

서울남부지방법원 2020. 7. 2 선고 2016가단257040 판결 [근저당권설정등기말소등기 등]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 신세기

담당변호사 이태진

피 고 B

소송대리인 법무법인 한마루

담당변호사 김민상, 김기석

변론 종결 2020. 5. 21.

판결 선고 2020. 7. 2.

주 문

1. 피고는 원고에게,
가. 95,000,000원과 이에 대하여 2015. 2. 27.부터 2016. 12. 7.까지는 연 5%의, 그다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
나. 별지 부동산목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소2015. 2. 3. 접수 제16452호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

4. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게, 95,000,000원과 이에 대하여 2015. 1. 30.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 별지 부동산목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2015. 2. 3. 접수 제16452호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. C은 2011. 8.경부터 2015. 1.경까지 중국 청도에 있는 D 유한공사(이하 'D'이라고 한다)의 총경리(상법상 회사의 대표이사에 상응하는 직책이다)로 근무하였고, 원고는 C의 처이다.

나. 피고는 C과 4촌으로 주식회사 E(이하 'E'이라고 한다)의 대표이사인 F의 딸이자 E의 이사로서 실질적인 운영자이다. D은 E이 중국에 설립한 자회사이다.

다. 원고는 2015. 1. 30.부터 같은 해 2. 27.까지 피고의 계좌로 합계 9,500만 원을 송금하였고, 원고의 소유이던 별지 부동산목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2015. 2. 3. 접수 제16452호로 '등기원인 : 2015. 2. 2. 설정계약', '채권최고액 : 350,000,000원', '채무자 : C', '근저당권자 : 피고'인 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳐 주었다.

[인정근거] 갑 제1호증 내지 갑 제5호증, 갑 제17호증, 갑 제28호증, 갑 제30호증 내지 갑 제42호증, 갑 제48호증 내지 갑 제51호증, 을 제1호증, 을 제2호증, 을 제13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 C으로부터, 피고가 C이 D의 생산장비 등을 횡령하였다는 이유로 C의 여권을 빼앗고 횡령으로 인한 손해를 배상하지 않으면 중국의 공안에 신고하여 한국으로 돌아가지 못하게 하겠다고 한다는 말을 전해 듣고, 그에 대한 손해배상의 일환으로 피고에게 위와 같이 9,500만 원을 지급하고, 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액을 350,000,000원으로 하는 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐 주었다. 그러나 나중에 확인하여 보니 피고가 주장한 C의 횡령행위나 이로 인한 D의 손해는 인정되지 않는 것이었다. 이러한 사정에 비추어 보면 원고는 피고가 유발한 착오로 인하여 위와 같이 9,500만 원을 손해배상금 명목으로 변제하고, 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐 주었다고 할 것이므로, 이 사건 소장 또는 이후의 준비서면 부분의 송달로 위 2015. 2.2.자 근저당권설정계약을 취소한다. 가사, 위와 같은 피고의 착오 유발행위가 인정되지 않는다고 하여도, 피고가 주장한 C의 횡령행위나 이로 인한 D의 손해를 인정할 증거가 없으므로, 피고가 지급받은 9,500만 원은 부당이득에 해당하고, 이 사건 각 근저당권설정등기에 관한 피담보채무가 존재하지 않으므로, 원고는 이 사건 소장 또는 이후의 준비서면 부분의 송달로 위근저당권설정계약을 해지한다. 따라서 피고는 부당이득의 반환 또는 원상회복의무의 이행으로 원고에게 9,500만 원을 반환하고, 이 사건 각 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

나. 판단

갑 제28호증 내지 갑 제45호증, 갑 제48호증 내지 갑 제50호증, 갑 제55호증, 을제23호증 내지 을 제27호증, 을 제30호증(각 가지번호 포함)의 각 기재와 증인 C, G의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 C이 D의 총경리로 근무하면서 중국인근로자들과 함께 회사의 자금과 생산장비 등을 횡령한 것으로 생각하고 2015. 1. 30.경H, I 등과 함께 D의 사무실에 찾아가 횡령 사실을 추궁한 사실, 당시 H은 C의 여권을 빼앗고, 한국행 비행기표를 취소하였으며, 피고는 C에게 횡령으로 인한 손해를 배상하지 않으면 중국의 공안에 신고하여 한국으로 돌아가지 못하게 하겠다는 취지로 말한 사실, C은 이후 원고에게 피고의 말을 전하면서 피고에게 1억 원을 지급하고, 이 사건각

