

대구지방법원 서부지원 2022. 8. 23 선고 2021가단68350 판결 [근저당권설정등기말소]

---

### 재판경과

대구지방법원 2023. 1. 11 선고 2022나321564 판결

대구지방법원 서부지원 2022. 8. 23 선고 2021가단68350 판결

### 전문

원 고 A

피 고 주식회사 B

소송대리인 C

변 론 종 결 2022. 6. 14.

판 결 선 고 2022. 8. 23.

### 주문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 등기국 2021. 7. 7. 접수 제151463호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

주문과 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. D은 2021. 6. 1.경 건축용 철자재를 취급하는 피고로부터 대금 20,410,940원 상당의 자재를 납품받았다.

나. 이후 D은 피고에게 위 대금을 지급하지 않은 채 자재를 더 납품해줄 것을 요청하였고, 피고로부터 기존 대금을 변제하거나 담보를 제공하여야 추가 납품이 가능하다는 답변을 들었다.

다. 이에 D은 원고에게 담보 제공을 부탁하였고, 원고는 2021. 7. 7. 피고와 사이에 원고 소유의 별지 목록 기재 부동산에 관하여 채권최고액 1억 6,000만 원, 채무자 D, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정계약을 체결한 다음, 같은 날 피고에게 그 설정등기를 마쳐주었다(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다).

라. 피고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 그 설정등기가 경료되면 바로 D에게 추가 납품을 하기로 약속하였으나, 위 등기가 경료되었음에도 갑자기 납품을 유보하면서 D에게 기존 대금의 변제를 요구하였고, 기존 대금이 변제되어야 추가 납품을 하겠다는 입장을 고수하였다.

마. 그러나 D은 기존 대금을 변제하지 않았고, D과 피고의 거래는 중단되었다.

[증거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증, 을 제1, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 원고의 주장 및 이에 대한 판단

가. 원고의 주장 요지

피고는 당초 이 사건 근저당권을 설정받으면 바로 추가 납품을 하겠다고 약속하였으나, 이 사건 근저당권설정등기를 경료받자 위 약속을 어기고 기존 대금 채무의 선이행을 요구하면서 납품을

거절하였다. 그러나 만일 피고가 처음부터 기존 대금을 먼저 변제해야 추가 납품을 해주겠다고 말하였다면 원고로서는 이 사건 근저당권설정계약을 체결하지 않았을 것인바, 원고의 이 사건 근저당권설정계약 체결은 피고의 기망행위로 인한 것이므로, 이 사건 근저당권설정계약은 실효되어야 한다.

## 나. 판단

1) 제출된 증거들만으로는 피고가 처음부터 원고에게 거짓말을 하여 이 사건 근저당권을 설정받았다고 인정하기에 부족하다. 또한 설령 당시 D이 원고를 기망하였다고 하더라도, 이를 피고가 알았거나 알 수 있었다는 점에 관한 아무런 주장·입증이 없는 이상, 원고는 이를 이유로 이 사건 근저당권설정계약을 취소할 수 없다.

2) 다만, 계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고, 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2020다254846 판결 참조). 이 사건의 경우, 앞서 든 증거와 을 제4호증의 기재 등에 의하여 인정되는 사정들, 즉 ① 이 사건 근저당권설정계약은 피고로부터 추가 납품을 받을 목적으로 체결된 점, ② 피고의 주장에 의하더라도, 피고 측은 이 사건 근저당권 설정 후 원고 측에게 “이 사건 근저당권은 추가 납품에 대한 담보이지 기존 대금의 결제를 갈음할 수 없으니, 기존 대금 결제가 되어야 추가 납품을 하겠다”고 말한 점, ③ 피고의 위와 같은 납품 거절은 이 사건 근저당권설정계약 당시에 이루어진 원피고 및 D의 3자 합의에 반하는 점, ④ 결국 추가 납품은 무산되었고, 피고는 이 사건 근저당권설정계약을 기초로 원고에게 D의 기존 대금 채무를 변제하라는 요구를 하기에 이른 점, ⑤ 비록 이 사건 근저당권설정계약서 제2조에 “장래 거래함에 있어서 채권자의 사정에 따라 대여를 중지 또는 한도액을 축소시킬지라도 채무자와 근저당권설정자는 이의하지 아니한다.”라고 기재되어 있기는 하나, 이 사건 근저당권설정계약 체결의 동기 및 경위 등에 비추어 볼 때, 위 조항이 이 사건의 경우와 같이 피고가 이 사건 근저당권설정 직후 처음부터 추가 납품을 거절한 경우까지 포괄하는 것이라고 보기는 어려운 점 등을 종합하면,

원고로서는 사정변경을 이유로 이 사건 근저당권설정계약을 해제할 수 있다고 봄이 타당하다.

3) 따라서 피고는 원고에게 계약해제에 따른 원상회복으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 것이다.

### **3. 결론**

따라서 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로, 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박현경

별지