

서울중앙지방법원 2021. 11. 16 선고 2020가단5172084 판결 [근저당권설정등기 말소회복 등
청구의 소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 한결

담당변호사 김용현

피 고 1. B

2. C

피고 1, 2의 소송대리인 변호사 이강수

피고 1, 2의 소송복대리인 변호사 최주연

3. D

4. E

피고 3, 4의 소송대리인 변호사 최성민

5. 주식회사 F

소송대리인 법무법인 정건

담당변호사 이동훈

변 론 종 결 2021. 10. 19.

판 결 선 고 2021. 11. 16.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B는 별지 기재 부동산에 관하여,1) 의정부지방법원 의정부등기소 2017. 3. 3. 접수

제16699호로 말소등기된 같은 등기소 2014. 11. 19. 접수 제105301호

근저당권설정등기의,2) 같은 등기소 2017. 3. 3. 접수 제16699호로 말소등기된 같은 등기소 2015.

5. 4. 접수 제46990호 근저당권설정등기의,3) 같은 등기소 2017. 3. 3. 접수 제16698호로

말소등기된 같은 등기소 2015. 10. 26. 접수 제129507호 근저당권설정등기의각 회복등기절차를

이행하고,

나. 피고 C, D, E, 주식회사 F은 위 각 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

[주위적]

주문과 같다.

[예비적]

1. 피고 B와 피고 C 사이에 별지 기재 부동산에 관하여 2017. 3. 3. 체결된 증여계약을 취소한다.

2. 피고 C는 원고에게 155,896,373원과 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 피고 B에게,

1) 2014. 10. 28. 45,000,000원을 대출하고 피고 B 소유의 별지 기재 부동산(이하 ‘이 사건

부동산'이라 한다)에 관하여 의정부지방법원 의정부등기소 2014. 11. 19. 접수 제105301호로 채권최고액을 159,600,000원으로 한 근저당권설정등기를,

2) 2015. 4. 30. 114,500,000원을 대출하고 이 사건 부동산에 관하여 의정부지방법원 의정부등기소 2015. 5. 4. 접수 제46990호로 채권최고액을 30,600,000원으로 한 근저당권설정등기를,

3) 2016. 8. 4. 50,000,000원을 대출하고 이 사건 부동산에 관하여 의정부지방법원 의정부등기소 2015. 10. 26. 접수 제129507호로 채권최고액을 39,000,000원으로 한 근저당권설정등기를 각 마쳤다(위 3건의 근저당권설정등기를 합하여 이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다).

나. 이 사건 근저당권설정등기에 대하여 의정부지방법원 의정부등기소 2017. 3. 3. 접수 제16698호와 제16699호로 2017. 3. 3. 해지를 원인으로 한 말소등기(이하 '이 사건 말소등기'라 한다)가 마쳐졌다.

다. 이후 이 사건 부동산에 관하여,

1) 피고 C는 2017. 3. 3. 같은 날 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를,

2) 피고 D는 2018. 11. 14. 같은 달 1. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를, 3) 피고 E은 2019. 6. 28. 2019. 4. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를,

4) 피고 주식회사 F은 2019. 6. 28. 채무자를 피고 E, 채권최고액을 5,500만 원으로 한 근저당권설정등기를 각 마쳤다.

라. 그런데 피고 B는 2020. 4. 9. 서울북부지방법원 2020고단484 사기, 횡령, 사문서위조, 위조사문서행사, 공전자기록등불실기재, 불실기재공전자기록등행사 사건에서 다음과 같은 범죄사실 등으로 징역 2년을 선고받았고, 위 판결은 확정되었다.

피고 B는 2017. 3. 초경 의정부시 G에 있는 A은행 가능동지점(현 의정부역지점)에서 대출담당 직원들이 업무로 바쁜 틈을 이용하여 불상의 대출담당 직원 책상에 접근하여 그곳에 있던 위임장 용지 2장 및 해지증서 2장에 A은행 가능동지점 지배인 명의 명판을 각 날인하

고, 대출담당 H 차장의 책상 위에 있던 위 지점 지배인 I의 도장을 위 각 서류에 날인한 후 이를 가지고 나왔다. 피고는 2017. 3. 3.경 불상의 장소에서 위 2장의 위임장 중 한 장에는 ‘위 부동산에 관하여 2015년 10월 26일 접수 제129507호로 경료한 근저당권설정등기 말소 등기를 위임한다.’는 취지를 기재하고, 위 해지증서 2장 중 한 장에도 같은 취지로 기재하였으며, 계속해서 다른 위임장 한 장에는 ‘위 부동산에 관하여 2014년 11월 19일 접수 제 10531호, 2015년 5월 4일 접수 제46990호로 경료한 각 근저당권설정등기 말소등기를 위임한다.’는 취지를 기재하고, 다른 해지증서 한 장에도 같은 취지로 기재하였다. 피고 B는 이와 같이 행사할 목적으로 권리의무 및 사실증명에 관한 사문서인 A은행 가능동지점 지배인 I 명의의 위임장 2장 및 해지증서 2장을 각 위조하여 원고의 동의 없이 이 사건 말소등기가 마치지게 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1에서 7호증(가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정등기는 부적법하게 말소되었으므로, 이 사건 말소등기는 원인 무효다.

