

수원지방법원 성남지원 2020. 12. 24 선고 2018가단16620 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 B 주식회사

변론 종결 2020. 11. 12.

판결 선고 2020. 12. 24.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 2012. 1.16. 접수 제1751호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2003.경 피고 회사의 관리부장으로 입사해서 2005.경부터 상무이사로 근무하다가 2012. 11.경 퇴직하였다.

나. 피고 회사는 2006. 5. 25. C 주식회사와 원주시 D 일대 약 27,500평 토지를 매수해서 1,000여 세대의 아파트를 신축·분양하는 도시개발사업을 공동으로 시행하기로 하는 공동사업약정을 체결하였는데(이하 위 사업을 '이 사건 공동사업'이라고 한다), 그주요 내용은 C 주식회사가 아파트 건축 및 분양, 토지 매수 자금 등 사업추진 비용을 조달하고 피고 회사는 토지 매수, 관련 인·허가 등 업무를 담당하는 것이었다.

다. 피고 회사와 C 주식회사는 2006. 6.경 이 사건 공동사업의 사업자금 300억 원을 E로부터 대출받고 피고 회사가 E에게 액면금 300억 원 약속어음을 발행하였고, 피고회사가 증빙자료를 첨부하여 사업비의 집행을 요구하면 C이 사업비를 지급하는 방식으로 사업자금을 집행하였다. 그런데 C 주식회사는 2007. 1.경 사업비의 불투명한 과다지출 등을 이유로 피고 회사에 대한 사업비 집행을 중단하였고 피고 회사는 C 주식회사에게 위 공동사업약정의 해지를 통보하는 등 두 회사 간 공동사업에 관한 분쟁이 생겼다.

라. 피고 회사가 발행한 위 약속어음은 2008. 6.경 부도처리되었고, C 주식회사는 E에게 어음금 300억 원을 대위변제한 다음 피고 회사를 상대로 소송을 제기하였는데,그 소송에서 2010. 1. 29. 피고 회사가 C에게 250억 원을 지급하되 이를 어기면 토지가액이 250억 원에 이를 때까지 위 공동사업의 사업부지 등 소유권을 C 주식회사에게 이전하는 것 등을 요지로 하는 조정이 성립되었다.

마. 그런데 위 조정에서 정해진 250억 원의 변제가 이루어지지 않자 C 주식회사는 2011. 3.경 피고 회사를 상대로 사업부지 등의 소유권 이전을 구하는 소송을 제기하는 한편, 피고 회사의 대표이사 F과 이사인 원고, G이 사업자금을 횡령한 혐의 등으로 세사람을 춘천지방검찰청 원주지청에 고소하였다.

마. 원고는 위 고소사건 수사과정에서, 사업부지 매수대금을 부풀려 C 주식회사에게 지급을 요청해서 받은 5억 원 중 3억 5천만 원은 피고 회사 대표이사 F이 개인적으로 사용하도록 하고, 1억 5천 만 원은 원고가 개인적으로 사용하여 횡령한 혐의에 관하여 수사 초기에는 혐의사실을 부인하다가 1억 5천만 원을 개인적으로 사용하여 횡령한 사실을 자백하였다.

바. 춘천지방검찰청 원주지청은 F과 원고에 대하여 업무상 횡령 등 혐의로 구속영장을 청구하였고,

원고는 2012. 1. 12. 피고 회사와 사이에 원고 명의의 계좌에 입금되어있는 5천만 원을 피고 회사에게 송금하고 원고의 미지급 임금 일부와 횡령금을 상계한 나머지 횡령액을 68,921,930원으로 정하여 원고가 위 금액을 피고 회사에게 지급하기 로 하는 취지의 합의서를 작성한 다음, 이를 담보하기 위하여 원고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산에 수원지방법원 성남지원 2012. 1. 16. 접수 제1751호로 피고를 근저당권자, 채권최고액을 68,921,930원으로 하는 근저당권을 설정해 주었다(이하 위 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라고 한다).

사. 원고는 2012. 3.경 업무상 횡령 혐의로 기소되어 2012. 8. 30. 위와 같이 피해자인 피고 회사와 합의된 점 등을 참작받아 징역 1년 6개월에 집행유예 3년을 선고받았다.

아. 피고 회사는 위 근저당권에 기한 부동산임의경매를 신청하여 2018. 9. 14. 수원지방법원 성남지원 H로 부동산임의경매절차가 개시되어 계속 중이다.

