

창원지방법원 진주지원 2019. 5. 28 선고 2018가단2369(본소), 2019가단30224(반소) 판결
[근저당권설정등기말소회복등기 · 손해배상(기)]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 변호사 권연경

피 고 1. B 주식회사

피고(반소원고) 2. C 주식회사

소송대리인 법무법인 정림

담당변호사 석창목, 이수하, 박경

소송복대리인 변호사 김원태, 정은희

피 고 3. D 주식회사

소송대리인 법무법인 금강

담당변호사 고규정, 김원태, 안정환, 정은희

소송복대리인 변호사 노경환, 김민준

4. E

5. F

변론 종결 2019. 4. 30.

판결 선고 2019. 5. 28.

주 문

1. G에게,

가. 피고 B 주식회사는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 산청등기소 2012. 9. 26. 접수 제13912호로 말소된 같은 등기소 2012. 9. 24. 접수 제13658호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 회복등기 절차를 이행하고,

나. 피고(반소원고), 피고 D 주식회사는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 E는 별지 목록 기재 제4번 부동산에 관하여, 피고 F은 별지 목록 기재 제5번 부동산에 관하여 각 위 근저당권설정등기 말소회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

2. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.

3. 소송비용은, 본 · 반소를 통틀어, 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

본소 : 주문과 같다.

반소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고 C'이라고만 한다)에게 100,000,000원 및 이에 대하여 이 판결선고 다음날부터 다 갚는 날까지 연15%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 B(주) 소유 토지의 현황

(1) 피고 B(주)(대표이사 H, 이하 '피고 B'라고 한다)은 2009. 4. 27. I로부터 경남산청군 J 외 12필지를 매수한 후 같은 달 29. 소유권이전등기를 경료받았다.

(2) 기존 근저당권

당시 위 J에 관하여 D 명의의 2008. 5. 23.자 근저당권(채권최고액 11억 8,800만원,채무자 K, 이하 '이 사건 1근저당권'이라 한다)이 설정되어 있었다.

(3) 토지의 1차 분할

위 J에서 2012. 2. 6. 별지 목록 제1, 2부동산(이하 위 각 부동산을 '이 사건 1, 2부동산'이라 하고, 위 목록의 나머지 부동산도 같은 방식으로 칭한다)과 분할 전 L 임야16339㎡(이하 '분할전 L'라고 한다)가 각 분할되었고, 분할 전 L에서 2012. 4. 6. M(1983㎡)가 1차로 분할되었다.

(4) 한편, N(법무사)은 2008. 2. 20.경 O(H와 함께 피고 B를 경영하고 있던 실사주였다)에게 15억원을 대여하였는데, 2012. 5.경 O으로부터 '위 대여금의 변제를 위하여, 2012. 6.경까지 N에게 피고 B 소유의 토지 16필지 44,555㎡를 20억 2,155만원으로 계산하여 피고 B의 법인 명의(주식)와 함께 소유권이전해 주기로 한다'는 내용의 양도각서를 작성받고, 이에 터잡아 2012. 7.경 H로부터 피고 B의 주식양도 서류를 교부받았다.

나. 추가 근저당권의 설정

(1) P는 2012. 5. 23. K의 D에 대한 이 사건 1근저당권 피담보채무를 인수하였다.

(2) G 명의 근저당권의 설정 등

(가) 피고 B(H)는 2012. 9. 24. G으로부터 1억원을 차용하면서 그에게 이 사건 1, 2부동산 및 분할 전 L에 관하여 근저당권(채권최고액 1억원, 이하 '이 사건 2근저당권'이라 한다)을 설정하여 주었는데, H는 위 근저당권설정등기 업무를 원고(법무사)에게 의뢰하였다.

(나) H(피고 B)는 당시 G이 1억원을 실제로 빌려 주지 않을 경우를 대비하여 그로부터 위 근저당권 말소에 필요한 서류(해지증서, 위임장, 근저당권설정 등기필증 등)를 교부받았는데, 그 후 G으로부터 1억원을 지급받았음에도, 마치 이를 받지 못한 것처럼 가장하면서 2012. 9. 25. 원고에게 위 말소등기 서류를 교부하며 위 근저당권의 말소 절차를 위임하였다.

이에 속은 원고는 이 사건 2근저당권에 관하여 '2012. 9. 25.자 해지'를 원인으로 한말소등기를 신청하였고, 위 근저당권은 같은 달 28. 말소되었다.

