

서울중앙지방법원 2021. 5. 12 선고 2020가단5213022 판결 [근저당권설정등기말소청구의소]

전 문

원 고 A

피 고 B

변 론 종 결 2021. 4. 7.

판 결 선 고 2021. 5. 12.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 서울남부지방법원 등기국 2016. 8. 25. 접수 제104051호로 마친 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는, 피고가 C 직원들을 D의 직원으로 등재시켜 월급 명목으로 D의 자금을 인출하여 횡령하였고, E는 회계출납을 담당하면서 피고의 횡령을 도왔다는 허위내용의 고발장을 수사기관에 제출하였다.

나. 원고는 위와 같은 범죄사실로 2016. 7. 21. 무고죄 등으로 징역 1년 3월을 선고받았다[서울중앙지방법원 2015고단5409, 2016고단1112(병합), 이하 ‘이 사건 형사판결’이라 한다].

다. 원고는 2016. 8. 24. 피고와 사이에 다음과 같은 내용의 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다)을 체결하였다.

제1조(근저당권의 설정 및 피담보채무)

원고가 향후 피고 및 피고와 관련된 제3자를 이 사건 형사판결, 서울중앙지방검찰청 2012형제66706

호 사건과 동일 또는 유사한 내용으로 원고 또는 원고가 제3자를 사주하여 수사기관에 추가 고발함으로써 인하여 피고에게 발생할 수 있는 장래의 손해(물질적 정신적 피해)(2020년 12월 31일까지)를 담

보하고자 제2조 제1항에 표시한 부동산에 제1순위의 근저당권을 설정한다.

제2조(부동산의 표시)

① 근저당권이 설정되는 부동산은 아래와 같다.

서울 양천구 F 외 1필지 G건물 제2층 H호

제3조(채권최고액)

본 근저당권의 채권최고액은 금 오천만원(₩ 50,000,000_)으로 한다.

단, 원고는 피고의 피해액 일천만원(₩ 10,000,000_) 중 오백만원은 2016년 12월 30일까지, 나머지 오

백만원은 2017년 6월 30일까지 각각 변제할 것을 약속하며, 이를 어길시 본 저당권 채권최고액을 원고는 피고에게 변제할 것을 약속한다.

라. 원고는 2016. 8. 25. 이 사건 계약에 따라 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 이 사건

근저당권설정등기를 마쳐주었다.

마. 원고는 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 부존재한다고 주장하며 피고를 상대로 근저당권 피담보채권 부존재 확인의 소를 제기하였고(서울중앙지방법원 2018가단36937), 2018.

11. 23. 청구기각판결을 선고받았다. 원고가 이에 불복하여 항소하였으나, 2019. 7. 19.

항소기각판결을 선고받았다(서울중앙지방법원 2018나77571).[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 및 판단

가. 원고는, 이 사건 계약은 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 한 것일 뿐만 아니라 원고의 공박으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 것으로서 민법 제104조에 따라 무효라고 주장하나, 갑 제3, 5, 6호증의 각 기재만으로는 이 사건 계약이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하거나 현저하게 공정을 잃은 법률행위로서 민법 제103조 또는 104조에 위반된다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 원고는, 이 사건 계약이 유효하다 하더라도, 이는 추가 고발로 발생할 수 있는 피고의 손해를 담보하기 위한 것인데, 이후 원고가 피고를 추가로 고소, 고발한 적이 없으므로 피고에게 어떠한 손해가 발생하였다고 할 수 없으므로 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채무가 부존재하여 말소되어야 한다고 주장한다. 그러나 원고는 수회에 걸쳐 피고를 고발하거나 피고와 관련된 사람을 고발하여 왔고, 피고와 사이에 위와 같이 반복되는 원고의 고발로 인한 손해배상금으로 1,000만 원을 지급하되, 500만 원은 2016. 12. 30.까지, 나머지 500만 원은 2017. 6. 30.까지 변제하기로 하였으며, 만일 원고가 위와 같이 1,000만 원을 지급하지 않을 경우 이 사건 근저당권의 채권최고액인 5,000만 원을 변제하기로 약정하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 추가 고소 내지 고발이 있었는지와 무관하게 원고가 피고에게 1,000만 원을 지급하지 않은 이상 원고는 피고에게 이 사건 계약에 따라 5,000만 원을 지급할 의무가 있다고 할 것이다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 또한 원고는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재한다고 하더라도 이는 불법행위에 의한 손해배상청구권으로서 3년의 소멸시효가 경과하여 소멸하였다고 주장하나, 이 사건 근저당권의

피담보채무는 피고가 원고의 불법행위로 인한 손해배상청구권을 행사한 결과 원고가 피고에게 지급하기로 한 약정금채무이므로 10년의 소멸시효기간이 적용된다고 할 것이다. 따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

라. 마지막으로 원고는, 서울구치소에 수감되어 있는 상태였으므로 피고에게 1,000만 원을 지급할 수 없었다고 주장하나, 위 주장사실을 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 위 주장사실이 인정된다고 하더라도 위와 같은 사정만으로 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않는다고 할 수 없다. 따라서 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김윤희

(별지)

목 록

(1동의 건물의 표시)

서울 양천구 [] , [] []

[도로명주소] 서울 양천구 []

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 지상5층 공동주택

1층 19.2㎡, 2 내지 4층 각 161㎡, 5층 157.32㎡, 옥탑1층 18.72㎡(연면적 제외)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울 양천구 [] 대 205㎡

2. 서울 양천구 [] 대 203.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제2층 [] 호 철근콘크리트구조 41.21㎡

(대지권의 표시)

1, 2. 소유권대지권 408.6분의 29.779. 끝.

