

전주지방법원 정읍지원

제 1 민 사 부

판 결

사 건 2019가합24 소유권이전등기말소 등
2019가합79(병합) 근저당권말소

원 고 A
소송대리인 변호사 김성희

피 고 1. B
소송대리인 변호사 최세영

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G조합

소송대리인 변호사 최선규

변 론 종 결 2020. 6. 10.

판 결 선 고 2020. 7. 15.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 부안등기소 2018.

12. 10. 접수 제23280호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 C, D, E, F, G조합은 위 가.항 기재 소유권이전등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

2. 원고의 피고 C, D, G조합에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B, E, F 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 각 부담하고, 원고와 피고 C, D, G조합 사이에 생긴 부분 중 20%는 원고가, 80%는 위 피고들이 각 부담한다.

청 구 취 지

○ 피고 B, E, F에 대한 각 청구 : 주문 제1항 기재와 같다[주문 제1항의 말소 대상 중 별지 목록 순번 제1 내지 11번 부동산에 관한 소유권이전등기는 아래 이유 제1의 가, 나.항에서 보는 바와 같이 같은 가.항 기재 원고 소유 지분에 관한 지분이전등기인데, 위 지분이전등기는 위 각 부동산에 관하여 전주지방법원 부안등기소 2018. 12. 10. 접수 제23280호로 마친 유일한 등기로서 분명히 특정되므로 원고의 청구취지 표시대로 말소 대상 등기를 '소유권이전등기'로 표시하기로 한다. 또한 원고는 피고 E, F에 대하여 가압류등기의 말소를 구하고 있으나,¹⁾ 소유권이전등기의 말소에 대한 승낙을 구하는 것으로 선택한다(대법원 1998. 11. 27. 선고 97다41103 판결 참조).].

1) 원고에게, 피고 E은 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 부안등기소 2019. 1. 15. 접수 제966호로 마친 가압류 기입등기의, 피고 F은 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 부안등기소 2019. 1. 17. 접수 제1214호로 마친 가압류 기입등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

○ 피고 C, D, G조합(이하 'G조합'이라 한다)에 대한 각 청구 : 원고에게, 피고 D은 별지 목록 기재 5 내지 11번 부동산에 관하여 전주지방법원 부안등기소 2018. 12. 31. 접수 제24795호로 마친 (1)근저당권설정등기의, 피고 C은 별지 목록 기재 5 내지 11번 부동산에 관하여 같은 등기소 2018. 12. 31. 접수 제24795호로 마친 (2)근저당권설정등기의, 피고 G조합은 별지 목록 기재 2, 12번 부동산에 관하여 같은 등기소 2018. 12. 31. 접수 제24792호로 마친 근저당권설정등기, 2번 부동산에 관하여 같은 등기소 2018. 12. 31. 접수 제24793호로 마친 지상권설정등기, 5 내지 11번 부동산에 관하여 같은 등기소 2018. 12. 17. 접수 제23684호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 소유권이전등기 경로 전의 소유관계

별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)²⁾에 관하여 2018. 12. 10. 피고 B 앞으로 주문 제1의 가.항 기재 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)가 마쳐지기 전의 소유자는 다음과 같다.

별지 목록 순번	부동산 (전북 부안군 H리)	원고 소유 지분	피고 B 소유 지분	I 소유 지분
1	J 대 3976㎡	1/2 (3822.5/7,645)	1/2 (3822.5/7,645)	
2	K 대 1945㎡	1/2 (3822.5/7,645)	1/2 (3822.5/7,645)	

2) 전북 부안군 J 대 5,921㎡는 이 사건 소유권이전등기가 마쳐진 후인 2018. 12. 27. 별지 목록 기재 1, 2번 부동산으로 분할되었는데, 편의상 분할 후 부동산을 기준으로 서술한다.

