

인천지방법원 2019. 6. 18 선고 2018가단26580 판결 [근저당권설정등기말소등]

전 문

원 고 주식회사 A

피 고 1. B

2. C

변론 종결 2019. 5. 28.

판결 선고 2019. 6. 18.

주 문

1. 원고의 피고 B에 대한 소를 각하한다.
2. 원고의 피고 C에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 피고 B은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2016.2. 5. 접수 제12318호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 피고 C에 대한 공증인가 D합동법률사무소 2016. 3. 28. 작성 2016년 증서제97호 약속어음공정증서에 기초한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

이 유

1. 원고의 피고 B에 대한 소의 적법 여부에 관한 판단

가. 원고는 피고 B를 상대로 하여 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원등기국 2016. 2. 5. 접수 제12318호로 마쳐친 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)의 말소등기절차 이행을 구하는 소를 제기하였다.

나. 직권으로 원고의 피고 B에 대한 소의 적법 여부에 관하여 본다.

1) 말소등기는 어떤 등기의 등기사항 전부가 원시적 또는 후발적으로 실체관계와 불일치하게 된 경우에 해당 등기 전부를 법률적으로 소멸시킬 목적으로 행하여지는 등기를 말하므로, 이미 말소되어 있는 등기에 대하여는 그 말소를 구할 법률상 이익이 없다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다57904 판결, 대법원 2015. 10. 15. 선고 2013다70927 판결 등 참조).

2) 변론 전체의 취지(피고 C이 2019. 4. 15.자 준비서면에 첨부한 부동산등기부 등본의 기재내용 포함)와 이 법원에 현저한 사실에 의하면, 원고가 말소를 구하고 있는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 마쳐친 이 사건 근저당권설정등기는 이 사건 소송이 계속 중이던 2019. 3. 8.에 2019. 1. 22.자 수용을 원인으로 말소된 사실이 인정된다. 따라서 이미 말소된 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구할 법률상 이익이 없게 되었으므로, 원고의 피고 B에 대한 이 사건 소는 소의 이익이 없어부적법하다.

2. 원고의 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 기초사실

아래 사실은 위 당사자들 사이에 다툼이 없다.

1) 원고와 E은 발행인을 원고와 E, 발행일을 2016. 3. 28., 지급기일을 2016. 12.31., 수취인을 피고 C, 액면금을 120,000,000원으로 하는 약속어음(이하 '이 사건 약속어음'이라 한다)을

발행하였다.

2) E은 이 사건 약속어음의 발행인 겸 발행인 대리인 자격으로, 피고 C은 수취인자격으로, 2016 3. 28. 이 사건 약속어음에 기초한 공정증서의 작성을 촉탁하였고, 같은 날 위 촉탁에 따라 공증인가 D합동법률사무소 증서 2016년 제97호로 이 사건 약속어음에 기초한 약속어음 공정증서가 작성되었다(갑 제5호증, 을나 제1호증, 이하 위 공정증서를 '이 사건 공정증서'라 한다).

나. 당사자들의 주장요지

1) 원고의 주장요지

이 사건 공정증서는 피고 C이 원고에 대한 투자를 하는 것을 조건으로 작성되었다. 그런데 피고 C은 원고에 대한 투자를 하지 않았으므로, 결국 조건이 성취되지 않았고, 따라서 이 사건 공정증서에 기초한 채무는 존재하지 않는다. 그러나 피고 C이 이 사건 공정증서에 의한 채무가 존재한다고 주장하고 있으므로, 원고는 그 채무의 부존재 확인을 구한다.

2) 피고 C의 주장요지

이 사건 공정증서는 피고 C이 가지는 채권에 기초하여 정당하게 작성된 것이고조건부로 작성된 것은 아니므로, 원고의 이 사건 청구는 기각되어야 한다.

다. 판단

갑 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, ① 원고가 이 사건 약속어음 및 이 사건 공정증서의 진정성립을 다투고 있지는 않은 점, ② 이 사건 공정증서에 원고가 주장하는 조건부 투자와 같은 내용은 기재되어 있지 않고, 원고가 주장하는 조건과 관련된 처분문서가 원고 또는 E과 피고 C 사이 에 작성되지 않은 점 등에 비추어 보면, 제출된 증거들만으로는 이 사건 약속어음 및이 사건 공정증서에 기재된 내용을 뒤집고 이 사건 공정증서가 투자조건부로 작성되었다고 인정하기 부족하다.

라. 따라서 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 피고 B에 대한 소를 각하하기로 하고, 원고의 피고 C에 대한 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 배구민