

광주지방법원 순천지원 2021. 11. 18 선고 2020가합10511 판결 [근저당권설정등기 말소청구]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 법무법인 인

담당변호사 주정대

피 고 B 주식회사

소송대리인 변호사 김형수

소송복대리인 변호사 박성호

변 론 종 결 2021. 9. 30.

판 결 선 고 2021. 11. 18.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 순천지원 2019. 6. 12. 접수 제23389호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

C는 원고의 실질적인 대표자이고, 원고는 별지 목록 제1, 3, 4, 5항 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)의 소유자이다. 피고는 전복 등 수산물 및 수산식품의 유통업을 하는 회사이다.

나. 1차 근저당권설정등기

1) C는 2019. 5.경 지인으로부터 농업회사법인 주식회사 D(이하 ‘D’이라 한다)을 운영하는 E를 소개받았다. E은 C에게 이 사건 부동산을 담보로 제공해주면 2억 원을 2년간 무이자로 대여해주겠다고 제의하였고, C는 이를 받아들였다.

2) C는 2019. 5. 24. E이 지정한 F, G 앞으로 원고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 채권최고액 8억 원, 채무자 D인 근저당권설정등기(이하 ‘1차 근저당권설정등기’라고 한다)를 마쳐주었다. 그리고 E은 C에게 약정 대여금 중 일부를 지급하였다.

다. 근저당권 변경에 관한 합의

1) C는 1차 근저당권설정등기 이후 E이 약정대여금 중 일부를 지급하지 아니하자 E에게 항의하였고, E은 C에게 기존 근저당권의 채권최고액을 10억 원으로 변경해주면 약정 대여금을 지급하겠다고 하였다.

2) C는 2019. 6. 6.경 E으로부터 근저당권설정등기 업무에 관한 위임을 받은 법무사 H의 사무실 직원 I을 만나 채권최고액, 채권자 겸 근저당권자, 채무자, 계약일자가 모두 빈칸으로 되어 있고 근저당권설정자란에 원고의 이름이 기재된 근저당권설정계약서(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약서’라고 한다)에 날인하였다.

라. 피고와 J의 전복거래계약

피고는 2019. 5. 28. J 주식회사(이하 ‘J’이라 한다)와 전복거래계약을 체결하였고, 2019. 6.

3.경부터 2019. 6. 27.경까지 J에 전복을 공급하였다.

마. 2차 근저당권설정등기

1) I은 2019. 6. 10.경 E의 지시에 따라 이 사건 근저당권설정계약서 중 채권최고액란에 10억 원을, 채권자란에 피고를, 채무자란에 J을 각 기재하였다.

2) I은 2019. 6. 12. 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 1차 근저당권설정등기를 말소하고, 채권자 피고, 채무자 J, 채권최고액 10억 원인 근저당권설정등기(이하 ‘2차 근저당권설정 등기’라고 한다)를 마쳤다.

바. E에 관한 형사 소송 진행

C는 2020. 1.경 E의 기망으로 인해 2차 근저당권설정등기가 이루어져 손해를 입었다는 내용으로 E을 고소하였고, E은 ‘ 피고인 E은 별다른 재산이나 일정한 수입도 없는 상태에서 별지 목록 기재 각 부동산을 담보로 자금을 융통하여 E의 생활비 등으로 사용할 생각으로 돈을 변제할 의사나 능력이 없이 C를 기망하여 C가 실제 운영하는 법인인 피해자 원고 소유인 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 1차 근저당권설정등기를 마치고, 계속하여 채권최고액을 증액해야 한다고 기망하여 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2차 근저당권설정등기를 마쳐 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 담보가치 상당의 재산상 이익을 취득하였다 ’는 내용의 사기죄로 기소되어(서울남부지방법원 2020고단4544호 사건) 2021. 6. 16. 징역형을 선고받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 4, 6, 9, 15호증, 을 제1, 내지 3, 7 내지 9호증의 각 기재(가지번호가 있는 것은 가지번호를 포함한다), 증인 I의 증언, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고 주장의 요지

가) 원고는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 채무자 D, 채권자 J으로 하는 근저당권설정계약을 체결한 사실이 없다. 따라서 위 부동산에 관하여 마쳐진 2차 근저당권설정등기는 그 등기원인이 없어 무효이므로, 피고는 소유자인 원고에게 위 등기를 말소할 의무가 있다.