부동산에 근저당권을 설정하여 줄 것을 요청하였고, 원고는 이에 따라 D에 대한 손해배상의 일환으로 앞서 본 바와 같이 피고에게 9,500만 원을 지급하고, 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액을 350,000,000원으로 하는 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐 준 사실, C은 그 후 별지 범죄사실 기재의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄를 범하였다는 이유로 서울북부지방법원 2017고합90호로 공소제기 되었고, 2019. 1. 25. 위 법원에서 '별지 범죄사실 중 범죄일람표 1 기재 순번 4, 7 내지 11(순번 10은 원심분리기 1대), 23, 24 기재와 같이 8회에 걸쳐 시가 미상의 생산장비 및 원자재를 J 공장으로 임의로 반출하였다'는 부분에 대해 업무상횡령죄가 인정되어 징역 6월에 집행유예 1년을 선고받았고, 나머지 범죄사실에 대해서는 판결이유에서 무죄의 판단을 받은 사실(위 법원은 별지 범죄사실 중 범죄일람표 1 기재 순번 1 내지 3, 6의 각 물건에 대해서는 D의 소유로 볼 증거가 없다는 이유로, 범죄일람표 1 기재 순번 5, 10 중 원심분리기 1대 및 12 내지 27의 각 물건에 대해서는 공소사실에 기재된 내용으로 반출이 있었다고 볼 증거가 없다는 이유로 각 무죄로 판단하였다), 위 1심 판결에 대하여 검사 및 피고인들이 모두 서울고등법원 2019노474호로 항소를 제기하였고, 위 법원은 2020. 5. 8. 별지 범죄일람표 1 기재 순번 4, 7 내지 9, 11의 각 물건(이하 '이 사건 반제품생산장비'라 한다)은 C이 D의 외주생산업체인 J에 대여하였고, 별지 범죄일람표 1 기재 순번 10 중 원심분리기 1대, 23, 24의 각 물건(이하 '이 사건 완제품생산장비'라 한다)은 J에 수리를 의뢰한 것이어서 횡령에 해당하지 않을 뿐 아니라 횡령의 고의 및 불법영득의사를 인정하기도 어렵다는 이유로 별지 범죄사실 전부에 대하여 무죄를 선고하였으며, 위 판결은 그 후 검사가 항소하지 않아 확정된 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고는 C이 D의 자금과 생산장비 등을 횡령하지 않았음에도 C을 통해 피고가 유발한 착오로 인하여 C이 D에 대해 거액의 손해배상책임을 부담하는 것으로 오인한 상태에서 앞서 본 바와 같이 D에 대한 손해배상의 일환으로 피고에게 9,500만 원을 지급하고, 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액을 350,000,000원으로 하는 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐 주었다고 할 것이므로, 피고는 부당이득의 반환으로 원고에게 95,000,000원을 반환할 의무가 있고(민법 제742조 참조), 이 사건 각 부동산에 관한 위 2015. 2. 2.자 근저당권설정계약은 원고의 착오를 이유로 하는 이 사건 소장 또는 이후의 준비서면 부분의 송달로 적법하게 취소되었다 할 것이 다. 가사

위와 같은 피고의 착오 유발행위가 인정되지 않는다고 하여도, 앞서 본 바와 같이 C은 별지 범죄사실 전부에 대하여 무죄판결을 선고받아 그 판결이 확정되었고, 달리 피고가 주장하는 C의 횡령행위나 이로 인한 D의 손해를 인정할 증거도 없으므로, 원고가 피고에게 지급한 위 9,500만 원은 여전히 착오로 인한 변제에 해당하여 피고는 이를 부당이득으로 반환할 의무가 있고, 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채무가 존재하지 않으므로, 이 사건 각 부동산에 관한 위 2015. 2. 2.자 근저당권설정계약은 이 사건 소장 또는 이후의 준비서면 부분의 송달로 적법하게 해지되었다 할 것이다(설령, 이 사건 완제품생산장비 및 반제품생산장비에 대한 C의 횡령행위가 인정된다고 하여도, 앞서 본 각 증거들에 의하면, 이 사건 완제품생산장비는 횡령 직후인 2015. 2.경D에 반환되었고, 이 사건 반제품생산장비는 2019. 10. 하순경 D에 반환되었으며, 이 사건 반제품생산장비는 그 제작일 또는 취득일이 모두 10년 이상 지난 노후한 장비들로서 D의 유형자산감가상각비명세서에 2004년경 감가상각처리되어 재산적 가치가 없다는 취지로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 그로 인한 재산상 손해는 원고가 지급한 95,000,000원에 현저히 미치지 못할 것으로 보인다).

