

수원지방법원 성남지원 2023. 7. 11 선고 2022가합400663 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

수원고등법원 2024. 3. 28 선고 2023나20293 판결

수원지방법원 성남지원 2023. 7. 11 선고 2022가합400663 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인(유한) 강남 담당변호사 서희석, 김재훈

법무법인(유한) 한별 담당변호사 김한나, 임춘택

변호사 박기동

피 고 B

소송대리인 법무법인(유한) 국제

담당변호사 박성수

변론종결 2023. 5. 23.

판결선고 2023. 7. 11.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2018. 9.

11. 접수 제73327호로 마친 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)의
말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 이 사건 근저당권이 설정된 별지 목록 기재 각 부동산의 소유자인 망 C(2021. 5. 20. 사망)의
처로 위 망인의 단독상속인이고, 피고는 이 사건 근저당권의 명의자로서 아래 나.항 기재 D의 딸이다.

나. E(F), G, D, H 사이의 거래 관계

1) E은 F 주식회사(이하 ‘F’이라 한다)의 실질적 대표자로서 경기도 광주시 I 대 1988㎡, J 대 262㎡
지상에 지하 3층, 지상 11층 신축 오피스텔을 건설하여 분양하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라
한다)을 진행하였는데, G는 법무사로서 위 사업의 자금 유통을 도왔다.

2) G로부터 이 사건 사업 관련 자금대여 요청을 받은 D, H1)는 G 명의의 농협계좌(계좌번호
(계좌번호 1 생략))로 2018. 9. 5. 5억 8,000만 원, 2018. 9. 7. 1억 5,900만 원을 지급하였고,
2018. 9. 7. G 법무사 사무실에서 2억 100만 원을 수표로 E에게 지급하였다.

3) G는 위 농협계좌로 지급받은 돈 합계 7억 3,900만 원을 F 명의의 농협계좌(계좌번호 (계좌번호 2
생략))로 지급받은 날 곧바로 이체하였다.

다. 이 사건 근저당권설정등기의 경료

G의 요청으로 망 C은 2018. 9. 4. D, H에 대한 G의 차용금 채무에 대한 담보로서 망 C 소유인 별지 목록 기재 각 부동산에 대하여 채무자 G, 근저당권자 피고, 채권최고액 20억 원으로 정한 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 하고 2018. 9. 11. 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다.

라. F의 사실확인서 및 G의 차용증 작성

1) F은 2018. 9. 7. D, H, G에게 사실확인서(이하 '이 사건 사실확인서'라 한다)를 작성해 주었는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

사실확인서

일금: 구역사천만원정(940,000,000원)

상기 금원은 F이 이 사건 사업과 관련하여 신탁사에 입금할 돈이 급히 필요하여 F의 법인과 주식, 경영권을 G 명의로 넘겨주되, 실질적인 운영에 대한 전권은(분양권 일체, 준공 후 관리실 운영권 일체) D과 H가 갖고 운영하여 이익금을 창출하고 준공 후 신탁사로부터 수익금을 수령하면 원금과 원금의 배액을 이익금으로 정하여 D과 H에게 최우선 지급하기로 F로부터 약속받고 D과 H가 투입한 돈임을 확인한다.

D, H, G 귀중

2) G는 2018. 9. 19. 피고에게 이 사건 사업과 관련하여 9억 4,000만 원(이하 '이 사건 차용금'이라 한다)을 차용하고, 변제기는 준공 후 신탁사로부터 수익금 수령 후 18억 원을 지급하기로 한다는 내용의 차용증(을 제3호증, 이하 '이 사건 차용증'이라 한다)을 작성해 주었다.

마. E에 대한 형사판결 및 F의 폐업

1) 이후 E이 이 사건 사실확인서 기재와 달리 이 사건 차용금을 신탁사에 입금하지 않고 임의로 사용함에 따라 D, H는 2018. 11. 1. E을 형사 고소하였고, E은 2021. 7. 8. '피해자 G로부터 돈을

빌리더라도 신탁사에 납부하지 않고 다른 채무를 갚는 데 사용하려고 하였고, 위 피해자에게 F의 주식과 경영권을 양도해줄 의사나 능력이 없었음에도 불구하고 위 피해자를 기망하여 차용금 명목으로 9억 4,000만 원을 교부받아 편취하였다'는 범죄사실에 대하여 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄로 징역 3년을 선고(서울동부지방법원 2019고합311)받았다.

2) 한편, F이 진행하던 이 사건 사업은 중도 무산되었고, 위 회사는 2021. 7. 26. 폐업하였다.

