

전주지방법원 2024. 7. 18 선고 2023나15946 판결 [근저당권설정등기 말소등기]

재판경과

전주지방법원 2024. 7. 18 선고 2023나15946 판결

전주지방법원 2023. 6. 14 선고 2020가단30653 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 유길종

피고B

피고승계인수인, 피항소인C

소송대리인 법무법인 온고을(담당변호사 강삼신)

변론 종결 2024. 6. 13.

판결 선고 2024. 7. 18.

제1심판결 전주지방법원 2023. 6. 14. 선고 2020가단30653 판결

주문

- 이 법원에서 교환적으로 변경한 청구에 따라, 피고승계인수인은 D에게 별지 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 김제등기소 2014. 1. 17. 접수 제1280호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
- 원고와 피고승계인수인 사이의 소송 총비용은 피고승계인수인이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다[원고는 피고승계인수인(이하 '승계인수인')에 대하여 제1심에서 소유자를 대위하여 선순위 근저당권설정등기의 말소를 구하였다가, 이 법원에서 후순위 근저당권자의 방해배제청구권에 기하여 직접 선순위 근저당권설정등기의 말소를 구하는 것으로 소를 교환적으로 변경하였다].

이 유

1. 기초 사실

가. 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산', 개별 부동산을 가리킬 때는 그 순번에 따라 '○번 부동산') 중 1~8번 부동산은 승계인수인 소유였는데, 2010. 2. 4. 승계인수인과 내연관계이던 D 앞으로 2010. 2. 1. 매매(이하 '이 사건 매매계약')를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다. 그리고 9, 10번 부동산에 관하여는 2010. 11. 19. D 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 11번 부동산에 관하여는 2012. 3. 29. D 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌다.

나. 승계인수인의 채권자인 주식회사 E(이하 'E')은 D을 상대로 사해행위취소 등 청구의 소(전주지방법원 2011가합4345호, 이하 '제1소송')를 제기하여, 그 항소심[광주고등법원 (전주)2013나1544호]에서 2014. 1. 16. '승계인수인과 D 사이의 1~8번 부동산1) 에 관한 이 사건 매매계약을 취소한다. D은 승계인수인에게 2010. 2. 4. 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.'는 내용의 판결이 선고되었고, 위 판결은 그대로 확정되었다.

다. 그런데 D은 제1소송 항소심 변론종결 전인 2013. 12. 4. 1~8번 부동산에 관하여 G조합(이하 'G') 앞으로 채권최고액 3억 원인 근저당권설정등기를 마쳐주었고, 2) 제1소송 항소심판결 선고일 다음 날인 2014. 1. 17. 이 사건 부동산에 관하여 승계인수인의 친구인 피고 앞으로 채권최고액 3억 원인 주문 기재 근저당권(이하 '이 사건 근저당권')설정등기를 마쳐주었다.

이에 E은 ① G에 대하여는 1~8번 부동산에 관한 2010. 2. 4. 자 소유권이전등기 말소에 대한 승낙의 의사표시를, ② 피고에 대하여는 이 사건 근저당권설정계약 취소와 근저당권설정등기 말소를,

③ D에 대하여는 제1소송 항소심판결에서 명한 의무의 이행불능 등을 이유로 한 전보배상 등을 구하는 소(전주지방법원 2014가합1804호, 이하 '제2소송')를 제기하였다.

E은 그 항소심[광주고등법원(전주)2015나231호]에서 G와 피고에 대한 소를 취하하였고,3) D에 대하여는 이 사건 매매계약이 사해행위로 취소되었음을 이유로 한 가액배상, D의 소유권이전등기말소의무가 이행불능 또는 집행불능임을 이유로 한 전보배상, 위 각 근저당권 설정행위가 위법행위임을 이유로 한 손해배상 등을 구하는 것으로 청구취지 및 청구원인을 변경하였다. 항소심법원은 2015. 11. 12. 위 청구를 모두 배척(각하 또는 기각)하는 판결을 선고하였고, 이에 대한 상고가 기각되어 위 판결은 확정되었다.