(3) Q의 근저당권 설정

피고 B는 원고에게 의뢰하여 2012. 9. 28. Q에게 위 각 부동산에 관하여 '같은 달25.자 근저당권설정계약'을 원인으로 한 근저당권(채권최고액 1억원, 이하 '이 사건 3근저당권'이라 한다)을 설정하여 주었다.

(4) G의 배상요구

그 후 G은 이 사건 2근저당권의 말소 및 이 사건 3근저당권의 설정 사실을 뒤늦게알고 원고에게 '법무사(원고)의 잘못으로 자신의 근저당권이 말소되었으니, 회복등기를 해주든지 손해(채권최고액)를 배상하라'고 요구하였다.

다. N의 가등기 등

(1) 한편, O은 2012. 8. 30. 피고 B와 'O은 N에게 피고 B 소유의 부동산에 관하여 매매예약가등기 및 근저당권설정등기를 해주기로 하고, 피고 B는 이에 필요한 등기서류를 제공하여 위 가등기 등을 경로하여 준다'는 내용의 약정서를 작성한 후, 2012.11. 12. N에게 이에 관한 처분동의서 등을 교부하였습니다.

(2) 이에 따라 N은 2012. 11. 12. 피고 B로부터 이 사건 1, 2부동산, 분할전 L 외5필지를 매수하는 내용의 매매예약서를 작성한 후(이하 '이 사건 매매예약'이라 한다),2012. 11. 14. '2012. 11. 12.자 매매예약'을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(창원지방법원 산청등기소 제15770호, 이하 '이 사건 가등기'라고 한다)를 경로받았다.

(3) 원고는 위 가등기로 인해 이 사건 2근저당권의 회복이 더욱 어려워지자, 자신의 사무장인 R을 시켜 G에게 위 근저당권의 피담보채무로 2012. 12. 31. 5,000만원,2013. 2. 28. 5,000만원 등 합계 1억원을 대위변제하고 위 근저당권부 채권을 양수하였다.

(4) (주)S(이하 'S'이라 한다)은 2013. 6. 21. 피고 B로부터 이 사건 1, 2부동산, 분할전 L 외 4필지를 매수한 후, 2013. 7. 2. 소유권이전등기를 경로받았다.

(5) N은 2013. 8. 6. 피고 C를 설립한 후, 2013. 8. 13. 피고 B와 위 매매예약의 매수인을 피고 C로 변경하는 계약서를 작성한 다음, 2013. 8. 14. 피고 C 앞으로 이사건 가등기 이전의 부기등기 및 위 가등기에 기초한 소유권이전등기를 각 경료받았고, 이에 따라 위 가등기에 저촉되는 S 명의의 소유권이전등기는 말소되었다.

(6) 원고는 당시 같은 법무사로서 친분이 있던 N에게 이 사건 2근저당권의 말소경위 등을 이야기하며 말소회복등기에 대한 승낙을 요구하였다가, N으로부터 'H에게 이야기해서 그를 통해 문제를 해결해 달라'는 부탁을 받은 후, 이를 거절하지 못하고 H를 재촉하며 문제가 해결되기를 기다렸다.

라. 합의각서의 작성

(1) 그러던 중, 피고 C(N)은 2016. 3.경 D로부터 택지개발 사업자금 12억원을 대출받기 위한 상담 과정에 '이 사건 1근저당권은 문제되지 않으나, Q의 이 사건 3근저당권은 말소되어야 한다'는 요구를 받았다.

이에 N은 원고에게 '피고 B를 대위하여 Q에게 이 사건 3근저당권부 채권 1억원을 변제하겠으니, Q로부터 근저당권 말소등기 서류를 받아달라'고 부탁하였는데, 원고는 'Q의 채권뿐만 아니라, 이 사건 2근저당권에 대해서도, 그 회복등기에 관한 승낙의 의사표시를 하든지 1억원을 추가로 지급해 달라'고 요구하였다.

(2) 이에 피고 C는 2016. 3. 31. 원고에게 아래와 같은 내용의 합의각서(갑제11호증의1, 이하 '이 사건 합의각서'라고 한다)를 작성해 주었고, N은 이를 연대보증하였다.

