

인천지방법원 2018. 9. 20 선고 2017가단29032 판결 [근저당권설정등기말소등]

---

## 전 문

원 고 A

피 고 B

변론 종결 2018. 7. 12.

판결 선고 2018. 9. 20.

## 주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 제2, 4항 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국2011. 6. 17. 접수 제42796, 42797호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 목록 제1 내지3항 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2011. 6. 17. 접수 제42798호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 목록 제1, 3, 4항 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원등기국 2011. 6. 17. 접수 제42799호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 별지 목록 제1 내지 3항 기재 부동산(이하 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산을 각 '이 사건 제1 내지 4부동산'이라고 지칭한다)에 관하여 2009. 6. 4. 채권최고액 5억 2,000만 원, 채무자 C, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기가, 2009. 7. 7. 채권최고액 4억 원, 채무자 C, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기가 각 마쳐져 있었다.

나. 원고는 2010. 2. 17. D로부터 이 사건 제1 내지 3부동산에 관하여 2010. 1. 30.매매를 원인으로 한 소유권이전등기를, 2010. 2. 26. E로부터 이 사건 제4부동산에 관하여 2010. 2. 24. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 각 마쳤다.

다. 원고는 2010. 2. 26. 피고 앞으로 이 사건 제4부동산에 관하여 채권최고액 4억원, 채무자 원고, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

라. 원고는 2011. 6. 17. F로부터 이 사건 제2부동산 중 1/2 지분에 관하여 2011. 6.13. 매매를 원인으로 한 지분이전등기를 마쳤다.

마. 피고는 이 사건 각 부동산에 관하여 인천지방법원 G로 임의경매개시신청을 하였고, 2010. 11. 8. 임의경매개시결정이 내려졌다. 그러나 피고는 2011. 6. 20. 위 임의 경매 개시신청을 취하하였다.

바. 이 사건 제1 내지 3부동산에 관하여 2011. 6. 17. 위 등기국 접수 제42793호로 2011. 6. 15. 계약인수를 원인으로 한 위 가.항 기재 채권최고액 5억 2,000만 원인 근저당권설정등기에 대하여, 같은 날 위 등기국 접수 제42794호로 2011. 6. 15. 계약인수를 원인으로 한 위 가.항 기재 채권최고액 4억 원인 근저당권설정등기에 대하여 각 채무자를 C에서 원고로 변경하는 근저당권변경등기가 이루어졌다.

사. 이 사건 제2, 4부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2011. 6. 17. 접수 제42796호로 2011. 6. 15. 추가근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 5억 2,000만원, 채무자 원고, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제1근저당권설정등기'라 한다)가, 2011. 6. 17. 접수 제42797호로 2011. 6. 15. 추가근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 4억 원, 채무자 원고,

근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제2근저당권설정등기'라 한다)가 각 마쳐졌다.

아. 이 사건 제1 내지 3부동산에 관하여 2011. 6. 17. 접수 제42798호로 2011. 6.15.

추가근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 4억 원, 채무자 원고, 근저당권자피고인

근저당권설정등기(이하 '이 사건 제3근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

자. 이 사건 제1, 3, 4부동산에 관하여 2011. 6. 17. 접수 제42799호로 2011. 6.

15.추가근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 2억 8,000만 원, 채무자 원고, 근저당권자

피고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제4근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

차. 피고는 이 사건 각 부동산에 관하여 인천지방법원 H로 임의경매개시신청을 하였고, 위 법원은

2017. 4. 13. 임의경매개시결정을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

## 2. 주장 및 판단

가. 원고 주장의 요지

(1) 이 사건 각 부동산은 C이 D, E의 명의로 소유하고 있었는데, 피고는 C으로부터 이 사건 각 부동산을 매수하여 원고에게 미등기전매를 하고자 하였다. 이에 원고는 2010. 1. 27. 피고와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 매매대금 9억 6,000만 원에 매매계약을 체결하고 계약금 1억 2,000만 원을 피고에게 지급한 다음, 2010. 2. 16. 피고와 사이에 매매잔대금 상당액 8억 4,000만 원을 피고로부터 이자 연 3/7의 비율, 변제기 2010. 3. 16.로 정하여 차용한다는 내용의 차용증(을 제12호증)을 작성하였다.