라. E은 다시 D을 상대로 이 사건 매매계약이 사해행위로 취소되었음을 이유로 그 원상회복으로서 승계인수인에게 1~8번 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구하는 소(전주지방법원 2016가합1938호, 이하 '제3소송')를 제기하였다. 제3소송은 파기환송 후 항소심[광주고등법원(전주)2019나10014호]에서 2019. 12. 9. 'D은 2019. 12. 30.까지 E에 1억 원을 지급한다.'는 등의 내용으로 조정이 성립하여 종결되었다.

마. D은 친구인 원고 앞으로 ① 2016. 10. 5. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 1억 원인 근저당권설정등기를 마쳐주었고, ② 2020. 1. 8. 1~8번 부동산에 관하여 채권최고액 1억 원인 근저당권(이하 두 근저당권을 합하여 '후순위 근저당권')설정등기를 마쳐주었다.

바. 승계인수인은 이 사건 소송계속 중인 2020. 12. 24. 이 사건 근저당권에 관하여 확정채권양도를 원인으로 한 근저당권이전 부기등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5, 9호증의 기재, 증인 D의 증언, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고

D은 피고에 대하여 아무런 채무를 부담하지 않는데도 제1소송 항소심판결에 따른 E의 강제집행을 피할 목적으로 피고와 통모하여 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효이다. 이에 원고는 후순위 근저당권에 기한 방해배제청구로 원인무효인 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 승계인수인

이 사건 부동산은 실질적으로 승계인수인 소유인데, 승계인수인의 몫을 확보한다는 차원에서 D과 승계인수인 및 피고가 합의하여 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효가 아니다. 그뿐만 아니라 원고 명의의 후순위 근저당권설정등기는 원고와 D 사이의 통정허위표시로 이루어진 것이어서 무효이고, 설령 무효가 아니라고 하더라도 이 사건 근저당권이 원고의 후순위 근저당권의 담보력을 낮추거나 침해한다고 볼 수 없어, 원고는 승계인수인을 상대로 이 사건 근저당권설정등기 말소를 구할 수 없다.

3. 판단

가. 이 사건 근저당권설정등기가 통정허위표시로 이루어져 무효인지 여부

앞서 든 증거, 갑 제8호증, 을 제2, 7, 14호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, D은 피고에 대하여 아무런 채무도 부담하지 않는데도 제1소송 항소심판결에 따른 강제집행을 피할 목적으로 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다고 보는 것이 타당하다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 통정허위표시로 이루어져 무효이고, 이 사건 근저당권을 양수한 승계인수인은 D에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

① D은 제1소송 항소심판결 선고일 다음 날 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 이와 관련하여 D은 제1심에서 '제1소송 항소심판결에 기초한 E의 강제집행을 피하기 위하여 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다.'고 진술하였다.

② 이 사건 근저당권설정등기의 사해행위 여부가 문제되었던 제2소송에서 피고는 'D에게 2억 원을 빌려주고 이를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 설정 받았다.'는 취지로 주장하면서, 2014. 1. 17. D에게 2억 원을 송금한 금융자료(을 제2호증의 3)를 제출하였다. 그런데 이와 관련하여 D은 제1심에서 '피고와 실제 금전거래가 있었던 것과 같은 외관을 만들기 위하여 G으로부터 2억 원을 대출받아 피고에게 준 후 다시 피고로부터 그 돈을 돌려받았다.'는 취지로 진술하였다. 이 사건과 관련하여 D과 이해관계가 대립하는 승계인수인도 관련 형사사건(후순위 근저당권설정과 관련하여 E이 D을 공정증서원본부실기재 등으로 고소한 사건)에서 '2억 원에 대한 통장 거래가 있는 것으로 만들어 피고 앞으로 이 사건 근저당권을 설정하였다.'는 취지로 진술한 점(갑 제8호증의 1, 제11쪽)에

비추어 보면, D의 위 진술은 신빙성이 있다. 따라서 위 금융거래내역은 실제로는 피고와 D 사이에 금전대여가 없었는데도 있었던 것처럼 가장한 것에 불과하므로, 이를 근거로 이 사건 근저당권의 피담보채무 즉 D의 피고에 대한 대여금 채무가 발생하였다고 볼 수 없다.

