

창원지방법원 2016. 6. 30 선고 2015가합34437 판결 [소유권이전등기청구권가등기말소 등]

전 문

원고주식회사 케이에스엔피엘대부

피고A

변론 종결2016. 4. 28.

판결 선고2016. 6. 30.

주 문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 피고는 B에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 김해등기소 2008. 4. 18. 접수 제33887호로 마친 소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를이행하라.
2. 피고의 B에 대한 공증인가 법무법인 국제 2015. 8. 12. 작성 증서 2015년 제311호 채무변제(준소비대차)계약 공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다.

이 유

1. 전제되는 사실관계

가. 원고는 삼부건설 주식회사, B를 상대로 서울중앙지방법원 2014가합564943호로 양수금 청구의 소를 제기하여, 2015. 4. 10. "삼부건설 주식회사, B은 연대하여 원고에게 258,374,206원 및 그 중 183,331,517원에 대한 2014. 7. 22.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라."는 판결을 선고받았고, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다(이하 원고의 B에 대한 위 판결금 채권을 '이 사건 양수금 채권'이라 한다).

나. 피고는 B 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(별지 목록 제1항 기재 토지는 이하 '이 사건 토지'라 하고, 별지 목록 제2항 기재 건물은 이하 '이 사건 건물'이라 하며, 위 토지 및 건물을 통틀어 이하 '이 사건 토지 및 건물'이라 한다)에 관하여 2008. 4. 18.자 매매예약을 원인으로 하여 창원지방법원 김해등기소 2008. 4. 18. 접수 제33887호로 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 각 마쳤다.

다. B은 2009. 2. 13. 피고에게 "635,000,000원을 차용하되 2009. 10. 10.부터 월 5,000,000원씩 갚기로 약속을 하고 이행을 못할시 C도 책임을 함께 하겠음"이라는 내용의 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)을 작성하여 주었다.

라. 피고는 2015. 8. 12. B과 "채무자 B은 2015. 8. 12. 채권자 A(피고)에 대하여 이 사건 토지 및 건물 등 전부에 대한 매매예약해제에 따른 매매예약대금 반환합의에 의거 635,000,000원의 채무를 부담하고 있음을 승인하고 2015. 8. 16.까지 전액을 변제하기로 한다."라는 내용의 채무변제(준소비대차)계약 공정증서(법무법인 국제 작성 증서 2015년 제311호, 이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5호증, 을 제3호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

이 사건 가등기는 그 원인채권이 존재하지 아니하거나 피고와 B 사이의 통정허위표시에 의하여 경료된 것이고, 이 사건 공정증서 역시 피고의 B에 대한 채권이 존재하지 아니함에도 피고와 B이 통모하여 허위로 작성한 것이다. 따라서 이 사건 가등기 및 공정증서는 무효이고, 원고는 B에 대한 이

사건 양수금 채권을 보전하기 위하여 무자력자인 B을 대위하여 피고에게 이 사건 가등기의 말소 및 이 사건 공정증서 집행력의 배제를 구한다.

나. 피고의 주장

이 사건 토지의 공동 소유자였던 B과 피고의 동생 D는 이 사건 토지에 건물을 신축하여 목욕탕을 운영하기로 하였다. B, D가 이 사건 토지를 구매하거나 이 사건 건물을 신축할 때 공동으로 투자하였고, 당시 위 목욕탕 사업에 대한 투자 및 수익분배 비율은 50:50으로 정하였다. 그런데 D가 위와 같이 투자한 돈은 피고의 돈이었다. 후에 피고는 2009. 2. 13. B과의 위 사업관계에서 탈퇴하였고, B으로부터 위 목욕탕 사업에 관한 기존 투자금 및 수익금을 635,000,000원으로 정산하여 반환받기로 하면서 이 사건 차용증을 작성하였다. 즉, 피고 측의 B에 대한 위 목욕탕 사업(이하 '이 사건 목욕탕 사업'이라 한다) 투자금 등 반환 채권이 이 사건 가등기 및 공정증서의 원인채권이므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 판단

살피건대, 갑 제5, 6호증의 각 기재에 의하면, 피고는 이 사건 토지 및 건물에 관한 창원지방법원 E 강제경매절차(이하 '이 사건 강제경매절차'라 한다)에서, B에 대하여 이 사건 공정증서에 의한 채권을 가지고 있다고 주장하면서 배당요구를 신청하였는데, 이 사건 공정증서에는 피고가 B에게 이 사건 토지 및 건물 등에 관한 매매예약해제로 인한 매매예약대금 반환합의에 의한 채권을 가지고 있는 것으로 기재되어 있는 사실, 그 후 피고는 이 사건 가등기의 원인채권과 이 사건 공정증서상의 채권은 동일한 채권이고, 이 사건 가등기는 공정증서상의 채권(B에 대한 대여금 채권)을 담보하기 위한 것이라고 주장하면서 위 배당요구신청을 보완한 사실이 인정되어, 이 사건 가등기의 원인채권 및 이 사건 공정증서에 기한 채권에 대한 피고의 주장이 다소 명확하지 않았던 것처럼 보이는 점은 인정된다.

