

서울동부지방법원 2019. 12. 18 선고 2017가단134394 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 송성득, 박동균

피 고 B

소송대리인 법무법인 우원 (담당변호사 정원기)

변론 종결 2019. 10. 23.

판결 선고 2019. 12. 18.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 2015. 12. 30.접수 제116582호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 피고는 1979. 7. 12.경 C과 혼인하여 그 사이의 자녀로 원고를 비롯한 딸 2명을 두고 혼인생활을 하던 중 1996. 5.경부터 C과의 불화로 별거를 시작하였고, 2017년경이혼소송을 통하여 C과 이혼하였다.

나. 피고는 누나 D에게 명의신탁하였던 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 2005. 7. 25. 원고에게 증여하였고, 이 사건 부동산에 관하여 서울동부지방법원 같은 날 접수 제73336호로 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 한편 피고는 2015. 10. 6.경 C을 통하여 원고의 인감도장 및 인감증명서를 넘겨받아 원고가 모르는 사이에 이 사건 부동산에 관하여 원고가 피고에게 채권최고액160,000,000원인 근저당권을 설정하는 내용의 원고 명의의 위임장 및 근저당권설정등기신청서를 작성하여 피고 명의의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤다.

라. 근저당권설정 사실을 알게 된 원고는 피고를 사문서위조 및 행사, 공전자기록등불실기재 및 행사죄로 형사 고소하였고, 피고에 대한 공소가 제기되어 2019. 2. 12. 서울동부지방법원 2018고단1956호로 피고에 대하여 징역 10월, 집행유예 2년의 유죄판결이 선고되었고, 이에 불복한 피고가 서울동부지방법원 2019노325호로 항소하였으나 2019. 9. 19. 항소기각 판결을 선고받았다.

[인정 근거] 갑 제1 내지 12호증, 을 제1 내지 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정등기는 피고가 아무런 권한 없이 원고 명의의 근저당권설정계약서 등을 위조하여 마친 원인무효의 등기이므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 주장의 요지

피고는 원고에게 이 사건 부동산을 조건부로 증여하면서 원고로부터 '원고가 피고에게 불효를 하거나 피고의 의사에 반한 행위를 하였을 경우 1억 6,000만 원을 변제할 것이며, 피고가 이 사건 부동산에 대한 근저당권을 설정하는데 이의하지 않는다'는 내용의 각서, 변제각서, 차용증서 등을 교부받고 피고 명의의 근저당권 설정에 대한 사전동의를 받았으며 또한 원고로부터 이 사건 부동산에 대한 매매 등 일체의 권한을 위임받았는데, 원고가 피고와 C 사이의 이혼소송에서 이 사건 부동산이 재산분할의 대상이 될 수 있도록 허위의 사실확인서와 피고에 대한 비방이 담긴 진술서를 제출하는 등 피고에 대한 배은행위를 하였고 이 사건 부동산을 처분하려는 의도에서 피고를 처벌하여 목적을 이루고자 사문서위조 등으로 형사고소를 하는 등 피고의 의사에 반한 행위를 하였으므로, 이는 조건의 성취에 해당되어 피고는 원고 명의의 근저당권설정등기신청서 및 위임장을 작성할 권한이 있다. 따라서 피고 명의의 이 사건 근저당권설정등기는 실체관계에 부합하는 등기로서 유효하다.

2) 판단

가) 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 진정 성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 따라 그 문서 전체의 진정 성립이 추정되나, 위와 같은 사실상 추정은 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 날인행위가 작성명의인으로 부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다69686 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조).

나) 이 사건 부동산 증여에 있어 원고 주장의 조건이 부가되어 있었는지 여부에 관하여 보건대, 을 제2 내지 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 부동산 증여가 이루어진 2005. 7. 25.자로 '원고(각서인)'는 이 사건 부동산을 2005. 7. 25. 증여받았는바, 원고가 부모에 대하여 생전에 불효를 하거나 부모의 의사에 반하여 어떠한 행동을 하였을 경우에는 피고(부)가 이 사건 부동산에

