

수원지방법원 평택지원 2018. 2. 12 선고 2016가합10317 판결 [소유권이전등기절차이행 등
청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 양창길

피고1. B

2. C

3. D

피고 2, 3은 미성년자이므로 법정대리인 모 B

피고 1~3의 소송대리인 법무법인 세계로, 담당변호사 이인애

4. E

변론 종결2018. 1. 31.

판결 선고2018. 2. 12.

주 문

1. 피고 B, C, D는 원고에게 별지 부동산 목록 순번 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 송탄등기소 2015. 9. 23. 접수 제34413로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 가. 피고 B, C, D는 피고 E에게 별지 부동산 목록 순번 제3, 4항 기재 각 부동산 중 별지 지분 목록표 기재 해당 각 지분에 관하여 각 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 E은 원고에게 별지 부동산 목록 순번 제3, 4항 기재 각 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 2003. 12. 31. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B, C, D 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하고, 원고와 피고 E 사이에

생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 E 소유인 분할 전 평택시 F 답 1045m² 및 분할 전 G 답 1223m² 중 일부가 도로용지로 편입됨에 따라 도로용지 해당 부분에 대한 분할절차가 진행되어 ① 2002. 10. 17. 분할 전 G 토지가 별지 부동산 목록 순번 제2, 4항 기재 각 토지로, ② 2003. 12. 3. 분할 전 F 토지가 순번 제1, 3항 기재 각 토지로 되었다(그 중 순번 제2, 4항 기재 각 토지가 도로용지로 편입된 부분이다. 이하 별지 부동산 목록 기재 각 토지는 통칭하여 '이 사건 각 토지'라고 하고, 개별적으로는 그 순번에 따라 '이 사건 제○토지'라고 한다).

나. 공인중개사인 H은 이 사건 각 토지가 매물로 나오자 아들인 망 I(이하 '망인'이라 한다)에게 투자가치가 있으니 매수해 두라고 권유하였다. 혼자 매수대금을 부담할 여유가 없었던 망인은 친구로서 사채업을 하고 있던 원고에게 공동매수를 제안하였다. 원고와 망인은 매매대금을 균분하여 부담하기로 하고 H의 중개하에 2003. 10. 15. 피고 E과 사이에 이 사건 각 토지 중 도로용지를 제외한 나머지 부분 1695m²(512.7평, 당시에는 아직 분할이 완료되지 않았으나 이 사건 제1, 2토지에 해당한다)를 7억 6,800만원1) 에 매수하는 내용의 매매계약을 체결하였다(이하 '선행 매매계약'이라 한다). 선행 매매계약서 특약사항에는 '도로 확장공사로 인하여 가감되는 면적은 계약시 단가에 의거 정산하기로 합의한다'고 기재되어 있다.

원고는 아래 표 기재와 같이 망인과 H(이하 '망인측'이라 한다)에게 자신 몸에 해당하는 선행 매매계약 매매대금 3억 8,400만원(7억 6,800만원÷2)을 모두 지급하였다. 피고 E은 망인측을 통하여 매매대금을 지급받고2) 2003. 12. 3. 이 사건 제1, 2토지에 관하여 원고와 망인 앞으로 각 1/2지분씩 지분소유권이전등기를 해 주었다.

1	2003.10.15.	3,500만원	H	계좌입금
2	2003.10.29.	1억원	H	계좌입금
3	2003.12. 2.	1,000만원	H	계좌입금
4	2004. 1. 8.	2억 1,000만원	망인	망인이 이 사건 각 토지를 담보로 J은행에서 2억 5,000만원을 대출받았고, 원고가 이자를 부담하는 조건으로 그 중 2억 1,000만원을 매매대금으로 사용하기로 함
5	2004. 3.10.	1,000만원	H	계좌입금
6	2004. 7.22.	1,900만원	망인	계좌입금
합계		3억 8,400만원		

다. 한편 그 후 당초 도로용지로 편입되었던 이 사건 제3, 4토지가 도로용지에서 제외되었고, 위 각 토지에 관하여 2004. 1. 8. 망인과 피고 E 사이의 2003. 12. 31.자 매매계약(이하 '후행 매매계약'이라 하고, 선행 매매계약과 통칭하여서는 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 원인으로 하는 망인 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 원고는, ① 2011. 7. 28. 이 사건 각 토지에 관하여 K은행 앞으로 채권최고액 6억 8,250만원의 근저당권을 설정하고 5억 2,500만원을 대출받고(이하 '이 사건 대출채무'라고 한다), ② 2013. 5. 20. 이 사건 각 토지에 관하여 L 앞으로 채권최고액 3,900만원의 근저당권을 설정하고 3,000만원을 차용하고, ③ 2015. 3. 9. 이 사건 제1, 2토지 중 자신의 지분(1/2)에 관하여 L 앞으로 채권최고액 7,800만원의 근저당권을 설정하고 6,000만원을 차용하였다(이하 L 명의 위 ②, ③항 기재 각 근저당권을 통칭하여 'L 근저당권'이라 한다). 한편, 2015. 9. 23. 다음과 같은 4건의 거래가 연속하여 발생하였다.

