

인천지방법원 2020. 8. 20 선고 2019나53924 판결 [근저당권설정등기 등 말소등기 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 안관주

피고, 피항소인 주식회사 B

소송대리인 변호사 우충사, 박성진

변론 종결 2020. 7. 2.

판결 선고 2020. 8. 20.

제 1 심 판결 인천지방법원 2019. 1. 23. 선고 2018가단218761 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게, 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2016. 12. 23. 접수 제490330호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2016. 12. 23. 접수 제490331호로

마친 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있고, 반증이 없다.

가. 원고는 2016. 12. 22. 원고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 대하여 채권자겸 근저당권자를 피고, 채무자를 소외 주식회사 E(이하 'E'라고 한다), 소외 D, 근저당권설정자를 원고로 하고, 채권최고액을 490,000,000원으로 하는 근저당권설정계약서(이하 '이 사건 근저당권설정계약서'라고 한다)를 작성하였는바, 이 사건 근저당권설정계약서 제1조에는 다음과 같은 내용이 기재되어 있다.

① 조 근저당권설정자는 채무자가 위 금액 범위안에서 채권자에 대하여 기광현재 부담하고 또는 장래 부담하게 될 단독 혹은 연대채꾸나 보증인으로서 기명날인한 차홍금증서 각서지급증서종의 채무와 발행배서 보증 인수한 모든 어음채무 및 수표금상의 채꾸 또는 상거래로 인하여 생긴 모든 채무를 담보보저 끝에 쓴 부동산에 순위게 번의 근저당권을 설정한다.

나. 원고는 2016. 12. 23. 인천지방법원 등기국 접수 제490330호로 이 사건 부동산에 대하여 채무자를 E, 소외 D, 근저당권자를 피고, 채권최고액을 490,000,000원으로 하여 2016. 12. 22. 설정계약을 원인으로 하는 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 경료하였고, 2018. 12. 23. 인천지방법원 등기국 접수 제490331호로 별지 목록 기재 ② 부동산에 대하여 지상권자를 피고로 하여 2016. 12. 22. 설정계약을 원인으로 하는 지상권설정등기(이하 '이 사건 지상권설정등기'라고 한다)를 경료하였다.

2. 판단

가. 원고의 주장

1) 착오로 인한 취소

원고는 이 사건 근저당권설정계약을 작성할 당시에 피고가 누구이고, E가 피고에게 부담하는 채무가 얼마인지에 대하여 알지 못하였으며, E가 피고에게 부담하는 채무에 대하여 담보를 제공하는 것이 아니라 E 또는 D가 근저당권자가 되는 것으로 알고 있었는바, 원고는 근저당권자의 동일성에 관한 중요 부분에 대하여 착오를 하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약서에 의한 근저당권설정계약은 취소되어야 한다.

2) 근저당권의 해지 약정

소외 D가 E에게 45,000,000원을 입금하였고, E는 2017. 9. 19. 근저당권해지 확인서를 작성하여 주었으며, 피고도 이 사건 근저당권설정등기를 해지하기로 약정하였다.

3) 피담보채무의 부존재

원고는 피고에 대하여 아무런 피담보채무가 없고, 원고는 이 사건 부동산에 대한 매매대금 또는 담보제공에 대한 대가로 25,000,000원을 받은 후 다시 24,500,000원을 반환하였으며, E가 소외 D에게 제공한 승마기 100대의 판매대금도 E가 전부 지급받았으므로, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무는 존재하지 아니한다.

나. 판단

1) 착오로 인한 취소 주장에 대한 판단

갑 제6호증, 갑 제14호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약을 작성할 당시에 법무사 C는 원고가 문맹이므로 이 사건 근저당권설정계약서의 내용을 모두 고지하여 준 사실, 법무사 C는 이 사건 근저당권설정계약을 작성한 이후에 계약서의 내용을 토대로 원고의 토지를 채권자 피고, 채무자를 E, 소외 D로 하고 근저당권설정자를 확인인으로 하여 채권최고액 490,000,000원으로 하는 근저당권설정 및 지상권설정을 하기로 하였으며 법무사 C가 전부 읽어주고 이해하도록 설명하여 주었다는 내용의 확인서를 작성하였고, 원고는 위 확인서에 무인을 날인한 사실을 인정할 수 있고, 반증이 없다.

