

대구지방법원 2018. 10. 25 선고 2017가단18153 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고1. A

2. B

피고C

변론 종결2018. 9. 13.

판결 선고2018. 10. 25.

주 문

1. 피고는 원고들에게 별지 목록 부동산에 관하여 대구지방법원 등기국 2017. 3. 9. 접수 제34322호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고들(계약서에는 "B 외 1인"으로 기재됨)은 2017. 3. 5. 공인중개사인 D의 중개 하에 피고 및 E로부터 그들 공유(각 1/2 지분)의 대구 중구 F 토지, 대구 중구 G 토지 및 양 지상 건물(H 사우나 건물, 이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 매매대금 45억 원에 매수하되, 계약금을 2억 원, 중도금을 3억 원(지급기일 2017. 3. 30.), 잔금을 35억 5,000만 원(지급기일 2017. 4. 10.)로 하는 매매계약을 체결하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다).

나. 이 사건 매매계약과 관련하여 계약 당사자 사이에 2017. 3. 8. 아래와 같은 내용을 포함한 각서가 작성되었다.

- 매매계약에 있어 매수인 B 외 1인은 형편상 계약금 2억 원에 대하여 선이자 2%를 매도인에게 선 지불하고, 이에 I, J 모텔을 근저당 설정해 주기로 한다.
- 설정비용은 매수인이 처리하기로 한다.
- 계약금 2억 원은 중도금 날짜인 3월 30일 중도금 포함 도합 5억 원을 함께 지불하기로 한다.
- 위 사항은 B 외 1인은 3월 30일 5억 원을 이행하지 못할 시에는 이 모든 계약은 성립될 수 없으므로 전면 취소하기로 한다. (중략)
- 매도인 C 외 1인은 3월 30일 계약이 파기될 시에는 즉각 I, J 근저당설정을 해지하기로 한다.
- (1) 계약금은 설정으로 대체하고, 막대금 지불 시 설정해제한다.
- (2) 막대금은 2017. 4. 10.에서 2017. 4. 30.로 조정한다.
- (3) 수리는 지금 들어가도 된다.
- (4) 목욕탕 현세입자는 매수인이 인수받는다.
- (5) 모든 것은 현장 그대로 포괄양수받는다.

위 사항은 매도인 C 외 1인은 인정을 하고, 위 사항에 대하여 이대로 이행하지 않을 시에는 위 건물에 B 외 1인이 수리한 모든 일체를 포기하고 다시 C 외 1인에게 넘겨준다.

다. 계약금의 지급과 관련된 위 각서의 이행을 위해, 원고 A 소유의 별지 목록 기재 부동산에 관하여 채권최고액 2억 원, 채무자 원고 B, 채권자 피고로 된 2017. 3. 8. 설정계약을 원인으로 하여 대구지방법원 등기국 2017. 3. 9. 접수 제34322호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당등기'라 한다)가 마쳐졌다.

라. 원고 B은 2017. 3. 27. 피고 외 1인에게 '매매계약 하자에 따른 계약이행 최고'라는 제목으로 아래와 같은 사유 등으로 "2017. 3. 30.까지 위 사항을 정상적으로 이행하시고 이를 해결해주지 않는 한 이 사건 매매계약은 정상적으로 진행될 수 없음을 밝혀드립니다"라는 내용의 내용증명을 보냈다.

1. 지하 가요방 새로운 세입자가 몇 개월 전에 입주를 하였으나, 전 세입자에게 보증금을 돌려주지 않고 있는 점.
 2. 계약 체결 후 엘리베이터 관리가 되질 않아 엘리베이터 관리 회사에서 사용정지 처분을 당하였는 점.
 3. 위 소재건물이 중구청에서 불법건축물로 규정되어 있어 과태료가 부과되어 있음에도 몇 년째 방지하고 있는 점.
 4. 소방시설 미비로 벌금형(약 1,000만 원)이 있는 점.
 5. 위 소재 건물 전체에 배관이 매우 낡아 전면적으로 사용하기가 어렵다는 점.
 6. 대구광역시로부터 2017. 3. 20.자 압류가 처해진 점.
- 마. 이 사건 건물에 대해 대구광역시 중구(교통과)가 2017. 3. 20. 압류를 원인으로 같은 달 21. E의 지분에 관하여 압류등기를 경로하였고(2017. 4. 12. 말소됨), 대구광역시 중구(건축과)가 2017. 8. 30. 압류를 원인으로 2017. 9. 1. 압류등기를 경로하였으며, 한국전력공사가 청구금액을 18,503,630원으로 한 2018. 1. 17.자 대구지방법원의 가압류결정에 기해 E의 지분에 관하여 가압류등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 및 판단

가. 당사자의 주장

- 1) 원고들의 주장 가) 이 사건 매매계약 당시 이 사건 건물의 하자과 행정적인 문제가 있고, 세입자들과의 소송문제가 있었는데, 이러한 사실을 매도인인 피고는 매수인 측에게 고지할 신의칙상 주의의무가 있음에도 이를 고지하지 않아 이러한 내용을 모르고 원고는 10억 원 정도의 하자 수리비가 드는 이 사건 건물을 매수하는 이 사건 매매계약을 체결하게 되었다. 따라서 원고는 사기 또는 동기의 착오를 이유로 이 사건 매매계약을 취소할 수 있다.

나) 이 사건 각서에 기재 2017. 3. 30.까지 이 사건 매매계약이 더 이상 진행하지 못하면 이 사건 근저당등기를 말소하기로 약정하였다.

2) 피고의 주장 원고가 주장하는 이 사건 건물의 하자는 중대한 하자가 아니고, 종전 세입자와의 법적 분쟁은 이 사건 매매계약의 효력에 아무런 영향이 없고, 행정적인 문제는 모두 해결되었다. 원고 B은 계약 내용에 따른 중도금 지급 등 매수인의 의무를 전혀 이행하지 않고 있는바, 이 사건 매매계약의 약정에 따라 원고 B은 계약금 상당인 2억 원을 해약금으로 지급하고 이 사건 근저당등기의 말소를 구할 수 있을 뿐이다.

나. 판단

갑 제3, 7, 10, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 건물의 소방시설 및 전기시설이 불량하거나 부적합하여 이를 교체하거나 시정하여야 하는 사실, 엘리베이터의 경우 그 운행이 중단되어 있는 사실, 이 사건 건물의 노후 정도가 심하여 원고 B이 피고에게 시정을 요구하면서 해결이 되지 않을 경우 이 사건 매매계약이 진행될 수 없음을 알린 사실, 한편 이 사건 매매계약 체결 후 당사자 사이에 2017. 3. 30. 계약이 파기될 시에는 즉각 이 사건 근저당등기를 말소하기로 하는 약정을 체결하였는바, 그 취지와 관련하여 위 매매계약을 중개한 D는 이 사건 건물의 노후정도가 심하면 계약이 유지되지 못하므로, 계약금에 갈음하여 설정한 이 사건 근저당등기를 말소하기로 한 것이라는 취지의 확인서를 원고에게 작성해준 사실이 각 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 원고 B이 피고에게 이 사건 건물의 노후화된 시설이 시정되지 않음을 이유로 계약 파기를 요청한 이상 이 사건 각서에 따라 이 사건 매매계약은 효력을 상실하고, 따라서 피고는 원고들에게 계약금에 갈음하여 마쳐진 이 사건 근저당등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

따라서 원고들의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용한다.

판사강길연

별지