

수원지방법원 2019. 7. 16 선고 2018나61697 판결 [근저당권설정등기말소회복등기 등]

전 문

원고, 피항소인 A 주식회사

소송대리인 변호사 최승인

피고, 항소인 1. B

소송대리인 법무법인 해담 담당변호사 이성호, 박종민

2. 중소기업은행

소송대리인 법무법인(유한) 한별 담당변호사 정주호, 장효정, 오민정

변론 종결 2019. 5. 28.

판결 선고 2019. 7. 16.

제 1 심 판결 수원지방법원 2018. 3. 27. 선고 2017가단523722 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 피고들에 대한 각 청구를 모두 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

원고에게, 피고 B은 별지 목록 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2015. 11. 4. 접수 제215900호로 말소된 같은 법원 같은 등기소 2013. 2. 6. 접수 제17720호로 마친 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행하고, 피고 중소기업은행은 위 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

2. 항소취지

- 피고 B : 제1심판결 중 피고 B에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고 B에 대한 청구를 기각한다.
- 피고 중소기업은행 : 제1심판결 중 피고 중소기업은행에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고 중소기업은행에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고 회사의 주장

원고 회사는, 원고 회사가 이 사건 근저당권설정등기의 말소에 동의한 사실이 없음에도 피고 B 내지 피고 B으로부터 위임을 받은 법무법인 사무장이 근저당권설정등기해지증서 및 위임장 등 말소등기에 필요한 서류를 위조하여 이 사건 근저당권설정등기를 말소하였으므로 위 근저당권설정등기의 말소등기가 원인 없이 이루어진 것으로서무효라고 주장하면서, 피고 B에 대하여 위 근저당권설정등기 회복등기절차의 이행을, 피고 중소기업은행에 대하여 위 회복등기에 대한 승낙의 의사표시를 각 구한다.

3. 판단

가. 위 인정사실 및 앞서 든 각 증거, 제1심 증인 G, H, F, 당심 증인 I의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기가 피고 B으로부터 위임을 받은 법무법인 사무장의

신청에 따라 이루어진 사실, 그런데 위 법무법인사무장이 원고 회사에 연락을 취하는 등 원고 회사의 의사를 확인하지 아니한 채 기존에 보관하고 있던 원고 회사의 인장을 이용하여 위 말소등기에 필요한 서류인 해지증서와 원고 회사의 위임장을 작성한 사실이 각 인정된다.

나. 근저당권설정등기가 근저당권자의 직접적인 말소등기신청행위에 의한 것이 아니라 제3자가 그 신청행위에 개입되어 말소된 경우에도 적법하게 마쳐진 것으로 추정되므로, 그 말소등기가 원인무효임을 이유로 근저당권말소회복등기를 청구하는 종전 근저당권자로서는 반대사실, 즉 그 제3자에게 근저당권자를 대리할 권한이 없었다든가 또는 제3자가 근저당권자의 등기서류를 위조하는 등 등기절차가 적법하게 진행되지 아니한 것으로 의심할 만한 사정이 있다는 등의 무효사실에 대한 증명책임을 지는바(대법원 2015. 11. 12. 선고 2015다39180 판결, 대법원 2016. 7. 29. 선고 2016다5474 판결 등 참조), 이 사건 근저당권말소등기는 원고 회사를 대리한 피고 B의 신청에 따라 적법하게 마쳐진 것으로 추정되고, 그 말소등기가 원인무효임을 주장하는 원고 회사로서는 무효사실에 대한 증명책임을 진다.

다. 그런데, 위 인정사실 및 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고 B이 원고 회사로부터 대리권을 수여받지 아니한 채 이 사건 근저당권말소등기의 신청을 법무법인 사무장에게 위임하였다거나 법무법인 사무장이 원고 회사로부터 적법한 위임을 받지 아니한 채 원고 회사를 대리하여 이 사건 근저당권말소등기신청을 한 사실이 증명되었다고 보기 어렵다.

1) 피고 B은 원고 회사의 직원인 F에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 요청하면서 등기필정보의 교부를 요구하였고, 이에 F이 원고 회사의 대표자인 사내이사 J에게 피고 B의 위 요구를 전달하자 J은 F을 통하여 피고 B에게 등기필정보를 교부하였으며, 당시 J이나 F이 근저당권말소등기절차 진행에 관하여 이의를 제기하거나 그절차 진행을 위한 조건을 제시한 바는 없다.

따라서 원고 회사가 피고 B에게 등기필정보를 교부함으로써 근저당권말소등기에 대한 승낙의 의사를 표시하고 근저당권말소등기 신청이라는 포괄적인 행위에 대한 승낙 내지 위임을 하였다고 볼 여지가 충분하고, 그 후 근저당권말소등기절차 진행을 위해 필요한 세부사항인 등기서류의 작성이나 그에 부수되는 인장 날인행위 등에 관하여도 포괄적인 승낙이 있었다고 볼 여지가 충분하다.

2) 이 사건 근저당권말소등기 당시 피고 B은 C의 사내이사 지위에 있을 뿐만 아니라, C의 직원들로부터 '대표'라는 직함으로 불리며 사실상 C을 운영하는 지위에 있었다. 당시 원고 회사와 C은 계속적 물품거래 중이었고 그 물품거래는 위 말소등기 이후로도 상당기간 지속되었는바, 피고 B이 C과 계속적 거래관계에 있는 원고 회사 모르게이 사건 근저당권말소등기절차를 진행하였다는 경험칙상 쉽게 받아들이기 어렵다.

3) 한편, 이 사건 근저당권말소등기 당시 그 피담보채무인 C의 원고 회사에 대한 물품대금 채무가 약 7억 원 정도였던 것으로 보이기는 하나, 원고 회사의 직원 F의 증언에 따르면, 원고 회사는 대체로 그 거래처들에게 외상으로 물품을 공급하여 주고, 그거래처들로부터 그 물품대금채무의 담보를 제공받기도 하지만 담보를 제공받지 아니하는 경우도 다수 존재한다는 것인바, 원고 회사로서는 C에 대하여 거액의 물품대금 채권을 보유하고 있는 상황이라 하더라도 C과의 우호적인 관계 유지 등을 위하여 C 내지 피고 B의 부탁에 따라 별도의 담보 등을 제공받지 아니한 채 이 사건 근저당권의 말소에 동의하여 주었을 가능성이 충분하다.

4) 원고 회사는 이 사건 근저당권이 말소된 사실을 안 이후에도 C과 상당기간 계속적 거래관계를 유지하였을 뿐만 아니라, 계속적 거래관계가 유지되는 동안 C 또는 피고 B에게 근저당권말소에 관하여 따져묻거나 항의한 사실이 없고, 대체담보 등을 요구한 사실도 없으며, 피고 B이나 법무법인 사무장을 사문서위조 내지 공정증서원본불실기재 등으로 고소한 바도 없다. 원고 회사는 C과 사이의 거래관계가 종료된 이후 C이 물품대금채무를 변제하지 못하자 이 사건 소를 제기하였다.

라. 결국, 원고 회사가 제출한 증거들만으로는 이 사건 근저당권말소등기가 원인무효라고 단정하기 어렵고, 따라서 이 사건 근저당권말소등기가 원인무효임을 전제로 하는 원고의 피고들에 대한 각 청구는 모두 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 각 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 원고의 피고들에 대한 각 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 염우영, 판사 김종현, 판사 문유진

별지

부동산의 표시

1. 경기 용인시 처인구 D 대 985㎡

끝.