③ 승계인수인은, D이 제2소송에서는 이 사건 근저당권이 유효하다고 주장하였는데 이 사건에서는 이를 번복하여 이 사건 근저당권이 무효라고 주장하고 있으므로 D의 진술을 믿을 수 없다고 주장한다. 그러나 제2소송은 E이 D을 상대로 이 사건 근저당권설정등기 등으로 말미암아 제1소송 항소심판결에 따른 D의 소유권이전등기말소 의무가 이행불능 내지 집행불능 되었다고 주장하며 손해배상 등을 청구한 사건이므로, D으로서는 방어를 위하여 이 사건 근저당권의 설정 경위를 사실과 다르게 주장하였을 가능성이 충분히 있다. 따라서 위와 같은 주장 번복이 있었다는 점만으로는 이 사건 근저당권 설정에 관한 D의 제1심 증언의 신빙성을 배척하기 어렵다.

④ 승계인수인은 이 사건 근저당권이 유효하다고 주장하면서도 이 사건 근저당권 성립 당시 피고와 D 사이에 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 어떠한 법률행위가 있었는지에 대하여는 명확하게 주장·증명하지 않고 있다. 그리고 승계인수인은 위 형사사건에서 '1~8번 부동산은 승계인수인이 D에게 명의신탁한 것인데, 자신이 일명 돈세탁 방법을 이용하여 3억 원의 근저당권을 설정하게 되었다.'는 취지로 진술하였고, 승계인수인의 위 진술에 의하더라도 이 사건 근저당권 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위는 없었던 것이 된다.

나. 원고가 이 사건 근저당권설정등기 말소를 구할 수 있는지 여부

1) 원고의 후순위 근저당권이 통정허위표시에 해당하여 무효인지 여부 앞서 든 증거 및 갑 제6, 7, 10~12, 21~24호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음 사정을 종합하면, 원고는 D에 대한 대여금 채권을 담보하기 위하여 후순위 근저당권을 설정받았다고 보는 것이 타당하다.

따라서 후순위 근저당권이 통정허위표시에 해당하여 무효라는 승계인수인의 주장은 받아들이지

않는다.4) ① D은 원고에게 2016. 10. 4. 대여금 1억 원인 차용증서를, 2020. 1. 3. 대여금 1억 원인 차용증서를 각각 작성해주었다. D은 제1심에서 '원고로부터 사업자금으로 2천, 3천, 5천 이런 식으로 빌린 돈이 1억 원이 되어 2016. 10. 4. 자 차용증서를 작성하게 되었고, 원고로부터 E에 줄 1억 원을 빌리면서 2020. 1. 3. 자 차용증서를 작성하게 되었다.'고 진술하였다.

② 원고는 2016. 3. 31. 500만 원, 2016. 4. 29. 400만 원, 2016. 8. 2. 200만 원, 2016. 10. 4. 3,700만 원, 2017. 9. 11. 5,000만 원 합계 9,800만 원을 D 또는 그의 여동생인 H에게 송금하였다. 원고는, D에게 2016. 3. 31.부터 2016. 10. 4.까지 5,000만 원을 대여하고 대여금을 5,000만 원으로 하는 차용증서를 작성 받았다가 2017. 9. 11. 추가로 5,000만 원을 대여하면서 위 차용증서의 대여금을 1억 원으로 수정하였다고 주장한다. 원고의 주장은 원고가 D 측에게 돈을 송금한 내역 및 위 차용증서의 대여금액이 5,000만 원에서 1억 원으로 수정된 내역과 일치하므로 납득할 만하다.

