

전주지방법원 2019. 1. 18 선고 2017나6873 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

전주지방법원 2019. 1. 18 선고 2017나6873 판결

전주지방법원 2017. 5. 31 선고 2016가단30502 판결

전문

원고, 항소인A(개명전 이름: B)

소송대리인 변호사 이종기

피고, 피항소인C

소송대리인 법무법인 다지원

담당변호사 박지원, 최정필

변론 종결2018. 11. 9.

판결 선고2019. 1. 18.

제1심판결전주지방법원 2017. 5. 31. 선고 2016가단30502 판결

주문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 2014. 10. 10. 접수 제120242호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

원고 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 2014. 10. 10.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 3억 1,000만 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고로 된 주문 제2항 기재와 같은 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)가 마쳐진 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

원고는 투자금을 모집하여 운영하던 D로부터 투자자를 소개해 달라는 요청을 받고 당시 사실혼 관계에 있던 피고를 비롯하여 다수의 투자자들을 D에게 소개하여 주었는데, D이 2014. 10. 6. 자살하자, 피고가 원고에게 "투자자들이 원고에게 투자금에 관하여 책임질 것을 요구하면서 이 사건 부동산에 가압류 등 강제집행절차를 취할 수 있으니 이를 피하기 위하여 이 사건 부동산에 피고 앞으로 근저당을 설정해 놓자"고 제안하였고, 이에 따라 원고와 피고는 2014. 10. 10. 허위의 차용증(을 1호증)을 작성한 후 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다. 위와 같이 이 사건 근저당권은 통정허위표시에 의한 원인무효의 등기이므로 피고는 원고에게 이 사건근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

나. 판단

살피건대 갑 1 내지 17호증, 을 1호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 증인 L, 당심 증인 M, N의 각 증언, 변론 전체의 취지에 비추어 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 원고는 피고에게 아무런 채무가 없음에도 다른 채권자가 이 사건 부동산에 강제집행할 경우를 대비하여

피고에 대하여 허위의 채무를 부담하는 취지의 차용증(을 1호증)을 작성한 후, 이에 기초하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었다고 봄이 상당하고, 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채권 없이 통정허위표시에 의하여 마쳐진 원인무효의 등기라고 할 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

① 원고는 피고 명의로 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐지기 전인 2011.경 무렵부터 2015.경까지 피고와 동거하였다. 또한 피고는 원고의 가족 모임 등에도 참석하고 원고의 가족들은 피고를 원고의 남편으로 호칭하는 등 원고와 피고는 사실혼 관계에 있었던 것으로 보인다.

② 원고는 2014. 7.경 D에게 투자하여 높은 수익을 올리고 있다고 하면서 피고를 D에게 소개하는 한편, 원고는 2014. 8. 6.부터 2014. 10. 2.까지 합계 15억 2,00여만원을, 피고는 2014. 7. 11.부터 2014. 9. 23.까지 합계 7억 1,500만 원을 투자금 명목으로 각자 D 명의의 계좌로 송금하였다. 그러나 D은 수익을 내지 못하였고, 원고를 통해 투자자를 모집하여 투자금을 송금받으면 돌려막기식으로 투자금을 반환하다가 2014. 10. 6.경 자살하였다.

③ 피고 뿐만 아니라 원고의 가족들(원고의 언니 M, 원고의 조카 N 등을 포함하여 7명 내외)도 원고의 소개 내지 권유로 D에게 합계 15억 원 상당을 투자하였는데, D이 그 투자원금 및 수익금을 반환하지 않은 채 자살하자 피고 및 원고의 가족들은 2014. 10. 9.경 원고의 집에 모여 대책을 논의하던 중 원고의 소개 내지 권유를 받고 투자한 투자자들이 원고에게 책임을 추궁하거나 재산에 가압류 등의 조치를 취할 것을 피하기 위하여 일단 원고 소유의 스포티지 차량에 관하여 원고의 언니인 M 명의의 저당권을, 원고 소유의 이 사건 부동산에 관하여 피고 명의의 이 사건 근저당권을 허위로 설정하였다가 추후에 말소하기로 하였다.

