

수원지방법원 2020. 1. 15 선고 2018가단529093 판결 [근저당권설정등기말소 등]

재판경과

수원지방법원 2021. 2. 4 선고 2020나55770 판결

수원지방법원 2020. 1. 15 선고 2018가단529093 판결

전문

원고 A

소송대리인 법무법인 광안(담당변호사 이항영)

피고 B 주식회사

소송대리인 변호사 김석곤

소송대리인 법무법인 율정(담당변호사 김광수, 임영호)

변론 종결 2019. 12. 18.

판결 선고 2020. 1. 15.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 용인시 처인구 C 전 1289㎡에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2018. 3. 9. 접수 제40867호로 마친 근저당설정등기 및 같은 등기소 같은 날 접수 제40868호로 마친 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 용인시 처인구 C 전 1,289㎡(이하 이 사건 부동산이라 함)의 소유자인바, 2018. 2. 22. 지인인 D의 소개로 위 부동산을 주식회사 E(이하 'E'이라 함)에게 대금 624,000,000원에 매도하는 계약(이하 이 사건 매매계약이라 함)을 체결하였다. 당시 계약금 6,240만원은 계약시에, 잔금 561,000,000원은 2018. 5. 22. 각 지급하기로 약정하였으나 E은 위 계약금을 지급하지 아니하다가 2018. 3. 12. 계약금 중 3,960만원을 지급하였다. 한편 위 매매계약 당시 매수인은 F이 실제 대행하였다.

나. 피고는 위 부동산에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2018. 3. 9. 접수 제40867호로 근저당설정등기(이하 이 사건 근저당권이라 함. 채권최고액 390,000,000원, 채무자 G, H, 근저당권자 피고)와 같은 날 접수 제40868호로 지상권설정등기(이하 이 사건 지상권이라 함)를 마쳤다. 피고는 2018. 4. 26. 위 근저당권에 기하여 위 부동산에 대하여 임의경매개시결정을 받았다(수원지방법원 I).

[증거 : 갑 1, 2, 3, 4, 7, 9호증, 변론의 전취지]

2. 주장과 판단

가. 원고의 주장

원고는 위 매매계약 이후 계약금을 지급받지 못하고 있었는데, 2018. 3. 9. 위 F, D, G 등은 J

법무사사무실의 직원 K을 대동하고 원고를 찾아와 원고에게 위 매매계약에 따른 계약금과 잔금을 지급하기 위하여 PF(프로젝트 파이낸싱)와 수허가1)가 해결되어야 하니 이를 위하여 자신들을 믿고 자신들이 요청하는 서류를 작성해달라고 거짓말을 하였고, 원고는 그들의 말을 믿고 그들이 요구하는 이 사건 부동산에 관한 근저당권설정계약서, 지상권설정계약서 등 각종 서류에 서명날인을 해주었는데 그 서류들에 의하여 이 사건 근저당권과 지상권이 설정되었다. 이와 같이 원고와 피고는 이 사건 근저당권설정계약과 지상권설정계약을 체결하였으나 위 근저당권설정계약과 지상권설정계약은 G, H, F 등의 기망행위에 의한 것이었고 피고는 위 자들의 기망행위를 알거나 알수 있었다. 따라서 원고는 민법 110조 2항에 따라 위 근저당권설정계약과 지상권설정계약을 취소하므로 위 근저당권등기와 지상권등기는 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 살피건대, 갑 5, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17호증(가지번호 포함), 을 1, 2호증(가지번호 포함)에 변론의 전취지를 종합하면, 원고는 2018. 3. 9. J 법무사사무실의 직원 K을 만나 이 사건 근저당권설정 및 지상권설정에 필요한 제반 서류를 작성(서명날인 또는 기명날인), 제공해 주었는데, 그 서류들에는 원고의 담보제공동의서(담보제공자 원고, 채권자 겸 담보설정자 피고이며, 채무자 G와 관련하여 피고에게 이 사건부동산을 담보로 제공하는데 동의한다는 내용), 차용금증서(채무자 G가 채권자 피고로부터 390,000,000원을 차용하고, 지급방법은 매월 말일 피고에게 월 1,000만원씩 폐지방 물품을 납품한다는 것에 대해 원고가 연대보증을 한다는 내용), 근저당권설정계약서(채권자 겸 근저당권자 피고, 채무자 G, H, 채권최고액 390,000,000원), 지상권설정계약서, 등기신청위임장, 등기의무자 확인서면(원고가 등기의무자와 동일인이라는 확인서에 원고가 자필기재하고 서명을 함), 원고의 운전면허증 사본, 인감증명서(본인 신청)가 포함되어 있는 사실, 위 제반서류에 의하여 이 사건 근저당권설정등기와 지상권설정등기가 마쳐진 사실, 원고는 그후 약속과 달리 계약금과 잔금은 지급되지 않고 피고에 의하여 위 부동산에 대해 임의경매가 개시되자 2018. 6. 15.경 D, F, G, H을 위 주장과 같은 내용으로 390,000,000원 편취혐의로 고소한 사실, 이에 대하여 경기용인동부경찰서가 수사후 2018. 9. 11.경 D, F을 무혐의의견으로, G를 기소의견으로, H을