따라서 피고는 원고에게, 부당이득금 95,000,000원과 이에 대하여 최종 변제일인 2015. 2. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2016. 12. 7.까지는 민법에 의한 연 5%의, 소송촉진 등에 관한 특례법에 의하여 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 위 2015. 2. 2.자 근저당권설정계약의 취소 또는 해제로 인한 부당이득반환 또는 원상회복의무의 이행으로 이 사건 각 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 송인권

별지

범 죄 사 실

주식회사 E(대표이사 F, 이하 'E'이라 함)은 중장비부품 제조·판매 전문회사로, 위 F은 2004년 무렵 중국에 현지 생산공장인 D 유한공사(이하 '피해회사 또는 D'이라 함)를 설립하였고, E에서 제조·판매하는 중장비부품의 약 90퍼센트를 D에서 제조하게 한 후 이를 위 E로 수입하여 E에서 나머지 10퍼센트의 제조 공정을 마친 다음 이를 국내 외에 판매하여 왔는데, 위 F은 2011년 무렵부터 치매증상이 악화되어 그 무렵부터 F의 딸인 B이 E를 실제 운영하였다.

위 F의 조카인 피고인 C은 2011. 8.경부터 2015. 1.경까지 피해회사인 D의 총경리로서 D의 전반적인 업무를 총괄하면서 D의 업무상황을 F과 B에게 보고하여 왔고, 피고인 K은 2013년 무렵 피고인 C과 함께 투자하여 설립한 J 유한공사(이하 'J'이라 한다)의 대표이사로서 피고인 C과 함께 J를 운영하였고, 피고인 H은 피고인 C이 피해회사인 D에서 퇴사한 이후인 2015. 2.경부터 2015. 3. 4.경까지 D의 총경리를 맡아 D의 전반적인 업무를 총괄하는 업무에 종사하여 왔다.

1. 피고인 C, 피고인 K의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)

피고인들은, 위 F이 2011년 무렵부터 치매증상 악화로 D의 경영을 제대로 살피지 못하고 있음을 기회로, 피해회사인 D에서 사용하는 생산장비와 원자재를 피고인들이 투자하여 설립한 J으로 반출하여 사용하기로 공모하였다.

피고인 C은 2012. 11.경 중국 산둥성 청도시에 있는 D 공장에서 시가 함께 249,390,000원 상당의 샌드기 3대를 피해회사를 위하여 업무상 보관 중, 피고인 K과 함께 위 샌드기 3대를 위 청도시에 있는 J 공장으로 임의로 반출한 것을 비롯하여, 그 때부터 2014년 말경까지 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 27회에 걸쳐 같은 방법으로 시가 함께 1,335,327,032원 상당의 생산장비 및 원자재를 J 공장으로 임의로 반출하였

다.

이로써 피고인들은 공모하여 피해회사의 재물을 횡령하였다.

2. 피고인 H의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령), 업무상횡령

가. 생산장비 관련 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)

피고인은 2015. 2. 1.경부터 같은 달 11.경까지 사이에 위 제1항 기재와 같이 반출된 D의 생산장비를 J으로부터 반환받아 피해회사인 D을 위하여 업무상 보관하던 중, 2015. 3. 3.경 중국 산둥성 청도시에 있는 'D' 창고에서 시가 748,170,000원 상당의 샌드기 9대, 시가 72,000,000원 상당의 연마기 2대, 시가 40,000,000원 상당의 열처리기 1대, 시가 69,920,000원 상당의 외경기 1대, 시가 35,600,000원 상당의 주물로 2대 등 합계 965,690,000원 상당의 생산장비를 J 공장으로 임의로 반출하였다.

이로써 피고인은 피해회사의 재물을 횡령하였다.

