

대전지방법원 2021. 8. 18 선고 2020가합108534 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

대전고등법원 2022. 8. 18 선고 2021나14531 판결

대전지방법원 2021. 8. 18 선고 2020가합108534 판결

전문

원 고 A 주식회사

소송대리인 변호사 남을석

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 D

담당변호사 E, C

변론종결 2021. 7. 7.

판결선고 2021. 8. 18.

주문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고들은 원고에게 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 춘천지방법원 홍천등기소 2019. 9. 19. 접수 제18414호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 별지 2 목록 기재 부동산의 소유권이전등기 등

1) 별지 2 목록 기재 부동산의 소유자였던 소외 망 F은 2010. 9. 12. 사망하였고, G, H, I, J(이하 'G 외 3인'이라 한다)는 별지 2 목록 기재 부동산을 각 1/4씩 상속하여, 2016. 1. 18. 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 각 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) K은 2016. 1. 18. 별지 2 목록 기재 부동산의 G 지분에 관하여 근저당권자 K, 채권최고액 15억 원, 채무자 G로 하는 근저당권설정등기를 마쳤고(서울중앙지방법원 중부등기소 2016. 1. 18. 접수 제2534호), 피고 C은 2016. 1. 22. K으로부터 위 근저당권등기를 이전받아 근저당권이전등기를 마쳤다(서울중앙지방법원 중부등기소 2016. 1. 22. 접수 제3180호, 이하 '이 사건 제2 근저당권'이라 한다).

3) 그 후 이 사건 제2 근저당권의 피담보채권 중 3억 원은 L에게 양도되었고, L는 근저당권일부이전등기를 마쳤으며(서울중앙지방법원 중부등기소 2017. 3. 6. 접수 제9349호), L로부터 위 3억 원의 피담보채권을 양도받은 M은 근저당권지분전부이전등기를 마쳤고(서울중앙지방법원 중부등기소 2017. 5. 23. 접수 제20894호), M으로부터 위 3억 원의 피담보채권 중 2억 원을 양도받은 N은 2억 원 피담보채권 부분에 관하여 근저당권지분일부이전

등기를 마쳤다(서울중앙지방법원 중부등기소 2017. 10. 31. 접수 제44854호).

나. 별지 2 목록 기재 부동산에 관한 소유권 분쟁의 경과

1) 망 F의 유언집행자인 변호사 O(이하 ‘변호사 O’라 한다)는 2016. 4. 21. G 외 3인을 상대로 하여 서울중앙지방법원에 G 외 3인이 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마친 것은 원인무효로 말소되어야 한다는 이유로, 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 부동산처분금지가처분 신청을 하여 2016. 5. 13. 서울중앙지방법원으로부터 위 부동산에 관한 처분금지가처분결정을 받았고(2016카합80495호), 같은 날 위 부동산에 관하여 처분금지가처분등기를 마쳤다.

2) 변호사 O는 2016. 8. 3. G를 상대로 서울중앙지방법원에 별지 2 목록 기재 부동산에 관한 소유권이전등기 말소청구를 하였고, 서울중앙지방법원은 2018. 2. 12. 변호사 O의 청구를 인용하였다(2016가합546352호). G는 이에 항소하였으나 서울고등법원은 2019. 1. 30. G의 항소를 기각하였고(2018나2016117호), G는 다시 상고하였으나 대법원은 2020. 5. 14. G의 상고를 기각하였다(2019다222959호, 이하 ‘이 사건 관련판결’이라 한다).

3) 변호사 O는 2017. 10. 26. C, M을 상대로 서울중앙지방법원에 별지 2 목록 기재 부동산에 등기된 C, M, N 명의의 이 사건 제2 근저당권의 처분금지가처분을 신청하여 2017. 11. 8. 서울중앙지방법원으로부터 위 근저당권에 관한 처분금지가처분결정을 받았고(2017카합81487호), 같은 날 위 근저당권에 관하여 처분금지가처분등기가 마쳐졌다.

4) 변호사 O의 소송수계인 망 F의 유언집행자 P은 2018. 1. 11. 피고 C, M, N을 상대로 서울중앙지방법원에 이 사건 제2 근저당권에 대한 말소청구를 하였고, 서울중앙지방법원은 2019. 5. 9. 위 P의 청구를 인용하였다(2018가합502226호). 피고 C은 이에 항소하였고, 서울고등법원은 2020. 6. 22. 피고 C과 P에게 별지 2 목록 기재 부동산에 설정된 피고 C 명의의 근저당권을 말소하라는 화해권고결정을 하였으며 위 화해권고결정은 2020. 7. 17. 그대로 확정되었다.