① 원고는 L 근저당권을 말소하였다.

② 망인은 이 사건 각 토지에 관하여 K은행 앞으로 채권최고액 3억 9,000만원의 근저당권을 설정하고 3억원을 대출받았다.

③ 망인은 원고가 K은행에 부담하고 있던 이 사건 대출채무를 인수하였다.

④ 원고는 이 사건 제1, 2토지 중 자신의 지분에 관하여 망인 앞으로 2015. 9. 10. 설정계약을 원인으로 한 채권최고액 5억원의 근저당권을 설정하였다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

마. 망인은 2016. 8. 4. 사망하였고, 처인 피고 B, 아들인 C, D가 망인을 상속하였다(이하 망인의 상속인들을 '피고 B 등'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 7, 15, 23호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장

가. 이 사건 근저당권말소청구 관련

1) 원고 주장 원고와 망인은 망인이 K은행으로부터 추가 대출을 받을 수 있는 담보여력을 확보하기 위하여 L에게 기존 근저당권을 말소해 달라고 부탁하면서 대출실행 후 곧바로 채권최고액 1억 1,700만원(3억 9,000만원+7,800만원)의 근저당권을 설정해 주기로 약속하였다. 이에 L 근저당권이 말소되고 망인이 K은행으로부터 3억원을 대출받았는데 원고와 망인은 약속을 어기고 L에 대한 채무면탈을 위하여 존재하지도 않는 채권을 내세워 이 사건 근저당권을 설정하였다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시로서 무효이고, 이에 기하여 마쳐진 이 사건 근저당권은 원인무효로서 말소되어야 한다.

2) 피고 B 등 주장 이 사건 대출채무에 관하여 피고는 물상보증인 지위에 있는데, 원고가 약속과 달리 대출이자를 제대로 지급하지 아니하여 갈등을 빚던 중 망인이 이 사건 제1, 2토지에 관한 원고 지분을 인수하는 대가로 원고가 K은행에 부담하고 있던 이 사건 대출채무를 인수하기로 하였다. 망인은 실제로 이 사건 대출채무를 인수하고 그와 별도로 2015. 9. 25. 원고가 M(N)에게 부담하고 있던 1억원의 차용금채무를 대위변제하였는바, 이에 따른 원고의 망인에 대한 지분이전채무[예비적으로는 망인이 원고를 위하여 인수 내지 대위변제한 6억 2,500만원 상당 채무에 대한 구상채무(이 사건 대출채무 5억 2,500만원 인수+M에 대한 차용금채무 1억원 대위변제)]를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 설정한 것이다.

나. 이 사건 제3, 4토지에 관한 지분이전청구 관련

1) 원고 주장 원고는 이 사건 제1, 2토지와 마찬가지로 이 사건 제3, 4토지도 망인과 공동으로 매수하였고, 망인측에서 알려진 매매대금 8,000만원 중 자신 몫에 해당하는 4,000만원을 모두 지급하였다. 다만, 원고와 망인은 등기상 편의를 위하여 피고 E 협조하에 망인 단독으로 이전등기를 경료하였는바, 이는 명의신탁에 해당하여 무효이다. 따라서 망인을 상속한 피고 B 등은 이 사건 제3, 4토지 중 원고 지분에 해당하는 1/2지분에 관한 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 E은 원고에게 2003. 12. 31. 매매를 원인으로 한 지분소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고들 주장 이 사건 제3, 4토지는 망인 단독으로 매수한 것이다.

3. 판단

가. 이 사건 근저당권말소청구에 관하여

1) 다음과 같은 사정에 비추어 보면 이 사건 근저당권은 L에 대한 채무면탈 목적으로 이루어진 통정허위표시 내지는 허위채권에 의하여 이루어진 것이어서 무효라고 봄이 타당하다.

① 2015. 9. 23. L 근저당권이 말소되자 망인이 이 사건 각 토지에 관하여 K은행 앞으로 채권최고액 3억 9천만원의 근저당권을 설정하고 3억원을 대출받았으며, 원고가 망인 앞으로 이 사건 근저당권을 설정하였다. L의 증언에 의하면 당시 원고와 망인에게 K은행 대출 후 즉시 근저당권을 재설정해 주기로 한 약속을 어기고 이 사건 근저당권을 설정한 것을 항의하자 이들은 '원고가 채무가 많아 만약을 대비하여 5억원을 설정하였으니 걱정하지 말라, 땅을 팔면 바로 돈을 주겠다'고 하였다는 것이다.