기소중지의견으로 수원지방법검찰청에 송치하였고, 위 검찰청은 G를 참고인중지(2018. 11. 21.),H을 기소중지(2018. 9. 27.) 및 타관이송(광주지방법검찰청, 2019. 2. 22.), F을 타관이송(광주지방법검찰청, 2019. 2. 22.)으로 처리한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 원고는 F 또는 G, H 등에게 위 매매계약에 기한 계약금과 잔금을 지급받기 위하여 필요한 서류작성이라는 말에 기망당하여 위 근저당권설정계약서등의 서류를 작성, 제공해 준 것으로 보이기는 하나, 그러한 기망행위에 관하여 피고가 당시 이를 알았거나 알 수 있었다고 볼 증거는 없다.

2) 오히려 위 인정사실과 을 3, 4, 5, 6호증에 변론의 전취지를 종합하면, 피고는 우지사료제조 및 판매업 등을 영위하는 회사인데 G로부터 폐지방류를 납품하겠으니선급금을 지급해달라는 요청을 받고 2013. 12. 9. 2,500만원, 2014. 1. 23. 1,500만원을지급하였으나 약속과 달리 폐지방류를 납품받지 못한 사실, 위 2,500만원을 지급할 당시 피고는 G의 채무불이행시 연 20%의 지연손해금을 지급받기로 공정증서를 작성하기 도 하였고 G가 폐지방류 납품약속을 불이행하자 G를 형사고소하고 채권압류 및 추심명령을 받기도 한 사실, 그후 2018. 3.에 이르러 다시 G가 피고에게 폐지방류를 납품하겠으니 선급금을 지급해달라고 하면서 이번에는 약속이행을 담보하기 위하여 이 사건 부동산을 선급금에 대한 담보로 제공하겠다고 하였고, 이에 피고는 위 부동산의 가치를 평가한 후 2018. 3. 9. 법무사를 통하여 담보제공자인 원고로부터 위와 같은 근저당권설정 및 지상권설정에 필요한 제반서류를 작성 및 제공받고 이 사건 부동산에 위근저당권과 지상권을 설정한 사실, 피고는 그후 2018. 3. 10. 1억원(G가 지정하는 L 명의 계좌로 송금), 2018. 3. 12. 1억원(G가 지정하는 H 명의 계좌로 송금), 6,570만원(G가 지정하는 M 명의 계좌로 송금), 430만원(G가 지정하는 N 명의 계좌로 송금)을 각지급하여 합계 270,000,000원을 지급한 사실, 이 사건 근저당권의 채권최고액을 390,000,000원으로 한 것은 2013년과 2014년에 지급한 위 4,000만원(2,500만원 +1,500만원)과 그에 대한 지연손해금 및 위 새로이 지급하는 270,000,000원 및 그에 대한 지연손해금을 감안한 것인 사실을 인정할 수 있고, 당시 원고가 법무사사무실 직원에게 위 주장과 같이 이 사건 매매계약의 계약금과 잔금을 지급받기 위하여 그에 필요하다는 말을 듣고 이 사건 근저당권과 지상권을 설정한다는 말을 한 것으로 보이지는 아니한다.

위 인정사실에 의하면, 피고는 G에게 선급금을 지급해주고 폐지방류를 납품받기로 함에 있어서 G가 담보로 제공한 이 사건 부동산에 근저당권을 설정한 것이고, 그 근저당권설정에 있어서 법무사를 통하여 원고의 이 사건 근저당권설정 및 지상권설정에 관한 의사를 통상적인 절차에 따라 확인하고 필요한 제반서류를 작성 및 제공받았다 할 것이다.

3) 그렇다면, 이 사건 근저당권설정계약을 민법 110조 2항에 따라 취소할 수 있다는 원고의 주장은 받아들이기 어려우므로 위 취소를 전제로 하는 원고의 청구는 이유없다.

3. 결론

위와 같이 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 곽동우

1) 토지개발행위에 대한 허가를 받는 것을 말하는 것으로 보인다.