3	L 도로 60㎡	2,996/7,645	2,996/7,645	1,653/7,645
4	M 임야 25㎡	1/2 (3822.5/7,645)	1/2 (3822.5/7,645)	
5	J건물 N동	1/10	9/10	
6	J건물 O동	1/10	9/10	
7	J건물 P동	1/10	9/10	
8	J건물 Q동	1/10	9/10	
9	J건물 R동	1/10	9/10	
10	J건물 S동	1/10	9/10	
11	J건물 T동	1/10	9/10	
12	J건물 U동	전부		

나. 이 사건 소유권이전등기의 경로로 인한 소유 명의 변경

1) 이 사건 각 부동산에 관한 전항 표 기재 원고 소유의 지분(단, 별지 목록 12번 부동산은 소유권 전부)에 관하여 2018. 12. 7. 교환계약을 원인으로 2018. 12. 10. 전주 지방법원 부안등기소(이하 등기소 기재는 생략한다) 접수 제23280호로 피고 B 앞으로 이 사건 소유권이전등기가 마쳐졌다.

2) 이 사건 소유권이전등기가 마쳐짐으로써, 별지 목록 기재 3번 부동산은 피고 B가 5,993/7,645 지분에 관한 소유자 명의를, 별지 목록 기재 1, 2, 4 내지 12번 부동산은 피고 B가 단독으로 소유자 명의를 가지게 되었다.

다. 이 사건 각 부동산에 대한 근저당권, 지상권, 가압류의 설정 등

이 사건 각 부동산(별지 목록 기재 3번 부동산의 경우에는 피고 B 소유 지분에 한하여)에 관하여 피고 C, D, G조합, E, F 앞으로 다음과 같은 근저당권설정등기, 지상권 설정등기 및 가압류등기가 마쳐졌고, 각 부동산별 등기의 내용은 다음 표 기재와 같다

(아래 동그라미 순번 각 등기는 다음 표 해당란에 동그라미 순번 표시를 그대로 옮겨 기재하였다).³⁾

① 2018. 12. 17. 추가설정계약을 원인으로 하여 채무자 피고 B, 채권최고액 3,180,000,000원으로 정한 피고 G조합의 근저당권설정등기(2018. 12. 17. 접수 제23684호)

② 2018. 12. 31. 설정계약을 원인으로 하여 채무자 농업회사법인주식회사V, 채권최고액 1,200,000,000원으로 정한 피고 G조합의 근저당권설정등기(2018. 12. 31. 접수 제24792호)

③ 2018. 12. 31. 설정계약을 원인으로 한 피고 G조합의 지상권설정등기(2018. 12. 31. 접수 제24793호)

④ 2018. 12. 31. 추가설정계약을 원인으로 하여 채무자 피고 B 및 원고, 채권최고액 150,000,000원으로 정한 피고 D의 (1)근저당권설정등기(2018. 12. 31. 접수 제24795호)

⑤ 2018. 12. 31. 추가설정계약을 원인으로 하여 채무자 피고 B, 채권최고액 100,000,000원으로 정한 피고 C의 (2)근저당권설정등기(2018. 12. 31. 접수 제24795호)

⑥ 2019. 1. 15. 전주지방법원 정읍지원 2019카단21호 가압류결정(청구금액 64,000,000원)에 기한 피고 E의 가압류등기(2019. 1. 15. 접수 제966호)

⑦ 2019. 1. 17. 전주지방법원 군산지원 익산시법원 2019카단7호 가압류결정(청구금액 20,613,120원)에 기한 피고 F의 가압류등기(2019. 1. 17. 접수 제1214호)

3) 별지 목록 기재 12번 부동산에 대하여는 2018. 12. 17. 접수 제23684호로 피고 G조합 앞으로 근저당권설정등기가 마쳐졌다가, 2018. 12. 31. 일부포기를 원인으로 말소되었는바, 위와 같이 말소된 등기에 관한 기재는 생략한다.

별지 목록 순번	부동산 (전북 부안군 H리)	피고 B 소유 지분	피고 G조합	피고 D	피고 C	피고 E	피고 F
1	J 대 3976㎡	전부				⑥ 가압류	⑦ 가압류
2	K 대 1945㎡	전부	② 근저당 ③ 지상권				
3	L 도로 60㎡	5,993/7,645					
4	M 임야 25㎡	전부					
5	J건물 N동	전부	① 근저당	④ 근저당	⑤ 근저당		
6	J건물 O동	전부					
7	J건물 P동	전부					
8	J건물 Q동	전부					
9	J건물 R동	전부					
10	J건물 S동	전부					
11	J건물 T동	전부					
12	J건물 U동	전부	② 근저당				

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

2. 원고의 주장

피고 B가 이 사건 소유권이전등기의 원인서류로 제출한 2018. 12. 7.자 교환계약서(갑 제8호증, 이하 '이 사건 교환계약서'라 한다)는 위조된 것이므로, 피고 B 명의의 이 사건 소유권이전등기와 이에 터잡아 경료된 나머지 피고들 명의의 근저당권설정등기, 지상권설정등기 및 가압류등기는 말소되어야 한다.