③ 앞서 본 바와 같이 제3소송에서 'D은 2019. 12. 30.까지 E에 1억 원을 지급한다.'는 내용의 조정이 성립하였다. 이에 따라 D은 2020. 1. 3. E에 1억 원을 지급하면서 그중 9,900만 원을 자기앞수표(M조합 발행 7,000만 원 1장, 500만 원 1장, 100만 원 4장, N은행 발행 2,000만 원 1장)로 지급하였다. 그리고 원고는 2019. 12. 30. M조합에서 7,900만 원, N은행 의정부지점에서 2,000만 원을 인출하였다. 이러한 인출내역은 D이 E에 지급한 자기앞수표의 금액, 발행인, 발행일(2019. 12. 30.), 발행지(의정부)와 같으므로, 원고가 위 돈을 자기앞수표로 인출하여 D에게 대여하였다고 볼 수 있다.

④ 승계인수인은, D이 원고에게 대여금에 대한 이자를 지급한 내역이나 원고가 D에게 대여금 변제를 독촉하였다는 자료가 전혀 없으므로 위 각 차용증서에 따른 대여사실을 인정할 수 없다고 주장한다. 그러나 승계인수인 주장에 의하더라도 원고와 D은 친한 친구 사이이므로 이러한 사정만으로 대여사실 인정에 방해가 된다고 보기 어렵다.

⑤ E이 후순위 근저당권설정등기가 허위라고 주장하며 원고와 D을 공정증서원본 부실기재 등으로 고소한 사건에서 검사는 2021. 11. 23. 혐의없음(증거불충분) 불기소 처분을 하였고, 이에 대한 E의 재정신청[광주고등법원 (전주)2022초재23호]도 기각되었다.

⑥ 승계인수인은 원고를 상대로 후순위 근저당권설정등기가 원인무효라고 주장하며 그 말소를 구하는 소(전주지방법원 2020가단33065호)를 제기하였으나, 법원은 2023. 11. 15. 청구기각 판결을 선고하였다.[다만 승계인수인이 항소하여 항소심(전주지방법원 2023나21736호) 계속 중이다].

2) 후순위 근저당권에 기한 방해배제청구권 후순위 근저당권자는 근저당권에 기한 방해배제청구로서 피담보채무 부존재 또는 소멸을 이유로 직접 선순위 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있다(대법원 2000. 10. 10. 선고 2000다19526 판결 참조).

원고는 이 사건 부동산에 관한 후순위 근저당권자로서 이에 기한 방해배제청구로서 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있으므로, 이에 반하는 승계인수인 주장은 받아들이지 않는다.

4. 결론

승계인수인은 D에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

원고의 승계인수인에 대한 청구는 이유 있으므로, 주문과 같이 판결한다(제1심판결 중 승계인수인에 대한 부분은 이 법원에서 이루어진 소의 교환적 변경으로 실효되었다).

재판장판사강화석

판사김진아

판사신서영

별지

1) 김제시 I 공장용지 12,742㎡는 2013. 11. 20. 1번 부동산과 김제시 J 공장용지 1,684㎡, K 공장용지 2,796㎡, L 공장용지 5,440㎡로 분할되었다. 이에 제1소송 등에서는 1번 부동산 외에 나머지 분할된 부동산도 문제되었으나, 이 사건에서는 1번 부동산만 문제되므로 나머지 분할된 부동산은 따로 언급하지 않는다.

2) E은 제1소송 진행 과정에서 처분금지가처분 등의 보전처분을 받아두지 않았다.

3) 제1심법원은 G과 피고에 대한 청구를 모두 기각하였다.

4) 승계인수인은, 이 사건 부동산은 승계인수인이 D에게 명의신탁한 것이고 원고도 이를 알고 후순위 근저당권설정등기를 마쳤으므로 후순위 근저당권설정등기는 무효라는 취지의 주장도 하는 것으로 보인다. 그러나 승계인수인이 D에게 이 사건 부동산을 명의신탁하였다고 인정하기에 충분한 증거가 없다. 설령 그렇다고 하더라도, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제3항에 의하면

명의신탁약정 및 이에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물건변동의 무효는 제3자에게 대항하지 못하고, 이때 제3자의 선의악의를 묻지 않으므로(대법원 2021. 11. 11. 선고 2019다272725 판결 등 참조), 승계인수인이 주장하는 사정만으로 후순위 근저당권설정등기가 무효라고 볼 수 없다. 승계인수인의 위 주장도 받아들이지 않는다.