

서울고등법원

제 20 민사부

판 결

사 건 2012나64767 말소회복등기에대한승낙
원고, 피항소인 1. 주식회사 A
2. B영농조합법인
원고들 대표이사 ○○○
원고들 소송대리인 법무법인(유한) ○○○
담당변호사 ○○○
피고, 항소인 C 유한회사
대표자 이사 ○○○
소송대리인 법무법인 ○
담당변호사 ○○○
제 1 심 판 결 서울동부지방법원 2012. 7. 19. 선고 2011가합23130 판결
변 론 종 결 2013. 3. 27.
판 결 선 고 2013. 10. 2.

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.

2. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
3. 소송총비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

피고는, 원고 주식회사 A에게 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 춘천지방법원 원주지원 2010. 11. 24. 접수 제55609호로 말소된 별지 3 목록 기재 소유권이전등기의 회복등기에 대하여, 원고 B영농조합법인에게 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 같은 지원 2010. 11. 24. 접수 제55612호로 말소된 별지 4 목록 기재 소유권이전등기의 회복등기에 대하여, 각 승낙의 의사표시를 하라.

항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 추가하고 변경하는 것 이외에는 제1심 판결의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[추가하는 부분]

1. 제1심 판결문 제5면 제18행 다음에 아래의 내용을 추가한다.

"위 이의신청은 2012. 9. 7. 대법원에서 상고가 기각됨으로써 확정되었다."

2. 제1심 판결문 제7면 제1행 다음에 아래의 내용을 추가한다.

"2) 피고는, 말소된 등기를 회복함에 있어 승낙의 의사표시를 구하여야 하는 경우는 그 대상자가 담보물권자인 경우이어야 하는데, 피고는 이 사건 부동산에 관한 담보물권자가 아니므로 이 사건 청구가 부적법하다는 취지로 주장한다. 살피건대, 구 부동산등기법 제75조는 말소된 등기의 회복을 신청하는 경우에 등기상 이해관계가 있는 제3자가 있는 때에는 신청서에 그 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 재판의 등본을 첨부하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고 여기서 말하는 등기상 이해관계가 있는 제3자란 말소회복등기를 함으로써 손해를 입을 우려가 있는 사람으로서 그 손해를 입을 우려가 있다는 것이 기존의 등기부 기재에 의하여 형식적으로 인정되는 사람을 말한다. 그러므로 말소등기 후에 마쳐진 가압류, 가처분, 경매신청, 파산 등의 처분제한 등기의 명의인도 이해관계 있는 제3자에 해당한다(대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결 등 참조). 따라서 피고는 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여 강제경매를 신청하여 강제경매개시의 기입등기가 마쳐진 명의자인 이상 등기상 이해관계가 있는 제3자에 해당하므로 이 사건 소송의 당사자적격이 있다. 피고의 위 주장도 이유 없다.

3) 피고는, D 명의의 이 사건 소유권이전등기는 원고들 명의로 회복될 소유권이전등기와 양립할 수 없는 등기이므로 D 명의의 소유권이전등기가 먼저 말소되지 않는 한 피고에게 그 승낙을 구하는 이 사건 청구가 부적법하다고 주장한다. 살피건대, 어떤 등기가 말소되고 회복되기 전에 그 등기와 양립불가능한 등기가 새로이 마쳐진 경우 그 등기는 회복의 전제로서 말소되어야 할 것이나(대법원 1982. 1. 26. 선고 81다2329, 2330 판결 등 참조), D 명의의 소유권이전등기와 원고들 명의로의 소유권이전등기가 위와 같이 말소 후 회복되기 전에 새로이 마쳐진 양립불가능한 등기에 해당한다고 볼 수

없다. 피고의 위 주장도 이유 없다."

[변경하는 부분]

1. 제1심 판결문 제6면 제19행부터 제7면 제1행까지를 다음과 같이 변경한다.

"복의 소를 제기할 당사자적격이 없다고 주장하므로 살피건대, 원고들은 이 사건 소유권이전등기 말소등기가 말소되는 경우에는 이 사건 부동산에 관하여 소유권을 취득하게 되는 것이 등기부상 형식적으로 표시되는 자로서 등기권리자이므로 원고적격을 가진다. 피고의 위 주장은 이유 없다."

