

서울고등법원 2023. 4. 12 선고 2022나2015708 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

서울고등법원 2023. 4. 12 선고 2022나2015708 판결

서울중앙지방법원 2022. 4. 20 선고 2019가합526540 판결

전문

원고, 피항소인 1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인 태일

담당변호사 이승준

피고, 항소인 1. D

2. E

피고들 소송대리인 법무법인 엘케이비애프터너스

담당변호사 홍이표, 이유경, 박재형

변론종결 2023. 1. 18.

판결선고 2023. 4. 12.

제1심판결 서울중앙지방법원 2022. 4. 20. 선고 2019가합526540 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1심판결의 주문 제1의 가, 나항 중 각 “서울중앙지방법원”을 “서울중앙지방법원 등기국”으로 경정한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

원고들에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 피고 D은 서울중앙지방법원 등기국 2013. 11. 25. 접수 제280521호로 마친 근저당권이전등기의, 피고 E은 서울중앙지방법원 등기국 2018. 11. 19. 접수 제210988호로 마친 근저당권일부이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고들의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결의 이유 중 일부를 아래와 같이 변경하고, 피고들이 주장하는 사항에 관하여 아래 제2항과 같은 판단을 추가하는 이외에는 제1심판결의 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제3면 12, 13행의 “가압류등기(청구금액 5,000만 원)가 마쳐졌다.”를 “가압류등기(청구금액 5,000만 원), 2013. 10. 18. 청구금액 8,100만 원, 채권자 V으로 하는 가압류등기가 각

마쳐졌다.”로 변경한다.

○ 제4면 2행의 “F는”부터 3행의 “하였으나”까지 부분을 “F는 P의 도움을 받아 경매법원에 이 사건 토지에 대하여 재감정을 하고 최저매각가격을 다시 정하여 경매절차를 진행하여 달라는 내용의 ‘경매진행에 관한 의견서’를 제출하였으나”로 변경한다.

○ 제4면 13행, 15, 16행의 각 “서울중앙지방법원”을 “서울중앙지방법원 등기국”으로 변경한다.

○ 제5면 1행의 “25 내지 31호증”을 “25 내지 31호증, 을 제12호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)”으로 변경한다.

○ 제10면 16행의 “이 사건 제1이전등기”를 “이 사건 제1부기등기”로 변경한다.

2. 추가 판단 사항

가. 피고들의 주장

피고들은 다음과 같은 취지로 주장한다.

- 1) F가 2013년 10월경 P로부터 전당포 투자를 유치하기 위하여 피고 D에게 이 사건 근저당권을 이전하겠다고 함에 따라 이 사건 제1부기등기가 마쳐졌다.
- 2) F는 위 전당포 투자가 무산된 이후 2014년 4월경 P, 피고 D에게 Q에 대한 투자를 제안하고, 2014년 6월경 P, 피고 D와 사이에 이 사건 제1부기등기를 유용하여 위 투자에 대한 담보로 제공하기로 합의하였으며, 원고들도 동의하였다.
- 3) P, 피고 D이 2014년 8월경 Q에게 투자금을 지급함으로써 새로운 피담보채무가 발생하여 이 사건 제1부기등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기가 되었다.
- 4) 한편, 피고 D은 2018. 11. 16. P의 처인 피고 E에게 P의 투자금 등 명목으로 이 사건 제1부기등기의 피담보채권 중 4억 5,000만 원 상당을 양도하고 피고 E 앞으로 이 사건 제2부기등기를 마쳐준 것으로 이 사건 제2부기등기도 실체관계에 부합하는 유효한 등기이다.

나. 판단

위 각 증거와 갑 제37, 38, 54, 89호증, 을 제1호증의 1, 을 제16, 45호증의 각 기재에 변론 전체의

취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 P, 피고 D이 F와 사이에 이 사건 제1부기등기를 유용하기로 합의하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고들의 위 주장은 더 나아가 나머지 점에 대하여 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

1) 피고들은 ① 당초 F의 피고 D에 대한 차용금채무의 담보 또는 피고 D의 이 사건 근저당권의 피담보채무의 대위변제로 이 사건 제1부기등기가 마쳐졌다고 주장하였다가, ② P, 피고 D이 2021. 9. 3. 이 사건 각 부기등기와 관련하여 사기미수 등의 공소사실로 기소되자, 제1심 변론기일에서 진술한 2021. 10. 19.자 준비서면에서 당초 주장을 철회하고, Q의 P, 피고 D에 대한 투자금채무를 담보하기 위하여 이 사건 제1부기등기를 마쳤다고 주장하였으며, ③ 당심에서는 P, 피고 D이 F와 사이에 이 사건 제1부기등기를 유용하기로 합의하고 Q에게 투자금을 지급함으로써 이 사건 제1부기등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기가 되었다고 주장하는 등으로 그 주장에 일관성이 없다.

2) 피고들은, F가 2013년 10월경 P로부터 전당포 투자를 유치하기 위하여 피고 D에게 이 사건 근저당권을 이전하겠다고 함에 따라 이 사건 제1부기등기가 마쳐졌다고 주장하나, 앞서 본 이 사건 제1부기등기가 마쳐진 경위 등에 비추어 피고들의 위 주장은 선뜻 믿기 어려울 뿐만 아니라, 피고들의 주장에 의하더라도 위 전당포 투자는 무산되었다.

