

대구지방법원 경주지원 2022. 2. 9 선고 2020가단10285 판결 [근저당권설정등기 등 말소청구의
소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 정종복

피 고 B

소송대리인 변호사 윤용구

소송복대리인 변호사 박라영

변 론 종 결 2021. 1. 27.

판 결 선 고 2022. 2. 9.

주 문

1. 피고는 원고에게 경주시 C 대 422㎡에 관하여 대구지방법원 경주지원 등기계 2013. 8. 26. 접수 제51244호로 마친 근저당권설정등기 및 2013. 8. 26. 접수 제51245호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 이 법원이 2020카정3001호 강제집행정지 신청사건에 관하여 2020. 1. 21.한 결정을 인가한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 2011. 2. 15. 분할전 경주시 D 전 33353㎡는 E의 소유로 등기되어 있었는데 당일 위 토지에서 “C 전 442㎡” 등 수 필지가 분할되어 그 면적이 28680㎡가 되었다.

나. 위 “경주시 C 전 442㎡”(이하 ‘이 사건 토지’라고 한다)에 관하여 2013. 8. 26. 대구지방법원 경주지원 등기계 접수 제51244호로 채권최고액 5천만 원, 채무자 E, 채권자 피고의 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권’이라고 한다)와 접수 제51245호로 지상권자 피고의 지상권설정등기(이하 ‘이 사건 지상권’이라고 한다)가 경료되었다.

다. F은 E의 아버지로 위 분할전 토지를 분할하여 그 지상에 주택을 지어 분양하는 사업을 하고 있었는데, 원고 및 피고와 사이에 각 아래와 같이 토지 매매계약 및 그 지상 주택신축공사계약을 체결하였다.

1) 원고는 2013. 10. 2. 분할전 토지 중 150평(추후 G 토지로 분할된 부분이다)을 4,500만 원에 매수하되(매매계약서상 매도인은 E이다), 그 지상에 25평 규모의 주택을 F이 신축하고, 원고는 F에게 주택에 관한 대금으로 공사진행상황에 따라 1억 원을 지급하기로 하였다.

2) 피고는 2013년경 분할전 토지 중 150평(추후 H 전 496㎡)을 매수하고, F이 그 지상에 주택을 신축하여 피고로부터 대금을 지급받기로 하였다(그 구체적인 액수에 관하여는 피고와 F 사이에 다툼이 있다).

3) 위 각 계약에 따라 2013. 10. 8., 원고는 분할전 토지(2011. 2. 15. 이후 다시 일부 면적이 분할되어 당시 위 분할전 토지의 면적은 27978㎡이다) 중 E의 소유지분 28217/28680 중 일부(508/28680 지분)에 관하여 지분소유권이전등기를 경료하였고, 피고는 E의 소유지분 27709/286801) 중 일부(508/28680 지분)에 관하여 지분소유권이전등기를 경료하였다.

4) 2013. 11. 6. 분할전 토지에서 “경주시 H 전 496㎡”와 “경주시 G 전 496㎡”가 분할되었는데,

2014. 2. 21. “2014. 1. 9. 공유물분할”을 원인으로 분할전 토지는 E의 단독소유로, 위 H 토지는 피고의 단독소유로, 위 G 토지는 원고의 단독소유가 되었다.

라. 2014. 1. 18. 원고와 F은 매매목적물을 “G 토지”에서 이미 분할등기가 경료된 이 사건 토지로 교환하고, 지상 건물 역시 25평에서 36평 규모로 변경하면서 토지대금 및 주택공사대금을 합계 1억 8천만 원으로 상향하기로 합의하였다.

마. 그런데 이 사건 토지에는 이미 이 사건 근저당권 및 지상권이 경료되어 있었기 때문에 2014. 1. 24. 원고와 피고, F이 3자 합의로 다음과 같이 약정서(이 사건 약정서는 모두 3장이 작성되어 원고와 피고, F이 각 나누어 가졌는데 대부분의 내용은 모두 일치하나 일부 추가된 부분의 기재는 서로 다르다. 즉, 기본적인 내용이 작성된 상태로 복사하여 3장을 만들어 각 나누어 가진 다음 각자 가지고 있던 약정서에 각자 일부 내용을 수정 기재한 것으로 보인다. 이하 ‘이 사건 약정’이라고 한다)를 작성하였다.

경주시 C상의 토지 및 건축물 일체와 G의 토지를 교환 정리하는 내용을 아래와 같이 확정하기로 상호 약정한다.