2. 제1심 판결문 제9면 제13행부터 제13면 제9행까지를 다음과 같이 변경한다.

"3) 소결

그렇다면 취소채권자인 E은행이 이 사건 화해권고결정만을 받아 두었을 뿐 그 집행에 나아가지 아니한 상태에서 일반채권자에 불과한 피고가 채무자인 D를 대위하여 마친 이 사건 소유권이전등기 말소등기는 사해행위취소 및 원상회복 판결 등의 취소채권자가 아닌 일반채권자의 등기신청에 터잡은 것으로서 구 부동산등기법 제55조 제7호 소정의 각하 사유에 해당한다. 그런데 그와 같은 각하 사유를 간과하고 마쳐진 위 말소등기는 일응 절차상 하자가 있어 부적법하다.

4) 피고의 이 사건 소유권이전등기 말소등기의 효력에 관한 주장에 대한 판단

이에 대하여 이 사건 소유권이전등기 말소등기는 진정한 소유자인 D를 대신하여 D 명의로 원상회복 등기를 경료한 것으로서 결과적으로 현재의 상태는 실체관계에 부합하는 등기라는 피고의 주장에 대하여 본다.

가) 사해행위취소의 효력은 상대적이기 때문에 소송당사자인 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에만 발생할 뿐 소송의 상대방이 아닌 제3자에게는 아무런 효력이 미

치지 않는다(대법원 1984. 11. 24.자 84마610 결정, 1988. 2. 23. 선고 87다카1989 판결, 1990. 10. 30. 선고 89다카35421 판결, 2001. 5. 29. 선고 99다9011 판결 등 참조).

그러나 이는 어디까지나 사해행위가 매매계약인 경우 그 매매계약 자체의 효력에 관한 것일 뿐이고, 당해 부동산에 관한 대외적인 소유권귀속의 문제는 사해행위 취소에 따른 원상회복의 목적 및 물권변동의 일반원리에 따라 해결될 수밖에 없다. 채무자와 수익자 사이의 매매계약이 사해행위로서 취소됨으로써 취소채권자와 수익자와의 사이에서만 상대적으로 무효로 되었다고 하더라도, 그에 따른 원상회복으로 말소등기가 종료된 경우에는 적어도 물권변동에 관하여 형식주의를 취하고 있는 우리 법제 하에서는 당해 부동산의 소유권이 더 이상 등기를 상실한 수익자에게 남아 있다고 볼 수는 없고, 당해 부동산의 소유권은 취소채권자에 대한 관계에 있어서는 물론 대외적으로도 모두 당연히 채무자에게 회복되었다고 보아야 한다.

나) 이에 비추어 보면, 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 소유권이전등기 말소등기가 이미 종료되었고, 위 말소등기에 대한 이의신청이 이유 없는 것으로 확정되어 이 사건 소유권이전등기 말소등기에 대하여 등기절차법상 더 이상 다룰 수 없게 된 이상 이 사건 소유권이전등기 말소등기는 결과적으로 등기신청인이 의도한 바와 같이 채권자취소권에 의한 원상회복과 같게 되었다. 따라서 이 사건 소유권이전등기 말소등기는 앞서 살펴본 바와 같이 대세효가 있고 이 사건 부동산의 소유권은 취소채권자에 대한 관계에 있어서는 물론 대외적으로도 모두 당연히 D에게 회복되었으므로 이 사건 소유권이전등기 말소등기는 실체관계에 부합하는 등기이다. 또한 이는 피고도 D에 대한 일반채권자의 지위에 있으므로 채권자취소권 행사에 따른 취소와 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 효력이 있다는 민법 제407조의 규정 취지에도 부합한다.

5) 피고의 통정허위표시 주장에 대한 판단

나아가 이 사건 매매계약이 통정허위표시로서 무효이어서 이 사건 소유권이전등기 말소등기는 실체관계에 부합하는 등기라는 피고의 주장에 대하여도 살펴본다.

