

대구지방법원 2021. 4. 7 선고 2020나316773 판결 [근저당권설정등기말소청구등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 율빛

담당변호사 이지은, 김예리

피고, 피항소인 B

변론 종결 2021. 3. 24.

판결 선고 2021. 4. 7.

제 1 심 판결 대구지방법원 서부지원 2020. 8. 13. 선고 2019가단62144 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 별지 부동산 목록 기재 각 부동산(이하 '이사건 각 부동산'이라 한다) 중 2분의 1지분에 관하여 대구지방법원 서부지원 등기와 2007. 1. 10. 접수 제2294호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원고는 이 법원에서 청구취지를

2분의 1 지분에 관한 것으로 감축하였다).

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심에 제출된 증거에다가 이 법원에 제출된 증거를 보태어 보더라도, 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다. 이에 이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 추가판단을 하는 것 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고 주장에 대한 추가 판단

가. 원고 주장의 요지

원 · 피고, C, D, E, N은 어머니 망 G의 사망으로 인한 재산분할로 이 사건 합의서를 작성하였는데, 당시 원고 및 C(이하 '원고 등'이라 한다)의 명의로 되어 있는 이 사건합의서상 소재지 제1항 부동산(이하 '이 사건 소재지 제1항 부동산'이라 하고, 개별 토지는 지번으로만 표시한다)을 공장용지로 조성하여 제3자에게 매도한 후 그 매매대금에 서 공사대금 등의 비용을 공제하여 정산한 후 이 사건 합의서의 지분 비율에 따라 배분함으로써 이 사건 합의서를 이행하기로 합의하였고, 원고 등은 이를 담보하기 위하여 피고에게 이 사건 소재지 제1항 부동산을 공동담보로 하는 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 원고 등은 K, I(이하 '이 사건 매각 부동산'이라 한다)를 8억 5,000만원에 매도하여 위 합의에 따라 피고가 배분받을 1억 100만 원을 초과하는 1억 3,000만원을 피고에게 지급하였으므로 이 사건 근저당권의 피담보채무는 변제로 모두 소멸하였다.

나. 판단

(1) 원고의 주장에 따르더라도 원 · 피고를 비롯한 상속인들은 이 사건 합의서를 작성할 당시 원고

등이 소유자로 등기된 이 사건 소재지 제1항 부동산을 매도하여 이 합의서 내용을 이행하기로 하였다는 것인데, 이 사건 소재지 제1항 부동산에는 이 사건매각 부동산뿐만 아니라 이 사건 각 부동산이 포함되어 있고, 이 사건 각 부동산은 여전히 원고 등의 소유로 남아있다.

(2) 원고는 이에 대해 이 사건 각 부동산에는 선대의 묘소가 남아 있어 매도하지않은 것이며, 이 사건 매각부동산의 매매대금을 정산하여 피고에게 지급함으로써 이 사건 각 부동산을 포함한 이 사건 합의서의 이행을 모두 완료하였다는 취지로 주장한다.

그러나 갑 제1 내지 3, 9호증, 을 제2 내지 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정 즉, ① 이 사건 합의서 제2항에 '상기1항(이 사건 소재지 제1항 부동산)의 매매 시 묘소 분할을 할 경우 분할 면적도 1항에 준한다'라고 기재하여 묘소를 지분 배분에서 제외하지 않은 점, ② 이 사건 합의서에 이 사건 소재지 제1항 부동산을 매매하여 지분으로 배분한다는 내용 외에는 이 사건각 부동산 혹은 묘소의 처분을 제한하는 규정이 없는 점, ③ 이 사건 합의서의 이행을 담보하기 위하여 이 사건 각 부동산을 포함한 이 사건 소재지 제1항 부동산 전부를 공동담보로 하여 이 사건 근저당권설정등기를 마친 점, 4 2007. 11. 29.경 작성된 갑 제9호증 확인서에 'K, I의 근저당 설정을 해지함을 확인하고 채무변제를 완료함을 확인함'이라고 기재되어 있으며, 실제로 피고가 공동담보의 일부인 이 사건 매각 부동산에 관하여서만 근저당권설정등기를 말소한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 원 · 피고를 비롯한 상속인들이 이 사건 각 부동산을 제외한 이 사건 매각 부동산만 매도하여 그 매매대금을 정산 · 배분함으로써 이 사건 합의서의 이행을 완료하기로 합의하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 또한 이 사건 확약서에는 '이번 부동산 매매에 있어 상기 합의서에 명시한 지분을 피고에게 양도하며 추후 매도 후 남은 부동산에 대해 위 근저당의 효력을 인정하며 위 합의서 및 근저당권 설정과 해지요구에 대한 이의를 제기하지 않기로 약속하기 에 이 확인서를 작성한다'라고 기재되어 있는데, 원고는 이에 대하여 이 사건 확약서는 R이 원고 등의 동의 없이 토지매매와 관련하여 교부받은 원고 등의 인감도장과 주민등록을 이용하여 임의로 작성된 것이라고 주장한다.

그러나 문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단

인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 의하여 그 문서전체의 진정성립이 추정되며(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다97670,97687 판결 등 참조), 완성문서로서의 진정성립의 추정력을 뒤집으려면 그럴만한 합리적인 이유와 이를 뒷받침할 간접반증 등의 증거가 필요하다고 할 것인데(대법원 2003.4. 11. 선고 2001다11406 판결 등 참조), 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 확약서에 날인된 원고 등의 인영이 R에 의하여 임의로 날인된 것이라는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(4) 나아가 위와 같은 사정에 원고가 정산자료로 제출한 갑 제21 내지 23호증의 정산내용에 대하여 피고가 동의하였음을 인정할 증거가 없는 점까지 더하여 보면, 원고가 이 사건 각 부동산 및 이 사건 매각 부동산 전부에 대한 정산가액으로 1억 3,000만 원을 지급하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(5) 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무가 변제로 소멸하였다는 원고의 주장을 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 모두 기각한다.

재판장 판사 백정현, 판사 허이훈, 판사 김민지

부동산 목록

1. 대구광역시 달성군 임야 1342㎡

2. 대구광역시 달성군 임야 694㎡

- 이상 -

확약서

B 귀하

관련 부동산 : 대구시 달성군

I

K

아래 본인은 위 부동산과 관련하여 제기 되었던 대구 지방법원 (사건번호 95가단 제1825) 소송과 관련된 가족간 지분을 명시한 합의서를 작성한 사실이 있다.

그 후 위 토지의 개발과 관련된 제반 정황을 고려해 B의 권리를 인정하는 의미에서 2007. 1.10일 B를 채권자로 하는 근저당 설정계약(접수번호 : 제2294호, 권리자 : B)을 했다. 이에 이번 부동산 매매에 있어 상기 합의서에 명시한 지분을 동생 B에게 양도하며 추후 매도 후 남은 부동산에 대해 위 근저당권의 효력을 인정하며 위 합의서 및 근저당권 설정과 해지요구에 대한 이의를 제기하지 않기로 약속하기에 이 확인서를 작성한다.

2007 . 11 . 28

위 확인자 (1)

주민등록번호 :

P

성명 :

A

위 확인자(2)

주민등록번호 :

Q

성명 :

C