나. 회사자금 관련 업무상횡령

피고인은 2015. 3. 3.경 피해회사인 D의 자금 60만 위안(한화 105,462,000원, 2015. 3. 3. 기준 환율 1위안은 175.77원)을 피해회사를 위하여 업무상 보관하던 중, 그 무렵 위 자금을 수표로 인출하여 J의 출납담당 직원 L에게 임의로 교부한 것을 비롯하여, 그 때부터 같은 달 10.경까지 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 3회에 걸쳐 합계 120만 위안(한화 210,924,000원)을 수표로 인출하여 위 L에게 임의로 교부하였다.

이로써 피고인은 피해회사의 재물을 횡령하였다.

범칙일람표 1

순번	일시	장소	피해자	피해물	수량	피해액(원)
1	2012. 11. 경	충북 선농성 향토시		샌드기	3대	249,390,000
2	2012. 12. 경	*	*	샌드기	3대	249,390,000
3	2013. 1. 경	*	*	샌드기	3대	249,390,000
4	2013. 1. 경	*	*	주물표(도가+i)	1대	17,800,000
5	2013. 2. 6.	*	*	주물표(도가+i)	1대	17,800,000
6	2013. 3. 1.	*	*	금형	35세트	25,200,000
7	2013. 3. 1.	*	*	배전판	1대	20,000,000
8	2013. 12. 21	*	*	발취라기	1대	114,963,000
9	2013. 12. 21	*	*	염이기	2대	72,000,000
10	2013. 12. 21	*	*	함실편라기	2대	5,400,000
11	2013. 12. 21	*	*	회광기(자물+내외광사실기)	1대	60,800,000
12	2014. 6. 경	*	*	주물사(요재)	20톤	5,960,000
13	2014. 7. 경	*	*	주물사(요재)	20톤	5,960,000
14	2014. 7. 경	*	*	주물사(요재)	18톤	5,274,000
15	2014. 8. 5. 경	*	*	주물사(요재)	20톤	5,960,000
16	2014. 8. 경	*	*	주물사(요재)	18톤	4,688,000
17	2014. 9. 경	*	*	주물사(요재)	33톤	9,666,000
18	2014. 9. 경	*	*	주물사(요재)	18톤	5,274,000
19	2014. 11. 경	*	*	주물사(요재)	18톤	4,688,000
20	2014. 11. 경	*	*	주물사(요재)	18톤	5,274,000
21	2014. 11. 경	*	*	주물사(요재)	18톤	5,274,000
22	2014. 12. 경	*	*	주물사(요재)	18톤	5,274,000
23	2014. 10. 12	*	*	세척기	1대	50,000,000
24	2014. 10. 12	*	*	대환기	1대	50,000,000
25	2014. 월경	*	*	모리	2,000KG	40,661,970
26	2014. 월경	*	*	니뿔	900KG	21,517,375
27	2014. 월경	*	*	괴돌	10,600KG	16,899,867
				합계		1,335,327,032

범죄일람표 2

순번	일시	장소	피해자	피고루자	피해액
1	2015. 3. 3.경	중국 불상지			600,000위안
2	2015. 3. 4.경	#	#		300,000위안
3	2015. 3. 10.경	#	#		300,000위안
			#	합계	1,200,000위안

별지

부 동 산 목 록

1. 부동산의 표시

가. 1동의 건물의 표시

경기도 고양시 일산서구 동경기도 고양시 일산서구 (도로명주소)

철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕

지하1층 306.129㎡

1층 271.478㎡ 9층 444.812㎡

2층 444.812㎡ 10층 444.812㎡

3층 444.812㎡ 11층 444.812㎡

4층 444.812㎡ 12층 444.812㎡

5층 444.812㎡ 13층 444.812㎡

6층 444.812㎡ 14층 444.812㎡

7층 444.812㎡ 15층 444.812㎡

8층 444.812㎡ 16층 444.812㎡

나. 전유부분의 건물의 표시

건물번호

구 조 철근콘크리트

면 적 84.997㎡

다. 대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 경기도 고양시 일산서구

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 55042분의 55.546 끝.

2. 부동산의 표시

가. 1등의 건물의 표시

경기도 고양시 덕양구 빌라 동

알.씨조 평슬래브지붕 및 칼라아스팔트임글지붕 3층 다세대주택

지층 96.20㎡

1층 96.20㎡

2층 96.20㎡

3층 82.20㎡

나. 전유부분의 건물의 표시

건물번호

구 조 알.씨조

면 적 43.06㎡

다. 대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 경기도 고양시

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 462분의 30.10 ㎡.