가) 인정사실

(1) 이 사건 매매계약 당시의 D의 경제상황

① D는 1983. 11. 11.경 F병원을 설립하여 운영하여 오다가 1998. 7. 4. 1997년 IMF 사태를 기점으로 위 병원의 재정상태가 급격히 나빠지는 등의 이유로 휴업하였고, G캐피탈 주식회사는 1998. 12. 21. F병원을 신용관리대상에 등재하였다.

② H리스는 2000. 6. 21. F병원 및 D를 상대로 사용료 등 청구의 소를 제기하여 2001. 2. 17.경 35억여 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 내용의 확정 판결을 받았다.

③ H리스는 2002. 12. 2. 위 사용료 채권으로 D의 부동산 일부에 대하여 강제경매를 신청하였고, 2003. 8. 22.경 위 경매에서 205,206,029원을 배당받았다.

④ E은행은 2004. 6. 10. F병원과 D를 상대로 대여금 청구의 소를 제기하여 2004. 10. 30.경 36억여 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 내용의 확정 판결을 받았다.

⑤ 이 사건 매매계약 당시의 D의 적극재산은 이 사건 부동산의 시가 합계금 1,095,096,560원과 다른 부동산의 시가 합계금 2,962,004,100원으로서 총 4,057,100,660원 상당이었다. 반면, 소극재산은 H리스에 대한 채무원리금 5,733,530,796원을 비롯하여 I리스 여신 주식회사에 대하여 2,619,773,273원, J자산관리 주식회사에 대하여 439,753,560원, ○○보증보험 주식회사에 대하여 203,198,420원, E은행에 대하여 3,672,718,183원, ○○

○○○ 주식회사에 대하여 650,000,000원 등 합계액 13,318,973,995원 상당에 이르렀다. D는 이 사건 부동산을 원고들에게 이전한 이후 그 당시 별다른 재산을 가지고 있지 않았다.

(2) 원고들의 설립 및 주주들의 구성

① 원고 B법인은 2001. 10. 31. 설립되었고, 설립 당시 D의 동생인 정○○가 대표이사로, D가 이사로 각 등기되었으며 2012. 8. 20.부터는 D가 대표이사에 취임하였다. 원고 B법인의 주요 주주들은 D의 처 이○○, D의 딸 정○○, 동생 정○○이며, 이는 2011년도까지 거의 변동이 없다.

② 원고 A는 2002. 12. 24. 설립되었고, 설립 당시 위 정○○가 대표이사로, D는 감사로, 위 이○○, 정○○, D의 아들 정○○이 각 이사로 등기되었으며 2010. 3. 3.부터는 D가 대표이사에 취임하였다. 원고 A의 주주도 D, 위 이○○, 정○○, 정○○, 정○○로 구성된 이후 D의 지분비율이 정○○으로 이전된 것 이외에는 2011년도까지 변동이 없다.

(3) 이 사건 매매계약의 매매대금과 시가와의 차이

① D는 2002. 12. 23. 원고 A에게 이 사건 부동산 중 25필지(562,370㎡)가 포함된 39필지(674,036㎡)를 총 매매대금 435,000,000원에 매도하였다. 그런데 앞서 살펴본 원고들과 E은행 사이의 사해행위취소 소송에서 이루어진 부동산감정결과에 의하면 A가 2002. 12. 23. D로부터 매수한 부동산 중 위 25필지가 포함된 30필지(476,134㎡)의 당시 시가 합산액은 1,108,644,720원이었다.

② D는 2004. 8. 23. 원고 A에게 이 사건 부동산 중 별지 1 목록 순번 8, 9의 2필지를 500,000원에 매도하였는데, 위 부동산감정결과에 의하면 위 2필지의 당시

시가 합산액은 2,435,400원이었다.

③ D는 2005. 2. 3. 원고 A에게 이 사건 부동산 중 별지 1 목록 순번 11, 17, 18의 3필지를 1,000,000원에 매도하였는데, 위 부동산감정결과에 의하면 위 3필지의 당시 시가 합산액은 1,462,340원이었다.