가압류, 가처분이나 피고명의의 소유권이전등기절차를 이행하여도 일체 이의를 제기하지 않을 뿐만 아니라 아무런 조건 없이 원고가 스스로 위 이전등기절차에 협조할 것을 각서합니다'라는 내용의 각서(을 제2호증, 이하 '이 사건 각서'라 한다), '원고(각서인)가 부모에 대하여 생전에 불효를 하거나 부모의 의사에 반하여 어떠한 행동을 하였을 경우에는 위 변제금 한도액 160,000,000원의 범위에서 변제금을 지급할 것을 각서할 뿐만 아니라 피고(부)가 이 사건 부동산에 대하여 근저당권설정, 가압류, 가처분이나 피고 명의의 소유권이전등기절차를 이행하여도 일체 이의를 제기하지 않을 것이며 아무런 조건 없이 피고(부)의요구에 협조할 것을 각서합니다'라는 내용의 변제각서(을 제3호증, 이하 '이 사건 변제각서'라 한다), '원고(차용인)는 이 사건 부동산에 대하여 담보를 제공하고 160,000,000원을 정히 차용합니다. 이자는 무이자로 하며 변제기일은 피고(채권자)가 향후에 변제를 청구할 때로 정한다'는 내용의 차용증서(을 제4호증, 이하 '이 사건 차용증서'라고 한다)가 각 작성된 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 각서 및 변제각서, 차용증의 원고이름 옆에 찍힌 원고의 각 인영이 원고의 당시 인감도장에 의하여 현출된 것이라는 점에 대하여는 당사자 사이에 다툼이 없으므로 특별한 사정이 없는 한 그 인영은 원고의 의사에 의하여 현출된 것으로 사실상 추정된다. 그러나 원고는 을 제2 내지 4호증에 원고의 인장을 직접 날인한 자는 원고가 아니라 피고라고 주장하고 있고, 이 사건 변제각서 및 차용증서에 적힌 원고의 서명은 백지에 기재하여 교부한 것이라고 주장하는 바, 갑 제1 내지 12호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 각 사정 즉, ① 피고는 원고의 아버지로서 원고가 12살 무렵부터 원고의 어머니인 C과 별거하여 오다가 원고가 만 22세가 되던 2005. 7. 25. 원고에게 이 사건 부동산을 증여하기로 하고 원고로부터 인감도장 및 주민등록증 등을 교부받은 후 필요할 때마다 원고 명의의 인감증명서를 발급받아 사용해온 점, ② 피고는 이 사건 증여일로부터 약 10년 가량 경과한 2015년경 C으로부터 이혼소송을 제기 당하자 원고가 모르는 사이에 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 160,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤고, 이에 대하여 원고가 사문서위조 등으로 고소를 제기하여 피고에 대하여 유죄판결이 선고되었는데, 피고 스스로 수사기관에서 이 사건 부동산의 증여가 이루어진 2005년경 이 사건 부동산의 시가가 100,000,000원 가량에 불과하였다고 진술하였음에도 2005. 7.25.자 이 사건 변제각서 및 차용증서에는 피고의 이 사건 근저당권의

채권최고액인 160,000,000원이 이 사건 부동산의 현재 시가에 상응하는 금액으로 기재되어 있고 피고는 이를 부동산 가격상승을 고려하고 재산을 보호하기 위하여 미리 계산하여 넉넉하게 160,000,000원으로 작성한 것이라고 주장하나 채권최고액을 통상 원금에 50%를 가산하여 정한다 하더라도 10년 뒤의 부동산 시가에 부합하는 금액으로 정한 것은 선뜻 납득하기 어려운 점, ③ 이 사건 차용증서의 차용인란의 원고의 서명날인 위치가 원고의 주민등록번호가 인쇄된 부분과 겹쳐져 있어 백지 문서에 원고의 서명날인이 먼저되고 나서 인쇄가 이루어졌다고 하는 원고의 주장에 부합하는 등 이 사건 각서, 변제각서, 차용증서의 작성경위가 의심스러운 점 등 제반 사정들을 종합적으로 고려하여 보면, 이 사건 각서, 변제각서, 차용증서(이하 '이 사건 각서 등'이라 한다)에 각 날인된 원고의 인영은 원고의 인감도장을 보관하고 있던 피고의 날인행위에 의한 것이라고 보여진다.

다) 나아가 피고가 이 사건 각서 등을 원고 명의로 작성할 정당한 권원을 위임받았는지 여부에 관하여 보건대, 이 사건 각서 등에 기재된 내용이 원고가 아버지인 피고로부터 부동산을 증여받음에 있어 당연히 예상할 수 있는 내용이 아니라 피고의 일방적 의사에 따라 증여의 효력을 부정하고, 원고로 하여금 피고에 대하여 160,000,000원의 채무를 부담하도록 하는 내용인 점에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 그와 같은 내용의 이 사건 각서 등을 작성할 권한을 피고에게 위임하였다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 각서 등(을 제2 내지 4호증)은 그 진정성립을 인정할 수 없어 이를 증거로 삼을 수 없다.

라) 따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김수정

【별지】

목 록

1. 1동의 건물의 표시

서울특별시 송파구 [] , [] [] 아파트 [] 동 [도로명

주소 : 서울특별시 송파구 []

1층 431.160㎡

2층 418.920㎡

3층 418.920㎡

4층 418.920㎡

5층 418.920㎡

6층 418.920㎡

7층 418.920㎡

8층 418.920㎡

9층 418.920㎡

10층 418.920㎡

11층 418.920㎡

12층 418.920㎡

13층 418.920㎡

14층 418.920㎡

지층 415.628㎡

전유부분의 건물의 표시건물번호 :

구 조 : 철근콘크리트조

면 적 : 25,650㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시

1. 서울특별시 송파구 대 21180.3㎡2. 서울특별시 송파구 대 13349.9㎡

대지권의 종류 : 1, 2 소유권대지권

대지권의 비율 : 34530.2분의 17.185. 끝.

