

전주지방법원 2020. 9. 22 선고 2019가단26702 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고(선정당사자)A

피고망 B의 소송수계인

1. C
2. D
3. E
4. F

피고들 소송대리인 법무법인 디지털 담당변호사 윤유희

변론 종결2020. 8. 18.

판결 선고2020. 9. 22.

주 문

1. 원고(선정당사자)의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고(선정당사자)가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 원고(선정당사자, 이하 '원고'라 한다)와 선정자에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 무주등기소 2014. 9. 3. 접수 제5756호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2014. 8. 29.자 매매계약해제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2014. 8. 29.경 B과 사이에 B 소유의 인천 강화군 G, H, I, J 각 토지(이하 '이 사건 매매대상토지'라 한다)에 관하여 아래와 같은 내용이 포함된 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

- 대금 납부 및 등기이전 방법

1. 이 사건 매매대상토지의 총 매매대금은 7억원으로 한다.

가. 계약금 7,000만원을 2014. 8. 29. 지급한다.

나. 중도금 2억 8,000만원을 2014. 10. 31. 지급하기로 한다.

다. 잔금 3억 5,000만원은 분양실적에 따라 계약일로부터 3년 내 수시 지불할 수 있고, 계약일로부터 1년 내 상환시는 총 매매대금을 감액할 수 있다.

- 계약 진행 방법

1. 계약시 계약금은 현금을 지급하는 대신 전북 무주군 K에 저당권을 설정하기로 한다. 단, 2014. 9. 30.까지 저당권설정금액이 지급하면 저당권을 말소하기로 한다.

- 특약사항

1. 상기 계약 토지로 인하여 발생된 형사고소 사건의 무죄 판결을 위하여 원고는 최선의 노력을 한다.
2. 계약이 진행되는 동안은 매수인의 도로사용의 편익을 매도인은 제공하여야 한다.
3. 본 계약사항의 내용은 상호 비밀을 유지하는 것으로 한다.

나. 이 사건 매매계약에 따라 원고의 딸 선정자는 B과 사이에 선정자 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고, B에게 전주지방법원 무주등기소 2014. 9. 3. 접수 제5756호로 '채권최고액 7,000만원, 채무자 선정자, 근저당권자 B'으로 정한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

다. 그러나 원고는 B에게 매매대금을 전혀 지급하지 못하였다.

라. 이에 B은 2014. 11. 1. 원고에게 '귀하와 체결한 계약은 조건과 기한 이익상실로 해약되었기에 통보합니다'는 내용의 문자를 보냈고, 2019. 6. 17. 전주지방법원 L로 '채무자는(중략) 약속된 기일에 중도금 및 잔금을 지급하지 않아 계약은 해지되어 현금으로 계약금 지급을 요청하였으나 계약금을 지급하지도 않고 시종일관 무성의한 태도만을 취하고 있는 실정입니다. (중략) 채무자는 그 부담할 채무에 대하여 채권자와 약정된 이행의무를 한번이라도 지체하였을 때 기한의 이익을 상실하고 즉시 전액을 완제하여야 한다고 약정하였는바, 채권자는 부득이 그 변제를 받기 위하여 이 사건 부동산에 대하여 저당권을 실행하고자 하오니 경매개시결정을 하여 주시기 바랍니다.'라고 기재한 부동산 임의경매신청서를 제출하였다.

마. B은 이 사건 소송계속 중이던 2020. 5. 27. 사망하였고, 그 상속인으로 배우자인 피고 C과 자녀인 피고 D, E, F이 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증의 1 내지 4, 갑 4호증, 갑 5호증의 1, 2, 갑 7호증의 1, 갑 8호증, 을 1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고 주장

① 원고가 이 사건 매매계약에 따른 계약금을 지급하지 않았으므로, 이 사건 매매계약은 체결되지 않은 것으로 보아야 하고, ② 그렇지 않다고 하더라도 이 사건 매매계약은 B의 해제의사표시에 의하여 적법하게 해제되었으며, ③ B이 1억 8,610만원에 취득한 이 사건 매매대상토지를 원고에게 7억원에 매도한 것은 부당이득죄에 해당하므로 2020. 8. 11.자 준비서면의 송달로서 이 사건 매매계약을 취소한다.