나) 원고와 피고 사이에 2차 근저당권설정등기에 관한 계약이 이루어졌다고 하더라도, 이는 원고의 대표자인 C가 E에게 속아서 이루어진 것이고, 피고는 이러한 기망행위를 알았거나 알 수 있었으므로, 원고는 이 사건 소장의 송달을 통해 위 설정계약을 취소한다. 따라서 피고는 원고에게 2차 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

2) 피고 주장의 요지

원고는 피고와 근저당권설정등기에 관한 계약을 하면서 그 채권자와 채무자의 지정권한을 E에게 부여하였고, E은 원고로부터 부여받은 권한으로 채권자와 채무자를 지정하였던 것이므로, 2차 근저당권설정등기는 원고의 의사에 따라 체결된 근저당권설정계약에 의해 이루어진 것이다. 그리고 피고는 E의 기망행위를 알지 못하였으므로, 원고는 위 기망행위를 이유로 근저당권설정계약을 취소할 수 없다.

나. 등기원인무효에 따른 2차 근저당권설정등기말소 청구에 관한 판단

1) 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여

갑 제1호증의 2의 기재에 의하면 현재 별지 목록 제2항 기재 부동산의 소유자는 K인 사실이 인정되므로, 소유권자가 아닌 원고는 피고에게 위 부동산에 관한 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 없다.

따라서 원고의 이 부분 청구를 받아들이지 아니한다.

2) 이 사건 부동산에 관하여

앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 고려하면, 2차 근저당권설정등기의 원인인 근저당권설정계약이 존재하지 않거나 무효라고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) C가 이 사건 근저당권설정계약서에 날인할 당시 위 계약서의 채권자 및 채무자란은 비어있는

상태였고, C는 위 계약서의 내용을 모두 읽어본 다음 이에 날인하였다.

나) C가 위 계약서에 날인할 당시 I은 C에게 계약서를 보여주면서 “1순위 근저당권 말소하고 새로 설정을 한답니다. 근저당권자는 아직 잘 모릅니다.”라고 말하였고, C는 “뭐가 이렇게 복잡하냐.. 보살이 알아서 잘 해.”라고 대답하였다. 이는 C가 E에게 근저당권 설정계약의 내용을 보충할 권한을 위임한 것으로 볼 수 있는 언동이다.

다) C는 위 계약서에 날인한 이후 I과 근저당권에 관하여 전화통화를 한 2020. 1. 16.경까지 E이나 I에게 새로 설정하는 근저당권의 채권자와 채무자가 누구인지 확인한 적이 없다.

3) 소결론

이 사건 부동산에 관한 2차 근저당권설정등기는 원인무효라고 볼 수 없으므로, 원고의 이 부분 청구를 받아들이지 아니한다.

다. 계약 취소에 따른 등기말소 청구에 관한 판단

제3자의 기망행위에 속아 의사표시를 한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있다(민법 제110조 제2항).

원고는 C가 E에게 속아 2차 근저당권설정등기에 관한 의사표시를 하였다고 주장한다. 그러나 앞서 본 증거들과 을 제2, 7 내지 9호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 고려하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 E의 기망행위를 알았거나 알 수 있었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구도 받아들이지 아니한다.

1) 피고는 E로부터 이 사건 부동산을 담보로 제공받고 E이 운영하는 J에 3억 원이 넘는 전복을 실제로 공급하였던 것으로 보인다(피고는 거래의 증거로 세금계산서와 거래명세서 등을 제출하였다). 피고가 만약 E의 기망행위를 알고 있었다면 그와 같이 전복을 실제로 공급하였을 것으로 보이지 아니한다.

2) E과 피고가 전복을 거래하는 관계를 넘어서 함께 사업을 진행하였다거나 친분관계를 유지하고 있었음을 확인할 증거가 없다.

3. 결론

원고의 청구를 기각한다.

재판장 판사 임성철, 판사 김준석, 판사 이유경

별지

부동산 목록

- | | | |
|--------|----------------------|-------------|
| 1. 순천시 | <input type="text"/> | 염전 13,626㎡ |
| 2. 순천시 | <input type="text"/> | 염전 8,370㎡ |
| 3. 순천시 | <input type="text"/> | 잡종지 1,974㎡ |
| 4. 순천시 | <input type="text"/> | 잡종지 891㎡ |
| 5. 순천시 | <input type="text"/> | 임야 286㎡. 끝. |