바. G의 채권양도 및 대여금 확정판결

1) G는 2019. 12. 12. 피고와 사이에 G의 피고에 대한 차용금 변제를 위하여 G가 F에 대하여 가지는 2018. 8. 6.자 대여금 3억 2,200만 원, 2018. 9. 5.자 대여금 5억 8,000만 원, 2018. 9. 7.자 대여금 3억 6,000만 원의 합계 12억 6,200만 원의 대여금 채권 등을 양도하고, 양도통지 권한을 피고에게 위임한다는 내용의 채권양도계약(이하 '이 사건 채권양도계약'이라 한다)을 체결하였고, 그 무렵 피고는 F에 위 채권양도 사실을 통지하였다.

2) G가 F을 상대로 제기한 대여금 청구소송(서울동부지방법원 2020가합104031)에서 피고가 이 사건 채권양도계약에 기하여 G를 승계참가하였고, 위 법원은 2021. 10. 6. F이 피고에게 12억 6,200만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 내용의 판결(이하 '이 사건 확정판결'이라 한다)을 선고하여, 위 판결은 2021. 11. 19. 확정되었다.

사. 피고의 담보권 실행 및 원고의 이 사건 소 제기

1) 피고의 이 사건 근저당권설정등기에 기한 담보권 실행으로 2021. 9. 16. 별지 목록 기재 각 부동산에 대하여 임의경매절차가 개시(수원지방법원 성남지원 K)되어 현재 경매절차가 진행 중이다.

2) 원고는 2022. 1. 17. 이 사건 소를 제기하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 11, 27, 36, 41, 43호증, 을 제1 내지 3, 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지[원고는 을 제3호증(차용증)에 기재된 인영은 G의 인영이 아니고 위 문서가 위조되었다고 주장하므로 살피건대, 을 제8호증의 1 내지 3의

각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 주식회사 L(이하 'L'라 한다)가 G의 처 M를 상대로 제기한 소유권이전등기 청구의 소(부산지방법원 동부지원 2020가단206207, 이하 '관련사건'이라 한다)에서 ① L2)가 2019. 9. 20. M와 사이에 'L의 M에 대한 대여금액이 571,257,900원, 변제기 2020. 9. 20., 이자 월 500만 원이고, 이는 M가 위 관련사건의 소유권이전청구 대상 부동산의 매매예약을 위해 차용하는 돈으로서, 일응 위 부동산의 매매대금을 9억 8,000만 원으로 잠정합의하고, M가 실제 본등기를 하는 경우에는 본등기시 거래가격을 매매금액으로 정하여 별도 정산하되, M는 위 부동산을 타인에게 매도하거나 L에게 본등기할 경우 위 부동산의 매도대금에서 M의 L에 대한 대여금 및 G가 B으로부터 차용한 9억 4,000만 원을 우선 변제한다. 단 M가 4개월 이상 이자 미지급시 위 부동산의 매매대금은 9억 8,000만 원으로 확정하고 소유권을 L에게 양도한다'는 취지의 약정을 체결하고 이에 G가 연대보증을 한 사실, ② M는 위 약정 후 L로부터 약정서 기재 대여금을 지급받아 해당 부동산에 대한 소유권이전청구권가등기를 경료하였음에도 L에게 이자를 전혀 지급하지 아니한 사실, ③ 따라서 L는 해당 부동산을 9억 8,000만 원에 양수할 수 있고, 위 매매대금 9억 8,000만 원에서 M의 차용금 571,257,900원과 G의 B에 대한 차용금 9억 4,000만 원을 공제하면 L가 추가로 지급할 매매대금이 존재하지 아니함3)을 근거로 위 법원은 2021. 4. 15. 청구인용 판결을 선고하였고, M의 항소(부산지방법원 2021나48984) 및 상고(대법원 2022다235122)가 기각되어 위 판결이 확정된 사실이 인정되는바, G의 처 M는 위 관련사건의 1심에서 위 차용증의 진정성립을 다투지 않다가 2심에서 비로소 다투면서 위조 주장을 하였는데, 위 차용증은 M의 패소에 결정적 영향을 미친 증거로 보임에도 1심에서 그 진정성립을 전혀 다투지 않은 점, 2심에서도 M의 위조 주장이 받아들여지지 아니한 점, 아래에서 살펴보는 바와 같이 다른 증거들에 의하더라도 위 차용증 기재와 같이 G가 피고로부터 9억 4,000만 원을 차용한 사실을 인정할 수 있어 그 기재 내용이 사실과 다르다고 보이지도 않는 점 등에 비추어, 위 차용증 기재 인영은 G의 인영에 해당한다고 봄이 상당하므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다]

2. 원고 주장의 요지

가. 근저당권은 계속적 거래관계로부터 발생하는 불특정채권을 담보하기 위한 것인데, G와 피고 사이에 계속적 거래관계가 없어 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 존재하지 않는다.