따라서 B은 원상회복으로 이 사건 매매계약의 계약금 지급을 위하여 설정되었던 이 사건 근저당권의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

1) 원고가 이 사건 매매계약에 따른 계약금을 지급하지 않았으므로, 이 사건 매매계약은 체결되지 않은 것으로 보아야 하는지에 관하여 보건대, 매매계약은 당사자 사이에 청약의 의사표시와 그에 대한

승낙의 의사표시의 합치로 성립되는 낙성계약이고, 위 인정사실에서 본 바와 같이 원고와 B은 매매목적물, 매매대금, 매매대금의 지급 시기와 방법 등에 관하여 구체적인 합의를 하였으므로, 이 사건 매매계약 체결 사실은 인정된다. 따라서 원고의 위 ① 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 매매계약이 B의 해제의사표시에 의하여 적법하게 해제되었는지에 관하여 보건대, 당사자 일방의 이행지체를 이유로 계약을 해제하기 위해서는 상대방에게 상당한 기간을 정하여 그 채무의 이행을 최고하고 그 기간 내에 상대방이 채무를 이행하지 아니하여야 하는데, 위 인정사실 및 원고가 제출한 증거들만으로는 B이 원고에게 상당한 기간을 정하여 그 채무의 이행을 최고하였음에도 원고가 그 기간 내에 채무를 이행하지 아니하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 그 밖에 이 사건 매매계약이 적법하게 해제되었음을 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 매매계약이 적법하게 해제되었음을 전제로 한 원고의 위 ② 주장도 이유 없다.

3) B이 1억 8,610만원에 취득한 이 사건 매매대상토지를 원고에게 7억원에 매도한 것은 부당이득죄에 해당하므로 2020. 8. 11.자 준비서면의 송달로 이 사건 매매계약이 취소되었는지에 관하여 본다.

형법상 부당이득죄에 있어서 공박이라 함은 '급박한 곤궁'을 의미하는 것으로서, 피해자가 공박한 상태에 있었는지 여부는 거래당사자의 신분과 상호간의 관계, 피해자가 처한 상황의 절박성의 정도 등 여러 상황을 종합하여 구체적으로 판단하여야 할 것이고, 특히 부동산의 매매와 관련하여 피고인이 취득한 이익이 현저하게 부당한지 여부는 우리 헌법이 규정하고 있는 자유시장경제질서와 여기에서 파생되는 계약자유 원칙을 바탕으로 피고인이 당해 토지를 보유하게 된 경위 및 보유기간, 주변 부동산의 시가, 가격결정을 둘러싼 쌍방의 협상과정 및 거래를 통한 피해자의 이익 등을 종합적으로 고려되어야 한다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2004도1246 판결, 대법원 2005. 9. 29. 선고 2005도4239 판결 등 참조).

이 사건으로 돌아와 보건대, B이 1억 8,610만원에 취득한 이 사건 매매대상토지를 원고에게 7억원에 매도하는 이 사건 매매계약이 체결된 사실은 갑 4호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되나, 갑 1호증의 1 내지 4, 갑 4호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 사정, 즉 B이 이 사건 매매대상토지를 3년 내지 5년간 보유하였던 점, 이 사건 매매계약 체결 당시 이 사건

매매대상토지의 객관적인 시가에 대한 아무런 증거가 없는 점, 원고 주장에 의하면 B이 이 사건 매매계약 체결 이전에 이 사건 매매대상토지의 일부를 진입로로 사용하던 M측에 이 사건 매매대상토지의 매매대금으로 20억원을 부르기도 했는데, 이 사건 매매계약의 매매대금은 7억원에 불과한 점, 원고는 봉안당 분양대행사의 대표자로서 분양업무를 함에 있어 분쟁의 소지를 없애는 방안으로 이 사건 매매계약을 체결하게 되었고, B도 관련 형사사건에서 유리한 판결을 받기 위해 이 사건 매매계약을 체결하게 된 점 등을 종합해 보면, 원고는 매매대금이 다소 고액이라 할지라도 이 사건 매매대상토지를 매수하여 사업을 신속하게 추진하는 것이 이익이라는 사업적 판단 하에 이 사건 매매계약을 체결하였다고 봄이 상당하고, 앞서 인정한 사실관계만으로 B이 원고의 궁박한 상태를 이용하여 현저하게 부당한 이익을 취득하였다고 인정하기 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 B의 행위가 형법상 부당이득죄에 해당함을 전제로 한 원고의 위 ③ 주장도 이유 없다.

다. 소결론

결국 이 사건 매매계약은 여전히 유효하게 존재한다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 청구는 이유 없다.

3. 결론

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

판사이유진

별지