④ 원고의 조카인 N은 당심 법정에서, "2014. 10. 10. 이 사건 근저당권설정등기를 위하여 원고 및 피고와 함께 전주지방법원 등기소에 방문하였고, 그 자리에서 원고가 허위의 현금차용증(을 1호증)을 자필로 급하게 작성하였는데, 그 차용금 액수는 피고가 D의 계좌로 입금한 내역 중 오래된 순서부터 그 당시 이 사건 부동산의 시가에 대충 맞추어서 3억 1,000만 원(2014. 7. 11.자 9,000만 원, 같은 달 14.자 1억 7,000만 원, 같은 달 25.자 5,000만 원)으로 기재한 것이다. 급하게 작성하느라 위 차용증 하단의 '채권자란에 원고, 채무자란에 피고'라고 거꾸로 기재하기도 하고, 차용증 작성일을

2014. 7. 17.자로 작성하면서도 그 내용에는 장래의 날짜인 2014. 7. 25.자로 수수된 차용금을 기재하는 등 위 차용증 내용 자체에 오류가 많았다"는 취지로 진술하였는바, 이 사건 차용증(을 1호증)의 형식과 내용 등에 비추어 볼 때 N의 위 진술은 신빙성이 높다.

⑤ 또한 원고는 같은 날 N, M와 함께 자동차등록사업소를 방문하여, 그 자리에서 원고가 언니 M로부터 2,500만 원을 차용하였다는 차용증(갑 5호증)을 허위로 작성하고, 이에 기하여 원고 소유의 스포티지 차량에 M 명의의 저당권을 설정하였다. 이후 위 저당권은 서로 합의된 바에 따라 2016. 11. 29. 말소되었다.

⑥ 피고는, 피고가 D의 계좌로 송금한 돈은 D에 대한 투자금이 아니라 원고에 대한 대여금이고 그 총 적어도 3억 1,000만 원은 원고가 책임진다는 의미에서 원고가 차용증(을 1호증)을 작성하고 이에 기초하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 것이라고 주장하나, 피고가 이 사건 근저당권설정등기를 마친 후 원고로부터 그 변제를 받은 바 없음에도 이 사건 소제기시까지 위 금원의 변제를 독촉한 적도 없고, 이 사건 근저당권을 실행하지 않았으며, 앞서 본 바와 같이 급조된 을 1호증 외에 피고가 D의 계좌로 직접 송금한 7억 1,500만 원이 피고가 원고에게 대여한 돈이라는 점을 인정할 증거가 없다.

⑦ D이 사망한 이후, 원고는 자신의 소개로 D에게 투자한 지인으로부터 투자금 변제 독촉을 받으면서 원고의 재산을 가압류해서라도 받겠다는 경고를 받았고, 이후 D의 투자자가 원고에게 대여금 소송을 제기하기도 하였는바, 이 사건 부동산을 보호하기 위하여 피고 명의로 허위의 근저당권설정등기를 마칠 이유가 있었다.

3. 피고의 주장에 관한 판단

가. 피고는, 원고에게 7억 1,500만 원을 대여하면서 원고의 요청에 따라 위 금원을 D 명의의 계좌로 입금하였고, 이 사건 근저당권설정등기는 피고의 원고에 대한 위 대여금 중 일부라도 담보하기 위한 것이므로 피담보채권이 존재하는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정등기의 채권원인이 된 서류인 현금차용증(을 1호증)은 허위의 문서라고 할 것이고, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 피고로부터 위 금원을 차용한 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 이 부분 주장은 이유

없다.

나. 피고는, 설령 원고의 주장처럼 원고가 채권자들의 강제집행을 면탈하고자 이 사건 부동산에 피고 앞으로 허위의 근저당권을 설정한 것이라면 이는 불법원인급여에 해당하므로 원고가 그 반환을 구할 수는 없다고 주장한다.

살피건대, 불법원인급여를 규정한 민법 제746조 소정의 '불법의 원인'이라 함은 재산을 급여한 원인이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우를 가리키는 것으로서, 강제집행을 면할 목적으로 부동산에 허위의 근저당권설정등기를 경료하는 행위가 위와 같은 불법원인급여에 해당한다고 볼 수는 없으므로(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041 판결 참조), 피고의 위 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고 피고에 대하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 명하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강동원

판사최정윤

판사김한철

별지