나. 이 사건 차용금의 실제 채권자는 D, H이고, 채무자는 F이나 E이어서, G가 피고에 대하여 아무런 채무도 부담하지 아니하므로 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 존재하지 않는다.

다. G는 자신이 F의 주식과 경영권을 인수하고, 오피스텔 준공 후 신탁사로부터 수익금을 지급받을 것을 조건으로 위 차용금 상당의 채무를 부담하기로 하여, 망 C 소유인 별지 목록 기재 각 부동산에 대하여 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 해주었다. 그런데 이 사건 사업이 중도 무산되어 G가 F의 주식과 경영권을 넘겨받지 못하였고 신탁사로부터 수익금을 지급받지도 못함으로써 위 조건 성취가 불가능하게 되었으므로 G의 위 차용금 채무는 존재하지 않는다.

라. 가사 G가 피고에게 이 사건 차용금 채무를 부담한다고 하더라도 G는 그 변제에 갈음하여 이 사건 채권양도계약으로서 G의 F에 대한 채권 12억 6,200만 원을 양도하였고, 이를 토대로 피고가 F를 상대로 이 사건 확정판결을 받아 기판력이 발생하였으므로, 이로써 G의 위 차용금 채무는 모두 소멸하였다.

마. 따라서 위와 같이 피담보채무가 존재하지 않는 이상 부종성에 따라 이 사건 근저당권설정등기는 무효에 해당하므로, 망 C를 상속한 원고는 피고에게 소유권에 기하여 위 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구한다.

3. 판단

가. 계속적 거래관계가 없어 피담보채무가 존재하지 않는다는 주장에 대한 판단

살피건대, 근저당권이 본래 계속적인 거래관계로부터 발생하고 소멸하는 불특정다수의 채무를 담보하는 것이기는 하나, 일회적 거래관계로부터 발생하는 특정 채무를 담보하기 위하여 저당권이 아니라 근저당권을 설정하였다고 하더라도 당사자들 상호 합의 하에 근저당권설정계약이 이루어진 이상 그 근저당권설정등기가 무효에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 G의 차용금 채무를 담보하기 위하여 망 C와 피고 사이에 이루어진 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채무가 존재하여 유효하다고 할 것이므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 차용금의 실제 채권자, 채무자가 피고와 G가 아니므로 피담보채무가 존재하지 않는다는 주장에 대한 판단

1) 살피건대, 원고는 이 사건 차용금의 실제 채무자는 G가 아니라 E이나 F이라고 주장하나, 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 차용증, 채권양도계약서상 G가 이 사건 차용금의 채무자로 기재되어 있는 점, ② 이 사건 근저당권설정계약서를 보더라도 채무자를 G로 하여 G가 날인을 하였고, 이에 따라 위 근저당권설정등기상 채무자가 G로 기재된 점, ③ E의 형사 재판에서도 피해자는 D, H가 아니라 G임을 전제로 E이 G로부터 9억 4,000만 원을 편취한 것으로 인정된 점 등을 종합하여 보면 위 차용금의 채무자는 G인 사실이 인정되므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 나아가 원고는 이 사건 차용금의 실제 채권자는 피고가 아니라 D, H라고 주장하나, 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하면, 실제로 원래 돈을 출연한 사람은 D, H라 할지라도 위 두 사람과 G, 망 C은 피고를 채권자로 하여 근저당권설정등기를 하기로 합의한 사실, G가 당사자인 이 사건 차용증이나 채권양도계약서에 의하더라도 이 사건 차용금의 채권자를 피고로 기재한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 D, H의 G에 대한 채권은 피고에게 양도되었고 이에 대하여 채무자 G 또한 승낙하였다고 봄이 상당하므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 조건 불성취로 피담보채무가 존재하지 않는다는 주장에 대한 판단

1) 조건은 법률행위의 당사자가 그 의사표시에 의하여 그 법률행위와 동시에 그 법률행위의 내용으로서 부가시켜 그 법률행위의 효력을 제한하는 법률행위의 부관이므로 구체적인 사실관계가 어느 법률행위에 붙은 조건의 성취에 해당하는지 여부는 의사표시의 해석에 속하는 경우도 있다고 할 수 있지만, 어느 법률행위에 어떤 조건이 붙어 있었는지 아닌지는 사실인정의 문제로서 그 조건의 존재를 주장하는 자가 이를 입증하여야 한다고 할 것이다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2006다35766 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 만일 G의 채무부담에 원고 주장과 같은 조건이 부가되었다면 그 조건이 성취되지 못할 경우 피고는 근저당권을 상실하게 되는 막대한 손해가 발생하고, 조건의 부가사실에 대한 입증책임이 원고에게 있음을 고려할 때 그 부가 여부는 신중하고 엄격하게 판단해야 하는데, G는 법무사로서