- 부동산의 표시 : 경남 산청군 T, U, L
- 근저당권의 표시 : 이 사건 3근저당권
- 말소회복할 근저당권의 표시 : 이 사건 2근저당권

피고 C는 위 부동산의 소유자로서 1 2016. 3. 31. 위 각 부동산에 대한 이 사건3근저당권을 말소하는 조건으로 Q에게 1억원을 지급하고, ② 위 각 부동산에 관한 이 사건 2근저당권의 말소회복을 명하는 판결이 선고되면 항소를 하지 않고 즉시원고에게 1억원을 지급하며, ③ 그 이행을 위하여 2016. 6. 30.까지 원고에게 5,000만원을 지급한다. ④ 또한 위 각 부동산에 관하여 같은 날

D(내외동지점)에서 대출받는 금액에 관한 근저당권을 제외하고는 어떠한 권리도 없음을 확인한다.

마. D 명의의 근저당권 설정 등

(1) D의 근저당권

피고 C(N)은 2016. 3. 31. D으로부터 12억원을 대출받으면서 이 사건 각 부동산(이 사건 5부동산은 2019. 1. 11. V로 지번이 변경되었다) 등 12필지의 토지에 관하여 근저당권(채권최고액 14억 4,000만원, 이하 '이 사건 4근저당권'이라 한다) 및 지상권을 설정하여 주었다.

(2) 1, 3근저당권의 말소

피고 C(N)은 위 대출금으로 2016. 4. 1. D와 Q에게 이 사건 1, 3근저당권 피담보채무(D 2억 5,000만원, Q 1억원)를 각 변제하고 위 각 근저당권은 말소시켰다(한편 피고C은 그 무렵 W에게도 1억원을 대위변제하였다).

(3) D의 추가 근저당권

피고 C(N)은 2016. 12. 13. D으로부터 사업자금을 추가로 대출받으면서 이 사건 1내지 4부동산 등 12필지의 토지에 관하여 다시 근저당권(채권최고액 4억 8,000만원, 이하 '이 사건 5근저당권'이라 한다)을 설정하여 주었다.

바. 피고 E, F의 소유권 취득

한편 피고 C은 1차 분할 후 남은 분할 전 L에서 2015. 10. 13. X(988㎡, 2015. 10.14. Y 도로로 등록전환되었다)를 분할하였는데, 그 택지개발 과정에서의 민원해결 및손해배상 등을 위하여 위와 같이 분할하고 남은 위 L에서, 2016. 5. 9. 이 사건 5부동산(236㎡)을 분할하여 피고 F에게, 2017. 6. 7. 이 사건 4부동산(121㎡)을 분할하여 피고 E에게 각 소유권이전등기(이하 '이 사건 각 소유권이전등기'라고 한다)를 경료하여 주었다.

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 15호증, 을나제1 내지 4호증(가지번호 포함)의 각 기재, 증인 R의 증언, 변론의 전취지]

2. 본안전항변에 관한 판단

원고가 G로부터 이 사건 2근저당권부 채권을 대위취득하였음을 전제로 피고 D을 상대로 위 근저당권 말소회복등기에 대한 승낙의 의사표시를 구함에 대하여, 피고 C,D은 '원고는 위 채권의 진정한 대위변제자가 아니다'라는 취지로 다투는바, 갑제7 내지9, 12, 14호증의의 각 기재, 증인 R의 증언에 변론의 전취지를 종합하면, 원고는 자신의 사무장 R을 시켜 G에게 위 근저당권 피담보채무를 변제한 사실이 인정되므로, 위주장은 이유 없다.

3. 본소 청구원인에 관한 판단

가. 피고 B, E, F에 대한 각 청구 부분

(1) 청구의 표시 : 원고는 G에게 이 사건 2근저당권 피담보채무를 대위변제함으로 써 위 근저당권부 채권을 대위(법정대위)하게 되었는데, 위 근저당권은 G의 무권대리인인 H(피고 B)에 의해 무단으로 말소되었으므로, 위 근저당권의 설정자인 피고 B는 G에게 위 근저당권 말소등기에 대한 회복등기 절차를 이행할 의무가 있고, 위 회복등기에 관한 등기상 이해관계인인 피고 E는 그 소유의 이 사건 4부동산에 관하여, 피고F은 이 사건 5부동산에 관하여 각 위 회복등기에 관한 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

(2) 근거 : 자백간주 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항)

