

의정부지방법원 고양지원 2019. 7. 17 선고 2019가단3892 판결 [근저당권설정등기말소등기]

재판경과

의정부지방법원 2020. 4. 23 선고 2019나210070 판결

의정부지방법원 고양지원 2019. 7. 17 선고 2019가단3892 판결

전 문

원고(선정당사자)A

피고B

소송대리인 변호사 정태하

변론 종결 2019. 6. 26.

판결 선고 2019. 7. 17.

주 문

1. 원고(선정당사자)와 선정자 C의 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고(선정당사자)와 선정자 C이 부담한다.

N

청 구 취 지

아산시 D 답 963㎡, E 답 628㎡, F 답 792㎡에 관하여 피고와 G 사이에 2017. 12. 4. 체결된

근저당권설정계약과 지상권설정계약을 각 취소한다. 피고는 G에게 위 각 토지에 관하여 2017. 12. 6. 대전지방법원 천안지원 아산등기소 접수 제76651호로 마친 근저당설정등기와 제76652호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고(선정당사자, 이하 '원고'라고 한다)와 그의 아들인 선정자 C(이하 '선정자'라고 한다)이 2017. 11. 22. G에게 아산시 D 답 963m², E 답 628m², F 답 792m²(이하 3필지를 묶어 '이 사건 토지'라고 한다)를 7억 2,100만 원(원고 매매대금 6억 4,350만 원, 선정자 매매대금 7,750만 원)¹⁾에 매도하면서(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다), 다음과 같은 약정을 하였다. 『① 잔금 6,100만 원을 미지급한 상태에서 먼저 소유권을 이전하기로 하되, 잔금은 이 사건 토지에 대한 건축 인·허가를 받음과 동시에 지급하여야 한다. ② 원고에 대한 매매잔금 6억 1,000만 원 중 1억 4,900만 원은 H은행에 대한 채무를 G가 인수하는 것으로, 나머지 4억 6,100만 원은 G가 천안시 동남구 I 대 665m²(이하 '천안 토지'라고 한다) 지상에 건축 중인 J빌라 4세대(K호, L호, M호, N호)의 분양대금이 완납된 분양계약서를 작성 교부하는 것으로 갈음한다.』

나. G가 2017. 12. 6.까지 원고와 선정자에게 매매대금으로 1억 9,900만 원을 지급함과 아울러 매매잔금 5억 2,200만 원에 대하여는 같은 날 O와 함께 6,100만 원과 4억 6,100원을 각 액면금으로 한 약속어음을 2장을 원고에게 발행하여 공증을 받아주고(공증인 P 사무소 2017년 제579, 580호), 이 사건 토지에 관하여 같은 날 대전지방법원 천안지원 아산등기소 접수 제76648, 76649호로 이 사건 매매계약을 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤으며, 곧바로 피고에게 같은 등기소 접수 제76651호로 2017. 12. 4. 설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 원인으로 하여 채권최고액 4억 5,000만 원인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)와 같은 등기소 접수 제76652호로 같은 날 설정계약(이하 '이 사건

지상권설정계약'이라고 한다)을 원인으로 하여 지상권설정등기(이하 '이 사건 지상권설정등기'라고 한다)를 각 마쳐주었다.

[인정근거] 갑 1, 3호증의 각 1, 2, 3, 갑 2호증의 1, 2, 갑 6, 9, 10호증, 을 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장과 판단

가. 원고의 주장

G가 채무초과상태에서 피고와 이 사건 근저당권설정계약과 지상권설정계약을 체결하여 위 계약들은 모두 사해행위에 해당하므로, 이들을 모두 취소하고 피고는 G에게 이 사건 저당권설정등기와 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