3) 피고들은, F가 Q의 P, 피고 D에 대한 투자금채무에 관하여 연대보증의 의미로 액면금 9억 8,000만 원, 발행인 G, 연대보증인 F, 수취인 피고 D으로 된 약속어음(을 제16, 45호증, 이하 이 사건 약속어음이라 한다)을 발행한 점 등에 비추어 P, 피고 D과 F 사이에 이 사건 제1부기등기의 유용에 대한 합의가 있었다고 주장한다.

그러나 ① 앞서 본 F와 P, 피고 D의 관계, 이 사건 제1부기등기가 마쳐진 경위 및 목적 등에 비추어 피고들이 제출한 증거들만으로는 F가 Q의 P, 피고 D에 대한 투자금채무에 관하여 연대보증의 의미로 이 사건 약속어음을 발행하거나 이 사건 제1부기등기를 유용하여 담보로 제공하여야 할 특별한 사정이 있다고 보기 어려운 점, ② 원고들은, P, 피고 D이 2021. 9. 3. 이 사건 각 부기등기와 관련하여 사기미수 등의 공소사실로 기소되자, 피고들이 당초 주장을 철회하고, Q의 P, 피고 D에

대한 투자금채무를 담보하기 위하여 이 사건 제1부기등기를 마쳤다고 주장하면서 비로소 이 사건 약속어음을 증거로 제출한 것으로, 이 사건 약속어음은 F가 Q의 P, 피고 D에 대한 투자금채무에 관하여 연대보증의 의미로 발행한 것이 아니라, 이 사건 아파트에 관하여 경매절차가 진행되는 경우에 배당신청시 필요하다고 하여 이 사건 약속어음을 작성한 것이라고 주장하고 있는 점, ③ 피고들은 당초 F의 피고 D에 대한 차용금채무의 담보 등으로 이 사건 제1부기등기가 마쳐졌다고 주장하면서 “F가 피고 D으로부터 차용한 5억 5,000만 원을 2007년 1월 말까지 전액 변제할 것을 약속하며, 미상환시 아파트 등에 관하여 근저당권을 설정하여 주겠다.”는 내용의 차용증(을 제1호증의 1, 이하 이 사건 차용증이라 한다)을 증거로 제출하였으나, 원고들은, 이 사건 차용증은 국세청에 이 사건 제1부기등기에 대한 소명자료로 제출하기 위하여 허위로 작성한 것이라고 주장한 점, ④ 피고들은, 당초 F가 차용금 5억 5,000만 원에 대한 근저당권의 설정을 약속하는 내용의 차용증을 작성하여 주겠다고 하여 F로부터 이 사건 차용증을 작성받은 것으로, 이 사건 차용증의 작성 경위에 관한 원고들의 위 주장이 허위라고 주장하였다가, 위 2021. 10. 19.자 준비서면에서는 경매절차에서 채권원인서류가 없으면 배당을 받을 수 없다고 하여 이 사건 차용증을 작성하게 되었다고 주장하였으며, 당심 변론기일에서 진술한 2022. 7. 11.자 준비서면(항소이유서)에서는 이 사건 차용증은 아무런 실체관계 없이 오로지 국세청에 이 사건 제1부기등기에 대한 소명자료로 제출하기 위하여 작성한 것이라고 주장하는 등으로 이 사건의 주요 증거에 대한 피고들의 주장에도 일관성이 없고 피고들이 제출한 이 사건의 주요 증거도 진정하게 작성되지 아니한 데다가 앞서 본 사정 등을 보태어 보면 이 사건 약속어음의 작성 경위에 관한 피고들의 위 주장은 선뜻 믿기 어려운 점 등을 종합하면, F가 Q의 P, 피고 D에 대한 투자금채무에 관하여 연대보증의 의미로 이 사건 약속어음을 발행하고, P, 피고 D와 사이에 이 사건 제1부기등기를 유용하기로 합의하였다고 볼 수 없으므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

4) 피고 D의 오랜 지인인 W은 이 사건 제1부기등기가 허위라는 사실을 알고 F에게 1억 원을 주지 아니하면 국세청 등에 신고하겠다고 협박하여 1억 원을 갈취하려다 미수에 그쳤다는 범죄사실로 유죄판결을 선고받기도 하였다.

5) 앞서 본 사정 등에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 P, 피고 D이 F와 사이에 이 사건

제1부기등기를 유용하기로 합의하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 더 나아가 나머지 점에 대하여 살펴볼 필요 없이 이 사건 제1부기등기가 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 할 수 없다.

6) 이 사건 제1부기등기가 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 할 수 없으므로 이 사건 제1부기등기에 터 잡은 이 사건 제2부기등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기라고 볼 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 제1심판결의 주문 제1의 가, 나항 중 각 “서울중앙지방법원”은 “서울중앙지방법원 등기국”의 오기임이 명백하므로 이를 경정하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이재영, 판사 김경란, 판사 권혁중

별지