나. 피고 C, D에 대한 각 청구 부분

위 인정사실에, ① 이 사건 2근저당권은 G의 대리인을 참칭한 피고 H에 의해 무단으로 말소되었으므로, 위 말소등기는 효력이 없다고 할 것인 점, ② 위와 같은 무권대리행위는 표현대리가 성립하는 경우를 제외하고는 절대적으로 무효인 점, ③ 원고는 이 사건 2근저당권부 채권의 양수인(법정대위자)으로서 위 근저당권을 당연히 취득하였다고 할 것이므로(민법 제481조), 그 근저당권자(물권적청구권)로서 위 등기의 말소회복등기나 이에 관한 승낙의 의사표시를 구할 지위에 있다고 할 것인 점, ④ 나아가 피고 C은 이 사건 합의각서 작성 당시 원고에게 '이 사건 2근저당권 말소회복등기에 대한 승낙의 의사표시를 하겠다'는 별도의 약정까지 하였던 점[이에 대하여 피고 C은 '위 합의각서 2항은 판결 선고로 조건으로 하는데, 위와 같은 원고 승소 판결은 불가 능하므로 위

내용은 무효이다'라는 취지로 주장하나, ⑦ 위 합의각서는 N이 원고에게 이 사건 3근저당권의 말소에 대한 협조를 구하는 과정에 원고가 제시한 조건(이 사건2근저당권의 회복 또는 1억원의 지급)을 수락함에 따라 작성된 것인 점, ④ 원고는 피고 C(N)이 위 조건을 이행하였다고 판단함에 따라 이 사건 3근저당권의 말소에 협조하였던 점, 타 피고 C이 원고에게 따로 금전(1억원)을 지급한 사실은 없는 점, ② 위 합의각서 4행에는 '말소회복할 근저당권'으로 이 사건 2근저당권이 기재되어 있는 점 등을 종합하면, '이 사건 2근저당권의 말소회복을 명하는 판결이 선고되면 항소를 하지않고 즉시 원고에게 1억원을 지급한다'는 문구는 '피고 C은 이 사건 2근저당권의 말소회복등기에 대하여 승낙하고, 그 이행의 시기(기한) 또는 방법으로, 원고의 말소회복및 이에 관한 승낙의 의사표시 청구 인용 판결이 선고되면, 피고 C은 이에 관해 항소하지 않고 바로 그 피담보채권 1억원을 대위변제한다'는 의미로 해석함이 상당하다. 또한 위 피고는 '그 당시 이 사건 3근저당권이나 다른 부동산에 대한 W의 근저당권을 말소하지 아니하면 D으로부터 사업자금 12억원을 대출받을 수 없는 궁박한 상태에 있었고 원고는 그러한 궁박한 상태를 이용하여 위 합의각서를 작성받은 것이므로, 위 합의각서에 기초한 약정은 불공정한 법률행위(민법 제104조)로서 무효이다'라는 취지로 주장하나, 위 인정사실에, 피고 C은 어차피 원고(G)의 말소회복에 대한 승낙의사표시청구에 대항할 수 없는 지위에 있었던 점, N이 법무사로서 법률 문외한이 아닌 점 등을 감안하면, 위와 같은 사정만으로 위 합의각서 작성행위가 불공정한 행위가 된다고보기는 어렵다] 등을 종합하면, 위 피고들은 이 사건 각 부동산의 소유자로서 이 사건2근저당권 말소 회복등기에 관한 승낙의 의사표시를 하여 줄 의무가 있다.

4. 피고 C, D의 각 항변 및 반소청구에 관한 판단

가. 피고 C, D의 각 항변에 대한 판단

(1) 피고들의 주장

(가) 피고 C의 주장

① N은 이 사건 매매예약 당시 이 사건 2근저당권이 정당하게 말소된 것으로 알고매매예약 및 이에 기초한 가등기 및 본등기를 하였으므로, N이나 그의 승계인인 피고C은 과실이 없다. ② G은 피고 B에

1억원을 대여한 즉시 그 말소등기서류를 회수하지않았을 뿐만 아니라 위 말소등기 이후 N이 2012. 11. 14. 이 사건 가등기를 경료할 때까지도 이를 확인하지 않아 등기부에 기초한 새로운 권리관계가 형성되도록 방치한 잘못이 있음에도, 그 후 위 등기를 믿고 거래한 피고 C을 상대로 회복등기를 주장하는 것은 신의칙에 반하여 권리남용에 해당된다. ③ 원고는 H가 말소등기에 필요한 서류를 소지한 경위를 잘 알고 있었으므로, 2012. 9. 25. H로부터 말소등기를 위임받을 당시G에게 진정한 말소의사가 있는지 확인하였어야 할 것임에도 이를 게을리 한 채 위 근저당권을 만연히 말소함으로써 G에게 그 손해를 배상하였는바, 스스로 위와 같은 귀책사유가 있는 원고가 위 등기를 믿고 거래한 피고 C을 상대로 회복등기를 주장하는 것도 신의칙에 반하는 것으로 권리남용에 해당된다. ④ G이나 원고는 앞서 본바와 같은 주의의무 위반행위로 인해 위 등기를 믿고 거래한 피고 C(N)에게 위 근저당권 피담보채권액(1억원) 상당 손해를 야기하였으므로, 공동불법행위자인 G과 원고는 각자 피고C에게 위 손해 1억원을 배상할 의무가 있다고 할 것인데, 피고 C은 G 및 원고에 대한 위 손해배상채권으로 위 근저당권부 채권과 대등액에서 상계하고, 이에 따라 이 사건2근저당권은 피담보채권 소멸로 말소되어야 할 것이므로, 그 회복등기를 구하는 것은 이유 없다. ⑤ H가 G으로부터 미리 교부받은 말소등기 서류를 이용하여 원고에게 위근저당권의 말소등기를 위임한 것은 '권한을 넘은 표현대리'에 해당하고, G(원고)은 위표현대리 책임을 부담하므로, 위 말소등기의 무효를 주장할 수 없다.