G와 O가 사실은 이 사건 토지에 빌라 3동을 건축할 능력이나 의사가 없음에도, 이 사건 토지에 빌라 3동을 신축하려고 하는데 건축 인허가와 프로젝트 파이낸싱(Project Financing) 대출을 받으려면 건축주와 토지소유주가 일치하여야 하니, 원고가 먼저 이 사건 토지의 소유권을 이전해주면 2주 내에 건축 인허가를 받을 수 있고 이때 6,100만 원을 지급할 것이며, 건축 인허가를 받으면 이 사건 토지를 담보로 18억 원을 대출받을 수 있도록 모든 준비를 해놓았으니 대출을 받는 대로 잔금 4억 6,100만 원을 지급하겠다고 원고를 기망하였고, 원고가 그에 속아 매매대금 7억 2,100만 원 중 5억 2,200만 원을 지급받기 전에 G에게 이 사건 토지의 소유권을 이전하여 주었으므로, 이 사건 매매계약은 기망에 의해 체결되어 무효이다.

이 사건 근저당권설정계약과 지상권설정계약이 체결된 날은 2017. 12. 4.로, 당시는 G가 이 사건 토지의 소유권을 취득하기 전으로 그에게 위 계약들을 체결할 권한이 없었으므로 위 계약들은 모두 무효이다.

나. 사해행위 주장에 대한 판단

1) 을 1, 4호증의 각 1 내지 5, 을 2호증, 을 3호증의 1, 2, 을 6호증의 1, 3의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다. ① 피고가 고향선배인 Q의 소개로 G에게 이 사건 토지를 담보로 3억 원을 대여하기로 하고, 2017. 12. 4. 아산시 R에 있는 법무사 S 사무소에서 이 사건 근저당권설정계약과 지상권설정계약을 체결하였으나, G가 아직 이 사건 토지의

소유권이전등기를 마치지 못한 관계상 이틀 후에 같은 장소에서 다시 만나 3억 원을 지급하고 근저당권설정등기와 지상권설정등기를 마치기로 하였다. ② 원고, G와 O, 피고가 2017. 12. 6. 법무사 S 사무소에서 만났으며, 그곳에서 이 사건 토지에 관하여 G 앞으로 소유권이전등기를 마치는데 필요한 서류, 피고가 G에게 이율 월 2.5%, 변제기 2018. 5. 6.로 정하여 3억 원을 대여한다는 차용증과 그 담보로 피고에게 이 사건 근저당권설정등기와 지상권설정등기를 마치는데 필요한 서류가 작성되었다. ③ 원고, G와 O, 피고가 같은 날 이 사건 토지에 설정되어 있던 H은행 주식회사의 선순위 근저당권(이 사건 매매계약 당시 G가 매매대금 중 1억 4,900만 원의 지급에 갈음하여 인수하기로 한 근저당권부채무로 그 채권최고액은 1억 7,800만 원이다.)을 말소하기 위해 H은행 아산시지부로 이동하여, 피고가 G에게 액면 1억 원인 자기앞수표(이하 '이 사건 자기앞수표'라고 한다) 3장을 교부하자, 원고와 G가 이 사건 자기앞수표 2장에 배서를 하였고, 곧바로 그 수표금 2억 원 중 1억 5,000만 원이 원고의 계좌로 입금되어 같은 날 위 선순위 근저당권설정등기가 말소되었다. ④ 피고가 2018. 5. 2. G에게 이율 월 2.5%, 변제기 2018. 8. 2.로 정하여 6,000만 원을 추가로 대여하고, 다음날 이 사건 토지에 관하여 2018. 5. 2. 설정계약을 원인으로 하여 채권최고액 9,000만 원인 근저당권을 설정 받았다. ⑤ 법무사 S의 직원인 T과 소개자인 Q가 원고와 선정자의 동의하에 이 사건 근저당권설정등기와 지상권설정등기가 마쳐졌다는 점을 확인해주고 있다. ⑥ 원고가 적어도 2017. 12. 6. 피고로부터 1억 7,900만 원을 융통하려고 법무사 S 사무소에서 G와 피고를 만나, G로부터 3,000만 원을 지급받고 1억 4,900만 원은 선순위 근저당권을 말소하는데 사용하였으며, 피고에게 1억 7,900만 원을 담보하기 위한 근저당권을 설정하여 주기로 한 사실은 인정하고 있다.