-아래-

1. C

- ① 소유권 명의변경 : E → 원고
- ② 건축주 명의변경 : E(주말되고 아래에 “I”이라고 기재됨2)) → 원고
- ③ 근저당권 및 지상권 해지3)

2. G

- ① 소유권 명의변경 : 원고 → E(주말되고 “토지주가 원하는 사람”이라고 기재됨4))
- ② 근저당권 및 지상권 설정(모두 주말되어 있음)

3. C의 약정대금 총액 일억팔천만원 중에서 2014. 1. 24. 현재 미정산금 83,892,570은 건축공사 진척정도에 따라 부분 정산하되, 건축공사 준공시 최종금액이 G5) 에 설정된 근저당권 및 지상권 금액인 오천만원을 초과할 수 없다. 단, 설정권자 양해시 가능

4. C의 건축공사 준공은 2014. 4.말까지는 완료되어 입주가 가능하여야 한다.

5. H의 건축공사 준공은 2014.6) 월말까지 완공되어 입주가 가능하여야 한다.

바. 원고는 이 사건 약정 이후 피고에게 5천만 원(2014. 3. 14. 1천만 원, 2014. 3. 28. 1천만 원, 2014. 7. 24. 3천만 원, 이하 ‘이 사건 금원’이라고 한다)을 지급하였고, 이 사건 토지에 관하여 2014.

5. 12. 원고 명의로 소유권이전등기를 경료하였으며, 위 G 토지에 관하여는 2014. 5. 27. 소외 J 명의로 소유권이전등기를 경료하여 주었다(이 사건 토지 지상 건물에 관하여 2017. 10. 25. 원고 명의로 소유권보존등기가 경료되었다).

[인정근거] 갑 제1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 13, 15호증, 을 제6호증의 각 기재, 증인 F의 증언, 변론 전체의 취지.

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장

이 사건 근저당권의 피담보채무는 원고가 F을 대위하여 피고에게 이 사건 금원을 지급함으로써 모두 소멸되었으므로 피고는 원고에게 이 사건 근저당권 및 지상권의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

원고가 피고에게 이 사건 금원을 지급한 것은 원고가 F에게 지급할 토지매수대금 및 주택신축공사대금 중 일부를 단순히 피고를 통하여 F에게 지급한 것일 뿐 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제한 것이 아니다. 원고는 피고의 소개로 F으로부터 G 토지를 매수한 것인데 F은 믿을 수 없으니 피고를 통해 대금을 지급하겠다고 하였고 이에 피고가 F에게 매매대금을 대신 지급하고 나중에 원고로부터 정산을 받은 것뿐이다. 따라서 이 사건 근저당권 피담보채무의 소멸을 전제로 그 말소를 구하는 원고의 청구는 부당하다.

나. 판단

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들을 종합하여 보면 원고는 피고에게 이

사건 근저당권의 피담보채무 5천만 원을 대위변제하였다고 봄이 상당하다.

① 이 사건 약정서에는 “C 지상 근저당권 및 지상권을 해지한다”는 취지의 기재가 있고, 원고가 F에게 지급할 대금 중 이 사건 근저당권의 채권최고액인 5천만 원에 대하여는 주택이 완공되더라도 그 지급을 보류할 수 있다는 취지의 기재가 있는데 피고 역시 그러한 사정을 잘 알면서 이 사건 약정서에 서명하였다.

② 실제 이 사건 약정 체결 이후 원고는 피고에게 5천만 원을 추가로 지급하였고(이 사건 금원), F은 이 사건 금원을 포함하면 원고로부터 대금을 모두 지급받았다고 인정한다.

③ 피고는, 원고가 F을 믿을 수 없으니 피고를 통하여 지급하겠다고 하여 피고가 원고를 대신하여 F에게 1억 1천만 원을 송금하여 주고 원고로부터 정산금으로 이 사건 금원을 포함하여 합계 1억 500만 원을 지급받았다고 주장하나, ㉠ 설령 피고의 주장대로 원고가 F을 믿을 수 없어 피고를 통하여 대금을 지급하고자 하였다면 피고로서는 원고로부터 돈을 받은 다음 이를 F에게 송금하는 것이 일반적일텐데 피고는 원고로부터 돈을 받기도 전에 피고가 먼저 피고의 돈으로 F에게 대금을 지급하고 추후 원고로부터 이를 정산받았다는 것으로 그런 경우라면 추후 원고로부터 정산을 받지 못할 경우를 대비하여 원고와 사이에 별도의 약정서를 작성하였어야 할 것인데 그와 같은 약정의 존재를 인정할 증거가 없는 점(더구나 피고는 이 사건 소장부분을 송달받은 후에야 피고가 원고로부터 500만 원을 정산받지 못하였다는 점을 알게 되었다고 주장한다), ㉡ 피고 역시 F으로부터 분할전 토지 중 일부를 매수하여 그 지상에 건축할 주택공사대금을 지급하기로 약정하였으므로(다만 피고는 그 대금을 전부 지급하였다고 주장하고 F은 대금을 전부 지급받지 못하였다고 주장하면서 피고와 F 사이에 별소7)가 계속 중이다) 피고가 F에게 지급한 돈8)이 모두 원고가 F에게 지급할 돈을 대신 지급하여 준 것이라고 보기도 어려운바, 피고의 위 주장은 선뜻 납득하기 어렵다.