② L은 원고와 망인이 위와 같은 불법행위를 하여 자신이 가진 채권 9,000만원을 담보하는 근저당권이 상실되었다고 주장하며 원고와 망인을 상대로 9,000만원 상당의 손해배상을 구하는 소를 제기하였다. 위 사건에서 원고와 망인이 아무런 답변을 하지 아니함에 따라 2016. 3. 31. 무변론에 의한 L 전부 승소 판결이 선고되었다(이 법원 2016가단40362). 위와 같은 소송 경과 및 판결 내용 등에 비추어 보면 원고와 망인이 L에게 이 사건 근저당권과 관련하여 어떠한 잘못을 하였다는 점을 인정하였다고 봄이 타당하다.

③ 원고는 이 사건 근저당권설정 이후인 2016. 11. 10. 자신의 지분을 담보로 O로부터 금원을 차용하기로 하였다. 만일 아래에서 보는 피고 B 등 주장처럼 당시 원고가 망인에게 자신의 처분을

처분하기로 한 것이라면 원고가 위와 같이 재산권 행사를 하기는 어려웠을 것으로 보인다.

2) 피고 B 등은 이 사건 근저당권은 망인이 이 사건 제1, 2토지에 관한 원고 지분을 인수하는 대가로 원고가 부담하고 있던 6억 2,500만원 상당의 채무를 인수 내지 대위변제하였는바, 이 사건 근저당권은 바로 위와 같은 약정에 따른 원고의 지분소유권이전등기의무(예비적으로는 위 6억 2,500만원 상당의 채무인수 내지 대위변제에 따른 구상채무)를 담보하기 위한 것이라고 주장한다. 살피건대, 망인이 2015. 9. 23. 원고가 K은행에 부담하고 있던 이 사건 대출채무 5억 2,500만원 상당을 인수하고, 같은 달 25. 원고가 M(N)에게 부담하고 있던 1억원의 차용금채무를 대위변제한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제1호증의 기재에 의하여 이를 인정할 수 있다.

그러나 다음과 같은 이유에서 망인의 위와 같은 채무인수 내지 대위변제는 망인이 원고에게 부담하고 있던 별도 차용금채무와의 정산합의에 따라 이루어진 것일 뿐 이 사건 근저당권설정과는 아무런 관련이 없다고 봄이 타당하다. 결국 이 부분에 관한 피고 B 등 주장은 받아들이기 어렵다.

① 원고는 이 사건 매매계약 당시 망인에게 동탄신도시 투자금으로 3억 1,600만원 가량을 빌려준 상태였고(갑 제7호증의 2), 최종적으로 2006. 10. 17. 이 사건 각 토지에 관하여 P은행 앞으로 채권최고액 3억 9,000만원의 근저당권을 설정하고 3억원을 대출받아 선행 매매계약 당시 망인 명의 대출금에서 매매대금으로 사용한 2억 1,000만원 등 기존 채무를 변제하면서 망인에게 추가로 6,800만원을 대여하는 등 계속적으로 망인에게 금원을 대여하여 왔다(갑 제15호증의 1, 2).

② 망인이 2015. 9. 23. 원고가 K은행에 부담하고 있던 이 사건 대출채무 5억 2,500만원 상당을 인수하고, 같은 달 25. 원고가 M(N)에게 부담하고 있던 차용금채무 1억원을 대위변제한 사실은 앞서 본 바와 같다. 원고는 당시 원고가 망인에게 빌려준 돈이 5억 7,600만원에 달하였는데, 망인이 위 돈의 변제에 갈음하여 이 사건 대출채무를 인수하고 Q에 대한 대위변제를 하기로 하면서 망인과의 금전거래내역을 기재한 장부를 폐기하였다고 주장한다. 비록 원고가 주장하는 대여금 액수나 정산 합의에 관한 직접적인 증거는 존재하지 아니하나, 앞서 본 것처럼 원고가 2006. 10. 17.까지 원금 기준 3억 8,400만원(3억 1,600만원+6,800만원)을 대여한 사실이 확인되는 점, 거기에 액수가 확인되지 아니하는 추가적인 대여금 및 2015. 9. 23.까지의 이자 등을 고려하면 그 액수가 상당할 것으로 보이는 점, 망인이 위와 같이 이 사건 대출채무를 인수하고 대위변제를 한 이후에는 원고와

망인 사이에 별도의 금전거래나 다툼이 없었던 점 등에 비추어 보면 당시 원고와 망인 사이에 모종의 정산합의가 성립된 사실은 넉넉히 인정된다.

③ 원고는 망인이 이 사건 대출채무 이자를 제대로 지급하지 아니하여 갈등이 생겼다고 주장하나 원고는 이 사건 대출채무 뿐만 아니라 기존에 망인 명의로 대출받아 자신이 사용한 모든 대출금에 대한 이자를 모두 납부하였다.