다. 피고들의 G에 대한 약정금 청구

피고들은 G를 상대로 하여 대전지방법원에 G가 피고들에게 각 15억 원의 약정금을 지급할 것을 구하는 소송을 제기하였고, 대전지방법원은 2017. 7. 19. 피고들의 청구를 인용하였으며(2017가합101021호, 이하 ‘이 사건 약정금 판결’이라 한다), 위 판결은 2017. 8. 4. 확정되었다.

라. G와 Q의 별지 2 목록 기재 부동산 매매계약 체결 등

- 1) G의 대리인 R은 2019. 7. 26. Q와 사이에, G가 Q에게 별지 2 목록 기재 부동산 전체를 매매대금 20억 원에 매도하는 계약을 체결하였다(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다).
- 2) Q는 2019. 9. 18. 피고들과 사이에, Q가 대표로 있는 원고 소유의 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 근저당권자 피고들, 채권최고액 10억 원, 채무자 원고로 한 근저당권설정계약을 하였고, 2019. 9. 19. 근저당권설정등기를 마쳤다(춘천지방법원 홍천등기소 접수 제18414호, 이하 ‘이 사건 제1 근저당권’이라 한다)

마. 관계법령 등

- 1) G는 탈북하여 현재 중국에서 거주 중이다.
- 2) 이 사건과 관련된 남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법(이하 ‘남북가족특례법’이라 한다)의 규정은 아래와 같다.

제10조(상속재산반환청구에 관한 특례)

① 남북이산 후 이 법 공포일 전에 실종선고(「부재선고에 관한 특별조치법」에 따른 부재선고를 포함한다)를 받은 북한주민에 대하여 실종선고의 취소심판이 확정된 경우 실종선고의 취소심판을 받은 사람은 실종선고를 직접원인으로 하여 재산을 취득한 자(그의 상속인을 포함한다)를 상대로 그 재산의 반환을 청구할 수 있다.

④ 남북이산 후 이 법 공포일 전에 실종선고(「부재선고에 관한 특별조치법」에 따른 부재선고를 포함한다) 외의 사유로 사망으로 처리된 북한주민이 생존하고 있는 경우 그 생존자는 사망처리를 직접원인으로 하여 재산을 취득한 자(그의 상속인을 포함한다)를 상대로

그 재산의 반환을 청구할 수 있다.

제13조(재산관리인의 선임 등)

① 북한주민이 상속·유증 또는 제10조제1항 및 제4항에 규정된 사유로 남한 내 재산에 관한 권리를 취득한 경우에는 그 권리의 취득이 확정된 날부터 1개월 이내에 법원에 그 북한주민의 남한 내 재산(상속·유증 받은 재산 등의 과실 또는 대가로 얻은 재산을 포함하며, 이하 "상속·유증재산등"이라 한다)을 관리할 재산관리인의 선임을 청구하여야 한다.

제15조(재산관리인을 통하지 아니한 법률행위의 효력)

재산관리인을 통하지 아니하고 상속·유증재산 등에 관하여 한 법률행위는 무효로 한다.

다만, 제19조에 따라 법무부장관의 허가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

제19조(북한주민의 직접 사용·관리 등)

① 상속·유증재산 등을 재산소유자인 북한주민으로 하여금 직접 사용·관리하게 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사전에 법무부장관의 허가를 받아야 한다. 허가를 받은 사항 중 대통령령으로 정하는 중요 내용을 변경할 때에도 또한 같다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5, 8, 19, 20호증(가지번호 포함, 이하 같음), 을 제2, 3호증의 각 기재

2. 원고의 주장 요지

가. 이 사건 제1 근저당권의 성립이 무효라는 주장

1) 남북가족특례법 제15, 19조에 따르면 북한주민의 법률행위는 재산관리인을 통하지 않으면 무효이고, 법원에 의하여 부재자 재산관리인의 선임이 있는 경우에는 부재자를 위하여 그 재산관리인만이 소송행위를 할 수 있음에도, 부재자 재산관리인이 아닌 중국 국적자로 위장된 G를 직접 당사자로 한 이 사건 약정금 판결은 법원을 기망하여 얻어낸 효력이 없는 판결이고, 달리 피고들이 G에 대하여 채권을 보유하고 있는지 여부를 증명할 증거가 없으므로, 이 사건 제1 근저당권은 피보전채권이 존재하지 않아 효력이 없다.