④ D는 2002. 12. 30. 원고 B법인에게 이 사건 부동산 중 별지 2 목록 순번 1, 2, 4, 5의 4필지를 11,000,000원에 매도하였는데, 위 부동산감정결과에 의하면 위 4필지의 당시 시가 합산액은 31,040,600원이었다.

⑤ D는 2003. 5. 30. 원고 B법인에게 이 사건 부동산 중 별지 2 목록 순번 7의 1필지를 8,000,000원에 매도하였는데, 위 부동산감정결과에 의하면 위 1필지의 당시 시가는 8,516,000원이었다.

⑥ D는 2004. 7. 14. 원고 B법인에게 이 사건 부동산 중 별지 2 목록 순번 3, 6의 2필지와 ○○시 ○○읍 ○○리 26 임야 3,656㎡, 총 3필지(6,724㎡)를 32,000,000원에 매도하였는데, 위 부동산감정결과에 의하면, 그 중 2필지(3,068㎡)만의 당시 시가의 합산액은 31,707,600원이었다.

(4) 이 사건 매매계약 체결 이후에 원고들이 금융거래하던 ○○은행, ○○은행, ○○은행, ○○, ○○은행, ○○저축은행의 예금계좌에서 매매대금이나 그 일부분으로 보이는 돈이 인출되거나 송금된 사실은 없다.

[인정근거] 다툼없는 사실, 갑 6호증, 갑 11호증의 1 내지 6, 갑 17호증의 1 내지 5, 갑 18호증의 1 내지 7, 을 3호증의 1, 5, 6, 8, 을 5호증의 4, 을 8, 9호증, 을 10호증의 1 내지 5, 을 11호증, 을 12호증의 1, 2, 을 22호증의 1, 2의 각 기재, 제1심 법원의 ○○농업협동조합, 주식회사 E은행, ○○중앙회, 주식회사 ○○은행에 대한 각

사실조회결과, 이 법원의 주식회사 ○○○○○○○○○은행, 주식회사 ○○○○은행에 대한 각 사실조회결과, 원고들 대표자 본인신문결과, 변론 전체의 취지

나) 판단

위 인정사실들과 위 인정근거들에 의하면 다음 ① 내지 ③과 같은 사정들을 엿볼 수 있다. 즉 ① 원고들의 기관과 주주의 구성으로 볼 때 D가 사실상 원고들을 지배하여 왔으며 원고들의 경제적 이익을 D가 그대로 누리는 것으로 볼 수 있다. ② D는 극심한 채무초과의 상태에 있었음에도 불구하고 시가의 20% 정도에 불과한 가격으로 토지들을 원고들에게 매도하기도 하는 등 전반적으로 시가에 비해 상당히 저렴한 가격으로 원고들에게 이 사건 부동산을 매도하였다. ③ 원고들이 D에게 이 사건 부동산의 매매대금을 지급하였다고 볼만한 아무런 금융자료가 없다.

위 사정들에 의하면, D는 이 사건 매매계약 체결 당시에 극심한 채무초과의 상태에서 실제로 그에 따른 법률효과를 발생시킬 의사 없이 채무를 면탈할 목적으로 본인 및 친족들과 특수관계에 있는 원고들에게 대가 없이 매매형식으로 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료하였다고 봄이 상당하다. 그러므로 이 사건 매매계약은 가장매매로서 통정허위표시에 해당하여 무효이다.

다) 소결론

따라서 이 사건 부동산에 대하여 이 사건 매매계약에 기하여 마쳐진 각 소유권이전등기 또한 무효이므로, 이를 모두 말소하여 D의 소유로 회복시킨 이 사건 소유권이전등기 말소등기는 실체적 권리관계에 부합한다.

6) 따라서 피고의 항변은 모두 이유 있어 원고들의 청구를 받아들일 수 없다."

2. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로 이를 취소하고 원고들의 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 장석조

 판사 선의중

 판사 김장구 전출로 서명날인 불능

 재판장
 판 사

(이하 부동산목록 I, II 및 말소등기 대상 소유권이전등기 목록 I, II 각 생략)