3. 판단

가. 이 사건 교환계약서가 위조되었는지 여부

위 기초사실과 갑 제1 내지 3, 6, 8, 23호증, 을가 제20, 25, 33, 34호증(가지번호 포함)의 각 기재, 증인 W의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실관계 및 사정을 종합하면, 피고 B가 원고의 위임 없이 이 사건 교환계약

서를 작성하여 원고 명의의 도장을 찍은 사실이 인정되고, 이에 어긋나는 을가 제11, 13, 18, 21호증의 각 기재는 믿기 어려우며, 을가 제12, 17, 20호증의 각 기재, 증인 X의 증언만으로는 위 인정에 방해가 되지 아니한다.

① 이 사건 교환계약서에 찍힌 원고의 인영은 원고의 인감도장(갑 제2, 6호증)과 다르다. 피고 B는 원고의 남편 W의 동의를 받아 여러 서류에 날인하기 위해 준비해 놓았던 원고의 인장을 사용한 것이라면서, 그 근거로 원고의 동의를 받아 작성된 을가 제33호증(가지번호 포함), 을가 제34호증의 19, 20 등에 찍힌 원고의 인영과 이 사건 교환계약서의 인영이 동일하다고 주장한다. 그러나 W은 이 법정에서 피고 B에게 위와 같이 인장을 보관하게 한 사실이 없고, 원고의 도장이 필요한 경우에는 서류를 작성할 때 W이 함께 있는 자리에서 원고 명의의 도장을 조립해서 날인한 뒤 해체하였다는 취지로 진술하였다. 실제로 원고의 동의를 받아 작성된 서류의 인영은 원고의 인감도장이거나(을가 제34호증의 1, 2, 5, 10, 11, 13 내지 18), 조립식 도장으로 날인된

○ Y 와 같은 형상의 인영이거나(을가 제33호증의 4, 을가 제34호증의 19, 20),

○ Z 와 같은 형상의 인영일 뿐(갑 제23호증의 1, 2), 이 사건 교환계약서의 인영과

같이 ○ A 와 같은 형상의 인영이 아니다.

② 피고 B의 주장 요지는, 원고는 이 사건 각 부동산에 관한 일체의 권리와 의무 부담행위에 관한 권한을 남편 W에게 포괄적으로 위임하였는데, 원고와 이 사건 각 부동산에 관한 건축공사와 그에 관한 채무 등에 관하여 정한 2018. 7. 5.자 합의서(갑 제2호증)를 작성한 이후, 원고가 위 합의를 이행하지 않아 W에게 피고 B의 단독 소유로

등기한 후 신탁회사에서 대출을 받자고 요청하였고, W이 2018. 11. 30. 이에 동의하여 이 사건 소유권이전등기를 하게 되었다는 것이다.⁴⁾ 그러나 W은 이 법정에서 위 일시에 위와 같은 내용으로 동의한 사실이 없다고 진술하였다. 피고 B의 주장과 같이 W이 2018. 11. 30. 피고 B의 단독 소유로 등기하는 것에 동의하였다는 점에 부합하는 을가 제11, 13, 18, 21호증의 기재는 믿기 어렵고, 을가 제12, 17, 20호증의 각 기재, 증인 X의 증언만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려, W은 2019. 1. 30. 피고 B와 통화하면서 "교환계약서랑 내가 가서 도장 찍었냐고요.", "인감 안 갖고 온다고 공계 그렇게 하냐고요, 예?"라고 항의하는데, 이는 W이 동의한 사실이 없다는 점을 보여준다.

