증명할 책임이 있고(대법원 2014. 3. 13. 선고 2009다105215 판결 등 참조), 법률행위가 통정허위표시라는 사실은 이를 주장하는 사람에게 증명책임이 있다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결 등 참조).

나. 이 사건 선행판결의 효력에 반하여 등기가 원인무효라는 등의 주장에 대한 판단

사해행위의 취소는 취소소송의 당사자 사이에서 상대적으로 취소의 효력이 있는 것으로 당사자 이외의 제3자는 다른 특별한 사정이 없는 이상 취소로 인하여 그 법률관계에 영향을 받지 않는다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다49532 판결 참조).

따라서 사해행위취소 판결인 이 사건 선행판결이 확정된 사실은 앞서 본 바와 같으나, 그 효력이 이 사건 선행판결의 당사자들이 아닌 원고와 피고들 사이의 법률관계에 미친다고 볼 수 없다. 결국 등기가 이 사건 선행판결의 효력에 반하여 원인무효라거나 그와 같이 무효인 등기에 기초한 등기여서 마찬가지로 무효라는 취지인 원고의 주장은 모두 받아들일 수 없다.

다. 원고의 나머지 주장에 대한 판단

1) 피고 D의 각 근저당권설정등기에 대하여 원고는 피고 D가 제출한 약속어음공정증서(올라1호증)상의 채권이 위 각 근저당권설정등기의 피담보채권이라는 취지로 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 채권이 피고 D의 각 근저당권설정등기의 피담보채권이라거나, 각 근저당권의 채무자가 B이 아니라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 피고 I, J, K, L, M의 각 근저당권설정등기에 대하여 망 N의 각 근저당권설정등기와 그 기초가 된 B의 소유권이전등기가 통정허위표시를 원인으로 마쳐진 것이라고 볼 증거가 없고, 망 N의 각 근저당권설정등기의 피담보채권이 존재하지 않는다는 점을 인정할 증거도 없다. 오히려 올라 1, 2호증에 의하면 망 N가 B에 금전을 대여한 사실이 드러날 뿐이다.

라. 소결론

결국 피고들의 각 근저당권설정등기나 가등기가 원인무효의 등기라거나 원인무효인 선행등기에 터잡은 등기라는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 청구는 모두 정당하다고 할 수 없다.

원고는 제1심에서 자백간주된 피고들이 항소심에 이르러 원고의 청구원인을 다투는 것은 실기한 것으로서 허용되지 않는다는 취지의 주장을 하나, 받아들일 수 없다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 모두 기각하여야 한다.

제1심판결 중 피고 E, F, G에 대한 청구를 받아들인 부분은 부당하므로, 위 피고들의 항소를 받아들여 제1심판결 중 위 피고들에 대한 부분을 모두 취소하고, 원고의 위 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

제1심판결 중 나머지 피고들에 대한 청구를 기각한 부분은 정당하므로, 원고의 항소를 모두 기각한다.

재판장판사권순호

판사강희석

판사오연정

별지

1) 제1심판결 중 제1심 공동피고 주식회사 B과 H에 대한 원고의 청구를 받아들인 부분은 위 피고들이

항소하지 않아 분리·확정되었다.

제1심판결 중 제1심 공동피고 C에 대한 청구를 기각한 부분에 대하여 원고가 항소하였으나, 이 부분은 민사소송법 제268조 제4항에 따른 항소취하간주로 분리·확정되었다.