그러나 한편, 앞서 본 증거와 사실, 갑 제4, 6호증, 을 제1 내지 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하여 보면, B은 피고와 사이에 이 사건 목욕탕 사업의 투자금 및 수익금 등 중 일부를 피고에게 반환하기로 합의하고, 위 반환채무에 대하여 이 사건 토지 및 건물에 관하여 가등기를 설정하는 방법으로 담보를 제공하거나 이 사건 공정증서를

작성하여 준 것으로 보인다. 따라서 원고가 제출한 증거들만으로 B이 원고에 대한 이 사건 양수금 채권의 지급을 면탈하기 위해 피고와 통모하여 피고 명의의 이 사건 가등기를 경료하였다거나 이 사건 공정증서를 작성하였다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

1) 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되고, 등기명의자가 등기부에 기재된 것과 다른 원인으로 등기명의를 취득하였다고 주장하고 있지만 그 주장 사실이 인정되지 않는다 하더라도 그 자체로 등기의 추정력이 깨어진다고 할 수 없으므로 그와 같은 경우에도 등기가 원인 없이 마쳐진 것이라고 주장하는 쪽에서 그 무효 사유를 주장·입증할 책임을 지게 되고, 이러한 법리는 가등기의 경우에도 적용되어 일단 가등기가 마쳐진 이상 가등기는 적법한 등기원인에 의하여 이루어진 것으로 추정된다(대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결 등 참조). 또한 가등기가 담보가등기인지 여부는 거래의 실질과 당사자의 의사해석에 따라 당해 가등기가 실제로 채권담보를 목적으로 한 것인지 여부에 의하여 결정되어야 하며, 그 등기부상 표시 등에 의하여 형식적으로 결정되어서는 아니된다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2011다70640 판결 등 참조). 그러므로 이 사건 가등기의 등기원인이 2008. 4. 18.자 매매예약으로 되어 있고, 피고가 위 등기원인과는 달리 이 사건 가등기는 피고가 B으로부터 받아야 할 투자금 등 채권에 관한 담보가등기라고 주장하고 있다 하더라도 그 자체로 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 토지에 관하여 1990. 8. 10. B, D 등 공유로 소유권이전등기가 경료되어있었는데, 그 후 2000. 5. 29. D 지분 부분이 B 명의로 이전되었다. 피고는, B, D가 금융기관으로부터 이 사건 목욕탕 사업에 필요한 자금의 대출을 용이하게 받기 위하여 B 단독명의로 소유권이전등기를 경료하였다고 주장하는바, 실제로 B은 단독명의로 소유권이전등기를 마친 후인 2002년 경 주식회사 우리은행에게 이 사건 토지 및 건물에 관하여 근저당권을 설정하여 주고 약 910,000,000원을 차용한 바 있고, 위 돈 중 일부를 이 사건 목욕탕 신축공사에 사용하였다(갑 제3호증, 을 제2호증).

3) 피고와 B 사이에 2009. 2. 13. B이 피고로부터 635,000,000원을 차용하되, 2009. 10. 10.부터 월 5,000,000원씩 변제하기로 하는 내용의 처분문서인 이 사건 차용증이 작성되었다. 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수궁할 수 있는

반증이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하는 바(대법원 2002. 6. 11. 선고 2002다6753 판결 등 참조), B은 이 사건 차용증 작성 당시까지 B이 피고에 대하여 부담하던 투자금 등 반환 채무를 승인하고 이 사건 차용증을 작성하였다고 보아야 할 것이고, B이 피고에 대하여 부담하는 채무를 승인함으로써 피고와 B 사이에 위 금액에 대한 준소비대차계약이 체결되었다고 보아야 한다(을 제3호증).

4) 이 사건 공정증서에 피고가 B으로부터 반환받아야 할 돈의 액수가 635,000,000원으로 기재되어 있는 바, 이는 위 차용증의 금액과 일치한다. 이러한 점에 비추어 보면 이 사건 공정증서는 이 사건 차용증에 기재된 바와 같이 B이 피고에 대하여 투자금 등 반환의무가 있음을 다시 확인하는 정도에 불과하다고 보인다. 따라서 이 사건 공정증서에 기재된 반환금 합의 일자 등이 이 사건 토지 및 건물 강제경매절차의 배당요구 종기에 임박한 날짜로 기재되어 있다고 하더라도 이러한 사정으로 바로 위 공정증서가 원인채권 없이 작성된 것이라고 보기 어렵다(갑 제5호증, 을 제3호증).

5) 이 사건 가등기는 2008. 4. 18. 경료되었다. 그런데 이와 같이 가등기가 경료될 당시 이 사건 토지 및 건물에 상당히 오래전인 2002. 9. 19. 주식회사 우리은행의 근저당권이 설정되어 있던 것 외에 달리 B의 채권자들이 가압류 등을 신청한다는 등으로 그 채권을 확보하기 위한 조치를 취했다거나 부동산강제경매가 개시될 것 같았던 사정도 전혀 보이지 아니한다(이 사건 토지 및 건물에 가압류 등이 경료되기 시작한 시점은 2011년 12월말경 이후로서 이 사건 가등기 경료시점과는 상당한 시간적 간격이 있다). 또한 원고는 위 가등기가 경료된 후 약 7년이 지난 2015. 5. 12.에야 이 사건 강제경매신청을 하였다. 이렇듯 이 사건 가등기 경료당시 상황 등에 비추어 보았을 때 B이 원고 등 자신의 채권자들에 대한 채무를 면탈하기 위하여 피고에게 이 사건 가등기를 경료하여주었다고 보기 어렵다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이유형

판사김민정

판사정재용

별지