

인천지방법원 2019. 10. 1 선고 2018나6181 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고, 항소인 망 A의 소송수계인 B

소송대리인 법무법인(유한) 금성

담당변호사 오영열, 조선진

피고, 피항소인 농업회사법인 D 주식회사

변론 종결 2019. 8. 20.

판결 선고 2019. 10. 1.

제 1 심 판결 인천지방법원 2018. 8. 17. 선고 2017가단1003 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 인천지방법원 등기국 2015. 12. 3. 접수 제114326호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(제1심법원은 제1심 공동피고 C에 대한 청구 부분에

관하여 각하 판결을 하였고, 이에 대하여 원고가 항소하지 아니하여 그대로 분리·확정되었다).

이 유

1. 제1심판결의 인용

가. 원고의 항소이유는 이 법원에서 아래와 같은 주장을 추가하거나 강조하는 것 외에는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 아니하고, 제1심에 제출된 증거들을 종합하여 볼 때, ① 망 A이 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정할 당시에 법률행위에 관한 의사능력이 없었다고 볼 수 없고, ② 설령 망 A 및 원고가 기망을 당하여 위 근저당권을 설정하여 준 것이라고 하더라도 피고가 기망행위를 공모하였거나 그 기망행위 사실을 알고 있었다고 보기 어려워 위 근저당권설정계약을 사기에 의한 것으로 무효 또는 취소할 수 있는 것으로 볼 수 없으며, ③ 피고와 E 사이에 양돈 등 매출채권이 존재하므로 위 근저당권의 원인채권이 존재하고, ④ 망 A이 위 근저당권설정계약서의 당사자로 기재되어 있는 이상 원고의 대리권에 관한 적법 여부는 위 근저당권설정계약의 효력 유무에 관한 판단의 전제가 되지 아니한다는 이유에서 위 근저당권설정등기의 말소를 구하는 원고의 청구를 받아들이지 아니한 제1심법원의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다.

나. 따라서 이 법원의 판결 이유는 제1심판결 제2쪽 제14행의 "E 주식회사"를 "E 주식회사(이하 'E'라고 한다)"로, 제2쪽 제19행의 "갑 제3호증의 기재"를 "갑 제4호증의 기재, 변론 전체의 취지"로, 제3쪽 제3행의 "피고 C"를 "제1심 공동피고 C(이하 'C'라고 한다)"로, 제3쪽 제12행의 "이 법원"을 "제1심법원"으로, 제4쪽 제9행, 제5쪽 제9행의 각 "피고 C"를 각 "C"로, 제4쪽 제11행의 "L"를 "주식회사 L(이하 'L'라고 한다)"로, 제5쪽 제2행의 "주식회사 L"를 "L"로, 제5쪽 제3, 4행의 "E 주식회사"를 "E"로, 제5쪽 제8, 9행의 "(소통 가능하나 H병원에서 확인함)"을 "(소통 가능하나 H병원에서 확인함)"으로, 제5쪽 제10행의 "O"를 "E"로 각 고치고, 이 법원에서 추가하거나 강조한 주장에 관하여 아래와 같은 판단을 추가하는 것 외에는 제1심판결의 해당 부분(분리·확정된 C에 대한 부분을 제외한 제1심판결 제2쪽 제12행부터 제6쪽 제14행까지 부분) 이유 기재와 같으므로,

민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 추가 판단 부분

가. 근저당권설정계약서 위조 주장에 관한 판단

1) 원고는, 위 근저당권설정계약서가 망 A의 명의를 도용하여 작성된 것으로 위조된서류에 해당하므로, 위 근저당권설정계약의 효력이 없다는 취지로 주장한다.

2) 살피건대, 원고가 제1심 제1회 변론기일에서 위 근저당권설정계약서상의 도장 부분에 관하여 성립인정을 하였으므로, 그 문서 전체의 진정 성립이 추정된다고 할 것인바, 이러한 사정에 비추어 볼 때, 제1심 증인 N의 증언만으로는 위 근저당권설정계약서가 위조된 사실을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 채무자 동일성 착오 주장에 관한 판단

1) 원고는, 이 사건 부동산에 관한 매매계약의 당사자가 L였으므로, 위 근저당권설정계약의 당사자도 E가 아닌 L로 알고 근저당권설정에 관한 의사표시를 한 것이므로, 채무자 동일성에 관한 착오가 있어 위 근저당권설정계약을 취소한다는 취지로 주장한다.

2) 살피건대, 갑 제4, 7호증, 을 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 근저당권설정계약서에는 채권자 겸 근저당권자로 피고, 채무자로 E, 근저당권설정자로 망 A이 각 기재되어 있고, 그 이름 옆에 각 날인이 이루어진 사실, 위 근저당권설정계약에 기초하여 2015. 12.

