

수원지방법원 2018. 2. 14 선고 2017나56063 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

수원지방법원 2018. 2. 14 선고 2017나56063 판결

수원지방법원 2017. 1. 26 선고 2016가단789 판결

전문

원고, 피항소인A

피고, 항소인B

변론종결 2018. 1. 24.

판결 선고 2018. 2. 14.

제1심판결 수원지방법원 2017. 1. 26. 선고 2016가단789 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 정선등기소 2011. 4. 6. 접수 제4084호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 본안전항변에 대한 판단

피고는, 이 사건 소가 원고가 아닌 원고의 남편인 D에 의하여 제기된 것으로, 원고가 원고 소송대리인에게 소송대리권을 위임한 적이 없으므로, 이 사건 소는 부적법하여 각하되어야 한다고 항변한다.

살피건대, 원고가 2018. 1. 23.자로 제출한 소송위임장과 원고 본인이 발급받은 인감증명서에 의하면, 원고가 원고 소송대리인에게 이 사건 소송에 관한 소송대리권을 적법하게 위임한 사실이 인정되므로, 피고의 위 본안전항변은 이유 없다.

2. 기초사실

가. 원고 소유의 강원 정선군 C 전 11263㎡에 관하여 2011. 4. 6. 채권최고액 3,000만 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고로 된 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

나. 위 토지는 2011. 9. 14. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)으로 분할되었다.

다. 한편, 원고의 남편인 D은 2011. 4. 6.(차용금 2,000만 원), 2011. 8. 10.(차용금 1,000만 원), 2011. 10. 25.(차용금 5,000만 원) 3차례 자신과 원고가 공동 채무자로 되어 있는 차용증 총 3장을 피고에게 교부한 후 피고로부터 합계 8,000만 원을 차용하였다.

라. 피고는 2014. 5. 21. D과 원고를 상대로 수원지방법원 2014가단30649호로 위 차용증 3장에

기하여 8,000만 원의 지급을 구하는 소를 제기하였는데, D이 원고 명의의 위 차용증 3장을 위조·행사한 사실로 인하여 2015. 7. 15. 사문서위조죄 등으로 벌금 300만 원의 약식명령(수원지방법원 2015고약11035호)을 발령받아 위 명령이 같은 해 8. 6. 확정되었던바, 피고의 원고에 대한 위 청구는 2015. 11. 26. '원고가 D에게 대리권을 수여하였음을 인정할 증거가 없다'는 이유로 청구기각판결이 선고되었고, 위 판결은 같은 해 12. 22. 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1 내지 5호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 당사자의 주장 요지

가. 원고

이 사건 근저당권설정등기는 아무런 권한 없는 D에 의해 설정된 원인무효의 등기이므로, 피고는 원고에게 위 등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고

D은 피고의 고소로 인한 수사과정에서 이 사건 각 부동산의 실소유자로서 부부동산의 분할, 개발행위, 담보설정 등의 처분행위를 하였다고 인정하였으므로, 위 각 부동산의 실소유자는 D이고, 원고는 단지 D으로부터 그 소유명의를 신탁받은 자에 불과하다. 따라서, 이 사건 근저당권설정등기는 D이 피고에 대한 금전채무를 담보하기 위하여 마쳐 준 것이므로 유효하다.

그렇지 않다 하더라도 위 근저당권설정등기는 D이 원고의 포괄적인 동의를 얻은 상태에서 D의 피고에 대한 차용금채무를 담보하기 위하여 설정된 것이므로 여전히 유효하다.

4. 판단

살피건대, 앞서 든 각 증거, 제1심 증인 D의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 근저당권설정등기는 위 차용증 3장에 기한 피고의 채권을 담보하기 위하여 설정되었는데, 위 3장의 차용증은 모두 D에 의하여 위조되었는바, 그런 마당이라면 이 사건 근저당권설정등기에 필요한 등기서류도 적법하게 정상적으로 작성되지 않았을 개연성이 매우 높은 점, D은 제1심 법정에서 증인으로 나와 '2011. 4. 6. 원고의 동의 없이 원고의 인감 등을 무단으로 사용하여 2,000만 원짜리 차용증과 이 사건 근저당권설정계약을 작성하였다'고 증언한 점, 을

제8호증의 1의 기재에 의하면 피고가 사기 혐의로 D을 형사고소하여 그 수사과정에서 D이 이 사건 각 부동산이 자신의 소유임을 인정하는 듯한 취지로 진술한 적이 있기는 하나, 이러한 사실만으로 D이 위 각 부동산의 실소유자라거나 D이 원고에게 위 각 부동산을 명의신탁하였다고 바로 인정할 수는 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없는 점, 또한 D이 이 사건 근저당권의 설정에 관하여 원고로부터 포괄적인 동의를 얻었음을 인정할 증거도 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효라고 봄이 상당하므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 있어 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론이 동일하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사손왕석

판사김청미

판사정경희

별지