살피건대, 위 인정사실에 의하면, 법무사 C가 내용을 고지한 이 사건 근저당권설정계약서 및

확인서에는 채권자 피고, 채무자 E, D, 채권최고액 490,000,000원이라고명백히 기재되어 있으므로, 위 인정사실에 비추어 보면, 갑 제5호증, 갑 제8호증의 1내지 4, 갑 제9호증, 갑 제10호증, 갑 제11호증, 갑 제12호증의 각 기재만으로는 원고가 이 사건 근저당권설정계약서의 채권자를 피고가 아닌 E나 D라고 착오하였다거나 이 사건 근저당권설정등기가 E의 피고에 대한 채무를 담보하는 것이라는 점을 알지못하였다는 착오를 일으켰다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 근저당권의 해지 약정 주장에 대한 판단

갑 제6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 소외 D는 2017. 9. 18. 승마기 판매대금 45,000,000원을 E에 입금하고, E로부터 피고와 협의하여 2017. 9. 30. 이내 부동산설정을 해지할 것을 약속하는 내용의 2017. 9. 19.자 근저당설정해지확인서를 받은 사실, E의 대표이사 I은 수사기관에서 피고에게 50,000,000원 상환을 조건으로 이 사건 근저당권설정등기를 해지해달라고 요청하였고 피고가 승낙하였음에도 해지를 해주지 않고 있다고 진술한 사실을 인정할 수 있고, 반증이 없다.

살피건대, 위 인정사실에 의하면, 소외 D가 받았다는 확인서는 E가 작성한 것이므로, 피고가 이 사건 근저당권설정등기를 해지하겠다고 약정한 것이라고 볼 수 없고, E의 대표이사 I 이 수사기관에서 진술하였다는 것만으로 피고가 이 사건 근저당권설정등기를 해지하기로 약정하였다고 인정하기는 어려우므로, 위 인정사실만으로는 피고가 이 사건 근저당권설정등기의 해지 약정을 하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 피담보채무의 부존재 주장에 대한 판단

이 사건 근저당권설정등기의 근저당권자는 피고이고, 채무자는 E, 소외 D이므로, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무의 존부는 피고와 E, 소외 D 사이에 채권채무관계가 있는지 여부를 기준으로 판단하여야 하고, 원고와 피고 또는 원고와 E, D, H등과 채권채무 관계가 있는지 여부를 기준으로 판단하여야 할 것은 아니다.

갑 제6호증, 을 제1호증, 을 제2호증의 1 내지 3, 을 제3호증, 을 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, E는 피고에게 2016. 12. 2.경 후지카 가스와의 가스등 5,000대를 판매할 수 있도록 납품하겠으니 생산자금을 달라고 하였고, 피고는 E에게 2016. 12. 157,500,000원, 2017. 1. 3. 80,000,000원, 2017. 1. 19. 195,600,000원, 합계 433,100,000원을 지급한 사실, 피고는 2017. 1. 18. E에게 5,000대를 발주하였는데, E는 피고에게 2,655대만을 납품하였고, 2018. 12. 19. 기준으로 130,373,148원만이 회수된 사실을 인정할 수 있고, 반증이 없다.

살피건대, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약서에 의하면 피담보채무는 이 사건 근저당권설정등기의 채무자가 채권자에 대하여 부담하고 있거나 부담하게 되는 상거래상의 모든 채무이므로 위와 같이 E가 피고에 대하여 부담하고 있는 선급금 등의 반환 채무도 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무에 해당한다고 할 것인바, 원고가 피고, E, D, H 등에 대하여 채무를 부담하는지 여부와 관계 없이 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 존재한다고 할 것이고, 달리 원고의 이 부분 주장을 인정할 만한 증거가 없다.

따라서, 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 임정택, 판사 김종민, 판사 윤재남

별지 목록

1. 인천 남구 J 잡종지 210㎡ 중 210분의 175.3
2. 인천 남구 K 잡종지 191㎡. 끝.