③ 피고 B의 주장은, W과 2018. 11. 30. 피고 B의 단독 소유로 하여 용자를 받기로 합의한 후, 공유물분할로 등기가 어려워 교환계약으로 등기를 하여야 한다고 W에게 문자를 보냈으나 W이 협조하지 않아, 피고 B가 교환계약서에 원고 명의의 도장을 찍고, 위임장의 원인을 '공유물분할'에서 '교환'으로 정정하였으며, 2018. 7. 5.자 합의서를 작성하면서 가지고 있던 소유권이전등기 절차서류 및 W이 2018. 9. 2. 발급해주었던 인감증명을 사용하여 이 사건 소유권이전등기를 신청했다는 것으로서,⁵⁾ 피고 B의 주장에 의하더라도 W은 이 사건 교환계약서를 작성하는 것에 협조하지 않았다.

④ 이 사건 교환계약서가 작성된 경위에 관하여 보더라도, 피고 B의 주장대로라면 원고가 2018. 7. 5.자 합의서에서 정한 의무를 위반한 사실을 인정하면서, 이 사건 각 부동산의 소유를 피고 B에게 이전하는 중대한 법률행위를 하였다는 것인데, 이러한 과정에서 원고를 대리한 W이 피고 B에게 인감도장을 교부하거나 인감증명서를 발급하여

4) 피고 B의 2019. 8. 23.자 준비서면

5) 피고 B의 2020. 1. 7.자 준비서면, 을가 제25호증(고소장)

주지 않았다는 것은 경험칙상 이해하기 어렵고, W이 2018. 11. 30. 동의하기 전에 다른 용도로 발급해주어 보관하고 있던 위임장과 인감증명서를 사용하여 소유권이전등기를 접수하도록 승낙하였다는 것도 매우 이례적이다.

⑤ 이 사건 교환계약서의 내용을 보더라도, 원고 소유의 공유지분은 이 사건 교환계약서에서 정한대로 피고 B에게 이 사건 소유권이전등기로써 이전된 반면, 피고 B는 원고에게 소유권 이전하기로 한 익산시 AA 전 1997㎡의 5/6지분을 원고에게 이전하지 않고, 2019. 1. 15. 다른 사람에게 매도한 후 소유권을 이전하였는바, 이 사건 교환계약에서 정한 원고의 의무는 이행되었으나 피고 B의 의무는 이행되지 않았다.

나. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

1) 청구원인에 관한 판단

위 가.항 기재 인정사실에 의하면, 이 사건 소유권이전등기는 위조된 이 사건 교환계약서에 따라 마친 원인무효의 등기이므로, 피고는 원고에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 주장에 대한 판단

가) 피고는 이 사건 소유권이전등기를 한 것이 자구행위로 유효하다고 주장하나, 위와 같이 교환계약서를 위조하여 이 사건 소유권이전등기를 한 것이 법정절차에 의하여 청구권을 보전하기 불능한 경우에 그 청구권의 실행불능 또는 현저한 실행곤란을 피하기 위한 상당한 행위라고 보기 어려우므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 또한, 피고는 원고가 이 사건 소유권이전등기의 무효를 주장하는 것은 W의 2018. 11. 30. 동의 및 2018. 7. 5.자 합의가 취소됨에 따라 효력이 부활하는 2016. 1. 7.자 합의에 어긋나는 것으로서 신의칙에 반한다고 주장하나, W이 2018. 11. 30. 피고

의 단독 소유에 동의하였다고 보기 어려움은 앞서 인정한 바와 같고, 피고의 주장대로 2018. 7. 5.자 합의가 취소된다고 하여 2016. 1. 7.자 합의의 효력이 부활한다고 볼 수 있는지 의문일 뿐만 아니라, 설령 2016. 1. 7.자 합의의 효력이 인정된다고 하더라도 원고가 이 사건 소유권이전등기의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 반한다고 보기 어렵다. 피고의 위 주장도 이유 없다.

다. 피고 E, F에 대한 각 청구에 관한 판단

위 기초사실 및 가.항 기재 인정사실에 의하면, 피고 E, F은 원인무효인 이 사건 소유권이전등기가 마쳐진 이후 이 사건 각 부동산에 관하여 가압류등기를 한 등기상 이해관계 있는 제3자로서 이 사건 소유권이전등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

라. 피고 C, D, G조합에 대한 각 청구에 관한 판단

1) 청구취지 및 청구원인에 관한 판단

원고는 청구취지 기재와 같이 위 피고들에 대한 근저당권설정등기 전체의 말소를 구하나, 원고로부터 이 사건 소유권이전등기를 받기 전에 피고 B가 소유하던 공유지분에 관한 근저당권설정등기에는 무효사유가 있다고 보기 어려우므로, 원고의 각 청구 중 피고 B가 보유하던 공유지분에 관한 부분은 이유 없다.

