

제주지방법원 2020. 6. 18 선고 2019가단6903 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 (유한) 강남

담당변호사 이창주

피 고 1. B

소송대리인 법무법인 (유한) 민

담당변호사 김선우

2. C

변론 종결 2020. 5. 21

판결 선고 2020. 6. 18

주 문

1. 피고 B은 원고에게 서귀포시 D 임야 5,012㎡에 관하여, 제주지방법원 서귀포등기소 2019. 8. 30. 접수 제M5364호로 마친 근저당권설정등기와 같은 등기소 같은 날 접수제45365호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고 C은 원고에게 1억원과 이에 대하여 2019. 8. 30.부터 2020. 6. 18.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 각자 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은

피고 C이 부담한다.

4. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문 제1,2항과 같다.

이 유

1. 인정사실

다툼 없는 사실과 갑제1내지 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 2019. 8. 30. 피고 C을 통해 피고 B로부터 4억원을 빌리면서 주문 기재근저당권과 지상권 각 설정등기(이하 '이 사건 등기들'이라고 한다)를 마친 사실, 그런데 피고 C이 그 빌린 돈 중 1억원을 자기 채무 변제에 사용하여 횡령한 사실, 원고가 이 사건 소송 계속 중인 2019. 12. 30. 에 406, 080, 000원을, 2020. 5. 8. 에 1,531,260원을 피공탁자 피고 B으로 하여 각 변제공탁하였는데 피고 B은 이의 없이 그 공탁금을 수령하여 변제에 충당한 사실을 인정할 수 있다.

2. 피고 B에 대한 청구

가. 원인 무효 또는 사기에 의한 취소 주장 원고는, 피고 B에게 원고 소유 주문 제1항 기재 토지를 담보로 제공하기로 약정한 사실이 없고 이 사건 등기들에 관한 설정 계약 또한 원고와 피고 B 사이의 합의없이 이루어진 원인 무효 계약이거나 피고들의 기만에 의한 것이므로 취소한다는 취지로 주장한다.

그러나 원고가 피고 C으로부터 2억원을 수령한 점, 법무사 사무실에서 본인 확인을 거쳐 이 사건 등기들에 관한 서류를 작성한 점에 비추어 원고가 제출한 증거만으로는 그 주장을 인정하기 어려워 이 주장은 받아들일 수 없다.

나. 변제공탁 주장 인정사실과 같이 피고 B이 원고의 변제공탁금을 이의 없이 수령하여 변제에

충당하여 주문 기재 근저당권의 피담보채무는 소멸하였으므로 그 채무를 담보하기 위한이 사건
등기들 또한 말소되어야 한다.

따라서 피고 B은 원고에게 이 사건 등기들을말소하는절차를 이행하여야 한다.

3. 피고 C에 대한 청구

인정사실과 같이 피고 C이 1억원을 개인 채무 변제에 사용하는 불법행위를 저질렀으므로 피고 C은
원고에게 1억원과 이에 대하여 불법행위시인 2019. 8. 30.부터 원고가 구하는 바에 따라 이 사건
판결 선고일인 2020 . 6. 18.까지는 민법에 정한 연 5%,그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진
등에 관한 특례법에 정한 연 12%의 각 비율로계산한 지연손해금을 지급하여야 한다.

4. 결 론

이상과 같은 이유로 주문과 같이 판결 한다.

판사 장창국