2) 원고의 사해행위와 관련한 주장은, G가 피고로부터 1억 7,900만 원을 빌리는 것으로 알고 이 사건 토지에 근저당권을 설정하는데 동의하였는데, G가 그와 달리 피고로부터 3억 원을 빌리고는 원고에게 그 중 1억 7,900만 원을 지급하고 피고를 위해 채권최고액 4억 5,000만 원인 이 사건 근저당권설정등기와 지상권설정등기를 마쳐주었으므로, 이 사건 근저당권설정계약과 지상권설정계약이 사해행위에 해당한다는 것으로 귀착된다.

그러나 앞서 본 바와 같이 원고가 이 사건 자기앞수표 2장에 배서하였고, 원고, 피고, G와 O가 2017.

12. 6. 법무사 S 사무소에 모인 가운데 이 사건 근저당권설정등기와 지상권설정등기를 마치는데 필요한 서류가 작성되었으며, 이들 서류가 G가 이 사건 토지의 소유권이전등기를 마치는데 필요한 서류와 일괄하여 접수된 것으로 보이는데다. 원고가 피고로부터 돈을 빌리고 피고에게 저당권 등을 설정해주기 위해 위 자리에 참석한 점은 자인하고 있는 점을 더해보면, 원고가 2017. 12. 6. 피고로부터 돈을 빌리고 피고를 위해 이 사건 토지에 채권최고액 4억 5,000만 원인 이 사건 근저당권설정등기와 지상권설정등기를 마친다는 사실을 알고 있었다고 보는 것이 경험칙에 부합한다. 여기에 원고나 피고와 아무런 이해관계가 없으며 이 사건 근저당권설정등기와 지상권설정등기 업무를 실제로 처리한 T의 진술서 내용까지 감안하면, 이 사건 근저당권설정계약과 지상권설정계약은 원고와 선정자의 동의 아래 체결되었다고 보일 뿐이므로, 위 계약들이 원고와 선정자의 G에 대한 매매대금채권을 해하는 사해행위에 해당한다는 주장은 받아들일 수 없다. 설령 이 사건 근저당권설정계약과 지상권설정계약이 사해행위에 해당한다고 보더라도, 위와 같은 사실관계와 을 5호증의 1, 2, 3, 을 6호증의 3, 5, 을 8호증의 각 기재에 의하면, 피고는 Q의 소개로 G를 처음 만나 그에게 실제로 3억 원을 빌려주고 3억 원의 대여금채권을 담보받기 위해 이 사건 근저당권설정계약과 지상권설정계약을 체결한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고는 선의라고 할 것이다.

다. G의 기망, 무권한 주장에 대한 판단

1) 갑 7호증의 기재만으로는 G가 원고와 선정자를 원고 주장과 같은 내용으로 기망하여 이 사건 매매계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 더구나 피고가 그와 같은 사정을 알고 있었다는 점을 인정할 증거는 전혀 없으므로, 원고의 기망 주장은 받아들일 수 없다.

2) 타인 소유의 부동산에 대하여도 일응 법률행위가 가능하고 더구나 이 사건의 경우 G가 원고와 선정자로부터 이 사건 토지를 매수한 이상, 그가 이 사건 토지의 소유권이전등기를 마치기 전에 이 사건 근저당권설정계약과 지상권설정계약을 체결하였다고 하여 이들 계약이 무효가 되는 것은 아니므로, 이 사건 근저당권설정계약과 지상권설정계약이 G가 이 사건 토지의 소유권이전등기를 마치기 전에 체결되어 무효라는 주장도 받아들일 수 없다.

3. 결론

원고와 선정자의 청구는 이유 없으므로 모두 기각한다.

판사강규태

별지

1) 아산시 D 답 963㎡'는 원고의 단독 소유, E 답 628㎡와 F 답 792㎡'은 원고와 선정자의 공유로,
매매계약서는 원고와 선정자가 별도로 작성하였다.