

수원지방법원 성남지원 2019. 12. 18 선고 2017가단223780 판결 [근저당권설정등기 말소등기
청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 배재철

피 고 B

소송대리인 변호사 안의석

변론 종결 2019. 11. 13.

판결 선고 2019. 12. 18.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2017. 2. 8. 접수 제10329호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 이 법원이 2017카정50097 사건에 관하여 2017. 10. 23. 한 강제집행정지결정을 인가한다.
3. 소송비용은 각자 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고 소유의 별지 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 주문 제1항 기재와 같이 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2017. 2. 8. 접수 제10329호로 채권최고액 75,000,000원, 채무자 C(원고의 처), 근저당권자 피고로 된 근저당권설정등기가 마쳐졌다(이하 위 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라고 한다).

나. 원고는 C을 사문서위조 및 동행사죄로 고소하였고, C은 이 사건 근저당권을 설정하여 돈을 차용할 목적으로 남편인 원고의 인감증명서 발급 위임장을 위조하고 행사하였다는 범죄사실로 사문서위조죄 및 위조사문서행사죄로 징역 6월, 집행유예 2년 등의 유죄 판결을 선고받았고(춘천지방법원 2018고단338호), 위 판결은 그대로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 10 내지 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 앞서 본 인정사실에 의하면, C은 원고의 허락 없이 원고 명의의 인감증명서를 발급받아 이 사건 근저당권을 설정하였으므로, 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효라고 할 것이다.

나. 피고는 원고가 이 사건 근저당권설정을 추인하였다고 항변하나, 원고가 이 사건부동산에 설정된 소외 D 및 E의 각 선순위 근저당권의 존재를 알았다고 하여 이 사건근저당권 설정까지 추인하였다고는 볼 수 없는바, 을 제1 내지 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재나 증인 E의 증언만으로는 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

다. 또한, 피고는 C이 원고의 처로서 일상가사대리권의 기본대리권을 가지고 있고,이 사건 근저당권 설정 권한을 위임받았다고 믿을 만한 정당한 사유가 있었으므로, 민법 제126조의 표현대리가 성립한다고 항변한다. 민법 제126조에서 말하는 권한을 넘은 표현대리의 효과를 주장하려면 자칭

대리인이 본인을 위한다는 의사를 명시 또는 묵시적으로 표시하거나 대리의사를 가지고 권한 외의 행위를 하는 경우에 상대방이 자칭대리인에게 대리권이 있다고 믿고 그와 같이 믿는 데 정당한 이유가 있을 것을 요건으로 하는 것인바, 여기서 정당한 이유의 존부는 자칭 대리인의 대리행위가 행하여질 때에 존재하는 모든 사정을 객관적으로 관찰하여 판단하여야 하고(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다46828 판결 참조), 정당한 이유가 있다는 점에 대한 주장·입증책임은 표현대리의 효과를 주장하는 자에게 있다. 그런데, 갑 제14호증, 을 제5 내지 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, C은 대출 브로커 'F'와 대부업체 'G'의 직원인 H을 통하여 이 사건 부동산을 담보로 제공하고 5천만 원을 차용하고자 하였고, 이에 H은 피고의 남편인 I에게 이 사건 부동산에 관한 근저당권을 설정받고 5천만 원을 대여하려고 하니 5천만 원을 달라고 하는 한편, C에게는 이 사건 근저당권을 먼저 설정하도록 하여 C이 돈을 받기 전 이 사건 근저당권을 설정하였으나, H은 I으로부터 지급받은 5천만 원 중 900만 원만 C에게 지급하고 나머지는 편취한 사실, 따라서 C과 피고내지 I 사이에 대출계약서 등이 전혀 작성되지 않았고, 피고나 I은 이 사건 근저당권설정과 관련하여 H으로부터만 연락을 받았을 뿐, 2017. 4.경 C이 직접 찾아 와 돈을 못 받았다고 말하기 전까지 일면식도 없었던 것으로 보이는 점을 인정할 수 있는바, 이러한 점을 종합하여 보면, 피고 내지 I에게 C이 이 사건 근저당권을 설정할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었다고는 보기 어렵다. 피고의 항변은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 피고는 원고에게 원인무효의 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있으므로, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하되, 소송비용은 각자 부담하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 송주희

부동산의 표시

1. 광주시 J 답 817㎡
2. 광주시 K 답 287평
3. 광주시 L 답 413㎡. 끝.