④ 원고는 이 사건 약정을 체결하기 전에도 피고에게 합계 5,500만 원(2013. 10. 28. 1천만 원, 2013. 11. 8. 1,500만 원, 2013. 12. 26. 1천만 원, 2014. 1. 6. 2천만 원)을 송금하였고, 위 돈 역시 원고가 F에게 지급할 매매대금 및 주택신축공사대금의 일부라고 주장하고 있는 것은 사실이다. 원고는 이에 관하여 ‘건물신축공사가 진행되지 않는 상황에서 대금지급을 요구받고 피고에게 하소연을 하니 피고가 자신이 F과 사이에 정산할 것이 있으니 자신에게 돈을 송금해주면 알아서 F과

상의하여 처리해주겠다고 말하였고, 이에 돈을 송금하기 전 F에게 확인하여 승낙을 받고 피고에게 돈을 송금한 것이다'라고 주장하는데 실제 원고가 돈을 송금한 후 피고가 즉시 F에게 돈을 송금한 것은 2013. 12. 26.자 1천만 원 뿐인 점, 이 사건 약정 당시 산정된 잔여 대금 83,892,570원은 총 금액 180,000,000원에서 원고가 F에게 지급한 2천만 원과 위와 같이 피고에게 송금한 5,500만 원을 합한 7,500만 원 및 2014. 1. 20. 원고가 이 사건 근저당권의 존재를 알지 못한 상태에서 F과 사이에 매매목적물을 이 사건 토지로 변경하기로 합의한 후 추가로 F에게 지급한 대금 2천만 원을 공제하고, 나머지 금원을 일부 정산하여 정해진 금액으로 보이는 점, 이 사건 약정 이후 잔여 대금 중 원고는 피고에게 이 사건 근저당권 채권최고액 5천만 원만 송금하고 나머지는 F에게 대금을 지급한 것으로 보이는 점, 이 사건 약정 이후에 피고가 F에게 원고를 대신하여 송금하였다고 주장하는 액수는 합계 4천만 원에 불과한 점 등에 비추어 보면 원고가 이 사건 약정 이전에 피고를 통하여 F에게 대금을 지급하였다는 이유로 이 사건 약정 이후에도 단순히 피고를 통하여 F에게 대금을 지급한 것이라고 단정할 수는 없다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권 및 지상권 설정등기에 관한 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

이에 주문과 같이 판결한다.

판사 한소희

- 1) 위 28217/28680 지분 중 원고에게 이전된 지분을 제외한 지분이다.
- 2) 이라고 기재된 부분 필체는 모두 다르다.
- 3) 원고가 보관하고 있는 약정서에만 이 부분에 "(H 기초공사시작시)"라고 가필되어 있다.
- 4) 토지주가 원하는 사람이라고 기재된 부분 필체는 모두 다르다.

5) C의 오기로 보인다.

6) 원고가 보관하고 있는 약정서에는 “5/30”이라고 기재되어 있고, 피고가 보관하고 있는 약정서에는 “4”라고 기재되었다가 주말되고 위부분에는 “3”, 아래부분에는 “5 B집”이라고 기재되어 있으며, F이 보관하고 있는 약정서에는 “4월30일”이라고 기재되었다가 “4”부분이 주말되고 그 위에 “5/30”이라고 기재되어 있다.

7)대구지방법원 경주지원 2019가단14793호.

8) 을 제1, 4호증의 각 기재에 의하면, 피고는 F 측에게 2013. 8. 26. 1,500만 원, 2013. 9. 10. 3,500만 원, 2013. 9. 27. 1천만 원, 2013. 10. 23. 2,300만 원 합계 8,300만 원과 2013. 10. 15. 1천만 원, 2013. 11. 7. 1,500만 원, 2013. 11. 20. 1,500만 원, 2013. 12. 26. 1천만 원, 2013. 12. 31. 2천만 원, 2014. 3. 25. 1천만 원, 2014. 4. 23. 2천만 원, 2014. 5. 30. 1천만 원 합계 1억 1천만 원을 송금한 사실이 인정되는데, 당초 피고는 그 중 위 합계 8,300만 원은 피고가 F에게 지급한 토지 및 주택공사대금으로 지급한 것이고, 나머지 1억 1천만 원은 원고가 F에게 지급한 대금을 피고가 대신 지급한 것이라고 주장하다가, 그 후 피고는 2013. 8. 26. 토지대금은 없이 주택공사대금 1억 원만 지급하기로 약정하면서 당일 대금을 모두 지급하였고, 그후 위 8,300만 원은 F의 요구로 추가로 빌려준 돈이거나 건축비 증액을 요구하여 지급한 것이라고 주장을 번복하였다.