상당한 법률적 지식과 경험이 있는 자에 해당하는바 자신의 채무부담이 일정한 조건 하에서만 제한적으로 효력을 발생시킬 의도였다면 이를 문서에 명시함이 당연함에도 차용증 기타 어떠한 서류에도 이를 기재한 바 없고, 이 사건 근저당권설정계약서에도 피담보채무에 관한 조건 부가에 관한 내용은 없는 점, ② 원고는 조건 부가의 근거로 이 사건 사실확인서를 제시하나, 위 사실확인서는 F이 주식, 경영권을 G에게 넘기고 오피스텔 준공 후 신탁사로부터 수익금을 수령하면 D, H에게 원금 배액으로 지급함을 확인한다는 확인서로서 F 일방이 작성한 문서에 불과할 뿐만 아니라, 그 내용을 보더라도 향후 변제계획에 관한 것이어서 G의 채무부담에 조건을 부가하기로 당사자간 합의한 근거에 해당한다고 보기 어려운 점, ③ 금전차용 당시 G가 향후 F의 경영권을 넘겨받고 신탁사로부터 수익금을 수령하여 차용금을 변제할 계획이었다고 하더라도 이러한 내용을 당사자간 조건으로 삼기로 합의하지 않은 이상 위 사항이 조건으로 되었다고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 G의 채무부담에 대하여 원고 주장과 같은 조건이 부가된 사실을 인정하기 어려우므로, 이를 전제로 한 원고의 위 주장은 이유 없다.

라. 변제갈음한 채권양도, 확정판결 기판력 발생으로 피담보채무가 소멸하였다는 주장에 대한 판단

1) 채무자가 채권자에게 채무변제와 관련하여 다른 채권을 양도하는 경우에도 특단의 사정이 없는 한 채무변제를 위한 담보 또는 변제의 방법으로 양도되는 것으로 추정할 것이지 채무변제에 갈음한 것으로 볼 것은 아니어서, 채권양도만 있으면 바로 원래의 채권이 소멸한다고 볼 수는 없고 채권자가 양도받은 채권을 변제받은 때에 비로소 그 범위 내에서 채무자가 면책된다 할 것이다(대법원 2013.

5. 9. 선고 2012다40998 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 채권양도계약으로 G가 F에 대한 채권을 피고에게 양도하였다고 하더라도 원고가 제출한 증거들만으로는 위 채권양도가 채무변제에 갈음하여 이루어진 사실을 인정하기 어려우므로, 이는 채무변제를 위한 담보 또는 변제의 방법으로 양도되는 것으로 추정될 뿐인데, 피고가 F로부터 채무를 변제받았다는 점에 관하여 별다른 자료가 제출되지 아니한 이 사건에서 G의 피고에 대한 차용금 채무가 소멸하였다고 볼 수 없고, 이는 피고가 F에 대하여 위 채권양도에 기한 양수금을 청구하여 이 사건 확정판결을 받아 그 기판력이 발생하였다고 하더라도 마찬가지이므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

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

재판장 판사 정용신, 판사 이희경, 판사 한승진

별지

목 록

1. 경기도 광주시 N 전 3312㎡
2. 경기도 광주시 O 임야 2316㎡
3. 경기도 광주시 P 임야 1194㎡
4. 경기도 광주시 Q 임야 202㎡. 끝.

1) G의 고등학교 동창이다.

2) 관련사건의 제2심 판결에는 D이 L의 대리인으로서 G에게 M의 L에 대한 대여원금과 월 500만 원의 이자 지급을 독촉하였다고 기재되어 있다(을 제8호증의 2 제4면).

3) 한편 관련사건에서 M는 해당 부동산의 가액이 21억 원이라고 주장하면서 가등기 담보 등에 관한 법률(이하 ‘가등기담보법’)이 적용되어야 한다고 주장하기도 하였으나, 관련사건의 제2심 판결에서는 가등기담보법이 적용될 사안이 아니고, 가사 약한 의미의 양도담보로 보거나 가등기담보법이 적용된다 하더라도 해당 부동산의 2017.경 감정가액이 744,480,000원으로서 L가 귀속정산의 의사를 표시한 2020. 11. 11.경 위 부동산의 가액이 약정금액인 9억 8,000만 원을 초과한다고 볼 수 없으며, 이를 담보권 실행 통지 당시의 부동산 가액으로 보아 L의 대여금 571,2257,900원과 이에 대한 2020. 11. 11.까지의 이자 68,666,666원, 해당 부동산에 대한 선순위 근저당권권의 채권최고액 1억 400만 원, G의 B에 대한 차용금 9억 4,000만 원을 공제하면 L가 피고에게 추가로 지급할 정산금이 남아있지 않다고 보아 M의 주장을 배척하였다.