2) 원고는 피고들에 대하여 채무를 부담하고 있지 않음에도, 피고들은 이 사건 제1 근저당권을

설정함에 있어 원고를 채무자로 하였으므로 이 사건 제1 근저당권은 원인무효인 근저당권에 해당한다.

나. 이 사건 제1 근저당권 설정계약이 사기 또는 착오로 취소되어야 한다는 주장

1) G의 대리인 R은 원고 사내이사 Q에게 이 사건 관련판결 제1심과 항소심에서 G가 패소하기는 하였으나, 별지 2 목록 기재 부동산에 관한 G 명의 등기는 실체관계에 부합하는 등기에 해당하여 유효하므로 상고심에서 소유권을 인정받을 수 있을 것이고, 설혹 G가 위 소송에서 최종 패소한다고 할지라도 G는 남북가족특별법에 따라 재산관리인을 선임하여 별지 2 목록 기재 부동산에 소유권 등기를 할 수 있으므로, Q가 이 사건 매매계약에 따라 별지 2 목록 기재 부동산의 소유권 등기를 취득하는데 아무런 문제가 없을 것처럼 Q를 기망하여 원고로 하여금 이 사건 제1 근저당권을 설정하도록 하였다. 따라서 이 사건 제1 근저당권 설정계약은 민법 제110조 제1항 내지 제2항1)에 따라 취소되어야 한다.

2) 이 사건 제1 근저당권 설정계약이 사기를 이유로 취소되지 않는다고 할지라도 원고는 R의 위 1)항과 같은 행위로 인하여 착오로 이 사건 제1 근저당권 설정계약을 체결하였고, 원고의 착오가 동기의 착오에 해당한다고 할지라도 이는 R으로 인하여 유발된 동기의 착오에 해당하며, R의 행위는 피고들의 책임 범위 안에 있다. 따라서 이 사건 제1 근저당권 설정계약은 민법 제109조 제1항2)에 따라 취소되어야 한다.

다. 이 사건 제2 근저당권에 존재하는 하자를 이 사건 제1 근저당권이 승계한다는 주장

이 사건 제1 근저당권은 이 사건 제2 근저당권과 연쇄관계에 있으므로, 이 사건 제2 근저당권에 존재하는 하자는 이 사건 제1 근저당권의 하자로 승계되어야 하고, 이 사건 제2 근저당권이 말소된다면 이 사건 제1 근저당권 역시 말소되어야 한다.

라. 조건 불성취로 제1 근저당권이 말소되어야 한다는 주장

이 사건 제1 근저당권은 이 사건 매매계약의 중도금 지급이행을 위하여 별지 2 목록 기재 부동산에 설정된 피고 C 명의의 근저당권 채무를 원고가 인수부담하고, G가 별지 2 목록 기재 부동산의

소유권을 취득하여 Q에게 위 부동산의 소유권이전등기를 마쳐줄 것 즉, 이 사건 매매계약의 효력 발생을 조건으로 설정되었으나, G가 별지 2 목록 기재 부동산의 소유권을 취득하지 못하게 되어 이 사건 매매계약이 이행불능된 이상 위 조건을 성취될 수 없게 되었으므로, 이 사건 제1 근저당권은 조건 불성취로 말소되어야 한다.

3. 판단

가. 이 사건 제1 근저당권의 성립이 무효라는 주장에 대한 판단

1) 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 결국 피고들의 G에 대한 위 약정금 채권은 인정되는바 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

가) G는 이 사건 약정금 판결에서 G의 피고들에 대한 약정금의 범위에 대하여 다투었을 뿐 약정금 자체가 존재한다는 사실에 대하여 다투지는 않았다.