3. 이 사건 부동산에 관하여 근저당권설정등기가 마쳐진사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실에 비추어 볼 때, 갑 제5, 8, 9, 10호증(가지번호있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 증인 I, N의 각 증언만으로는 원고가 위 채무자 동일성을 착오하여 위 근저당권설정계약을 체결한 사실을 인정하기 에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

다. 선의의 제3자 해당 여부 주장에 관한 판단

1) 원고는, 위 근저당권설정계약은 법무사 M 사무실의 사무장이 피고를 대리하여 체결하였고, 위 사무장은 원고가 위 근저당권설정계약을 체결하는 이유가 매매대금을 수령하기 위한 방편이라는 사실을 알고 있었으며, 대리인을 기준으로 하여 피고도 그러한 사실을 알고 있었다고 보아야 하므로, 피고는 기망행위에 관한 선의의 제3자에 해당하지 아니한다는 취지로 주장한다.

2) 살피건대, 위 근저당권설정계약서에는 채권자 겸 근저당권자로 피고, 채무자로 E, 근저당권설정자로 망 A이 각 기재되어 있고, 그 이름 옆에 각 날인이 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같고, 이러한 사실과 함께 위 근저당권설정계약서의 문언 상으로 위 사무장 등 대리인이 그 계약을 체결하였다고 볼 만한 내용이 보이지 아니한 점 등을 종합하면, 앞서 든 각 증거만으로는 법무사 M 사무실의 사무장이 피고를 대리하여 위 근저당권설정계약을 체결하였다거나 위 사무장을 통하여 피고가 위 근저당권설정에 관한 기망행위 사실을 알고 있었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

라. 신의칙상 의무 등에 따른 착오 및 사기 주장에 관한 판단

1) 원고는, 2015. 12. 3. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 130,000,000원의 위근저당권이 설정될 당시에 E는 이미 피고에 대하여 위 채권최고액을 현저히 초과하는 154,654,231원 상당의 물품대금채무를 부담하고 있었는데, 피고는 이러한 사실을 원고에게 고지하여야 할 신의칙상 의무가 있음에도 이를 묵비함으로써 착오 또는 사기에 의하여 위 근저당권설정계약이 체결되었으므로, 이는 무효인 법률행위에 해당한다는 취지로 주장한다.

2) 살피건대, 갑 제4, 7호증, 을 제1호증의 각 기재에 따르면, 위 근저당권설정계약은 채권자 겸 근저당권자를 피고, 채무자를 E, 근저당권설정자를 원고, 채권최고액을 130,000,000원으로 하여 그 금액 범위 내에서 한정하여 채무를 담보하는 내용으로 체결된 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 근저당권설정자로서 위 채권최고액의 범위 내에서 물품대금채무에 대한 책임을 부담하기로 약정하였다고 보는 것이 타당하다. 이러한 사정에 비추어 볼 때, 앞서 든 각 증거만으로는 위 근저당권설정계약 체결 과정에서 피고가 원고에게 E와 사이의 물품대금 등 구체적인 거래내역을

고지하여야 할 신의칙상 의무가 있다고 단정하기 어렵고, 달리 원고가 착오 또는 사기에 의하여 위 근저당권설정계약을 체결하기에 이르렀다고 볼 만한 증거도 없다.

따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

마. 피담보채무의 범위 및 변제충당 주장에 관한 판단

1) 원고는, 위 근저당권설정계약 제1조에서 '현재(및 근저당권설정일) 이후에 발생하는 장래의 상거래로 인하여 생긴 모든 채무'를 피담보채무로 정하고 있고, 이는 '현재', 즉 근저당권설정일 이후에 E가 피고에 대하여 부담하는 물품대금채무만을 피담보채무로 한정하고 있는 것인바, E와 피고 사이에 2015. 12. 3.경부터 최종 거래가 종료한 2017. 8. 24.경까지 기간의 물품대금은 총 268,151,150원이고, 그 기간 동안 E가 피고에게 변제한 돈은 348,048,171원"이므로, 위 피담보채무를 먼저 변제하는 것으로 변제충당하면 위 피담보채무는 모두 소멸한다는 취지로 주장한다.

2) 살피건대, 갑 제7호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 제1심 증인 N의 증언 및 변론전체의 취지를 종합하면, 다음의 사실을 인정할 수 있다.

