

수원지방법원 2020. 6. 11 선고 2019가단533723 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 이상화

피 고 B

소송대리인 변호사 임정석

변론 종결 2020. 5. 7.

판결 선고 2020. 6. 11.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 경기도 가평군 C 하천 275㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 의정부지방법원 가평등기소 2018. 3. 5. 접수 제7043호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

○ 원고는 2014. 1. 17. D에게 150,000,000원을 대여하였다.

D은 자신이 매매대금을 부담하면서 매형인 E을 매수인으로 하여 이 사건 토지와 경기도 가평군 F 잡종지 1,978㎡ 및 G 하천 655㎡에 관한 매매계약을 체결하고, 위 E명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

○ 원고는 수원지방법원 2017가합17491호로 D을 상대로 대여금 청구의 소를, E을 상대로 자신의 D에 대한 대여금 채권을 피보전채권으로 하여 D의 E에 대한 계약명의 신탁에 따른 부당이득반환 채권을 대위 행사하는 소를 제기하였다. 위 법원은 2018. 5.2. 'D은 원고에게 175,236,105원 및 그 중 150,000,000원에 대하여 2016. 11. 1.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, E은 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2012. 3. 28.부터 2017. 3. 9.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

○ E은 2018. 2. 21. 피고와 사이에 이 사건 토지에 관하여 채권최고액을 95,000,000원으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 의정부지방법원 가평등기소 2018. 3. 5. 접수 제7043호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐 주었다.

○ 한편, 피고는 D과 10년 넘게 동거한 사실혼 관계이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권설정등기는 다음과 같은 이유로 무효로서 말소되어야 하므로, E의 채권자인 원고는 E을 대위하여 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

1) D은 피고에 대하여 아무런 채무가 없음에도 채무 면탈의 목적으로 이 사건 근저당권설정등기를

마친 것이므로, D와 피고 사이의 근저당권설정계약은 통정허위표시로서 무효이고, 이를 원인으로 하는 이 사건 근저당권설정등기 역시 무효이다.

2) D의 피고에 대한 채무가 존재한다고 하더라도, E이 채무자로 등재된 이 사건근저당권설정등기는 담보물권의 부종성에 반하여 무효이다.

나. 피고의 주장

피고는 D에 대한 다음과 같은 채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤으므로, 이는 유효하다.

1) 피고는 2017. 7. 31. D에게 70,000,000원을 이체하여 대여하였다.

2) 피고는 2009. 1. 20. D로부터 명의신탁 받은 오산시 H주택 1호를 담보로 J조합으로부터 47,000,000원을 대출받아 이를 D에게 교부하였는데, 위 주택에 관한 경매절차에서 J조합이 대출금 채무 전액을 변제받지 못하여 피고는 현재도 그 채무 잔액의 변제를 독촉 받고 있다.

3) 또한 피고는 2014. 3. 17.부터 2017. 12. 26.까지 피고 명의로 합계 8,325만 원을 대출받아 이를 D에게 대여하였고, 그 외에도 사실혼 기간 동안 D과 사이에 수많은 금전거래가 있었다.

3. 판단

가. 피담보채무 성립 행위의 존부 및 통정허위표시 여부

앞서 든 증거들, 갑 제9호증, 을 제3 내지 10, 13, 14, 15호증의 각 기재 및 변론전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고는 2017. 7. 31. D에게 70,000,000원을 이체하였고, 그 외에도 동거기간 동안 D과 사이에 수많은 금전거래내역이 존재하는 점, ② 피고와 D은 사실혼 관계에 따른 공동생활 과정에서 서로 간에 여러 명목의 금전거래가 있었던 것으로 보이고, 위 거래내역은 그에 따른 것으로서, 피고의 직업 등을 고려할 때 그 기초된 자금 전부를 D이 단독으로 형성하였다고 보기는 어려운 점, ③ D은 피고에게 오산시 H주택 1호를 명의신탁하고 위 부동산을 담보로 J조합으로부터 47,000,000원을 대출받았던바, 그 대출채무 명의가 피고로 되어 있어 피고는 위 금액 상당의 대출금 채무를 부담하게 된 점, ④ 위와 같이 D은 피고 명의를 빌려

경제활동을 하면서 피고에게 공동생활 등에 필요한 자금의 투입을 요청하기도 한 점, ⑤ 그런데 J조합이 2018. 1. 25. D이 E에게 명의신탁한 부동산 중 일부에 관한 임의경매절차에 나아가는 등 D의 변제자력이 약화되자, 피고는 자신이 투입한 자금을 보전하기 위해 D에게 그 금액 상당을 피담보채무로 한 근저당권설정등기를 요청한 것으로 보이는 점, ⑥ 원고는 피고와 D이 강제집행을 면탈할 목적으로 통정허위표시에 기하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다고 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 오히려 원고가 피고를 강제집행면탈 혐의로 고소한 사건에서 혐의 없음 처분이 내려진 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정등기는 피고와 D의 공동생활이 해소될 경우 D이 피고에게 반환하여야 할 사실혼 관계 해소에 따른 재산분할금 또는 차용금 성격의 채무를 담보하기 위하여 마쳐진 것으로 봄이 상당하므로, 피담보채권을 성립하는 행위가 부존재한다거나 이 사건 근저당권설정계약이 통정허위표시로서 무효라고 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 근저당권설정등기가 부종성에 반하여 무효인지 여부

자기 소유 부동산을 타인에게 명의신탁한 명의신탁자가 제3자와의 거래관계에서 발생하는 차용금 채무를 담보하기 위하여 위 부동산에 제3자 명의로 근저당권을 설정함에 있어서 당사자 간의 편의에 따라 명의수탁자를 채무자로 등재한 경우 위 부동산의 근저당권이 담보하는 채무는 명의신탁자의 제3자에 대한 채무로 보아야 하고(대법원 1999. 7. 22.자 99마2870 결정 참조), 근저당권을 설정하면서 당사자 간의 합의로 편의상 등기부상 소유자를 채무자로 등재한 경우 그 근저당권이 담보하는 채무는 실제채무자의 채무로 보아야 할 것이므로, 등기부상 소유자 명의의 근저당권은 유효한 것으로 보아야 한다(대법원 1999. 6. 25. 선고 98다47085 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 앞서 본 사실관계 및 사정들에다가 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, D은 피고에 대한 위 차용금 등 채무를 담보하기 위하여 E에게 명의신탁한 이 사건 토지에 피고 명의로 이 사건 근저당권설정등기를 경료함에 있어, 피고와 명의신탁자 D 및 명의수탁자 E 간의 합의로 편의에 따라 명의 수탁자인 E을 채무자로 등재한 것으로 봄이 타당하므로, 원고의 이 부분 주장도 이유없다.

4. 결론

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

판사 김민지