나) 남북가족특례법 제15조가 ‘재산관리인을 통하지 아니하고 상속·유증재산 등에 관하여 한 법률행위는 무효로 한다’고 규정된 것은 앞서 인정한 바와 같으나, 같은법 제13조 제1항은 상속·유증재산 등을 ‘북한주민이 상속·유증 또는 제10조 제1항 및 제4항에 규정된 사유로 남한 내 재산에 관한 권리를 취득한 경우 그 북한주민의 남한 내 재산(상속·유증 받은 재산 등의 과실 또는 대가로 얻은 재산을 포함)’이라고 규정하고 있는바, G의 피고들에 대한 투자금 반환 채무가 G가 상속·유증 등을 통하여 권리를 취득한 재산이라고 볼 수 없고, 피고들이 위 투자금을 지급받기 위하여 G를 상대로 약정금 소송을 제기하고, G가 이에 대응하여 소송행위를 한 것을 남북가족특례법 제15조의 ‘상속·유증재산 등에 관하여 한 법률행위’라고 인정할 수도 없다.

다) 이 사건 제1 근저당권의 피담보채권 즉, 피고들의 G에 대한 약정금 채권은 피고들과 G 사이의 투자 및 약정관계에서 발생한 것이지 반드시 이 사건 약정금 판결을 전제로 성립한 것이 아니고, 계약 당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제에 해당하며(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다44471 판결 등 참조), 행위자와 상대방의 의사가 일치하는 경우에는 그 일치한 의사대로 계약당사자를 확정하여야 할 것이므로(대법원 2001. 5. 29. 선고 2000다3897 판결, 대법원 2003.

9. 5. 선고 2001다32120 판결 등 참조), G의 중국 공민증이 위조되었는지 여부와 상관없이 망 F의 아들인 G와 피고들 사이에 G를 계약당사자로 한 투자 및 약정관계가 성립한 것으로 보인다.

2) 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채무의 내용과 범위는 근저당권설정자와 근저당권자간의 계약, 즉 근저당권설정계약에 의하여 정하여지는 것으로서(대법원 1987. 12. 8. 선고 87다카2008 판결, 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다32055 판결 참조), 근저당권설정계약 당시 근저당권설정자와 근저당권자 사이에 그 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채무와 그 채무자 등을 지정함에 관한 의사가 합치된 경우에는 비록 이로써 지정된 실제 채무자와 근저당권설정계약서상이나 등기부상의 채무자가 다르다고 하더라도 그 근저당권설정계약에 기해 마쳐진 근저당권설정등기는 유효하고, 그 근저당권의 피담보채무는 근저당권설정계약서나 등기부상 등재된 채무자의 채무가 아닌 실제 채무자의 그것으로 보아야 하는데(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다32055 판결, 대법원 1999. 6. 25. 선고 98다47085 판결, 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다17840 판결 등 참조), 앞서 든 증거 및 을 제4호증의 기재에 의하면 피고 C은 2019. 12. 5. 원고의 사내이사 Q에게 ‘피고 C이 G에게 투자를 하였고, 이를 담보하기 위하여 원고 소유 부동산에 근저당권을 설정하였다’는 이야기를 하였고, Q는 그러한 사정을 알고 있다는 취지로 이야기 한 사실(녹취록 16면)을 인정할 수 있고, 이에 따르면 원고가 피고들에게 제1 근저당권을 설정해준 이유는 피고들의 G에 대한 약정금 채권에 담보를 제공하기 위한 것으로 보이며, 원고와 피고들 사이에 이 사건 제1 근저당권 설정에 관한 의사의 합치가 이루어진 것으로 보인다. 결국 이 사건 제1 근저당권 설정계약에서 실제 채무자인 G를 채무자로 기재하지 않고 원고를 채무자로 기재하였다는 사정만으로 이 사건 제1 근저당권이 원인무효인 근저당권에 해당한다고 할 수 없다.

나. 사기 또는 착오 취소에 대한 판단

1) 사기 취소 주장에 대한 판단

가) 원고의 주장과 같이 G의 대리인 R이, Q가 별지 2 목록 기재 부동산의 소유권을 취득하는데 아무런 문제가 없을 것처럼 Q를 기망하였다고 할지라도, 이는 이 사건 매매계약의 취소 이유가 될 수 있을 뿐 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 사정만으로 피고들과 원고 사이에 체결된 제1 근저당권

설정계약을 취소할 수 없다.