(나) 피고 D의 주장

피고 D은 이 사건 4, 5근저당권 및 지상권 설정 당시 이 사건 2근저당권이 정당하게말소된 것으로 알고 근저당권 및 지상권 설정계약 및 이에 기초한 설정등기를 한 것이므로, 위 피고는 과실이 없다.

(2) 판단

(가) 각 선의 · 무과실 주장

위 인정사실에, ① 무권대리행위는 원칙적으로 이해관계인의 무과실 여부를 불문하고 절대적으로 무효인 점, ② 무권대리행위가 표현대리 법리에 따라 유효하게 되는 경우에도, 그 무과실 여부는 대리행위의 상대방[근저당권설정등기 말소(해지) 합의에 있어서는 피고 B가, 말소등기 절차의 위임계약에 있어서는 원고가 각각 G과 거래한 상대방이 될 것이다]을 기준으로 판단하는

것이므로(대법원 2002. 12. 10. 선고 2001다58443 판결 참조), 그 이후의 전득자에 불과한 피고 C은 피고 B와 원고의 선의·무과실을 원용하는 것은 별론하고(다만, 당시의 정황 등에 비추어, 피고 B와 원고가 무과실이 있었다고 인정하기도 어려워 보인다), 전득행위 당시 자신의 무과실을 항변할 수는 없다고 할 것인 점 등을 종합하면, 이 부분 위 피고의 주장은 받아들이기 어렵다.

(나) 각 신의칙 위반, 권리남용 주장 부분

위 인정사실에 의하더라도, 위 피고가 주장하는 위와 같은 사정들만으로는 G이나 원고의 무권대리 무효의 주장을 신의칙에 반한다고 단정하기 어려우므로, 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

(다) 상계 주장 부분

설령 피고 C이 원고에 대하여 위 근저당권 말소와 관련하여 손해배상청구권을 가진다고 하더라도(다만 피고 C의 위 손해배상청구권의 인정 여부에 관하여는 뒤에서 보는 '반소청구에 관한 판단'에서 살피기로 한다), 위 손해배상청구권이 피고 C이 원고에 대하여 가지는 채권임에 반하여, 원고가 대위취득한 이 사건 2근저당권 피담보채권은 원고(G)가 피고 B에 대하여 가지는 채권이므로, 위 각 채권은 상계적상에 있지 아니하여 이를 상계하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이어서, 이 부분 피고 C의 주장도 이유없다.

(라) 표현대리 주장 부분

앞서 본 바와 같이, 표현대리의 성립 여부(제3자의 무과실 여부)는 대리행위의 상대방을 기준으로 판단할 것인데, 위 인정사실을 종합하면, 이 사건 2근저당권의 말소 당시 피고 B와 원고는 적어도 본인인 G에게 H의 대리권 유무를 제대로 확인하지 않은 과실이 인정된다고 할 것이므로, 이 부분 피고 C의 주장도 이유 없다.

나. 피고 C의 반소청구에 대한 판단

(1) 청구원인

G은 피고 B에 1억원을 대여한 즉시 H에게 교부하였던 말소등기서류를 회수하지 않았을 뿐만 아니라 위 말소등기 이후 N이 2012. 11. 14. 이 사건 가등기를 경료할 때까지도 이를 확인하지 않아 등기부에 기초한 새로운 권리관계가 형성되도록 방치한 잘못이 있고, 법무사인 원고는 H가

말소등기에 필요한 서류를 소지한 경위를 잘 알고 있었으므로, 2012. 9. 25. H로부터 말소등기를 위임받을 당시 G에게 진정한 말소의사가 있는지 확인하였어야 할 것임에도 이를 게을리 한 채 위 근저당권을 만연히 말소한 과실이 있는바, 피고 C은 위와 같은 말소등기가 진정한 것이라고 믿고 거래하였다가 위 근저당권이 회복됨으로서 그 채권최고액(1억원) 상당액의 부담을 안게 되었으므로, 원고와 G은 각자 피고 C에게 1억원을 배상할 의무가 있다.