① 위 근저당권설정계약서 제1조에는 '근저당권설정자는 채무자가 위 금액 범위 안에서 채권자에 대하여 현재(및 근저당권설정일) 이후에 발생하는 장래의 상거래로 인하여 생긴 모든 채무(한정근보증)를 담보하기 위하여 근저당권을 설정한다.'라는 내용이 기재되어 있다.

② 피고가 2015. 11. 24.경부터 2017. 8. 24.경까지 E에게 공급한 양돈 등 대금은 515,213,483원이고, 그 기간 동안 418,456,273원을 변제받아 2017. 9. 13.을 기준으로 한 물품대금채무는 96,757,210원이다. 한편, 위 근저당권설정 당시인 2015. 12. 3. 무렵의 물품대금채무는 154,654,231원이고, 2015. 12. 3. 이후 2017. 8. 24.까지 물품대금채무는 268,151,150원이며, 2015. 12. 3. 이후 2017. 8. 24.까지 피고가 지급받은 물품대금은 326,048,171원이고, 그 중 2015. 12. 31. 이후 예수 보증금에서 외상 매출금으로 전환된 70,000,000원을 제외하면 피고가 지급받은 물품대금은 176,048,171원이다.

③ E는 피고와의 거래를 위하여 이 사건 부동산에 관하여 근저당권을 설정하여 주는 것 외에 화성시

P건물 Q동 지하층 R호에 관하여도 근저당권을 설정하여 주었고, 대금지급을 위하여 S조합법인에 대한 채권을 피고에게 양도하여 주었다.

④ 위 화성시 P건물 Q동 지하층 R호에 관하여는 2018. 10. 12. 수원지방법원 T로 부동산임의경매 절차가 개시되었고, 그 후 매각 절차가 완료됨에 따라 피고는 2019. 7.31. 배당금 26,672,921원을 출금하였다. 또한 피고는 S조합법인으로부터 176,048,171원을 입금 받았다고 진술하였다.

3) 위 인정사실을 토대로 하여 보건대, 위 근저당권설정계약서의 문언 상으로 그 피담보채무를 '현재', 즉 근저당권설정일 이후에 발생하는 장래의 물품대금채무에 한정하여 볼 여지가 있기는 하다.

그러나 그 문언 상으로도 "현재('및' 근저당권설정일 이후)"로 기재되어 있어

'현재'와'근저당권설정일 이후'를 병렬적으로 해석할 여지도 다분한 점, 위 근저당권설정 당시에 이미 154,654,231원에 이르는 물품대금채무가 존재하고 있는 상황에서 그 채무에 대한 담보확보를 도외시 한 채, 장래 새로이 발생할 물품대금채무만을 담보하기 위하여 근저당권을 설정한다는 것은 경험칙상 받아들이기 어려운 측면이 있는 점, 이 사건 부동산에 관하여 설정된 위 근저당권의 채권최고액 130,000,000원에다가 위 화성시 P건물 Q동 지하층 R호에 관한 부동산임의경매 절차에서 2019. 7. 31. 출금한 배당금 26,672,921원을 더하면, 그 합계액은 156,672,921원(= 130,000,000원 + 26,672,921원)으로서 위 근저당권설정 당시의 물품대금채무 154,654,231원에 근접하고, 위 화성시 P건물 Q동 지하층 R호에 관하여 설정된 근저당권의 채권최고액이 위 배당금보다 다소 상향된 금액일 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 위 근저당권의 피담보채무는 현재 존재하는 채무 및 근저당권설정일 이후에 발생할 장래의 채무를 함께 포함한다고 해석하는 것이 타당하다.

4) 한편, 피고가 S조합법인으로부터 채권양도에 따라 지급받은 176,048,171원은 이미 2015. 12. 31. 이후의 거래내역에 반영된 것으로 보이고, 2017. 9. 13.을 기준으로 한 물품대금채무 96,757,210원에서 위 화성시 P건물 Q동 지하층 R호에 관한 부동산임의 경매 절차에서 2019. 7. 31. 출금한 배당금 26,672,921원을 공제하더라도, 그 피담보채무는 여전히 70,084,289원(= 96,757,210원 - 26,672,921원)이 남아있다고 할 것이므로, 위 피담보채무가 모두 소멸함을 전제로 한 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 제1심판결은 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 민소영, 판사 서인덕, 판사 이재환

목 록

1. 인천광역시 남동구 U

대 86㎡

(A 지분 86분의 76.8)

2. 인천광역시 남동구 U

[도로명 주소] 인천광역시 남동구 V

시멘트 블록조 스테이지붕 단층 주택

46.42㎡. 끝.

1) 을 제2호증의 기재에 비추어 보면, '326,048,171원'의 오기로 보이나 그 주장 내용 그대로

기재하기로 한다.