

서울중앙지방법원 2023. 3. 29 선고 2021가단35767 판결 [근저당권 및 소유권이전등기 말소
청구의소]

전 문

원 고 A

피 고 1. B 주식회사

2. C

소송대리인 변호사 김대현

소송복대리인 변호사 오수정

3. D

4. E

변 론 종 결 2023. 3. 15.

판 결 선 고 2023. 3. 29.

주 문

1. 피고 B 주식회사, E은 연대하여 원고에게 115,000,000원 및 이에 대하여 2022. 5. 19.부터 다
값는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 C에 대한 주위적 청구 및 예비적 청구 중 소유권이전등기 말소등기 절차의 이행을
구하는 부분, 피고 D에 대한 청구를 각 기각한다.
3. 원고의 피고 C에 대한 예비적 청구 중 근저당권설정등기 말소등기 절차의 이행을 구하는 부분을
각하한다.

4. 소송비용 중 원고와 피고 B 주식회사, E 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하고, 원고와 피고 C, D 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주위적으로, 피고들은 연대하여 원고에게 115,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일(최종 송달일로 본다) 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 원고에게 별지 1, 2 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 피고 B 주식회사, C는 청주지방법원 단양등기소 2019. 3. 15. 접수 제2090호로 마친 근저당권설등기의, 피고 C는 같은 등기소 2020. 7. 20. 접수 제5954호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 피고 B 주식회사, C에 대한 주위적 청구 및 피고 D, E에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

원고는 이 사건 부동산의 전 소유자인데, 피고들이 공모하여 이 사건 부동산을 1억 2,000만 원에 매수하는 척 하면서 원고에게 500만 원만 지급하고 피고 C 명의로 2억 원의 근저당권을 설정하였고, 피고 C는 임의경매를 통하여 경락받아 소유권을 취득하였다. 피고들의 위와 같은 부동산 편취행위는 불법행위를 구성하는 것이므로, 피고들은 연대하여 원고에게 손해배상으로 1억 1,500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 C에 대한 주위적 청구 및 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

갑 제1호증, 을나 제1호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재에 의하면, 원고가 이 사건 부동산의 전 소유자였던 사실, 이 사건 부동산에 관하여 2019. 3. 15. 채무자를 ‘피고 B 주식회사(변경 전 상호: F 주식회사)’로, 근저당권자를 ‘피고 C’로 하는 채권최고액 2억 원의 근저당권이 설정된 사실(이하 ‘이 사건 근저당권’이라고 한다), 2019. 6. 11. 위 근저당권에 기하여 임의경매개시결정이 내려졌고, 피고 C가 이를 경락받아 2020. 7. 30. 이 사건 부동산의 소유권을 취득한 사실은 인정된다.

그러나 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 C, D이 모의하여 원고 소유였던 이 사건 부동산을 편취하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 피고 B 주식회사에 대한 주위적 청구 및 피고 E에 대한 청구에 관한 판단 1) 청구의 표시: 원고 주장의 요지와 같다.

2) 무변론 판결: 민사소송법 제208조 제3항 제1호, 제257조 제1항

2. 피고 C에 대한 예비적 청구에 관한 판단

가. 근저당권설정등기 말소등기 청구

1) 원고 주장의 요지

이 사건 근저당권설정계약은 무효이거나 취소되었으므로, 피고 C는 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행할 의무가 있다.

2) 본안 전 항변에 관한 판단

근저당권설정등기가 경락을 원인으로 하여 말소된 경우에는 더 이상 근저당권설정등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없는 것인데(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다57904 판결), 갑 제1호증의 기재에 의하면, 원고가 말소를 구하는 근저당권설정등기는 임의경매로 인한 매각을 원인으로 말소되었음이 명백하므로, 피고 C에 대한 예비적 청구 중 근저당권설정등기 말소등기 절차의 이행을 구하는 부분은 부적법하고, 이를 지적하는 피고 C의 항변은 이유 있다.

나. 소유권이전등기 말소등기 청구

1) 원고 주장의 요지

이 사건 근저당권은 위조된 근저당권설정계약서에 의하여 설정된 것으로, 무효이고, 무효인 근저당권에 기하여 진행된 임의경매절차에서 부동산을 매수하였다 하더라도 그 소유권을 취득할 수 없으므로, 피고 C는 소유권이전등기 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(원고의 주장을 위와 같이 선행하여 판단하기로 한다).

2) 판단

이 사건 근저당권설정계약서(을나 제7호증)가 위조되었다는 사실을 인정할 증거가 없고, 오히려 갑 제6호증, 을나 제7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 원고의 의사에 따라 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 것으로 보일 뿐이다. 그 밖에 원고는 불공정행위, 사기, 강박 등을 이유로 근저당권설정계약의 무효 내지 취소라는 취지의 주장도 하고 있으나, 이를 인정할 증거가 없다. 결국 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고 B 주식회사에 대한 주위적 청구, 피고 E에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고 C에 대한 주위적 청구 및 예비적 청구 중 소유권이전등기 말소등기 절차의 이행을 구하는 부분, 피고 D에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각하며, 피고 C에 대한 예비적 청구 중 근저당권설정등기 말소등기 절차의 이행을 구하는 부분은 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김회근