

서울서부지방법원 2018. 6. 21 선고 2017가단226790 판결 [근저당권설정등기말소청구의 소]

전 문

원 고 A

피 고 B

변론 종결 2018. 5. 10.

판결 선고 2018. 6. 21.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.
3. 이 법원 2017. 9. 11.자 2017카정5138호 강제집행정지결정을 취소한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2017. 5. 1. 접수제16668호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

원고 소유의 별지목록 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여 2017. 5. 1.근저당권자 피고 앞으로 채무자 원고, 채권최고액 3억 원으로 된 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)가 경료되어 있다(갑 제1호증).

2. 원고의 주장

이 사건 근저당권은 이 사건 건물의 매매대금 잔금 지급을 담보하기 위하여 경료된것인바, 원고와 원고의 연인 C은 D가 대표이사로 있는 주식회사 E의 직원으로서, 원고는 C에 대하여 대여금 채권을 가지고 있고 C은 D에 대하여 대여금 채권을 가지고 있어 C이 D로부터 대여금을 받아서 원고에게 채무를 변제하기로 하여 원고와 C은 D에 대하여 대여금 5억 원의 변제를 요구하였다.

그러자 D는 차용금 변제 대신 자신과 연인관계에 있는 F의 아들인 피고 명의로 등기하여 놓은 이 사건 건물을 대금 12억 원에 매수하여 가라고 해서, 원고가 피고로부터 이 사건 건물을 대금 12억 원에 매수하되 피고에 대한 매매대금 12억 원의 지급채무 중 5억 원의 채무는 D가 면책적으로 채무인수를 하기로 하였고, 이에 피고는 대금전액을 지급받지 않은 상태에서 이 사건 건물에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 경료하여 주었다(12억 원에서 D가 채무인수한 5억 원을 공제한 나머지 7억 원에 관하여는, 원고가 이 사건 건물의 소유권이전등기를 경료받음과 동시에 주식회사 G 앞으로 근저당권을 설정하여 주고 7억 원을 대출받아 그 중 2억 원은 피고에게 매매대금으로 지급하고 나머지 5억 원은 이 사건 건물의 기존 근저당권을 말소하는 데 사용하였다).따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무는 존재하지 않는다.

3. 판단

가. 이 사건 합의에 의하면 근저당권의 피담보채무가 존재함

원고가 이 사건 근저당권의 피담보채무를 부인하므로 근저당권의 피담보채무가 존재한다는 점에 관한 입증책임은 피고에게 있는바, 갑 제9호증 확인약정서의 기재에 의하면, 이 사건 건물을 원고에게 매도한 피고가 원고를 상대로 매매대금 잔금을 지급받지 못하였음을 이유로 수원지방법원 평택지원 2017카단10178호로 원고 소유의 평택시소재 아파트 및 이 사건 건물에 대하여 부동산가압류결정을 받고 또 원고를 상대로 서울서부지방법원 2017차전23445호로 지급명령을 신청하자, 2017. 4. 28.

원고는 피고에게 이 사건 건물에 관하여 피고 앞으로 채권최고액 3억 원의 근저당권(이 사건 근저당권, 실채무액은 2억 5,000만 원으로 약정함)을 설정하여 주고, 대신 피고는 원고로부터 근저당권을 설정받음과 동시에 위 부동산가압류 및 지급명령을 취하하기로 약정한 사실을 인정할 수 있다(이하 '이 사건 합의'라 한다). 따라서 이 사건 합의에 따라 설정된 이 사건 근저당권은 유효하다. 갑 제1 내지 5호증의 등기부등본과 매매계약서 등의 증거에 기초하여 원고가 이 사건 합의를 하고 피고 앞으로 근저당권을 설정하여 주게 된 경위를 부연하면 다음과 같다.

- 2010. 4. 29. 이 사건 건물에 관하여 소외 주식회사 E 명의로 소유권이전등기(2010.

4. 매매 원인)

- 2012. 12. 31. 피고(F의 아들) 명의로 소유권이전등기(2012. 12. 31.자 매매 원인, 거래가액 8억 9천만 원)
- 2015. 4. 8. 피고가 이 사건 건물을 원고에게 12억 원에 매도하는 매매계약서(갑5, 계약금 1억 원은 계약 당일에, 잔금 11억 원은 2015. 4. 20.에 지급하기로 함)
- 2015. 4. 20. 원고 명의로 소유권이전등기(2015. 4. 8. 매매계약 원인, 거래가액 12억원, 다만 피고는 12억 원 중 일부를 지급받지는 않은 상태에서 먼저 원고 명의로 소유권이전등기를 경료하여 줌)
- 2015. 4. 20. 원고가 주식회사 G 앞으로 채권최고액 882,000,000원의 근저당권 설정하여 주고 G으로부터 7억 원을 대출받아 그 중 2억 원은 2015. 4. 20. 피고에게 지급하고 나머지 5억 원은 기존 근저당권을 말소하는 데 사용.
- 2016. 11. 원고가 소외 H 주식회사 앞으로 근저당권 설정(채권최고액 3억 1,500만원)
- 2017. 3. 16. 피고가 매매잔금을 지급받지 못하였음을 이유로 원고 소유의 다른 부동산인 평택시 소재 아파트 및 이 사건 건물에 대하여 각 부동산가압류(각 청구금액은 2억 5천만 원)
- 2017. 3. 22. 피고가 원고 상대로 매매대금 잔금 지급명령신청
- 2017. 4. 28. 이 사건 합의(갑 제9호증)

