

수원지방법원 여주지원 2018. 5. 8 선고 2017가단56648 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

재판경과

수원지방법원 2019. 1. 15 선고 2018나65019 판결

수원지방법원 여주지원 2018. 5. 8 선고 2017가단56648 판결

전문

원고A 영농조합법인

소송대리인 법무법인 예현

담당변호사 유헌기, 박정호, 조현수, 김준영

피고B

소송대리인 변호사 이광희

소송복대리인 변호사 양승찬, 장동섭

변론 종결 2018. 4. 10.

판결 선고 2018. 5. 8.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 수원지방법원 양평등기소 2015. 3. 9. 접수 제9476호로 마친 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권등기'라고 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고를 대리한 C은 2015. 3. 4. D(E의 대리인이었는지 여부에 관하여는 다툼이 있음)과 경기 양평군 F 토지 및 G 토지 중 원고 및 H의 지분에 관하여 대금 5억 원의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 매매계약에는 다음과 같은 특약이 포함되어 있었다.

〈특약사항〉

1. 현 상태에서 매매하며 매도자를 대리한 대리계약임. C.
2. 삼천만원 입금과 동시에 근저당권 금 삼억원 설정한다.
3. 금 이천만원은 은행 기표시 지불하기로 하며 잔금 사액 오천만원은 십오일 간격으로 지불한다. I은 일십이억원 기준하고 분할서류 매도쪽에 책임진다(10일 정도).

위 계약을 불이행시 백지상태로 한다.

나. E은 2015. 3. 9. 원고 소유의 이 사건 부동산에 관하여 채무자 원고 및 H, 채권최고액 3억 원인 이 사건 근저당권등기를 마쳤다.

다. E은 2016. 6. 21. 피고에게 채권양도를 원인으로 이 사건 근저당권등기 이전의 부기등기를 마쳐주었다. 그리고 E은 2016. 7. 29. 원고에게 E의 원고에 대한 2016. 4. 1.자 대여금 채권 3억 원 및 이 사건 근저당권을 피고에게 양도하였다는 통지를 하였다.

(인정근거) 갑 제1 내지 3호증, 을 제1, 5, 6호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지.

2. 원고의 주장

원고는 2015. 2.경 J과 K에게 이 사건 부동산을 매매하거나 담보제공하여 1억 원을 마련하여 오도록 등기에 필요한 서류를 교부하여 주었는데, 이들은 원고와 E 사이에 아무런 금전 차용 거래가 없었음에도 원고로부터 받은 서류를 이용하여 E에게 이 사건 근저당권을 설정하여 주었다. 따라서 이 사건 근저당권은 피담보채무가 존재하지 아니한다.

피고는 이 사건 근저당권이 이 사건 매매계약의 해제에 따른 계약금 및 위약금 합계 6천만 원의 반환채무를 담보한다고 주장하나, 위 매매계약은 무권대리인인 C에 의해 체결된 것으로 원고에게는 그 효력이 없으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 존재하지 아니한다. 설령 원고에게 매매계약의 효력이 미친다고 하더라도, 위 계약상 매수인은 E이 아니라 D이므로, 이 사건 근저당권의 명의자와 피고가 주장하는 피담보채권의 귀속주체가 서로 다르다. 따라서 이 사건 근저당권은 무효라고 보아야 한다.

3. 판단

가. J과 K이 허위로 이 사건 근저당권등기를 마쳤는지 여부

원고가 J과 K에게 이 사건 근저당권등기에 필요한 서류를 교부하였다거나, 이들이 E과 공모하여 이 사건 근저당권등기를 마쳤음을 확인할 아무런 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장을 받아들이지 아니한다.

나. 이 사건 매매계약의 효력

앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 고려하면, 원고는 C에게 이 사건 부동산의 매매에 관한 대리권을 부여하였다고 판단된다.

① C은 이 사건 부동산의 매매계약서에 자신을 원고의 대표 L 및 그 배우자 H의 대리인으로 기재하였다.

② L과 H은 직접 법무사 M에게 이 사건 부동산에 관한 근저당권 설정등기 업무를 위임함으로써 이 사건 매매계약상의 특약을 이행하였다.

따라서 이 사건 매매계약의 효력이 원고에게 미치지 아니한다는 원고의 주장을 받아들이지 아니한다.

다. 이 사건 근저당권의 피담보채권의 주체

채권담보의 목적으로 채무자 소유의 부동산을 담보로 제공하여 저당권을 설정하는 경우에는

담보물권의 부종성의 법리에 비추어 원칙적으로 채권과 저당권이 그 주체를 달리할 수 없는 것이지만, 채권자 아닌 제3자의 명의로 저당권등기를 하는 데 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있었고, 나아가 제3자에게 그 채권이 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있거나, 거래경위에 비추어 제3자의 저당권등기가 한낱 명목에 그치는 것이 아니라 그 제3자도 채무자로부터 유효하게 채권을 변제받을 수 있고 채무자도 채권자나 저당권 명의자인 제3자 중 누구에게든 채무를 유효하게 변제할 수 있는 관계 즉 묵시적으로 채권자와 제3자가 불가분적 채권자의 관계에 있다고 볼 수 있는 경우에는, 그 제3자 명의의 저당권등기도 유효하다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2008다64478, 64485, 64492 판결 등).

앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 고려하면, 이 사건 매매계약의 당사자는 D이 아니라 E인 것으로 보이고, 설령 그렇지 않고 위 계약의 당사자가 D이라고 하더라도 원고와 D, E 사이에는 이 사건 근저당권의 명의자를 E으로하기로 하는 합의가 있었고, 위 근저당권의 피담보채권이 E에게 실질적으로 귀속되었다고 판단된다.

- ① 원고의 대리인인 C에게 이 사건 매매 계약금 3천만 원을 지급한 사람은 E이었다.
 - ② L과 H은 2015. 3. 9.경 E과 함께 법무사 M의 사무실에 가서 채권자 E, 채무자 원고 및 H으로 하는 근저당권설정계약서를 작성하였고, 이를 바탕으로 이 사건 근저당권등기가 이루어졌다.
- 따라서 이 사건 근저당권등기는 유효하다고 판단되므로, 이 사건 근저당권의 명의자와 피고가 주장하는 피담보채권의 귀속주체가 서로 다르므로 위 근저당권이 무효라는 원고의 주장을 받아들이지 아니한다.

4. 결론

원고의 청구를 기각한다.

판사임성철

별지