자. 그런데 위 근저당권 피담보채무인 횡령금 68,921,930원 반환채무가 존재하지 않음을 확인하고, 원고가 요청하는 경우 피고 회사는 언제든지 조건 없이 이 사건 근저당권설정등기를 말소해줄 것을 약속하는 취지의 확인서(갑 제1, 2호증)가 각 피고 회사대표이사 F와 F 명의로 작성되어져 있고, 피고 회사의 법인 인감과 F의 인감도장이 날인된 상태로 원고가 소지하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 을 제1, 6, 7, 8, 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 및 그에 대한 판단

가. 주장

원고는, 이 사건 근저당권설정등기는 실제 채무 없이 설정된 것으로 피담보채무가 존재하지 않고, 피고 회사로부터 원고가 요구하는 경우 언제든지 조건 없이 말소하기 로 약속하는 취지의 확인서(갑 제1, 2호증)를 작성받기도 하였으므로 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다고 주장한다. 이에 대하여 피고는 위 갑 제1, 2호증 확인서는 원고가 피고 회사 법인인감과 F의 개인인감을 이용해 위조한 서류일 뿐 근저당권의 피담보채무가 존재한다고 주장한다.

나. 판단

문서에 찍혀진 작성명의인의 인영이 그 인장에 의하여 현출된 인영임이 인정되는 경우에는 특단의 사정이 없는 한 그 인영의 성립 즉 그 작성명의인에 의하여 날인된것으로 추정되고 일단 그것이 추정되면 민사소송법 제358조에 의하여 그 문서 전체의 진정성립이 추정되는 것이므로, 그 문서가 작성명의인의 의사에 반하여 혹은 작성명의 인의 의사에 기하지 않고 작성된 것이라는 것은 그것을 주장하는 자가 적극적으로 입증하여야 하고 이 항변사실을 입증하는 증거의 증명력은 개연성만으로는 부족하다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2007다82158 판결 등 참조).

이 사건 근저당권의 피담보채무인 68,921,930원의 횡령금 반환채무가 존재하지 않음을 확인하면서 원고가 요청하는 경우 조건 없이 이 사건 근저당권설정등기를 말소해줄 것을 약속하는 취지의 위 각 확인서(갑 제1, 호증)에 날인된 피고 회사와 F의 인영이 각 피고 법인인감도장과 F의 인감도장에 의하여 현출된 것이라는 사실은 앞서 보았으므로, 위 법리에 따라 특별한 사정이 없는 한 위 각 확인서의 진정성립은 추정된다.

피고 회사는, F이 원고가 피고 회사 금고에 보관되어 있던 법인 인감도장과 F의 인감도장을 도용해 위 각 확인서를 위조한 것이라고 주장하나, 피고 회사가 제출한 을제2 내지 11호증의 각 기재만으로는 위 인감도장들이 명의인의 의사에 반하여 도용되어 날인되었다고 인정하기에는 부족하고 이를 인정할 만한 다른 증거가 없으므로, 피고 회사의 위 주장은 받아들이지 않는다1).

따라서 피고 회사 및 F 명의의 위 확인서의 진정성립이 인정된다. 그런데 위 각확인서는 처분문서에 해당하고, 처분문서는 그 진정성립이 인정되면 그 기재내용을 부인할 만한 분명하고도 수궁할 수 있는 반증이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언의 내용에 따라 당사자의 의사표시가 있었던 것으로 객관적으로 해석하여야 하는 것이므로(대법원 2008. 5. 23. 선고 2006다36981 전원합의체판결 등 참조) 별지 목록 기재 각 부동산에 설정된 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무는 존재하지 않고 피고 회사는 원고가 요구하는 경우 조건 없이 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 것을 약속하였다 할 것이다.

3. 결론

그렇다면, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 2012. 1. 16. 접수 제1751호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 할 것이므로, 원고의 이 사건

청구는 이유 있어 주문과 같이 판결한다.

판사 정상철

[별지]

부동산의 표시

1. 경기도 성남시 수정구
대 65.1㎡
2. 경기도 성남시 수정구
[도로명주소] 경기도 성남시 수정구
위 지상
벽돌조 슬래브 지붕 2층주택
1 층 36.380㎡
2 층 35.080㎡
지층 36.380㎡
지층 : 대피실
시멘트벽돌조 슬래브지붕 부속사 0.560㎡ 같.

2017

1) 을 제2호증(G의 확인서), 을 제12호증(G에 대한 검찰 진술조서)에 기재된 G의 진술 내용도도

원고가 위 확인서에 날일된인감을 도용한 사실을 인정하기에는 부족한 내용들이다.