따라서 피고 B는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 한편 말소등기가 원인 무효인 경우 등기상 이해관계 있는 제3자는 그의 선의, 악의를 묻지 아니하고 회복등기절차에 필요한 승낙을 할 의무가 있다(대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결 등 참조). 여기서 말하는 등기상 이해관계 있는 제3자란 말소등기를 함으로써 손해를 입을 우려가 있는 등기상의 권리자로서 그 손해를 입을 우려가 있다는 것이 등기부 기재에 의하여 형식적으로 인정되는 자이고, 제3자가 승낙의무를 부담하는지 여부는 제3자가 말소등기권리자에 대한 관계에서 승낙을 하여야 할 실체법상 의무를 부담하는지 여부에 의하여 결정된다(대법원 2007. 4. 27. 선고 2005다43753 판결 등 참조).

인정사실에 의하면, 이 사건 말소등기 이후 피고 C, D, E은 각 소유권이전등기를 마친 자로, 피고 주식회사 F은 근저당권자로서 말소된 이 사건 근저당권설정등기가 회복될 경우 손해를 입을 우려가

있음이 등기부 기재에 의하여 형식적으로 인정되는 지위에 있어 이 사건 근저당권설정등기의 회복에 관하여 등기상 이해관계 있는 제3자에 해당하므로, 위 피고들은 선의, 악의와 관계없이 이 사건 근저당권설정등기의 회복등기에 대하여 승낙할 실체법상의 의무를 부담한다.

따라서 위 피고들은 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

3. 피고 D, E, 주식회사 F의 피담보채무 소멸 주장에 대한 판단

위 피고들은 피고 B의 변제 등으로 이 사건 근저당권의 피담보채무가 소멸하였다는 취지로 주장하나, 을마 제1, 2호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(오히려 갑 제8호증의 기재에 의하면, 피담보채무는 여전히 남아 있는 것으로 보임)

따라서 위 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

4. 피고 D, E의 신의칙 위반 주장에 대한 판단

가. 주장

당시 원고의 의정부시 가능동지점은 대출실행에 따른 근저당권설정 등 등기업무를 법무사 J에게 일임하여 처리해왔는데, 대출업무를 담당하는 실무자인 K 대리는 법무사사무실에 직접 등기서류를 가져다주라면서 이 사건 근저당권설정등기말소에 필요한 핵심 자료인 ‘일련번호 및 비밀번호’가 포함된 「등기필정보 및 등기완료 통지서」전체를 피고 B에게 주었다. 그리고 K 대리의 상급자인 H 차장 역시 피고 B의 말만 믿고 법무사사무실에 등기서류들을 가져다주라면서 원고의 도장이 날인된 백지의 위임장과 해지증서를 피고 B에게 주었고, 자신이 부탁한 대로 원고 도장이 날인된 위임장과 해지증서가 J 법무사사무실에 제대로 전달되었는지 전혀 확인하지 않았다. 이처럼 은행이 대출을 실행하면서 담보조로 근저당권설정등기를 하는 등기업무 역시 은행 자신의 사무로서 이를 은행 직원도 아닌 피고 B에게 맡길 수는 없는 것이었다. 특히 K 대리가 피고 B에게 건넨 등기필정보는 일련번호 및 비밀번호 50개 전부가 온전히 담긴 것으로서 대출실행기관이 ‘대출채무자’에게 담보권말소서류를 통째로 건네준 것이라 할 수 있다. 이처럼 원고는 자신들의 직원인 대리 K, 차장 H에 대한 업무상 관리감독의무를 현

저히 태만한 탓에 위 은행직원들이 아무런 권한도 없으며 대출채무 당사자인 피고 B에게 등기말소에 필요한 서류를 통째로 넘겨버린 행위를 사전에 제지하지 못하였고, 그 이후에라도 법무사사무실에 전달하라고 건넌 등기서류들이 제대로 도착하였는지 문의해보는 간단한 확인조차 하지 않은 탓에 1036일이 지난 뒤에야 이 사건 말소등기가 된 사실을 알게 되었다. 따라서 피고 B가 이 사건 말소등기를 할 수 있었던 것에는 원고 직원들의 (미필적) 고의에 가까운 현저한 업무상과실 때문이었으므로, 원고가 피고들에게 이 사건 말소등기에 대한 회복 및 그 승낙을 구하는 것은 신의성실의 원칙에 위배되는 것으로 허용되어서는 안 된다.

나. 판단

갑 제6호증, 을다 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 피고 B의 검찰에서의 진술에 의하더라도 피고 B가 이 사건 근저당권설정등기에 관한 ‘일련번호 및 비밀번호’가 포함된 「등기필정보 및 등기완료 통지서」를 받은 것은 이 사건 말소등기 이전인 2016. 12.경 채권최고액을 감액하는 변경등기를 하려고 할 때 받은 것이라는 점, 위 피고들은 H 차장이 피고 B의 말만 믿고 법무사사무실에 등기서류들을 가져다주라면서 원고의 도장이 날인된 백지의 위임장과 해지증서를 피고 B에게 주었다고 주장하나, 이는 피고 B가 임의로 위임장과 해지증서에 원고의 가능동지점 지배인 도장을 찍었다는 위 형사판결에서 인정된 사실에 반하는 점 등에 비추어 보면, 을다 제1에서 4호증의 각 기재만으로는 이 사건 말소등기 과정에 원고 직원들의 현저한 업무상과실이 있었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 위 피고들의 이 부분 주장도 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 받아들이지 않는다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 주위적 청구는 모두 이유 있으므로 이를 받아들인다.

판사 조규설

별 지

목 록

(1동의 건물의 표시)

경기도 의정부시 아파트 동

[도로명주소]

경기도 의정부시

철근콘크리트조 경사스라브지붕 24층 아파트

1층 319.612㎡

2층 내지 24층 300.082㎡

지층 299.432㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 경기도 의정부시 대 49633㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제23층 호 철근콘크리트조 59.925㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권 49633분의 25.58