나) 설혹 이 사건 매매계약의 취소사유가 제1 근저당권 설정계약의 취소사유가 될 수 있다고 할지라도, 원고의 주장에 의하더라도 원고에게 기망행위를 한 사람은 R이고 피고들이 기망행위를 한 사실이 없으며, R이 피고들의 대리인이라거나 피고들과 어떠한 관계를 형성하고 있다고 알 수 있는 자료도 없다. 나아가 원고가 제출한 증거들만으로는 피고들이 R의 기망행위를 알았거나 알 수 있었다고 인정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 따라서 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

2) 착오 취소 주장에 대한 판단

앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고가 주장하는 착오는 Q가 G로부터 별지 2 목록 기재 부동산의 소유권을 이전받을 수 있을 것이라고 생각했다는 것인데, 이는 이 사건 매매계약의 체결에 대한 동기의 착오에 해당할 뿐인 점, ② 원고의 사내이사 Q가 피고들에게 제1 근저당권을 설정해준 것은 Q가 G로부터 별지 2 목록 기재 부동산의 소유권을 취득할 것을 전제로 하였다는 것은 Q의 동기에 해당한다고 할 것인데, Q가 이러한 자신의 동기를 피고들에게 알렸다고 인정할 증거가 없는 점, ③ 나아가 R이 피고들의 대리인이라거나 R의 행위를 피고들이 책임져야 할 사정도 존재하지 않는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 제1 근저당권을 설정함에 있어 어떠한 착오가 있었다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 원고의 착오를 동기의 착오로 보더라도 원고의 동기가 피고들에게 표시되었다거나 원고의 동기의 착오가 피고들에 의하여 유발되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없으므로, 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3) 소결

결국 이 사건 제1 근저당권 설정계약은 사기 또는 착오를 이유로 취소되어야 한다는 원고의 주장은 모두 이유 없다.

다. 이 사건 제2 근저당권에 존재하는 하자를 이 사건 제1 근저당권이 승계한다는 주장에 대한 판단
이 사건 제2 근저당권은 별지 2 목록 기재 부동산에 관하여 피고 C를 근저당권자, G를 채무자로 하는 근저당권이고, 이 사건 제1 근저당권은 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 피고들을 근저당권자,

원고를 채무자로 하는 근저당권이어서 위 두 근저당권은 별개의 근저당권에 해당하는 바, 원고의 주장만으로는 이 사건 제1 근저당권과 이 사건 제2 근저당권이 어떠한 이유로 연쇄관계에 있는지 알 수 없을 뿐만 아니라 이 사건 제2 근저당권에 존재하는 하자가 이 사건 제1 근저당권에 승계된다고 인정할 근거도 없다. 따라서 이 부분 원고의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

라. 조건 불성취로 제1 근저당권이 말소되어야 한다는 주장에 대한 판단

앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거, 갑 제6호증의 기재를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 위 가. 2) 항에서 인정한 바와 같이 원고가 피고들에게 이 사건 제1 근저당권을 설정해준 이유는 피고들의 G에 대한 약정금 채권에 담보를 제공하기 위한 것이라고 보이고, 이 사건 제1 근저당권의 설정과 이 사건 매매계약의 효력 여부는 직접적인 관련이 없다고 보이는 점, ② 피고 C은 피고들이 G에게 투자한 돈의 원금인 10억 원을 변제받으면 이 사건 제1, 2 근저당권을 말소하여 줄 것을 약속하는 이행확약서를 작성하였는데, 위 이행확약서에 의하더라도 이 사건 매매계약의 이행이 이 사건 제1 근저당권의 성립에 관한 조건이 되었다고 인정할만한 문구가 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고와 피고들 사이에 제1 근저당권 설정이 이 사건 매매계약이 이행되는 것을 조건으로 하였다는 사실을 인정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 소결론

위에서 살펴본 바와 같이 원고의 주장은 모두 이유 없다.

4. 결론

원고의 청구를 기각한다.

재판장 판사 신혜영, 판사 박서우, 판사 송현섭

별지 1

1. 강원 홍천군 S 임야 9,446.462㎡.

별지 2

목록

1. 서울 종로구 대 33.1㎡
2. 서울 종로구 대 209.3㎡
3. 위 지상 연화조 평옥개 3층 주택
1층 116.43㎡ 2층 93.42㎡ 3층 17.12㎡ 지하실 99.7㎡
4. 서울 종로구 대 39.8㎡
5. 위 대 0.5㎡
6. 위 대 12.2㎡-이상-

1) 제110조(사기, 강박에 의한 의사표시)

- ① 사기나 강박에 의한 의사표시는 취소할 수 있다.
- ② 상대방있는 의사표시에 관하여 제삼자가 사기나 강박을 행한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있다.

2) 제109조(착오로 인한 의사표시)

- ① 의사표시는 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다. 그러나 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다.