: 원고가 피고에게 이 사건 건물에 채권최고액 3억 원의 이 사건 근저당권(실 채무액은 2억 5천만 원으로 함)을 설정하여 주기로 하고, 피고는 근저당권을 설정받음과

동시에 위 부동산가압류 및 지급명령을 취하하기로 하는 내용의 이 사건 합의

- 이 사건 합의에 따라 2017. 5. 1. 원고가 피고 앞으로 이 사건 근저당권을 설정(채권최고액 3억 원), 이에 피고는 부동산가압류 및 지급명령 취하함
- 2017. 6. 19. 원고가 제3자 앞으로 근저당권 설정
- 2017. 6. 30. 피고의 신청에 따른 근저당권에 기한 임의경매개시결정 등기

나. 이에 반하여 원고는 D가 5억 원의 대금지급채무에 관하여 면책적 채무인수를 하고 피고가 면책적 채무인수를 승인하였다고 다투나, 갑 제5호증 매매계약서에 따라 이 사건 건물 매매계약의 당사자는 D가 아닌 원고인 점, 원고가 2015. 4. 이 사건 건물에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳤고 그로부터 약 2년이 경과한 후인 2017.4.에 이르러 피고와 매매대금 잔액에 관하여 근저당권을 설정하여 주기로 하는 이 사건 합의를 한 점에 비추어 볼 때, 갑 제10 내지 12호증의 각 기재와 증인 C의 증언, 기타 피고가 매매대금 12억 원 전액을 지급받지 아니한 상태에서 원고 명의로 소유권이전등기를 경료하여 주었다는 등의 사정만으로는 D가 원고의 피고에 대한 5억 원의 매매대금 지급채무를 면책적으로 인수하고 피고는 이러한 면책적 채무인수를 승인하여 원고에 대해서는 매매대금 잔액의 지급을 청구하지 않기로 하였다고 보기 어렵다(설령 원고와 D 사이에서는 D가 원고의 대금지급채무를 면책적으로 인수하기로 약정한 바있다고 하더라도, 채권자인 피고가 이러한 면책적 채무인수를 승낙하지 않는 한 피고에 대하여는 면책적 채무인수 약정으로써 대항할 수 없다. 뿐만 아니라 나아가 만약 매매계약 당시 면책적 채무인수와 이에 대한 승인까지 있었다고 가정하더라도, 매매계약 이후 2년 정도가 경과한 시점에 매매대금 잔금 2억 5천만 원의 담보를 위하여 근저당권을 설정하여 주기로 하는 이 사건 합의를 하였으면 매매계약 이후의 새로운 약정인 이 사건 합의에 따라 근저당권은 유효한 것이 된다).

다. 착오에 의한 취소 주장

원고는, 이 사건 건물의 매매계약은 D가 주도하여 이루어진 것이어서 원고는 매매대금 지급문제에 관하여 잘 알지 못하는데 피고가 원고 소유 부동산에 가압류를 하고 D는 원고에게 매매대금 지급채무가 원고에게 있다고 다그쳐 원고는 자신에게 대금지급채무가 있는 것으로 착각하여 이 사건

합의를 한 것이므로 착오에 의한 의사표시로서 이 사건 합의를 취소한다고 주장하나, 이 사건 건물 매매계약의 당사자는 원고이 고, 앞서 본 위 나.항 기재 증거들만으로는 원고의 주장사실을 인정하기에 부족하므로 위 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 결론

이 사건 근저당권의 말소를 구하는 원고의 청구는 이유 없어 기각한다.

판사 김양규

목 록

(1동의 건물의 표시)

서울특별시 마포구 I에 있는 J아파트

[도로명주소]서울특별시 마포구 K

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층 아파트

지2층 311.6509㎡

지1층 2208.7591㎡

1층 1191.3910㎡

2층 958.0965㎡

3층 958.0965㎡

4층 958.0965㎡

5층 958.0965㎡

6층 958.0965㎡

7층 958.0965㎡

옥탑층 113.8948㎡ (연면적제외)

(전유부분의 건물의 표시)

제4층 L호

철근콘크리트조

140.4529㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

토지의 표시 : 1. 서울특별시 마포구 I 대 3549.7㎡

대지권의 종류 : 1. 소유권대지권

대지권의 비율 : 3549.7분의 105.123. 끝.