(2) 원 · 피고는 이 사건 각 부동산 지상에 건물을 신축, 분양하여 그 대금으로 위8억 4,000만 원을 변제하되, 그 지급을 담보하기 위하여 원고가 이 사건 제1 내지 3부동산에 대하여 설정되어 있던 채권최고액 9억 2,000만 원인 근저당권을 인수하고,이 사건 제4부동산에 대하여는 피고 앞으로 채권최고액 4억 원인 근저당권을 설정하기 로 하였다.

(3) 원고는 예정대로 이 사건 각 부동산 지상에 아파트와 오피스텔을 신축하여 잔대금을 마련할

계획이었으나, 건축인·허가절차가 지연되고 대출계획이 성사되지 못하여 잔대금 지급을 지체하였고, 이에 피고는 인천지방법원 G로 임의경매개시신청을 하였다. 그런데, 피고는 그 과정에서 당초 약정한 위 (2)항 기재 근저당권인수 및 설정을 넘어서 2011. 6. 15. 추가근저당권설정계약의 체결 및 그에 기한 이 사건 제1 내지 4근저당권의 설정을 추가로 요구하였다.

(4) 피고는 원고로부터 당초 약정한 (2)항 기재 근저당권인수 및 설정을 완료하고, 이 사건 제1 내지 4근저당권설정등기를 경료받은 다음에야 위 임의경매 개시신청을 취하였다. 이후 원고는 이 사건 각 부동산 지상 건물에 관하여 건축허가를 받았고, 신축공사에 들어갔으나, 피고는 2017. 4. 13. 다시 경매신청을 하였다.

(5) 이와 같은 사정을 종합할 때, 이 사건 각 근저당권설정등기의 원인행위인 2011. 6. 15. 추가근저당권설정계약은 원고의 공박으로 인한 불공정한 법률행위에 해당하여 무효라고 할 것이다. 따라서, 피고는 원고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

## 나. 판단

(1) 민법 제104조에 규정된 불공정한 법률행위는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하고, 주관적으로 그와 같이 균형을 잃은 거래가 피해 당사자의 공박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 이루어진 경우에 성립하는 것으로서, 약자적 지위에 있는 자의 공박, 경솔 또는 무경험을 이용한 폭리행위를 규제하려는 데에 그 목적이 있고, 불공정한 법률행위가 성립하기 위한 요건인 공박, 경솔, 무경험은 모두 구비되어야 하는 요건이 아니라 그 중 일부만 갖추어져도 충분한데, 여기에서 '공박'이라함은 '급박한 곤궁'을 의미하는 것으로서 경제적 원인에 기인할 수도 있고 정신적 또는 심리적 원인에 기인할 수도 있으며, '무경험'이라 함은 일반적인 생활체험의 부족을 의미하는 것으로서 어느 특정영역에 있어서의 경험부족이 아니라 거래일반에 대한 경험부족을 뜻하고, 당사자가 공박 또는 무경험의 상태에 있었는지 여부는 그의 나이와 직업, 교육 및 사회경험의 정도, 재산 상태 및 그가 처한 상황의 절박성의 정도 등 제반사정을 종합하여 구체적으로 판단하여야 하며, 한편 피해 당사자가 공박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있었다고 하더라도 그 상대방 당사자에게 그와 같은 피해 당사자측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 의사, 즉 폭리행위의 악의가 없었다거나 또는

객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하지 아니한다면 불공정 법률행위는 성립하지 않는다(대법원 2002. 10. 22. 선고 2002다38927 판결 참조).

(2) 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제1 내지 9호증, 을 제2, 3, 5, 6, 12, 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, D, E의 각 증언만으로 객관적으로 원고의 잔대금 지급의무와 2011. 6.

15. 추가근저당권설정계약 사이에 사회통념상 허용하기 어려울 정도로 현저한 불균형이 존재하고, 위 계약 체결 당시 원고에게 급박한 곤궁에 있었고 피고가 이를 알면서 이용하고자 하였다고 추인하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

### **3. 결론**

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 조동은