④ 원고는 또한 원고가 망인에 대하여 5억원이 넘는 대여금채권을 가지고 있었음에도 불구하고 망인 명의 대출금 중 자신이 사용한 돈과 상계처리하지 아니한 것을 납득하기 어렵다고 주장한다. 그러나 망인 명의 대출금에 대하여 원고가 물상보증인의 지위에 있고, 망인이 스스로는 대출금을 상환할 자력이 없었던 상황에서 이는 불가피한 선택이었다고 보인다.

⑤ 만일 원고 주장처럼 이 사건 채무인수 및 대위변제의 대가로 이 사건 제1, 2토지에 관한 원고 지분을 이전하기로 한 것이라면 즉시 지분이전등기를 경료하면 될 것인데 굳이 이 사건 근저당권을 설정한 이유를 납득하기 어렵다. 게다가 원고 지분 가액은 위 채무인수 및 대위변제 금액보다 수억원이 더 나가는 것으로 보인다.

3) 따라서 피고 B 등은 원고에게 원인무효인 이 사건 근저당권의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 이 사건 제3, 4토지에 관한 지분이전청구에 관하여

1) 후행 매매계약이 선행 매매계약으로부터 약 2개월 후에 체결되었음에도 불구하고 후행 매매계약의 경우 선행 매매계약과 달리 망인 단독명의로 체결되었고, 그에 따른 등기 역시 망인 단독 명의로 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 다음과 같은 사정에 비추어 보면 후행 매매계약 역시 선행 매매계약과 마찬가지로 원고와 망인이 공동매수한 것임에도 명의신탁 약정에 따라 망인 단독 명의로 등기한 것이라고 봄이 타당하다.

① 원고는 망인측으로부터 후행 매매계약의 매매대금이 8,000만원이라고 들었다고 주장하고 있는데, 원고는 후행 매매계약일로부터 약 4개월 후인 2004. 4. 12. 망인에게 3,000만원을 송금하였다. 원고는 자신 몫 매매대금 4,000만원(8,000만원÷2) 중 나머지 1,000만원은 원고가 2003. 1. 6. 망인에게 빌려 준 1,000만원의 반환채권과 상계하기로 하였다고 주장하고 있는데, 원고가 2003. 1. 6. 망인에게 1,000만원을 송금은 사실은 객관적으로 확인되고 있다(갑 제7호증의 1)

② 이 사건 매매를 주도한 H은 원고에게 작성해 준 2016. 7. 25.자 사실확인서에서 '원고와 망인이 이 사건 제3, 4토지를 공동매수하고, 매매대금도 1/2씩 부담하였으나, 농지취득 및 세금 등 문제로 망인 단독 명의로 등기하였다'고 기재하였다. H은 이후 위 진술을 반복하면서 '망인이 병중에 있어 경황이 없는 가운데 원고가 향후 매달 100만원씩을 지급해 주겠다'고 하여 원고가 불러주는 대로 작성한 것'이라고 주장하나, 며느리와 손자들의 직접적인 이해관계가 달린 사안에서 그와 같은 이유만으로 사실과 다른 내용을 진술하였다는 점은 납득하기 어렵다.

③ 이 사건 토지를 매도한 피고 E 역시 선행 매매와 후행 매매의 매수인은 동일하다는 취지로 진술하였다.

④ 이 사건 제3, 4토지는 도로용지로 편입되는 바람에 당초 매매계약 대상에서 제외된 것인데 선행 매매계약 특약사항에는 '도로 확장공사로 인하여 가감되는 면적은 계약시 단가에 의거 정산하기로 합의한다'고 기재되어 있다. 따라서 이 사건 제3, 4토지가 도로용지에서 제외된 이상 선행 매매계약과 같은 방식으로 매매되는 것이 위 특약사항에 부합한다. 또한 이 사건 제3, 4토지는 이 사건 제1, 2토지와 도로(평택시 R 답 193m², S 답 278m²)를 연결하는 기능을 하고 있으므로 만일 그 소유자를 달리하게 될 경우 이 사건 제1, 2토지의 가격에 심각한 영향을 미치게 된다.

2) 따라서 피고 B 등은 피고 E에게 명의신탁에 해당하여 원인무효인 이 사건 제3, 4토지 중 원고 지분에 관한 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 E은 원고에게 후행 매매계약에 따른 지분소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

원고 청구를 모두 인용한다.

재판장판사김동현

판사윤혜정

판사류지원

별지

1) 망인측은 원고에게 공동매수를 제안할 당시 땅값을 부풀려 말하였고, 피고 E은 망인측의 부탁에

따라 매매대금이 부풀려진 계약서를 작성해 주었다.

2) 피고 E은 이 사건 각 토지 전체에 대한 실제 매매대금이 4억 3,000만원이라고 주장하나, 정확한 금액은 확인할 수 없다.