

서울서부지방법원 2021. 12. 15 선고 2019가단229090 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피성년후견인이므로 법정대리인 성년후견인 B

소송대리인 법무법인 위너스

담당변호사 김민재

피 고 C

소송대리인 법무법인 태청

담당변호사 이경택

변 론 종 결 2021. 10. 6.

판 결 선 고 2021. 12. 15.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2018. 12. 7. 접수 제63301호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 D은 모자 관계이다.

나. 원고 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하, ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 서울서부지방법원 2018. 12. 7. 접수 제63301호로 2018. 12. 6.자 근저당권설정계약을 원인으로 하는 채권최고액 250,000,000원, 채무자 E, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)가 마쳐졌다.

다. 원고에 대하여 성년후견개시청구(수원가정법원 안양지원 2019느단100083호)가 이루어지면서, 위 법원은 2019. 6. 7. 원고에 대한 성년후견을 개시하고 성년후견인으로 원고의 딸인 B을 선임하는 결정을 하였다. B은 2019. 6. 18. 위 법원으로부터 이 사건 소 제기에 관하여 허가를 받았다(위 법원 2019느단100176호).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고는, 아들인 D이 원고가 치매 등으로 의사능력이 없는 상태에서 원고로부터 이 사건 부동산에 대하여 담보제공의 대리권을 수여받은 사실이 없음에도 원고의 인감도장을 가지고 있음을 이용하여 원고의 위임장 등을 위조하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다고 주장하면서, 원인 무효의 등기로서 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

3. 판 단

가. 청구원인에 대한 판단

이 법원에 현저하거나 갑 제9, 10호증의 각 기재에 의하면, D이 2021. 9. 28.

서울서부지방법원으로부터 ‘D은 어머니인 원고가 요양병원에 입원해 있어 원고의 인감도장을 보관하고 있는 것을 계기로 권한 없이 원고 명의의 처분문서를 작성한 후 원고 소유의 이 사건

부동산을 피고에게 담보로 제공하고 돈을 빌리기로 마음먹고, 원고 명의의 인감증명서 발급 위임장 및 근저당권설정 업무에 대한 위임장, 담보제공승낙서, 근저당권설정계약을 위조하고 이를 행사하였다'는 범죄사실에 관하여 사문서위조 및 위조사문서행사죄로 벌금 300만 원의 약식명령을 받아, 그 무렵 위 약식명령이 확정된 사실을 인정할 수 있다.

민사재판에 있어서는 형사재판의 사실인정에 구속을 받는 것은 아니라고 하더라도 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정한 사실은 유력한 증거 자료가 되므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실 판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실은 인정할 수 없는바[대법원 2008. 1. 17. 선고 2007다70872,2007다70889(반소) 판결 등 참조], 위 인정사실에 의하면 이 사건 부동산에 관한 피고의 이 사건 근저당권설정등기는 원고로부터 위임받지 아니하고 D이 원고 명의의 위임장과 근저당권설정계약서 등을 위조하여 원고의 대리인으로 칭하여 무단으로 마친 것으로서 원인무효의 등기라고 봄이 상당하다.

따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 마친 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

이에 대하여 피고는, 설령 D에게 원고를 대리하여 이 사건 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마칠 권한이 없다고 하더라도, D이 제시한 위임장에 원고의 인감도장이 날인되어 있었던 점, D이 원고 명의의 계좌로 대여금을 지급받은 점 등에 비추어 보면, D에게는 기본대리권이 있었고 피고는 D에게 원고를 대리하여 근저당권설정계약서를 작성할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었으므로 민법 제125조에 따라 표현대리가 성립한다고 주장한다.

살피건대, D이 이 사건 근저당권설정등기와 관련한 서류를 작성할 때 원고의 인감도장을 소지하고 있었음은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 이와 같은 사실만으로는 원고가 D에게 이 사건 근저당권설정등기에 대한 근저당권설정계약 체결에 관하여 대리권 수여의 의사를 표시하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 갑 제4, 5호증의 각 기재에 의하면, 원고는

이 사건 근저당권설정등기가 경료되기 전인 2018. 4. 23.경 초기 중증의 인지 장애(다른 사람의 도움 없이는 더 이상 지낼 수 없음, 자신의 현재 일상 생활과 관련된 주요한 사항들을 기억하지 못함)와 중증의 인지장애(최근의 사건들이나 경험들을 거의 기억하지 못함. 오래된 일은 일부 기억하기도 하나 매우 피상적임)의 경계선에 있다는 진단을 받았고, 2018. 8. 25. 파킨슨병의 악화로 응급실에 내원하였다가 2018. 9.경에 증상의 악화로 요양원에 입소한 사실, 이에 따라 2019. 6. 7. 원고에 대한 성년후견 개시결정이 이루어진 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 근저당권설정등기에 대한 근저당권설정계약이 이루어질 당시 원고에게 이 사건 부동산의 처분과 관련한 기본대리권 수여의 법률적인 의미나 결과를 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력을 갖추고 있었다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 결 론

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

판사 박수현

[별지]

부 동 산 목 록

1. 서울 은평구 대 159㎡
2. 서울 은평구
[도로명주소] 서울 은평구
위 지상
벽돌조 세멘기와지붕 단층주택 55.80㎡, 끝.