위 각 청구의 나머지 부분인 원고가 소유하다가 피고 B에게 이 사건 소유권이전등기로 이전된 부분에 관하여 보건대, 위 기초사실 및 가.항 기재 인정사실에 의하면, 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 소유권이전등기가 마쳐진 이후 피고 C, D은 각 근저당권설정등기를, 피고 G조합은 각 근저당권설정등기와 지상권설정등기를 각 마친 이해관계 있는 제3자로서 이 사건 소유권이전등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의

사표시를 할 의무가 있다(원고의 이 부분 말소등기청구에는 이 사건 소유권이전등기의 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 취지도 포함되어 있다고 판단된다).

2) 피고들의 주장에 대한 판단

가) 피고 D은, 원고의 표현대리인인 W에게 금전을 대여해주었으므로, 표현대리의 법리에 따라 근저당권설정등기가 유효하다는 취지로 주장하나, 피고 D의 근저당권 설정등기는 무효인 이 사건 소유권이전등기에 터잡아 마쳐진 것으로서 피고 D은 승낙의 의사표시를 할 의무가 있고, 표현대리의 법리가 적용될 여지가 없으므로, 피고 D의 위 주장은 이유 없다.

나) 피고 C은 자신이 원고의 채권자로서 보호받아야 할 선의의 제3자라고 주장하나, 부동산등기의 공신력이 인정되지 않으므로 무효인 소유권이전등기에 기초하여 근저당권을 설정받았다고 하더라도 이를 유효하다고 주장할 수 없으므로, 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

다) 피고 G조합은 원고가 피고 G조합에 대하여 이 사건 소(2019가합24호)를 제기하였다가 소 제기를 하지 말아달라는 말에 원고가 기존 대출 채무를 인정하고 2019. 3. 27. 소를 취하하였으므로, 원고가 피고 G조합과 피고 B 사이의 근저당설정계약을 추인하였다고 주장하나, 피고 G조합이 제출한 증거만으로는 원고가 피고 B의 근저당권 설정계약에서 정한 채무를 인정하고 소를 취하하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 G조합의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B, E, F에 대한 각 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고 C, D, G조합에 대한 각 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 피고 C, D,

G조합에 대한 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박근정

 판사 함철환

 판사 전재현

부동산의 표시

1. 전북 부안군 J 대 3976m²

2. K 대 1945m²

3. L 도로 60m²

4. M 임야 25m²

5. J건물 N동

[도로명 주소]

전북 부안군 AB

철근콘크리트구조 스라브지붕 2층 단독주택

1층 85.88m²

2층 53.12m²

6. J건물 O동

[도로명 주소]

전북 부안군 AB

철근콘크리트구조 스라브지붕 2층 단독주택

1층 85.88m²

2층 53.12m²

7. J건물 P동

[도로명 주소]

전북 부안군 AB

철근콘크리트구조 스라브지붕 2층 단독주택

1층 104.31m²

2층 88.77m²

8. J건물 Q동

[도로명 주소]

전북 부안군 AB

철근콘크리트구조 스라브지붕 2층 단독주택

1층 42.64m²

2층 44.37m²

9. J건물 R동

[도로명 주소]

전북 부안군 AB

철근콘크리트구조 스라브지붕 2층 단독주택

1층 108.99m²

2층 84.94m²

10. J건물 S동

[도로명 주소]

전북 부안군 AB

철근콘크리트구조 스라브지붕 2층 단독주택

1층 115.17m²

2층 81.96m²

11. J건물 T동

[도로명 주소]

전북 부안군 AB

철근콘크리트구조 스라브지붕 2층 단독주택

1층 54.12m²

2층 38.3m²

12. J건물 U동

[도로명 주소]

전북 부안군 AB

컨테이너조 강판지붕 단층 제1종근린생활시설 63m². 끝.