(2) 판단

(가) 아래에서 보는 반대사정 등에 비추어, 피고 C이 제출하는 각 증거들만으로 는 이 사건 2근저당권의 말소나 그 회복등기와 피고 C의 손해 사이에 인과관계가 있다고 단정하기 부족하고, 달리 위 사실을 인정할만한 증거도 존재하지 않으므로, 피고C의 위 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴보지 않더라도 이유 없다.

(나) 즉, N은 2008. 2. 20.경 피고 B의 실사주인 O에게 15억원을 대여하였는데, 2012. 5.경 O으로부터 '위 대여금의 변제를 위하여, 2012. 6.경까지 피고 B 소유의 토지 16필지를 피고 B의 주식과 함께 이전받기'로 약정한 사실, 이에 따라 H는 2012. 7.경 N에게 피고 B의 주식양도 서류를 교부한 사실, 피고 B(H)는 2012. 9. 24. G에게 이 사건 2근저당권을 설정하여 준 후, 원고를 기망하여 같은 달 28. 위 근저당권을 말소시킨 사실, 뒤늦게 이를 알게 된 G이 원고에게 '회복등기를 해주든지 손해(채권최고액)를 배상하라'고 요구던 중, N은 2012. 11. 12. O으로부터 위 부동산의 가등기 등에 필요한 서류를 교부받고, 이를 이용하여 2012. 11. 14. 이 사건 가등기를 경료한 다음, 2013. 8. 6. 피고 C을 설립하여, 피고 C 명의로 위 가등기 이전의 부기등기 및 본등기를 경료한 사실은 앞서 보았고, 위 인정사실에, ① N은 2012. 7.경 이후로는 피고 B의 실질적 경영자(1인 주주) 지위에 있었다고 할 것인데, 이 사건 2, 3근저당권을 담보로 차용한 돈은 피고 B의 사업자금으로 사용된 것으로 보이고, N은 위 차용금 상당의 이득을 취득하였다고 할 것이므로, 위 2근저당권이 회복된다고 하여 어떠한 손해를 입는 다고 보기 어려운 점, ② 피고 B의 명의상 대표자에 불과한 H가 실사주인 N의 의사와 무관하게 독단적으로 금전차용, 근저당권설정 및 말소 등의 행위를 하였을지 의심이 드는 점, ③ 나아가 H는 '이 사건 가등기 설정 이전에 N에게 이 사건 2근저당권의 말소 경위를 이야기하였다'고 진술하고 있는 점, ④ 그렇다면 N은 이 사건 가등기 당시 이 사건 2근저당권의

회복등기가 불가피함을 잘 알면서도 이를 감수하고 위 가등기를 경로하였던 것으로 보이는 점, ⑤ 나아가 피고 C 명의의 본등기가 경로된 시점은 2013. 8. 14.인데, 원고는 적어도 위 본등기 시점 이전부터 N에게 이 사건 2근저당권말소 회복등기에 관한 승낙을 요구하고 있었던 것으로 보이므로, 피고 C은 그러한 부담을 감수하고 가등기 이전 및 본등기를 경로하였다고 할 것인 점, ⑥ N은 법무사로서 법률 문외한이 아니고 동종업계의 원고 및 R과 오랜기간 알고 지내던 사이인 것으로 보이는 점 등을 종합하면, N이나 피고 C은 이 사건 2근저당권 말소회복등기 가능성에 관하여 충분히 인식한 상태에서 이 사건 가등기 및 이에 기초한 본등기를 경로하였다고 봄이 상당하다.

5. 결론

따라서 원고의 피고들에 대한 각 본소청구는 이유 있으므로 이를 각 인용하고, 피고C의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김도균

별지

부동산목록

1. 경남 산청군 T 임야 1802㎡

2. U 임야 1786㎡

3. L 임야 13011㎡

(이상 피고 C 소유)

4. Z 임야 121㎡

(피고 E 소유)

5. V 대 233㎡(종전 지번 AA)

(피고 F 소유). 끝.