

수원지방법원 2020. 8. 27 선고 2018나135 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

수원지방법원 2020. 8. 27 선고 2018나135 판결

수원지방법원 성남지원 2017. 12. 6 선고 2017가단11154 판결

전 문

원고, 항소인 A

피성년후견인이므로 법정대리인 성년후견인 E

소송대리인 변호사 이재선

피고, 피항소인 C

소송대리인 법무법인 동산

담당변호사 김철웅, 윤건주

제1심판결 수원지방법원 성남지원 2017. 12. 6. 선고 2017가단11154 판결

변론종결 2020. 7. 2.

판결선고 2020. 8. 27.

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 2016. 12. 19. 접수 제77681호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고(원고의 동생인 D의 아내)는 시누이와 올케 관계이다.

나. 원고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 수원지방법원 성남지원 2016. 12. 19. 접수 제77681호로 2016. 12. 17.자 근저당권설정계약을 원인으로 하는 채권최고액 3,000만 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고로 하는 각 근저당권설정등기(이하 이를 통틀어 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)가 마쳐졌다.

다. 이 사건 각 부동산 중 1/2 지분에 관하여 수원지방법원 성남지원 2016. 12. 21. 접수 제78117호로 2016. 12. 20.자 증여를 원인으로 하는 B(원고의 남편) 명의의 소유권일부이전등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재,

변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권설정등기는 ㉠ 피고가 원고의 인감도장, 주민등록증을 절취한 다음 이를 이용하여 관련 서류를 위조하여 마친 것이거나, ㉡ 원고가 치매로 인하여 법률행위를 할 의사능력이 없는 상태에서 체결한 근저당권설정계약에 기한 것으로 원인무효에 해당하므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

1) 원고의 ㉠ 주장에 관한 판단

부동산에 관하여 근저당권설정등기가 경료된 경우 그 등기는 적법하게 된 것으로서 진실한 권리상태를 공시하는 것이라고 추정되므로 그 등기가 위법하게 된 것이라고 주장하는 상대방에게 그 추정력을 번복할 만한 반대사실을 입증할 책임이 있다 할 것인바(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다72763 판결 참조), 갑 제3, 6, 11호증의 각 기재, 당심 증인 F의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정, 즉 ㉠ 이 사건 근저당권설정등기신청 당시 제출된 위임장 등 관련 서류에는 원고의 인감도장이 날인되어 있고, 원고 본인이 발급받은 인감증명서(2016. 12. 16.자) 및 주민등록증 사본이 첨부되어 있는 점, ㉡ 이 사건 근저당권설정등기 업무를 위임받아 처리한 법무사 G 사무소의 직원 F는 이 법원에 증인으로 출석하여 '2016. 12. 17. 원고를 직접 대면하여 확인서면을 작성하였고, 원고와 함께 있던 일행으로부터 주민등록증, 인감증명서 등을 교부받았다'고 증언한 점, ㉢ 원고는 피고를 사문서위조, 위조사문서행사, 공정증서원본불실기재 혐의로 고소하였으나, 서울중앙지방검찰청 소속 검사는 2017. 6. 30. 혐의없음(증거불충분) 처분을 한 점, ㉣ 원고가 제출한 감정서(갑 제12호증)은 내용의 공정성이나 객관성을 담보할 수 없는

사감정(私鑑定) 결과에 불과할 뿐 아니라, 그 내용 또한 '원고가 제출한 확인서면상의 우무인은 반복 복사된 사본으로 지문의 형태가 불선명하고 용선이 매몰되어 주민등록증 이면의 우무인과 그 이동을 판단할 수 없다'는 취지에 불과한 점, ㉠ 비록 원고가 2016. 11. 25. 주민등록증 분실신고를 한 사실은 인정되나, 그와 같은 사정만으로 피고가 원고의 주민등록증을 절취하였다거나, 관련 서류를 위조하였다고 단정할 수는 없는 점 등을 고려하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 근저당권설정등기의 추정력을 뒤집고 피고가 원고의 인감도장, 주민등록증을 절취한 다음 이를 이용하여 관련 서류를 위조하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 원고의 ㉡ 주장에 관한 판단

가) 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 할 것이고(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 참조), 특히 어떤 법률행위가 그 일상적인 의미만을 이해하여서는 알기 어려운 특별한 법률적인 의미나 효과가 부여되어 있는 경우 의사능력이 인정되기 위하여는 그 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대하여도 이해할 수 있을 것을 요한다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다29358 판결, 대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다58367 판결 참조).

나) 위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제1, 14 내지 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ㉠ 원고(당시 77세)는 2016. 5. 24. 분당서울대학교병원에 내원하였고, 당시 동행한 원고의 남편은 '약 5년 전부터 기억력이 저하되었다'는 취지로 설명한 사실, ㉡ 위 병원 의료진은 2016. 7. 25. 원고에 대하여 간이 정신상태 검사(Korean version of Mini-Mental State Exam, 이하 'K-MMSE'라 한다)와 전반적 퇴화 척도 검사(Global Deterioration Scale, 이하 'GDS'라 한다) 및 임상치매척도 검사(Clinical Dementia Rating, 이하 'CDR'이라 한다) 검사 등을 실시하였는데, K-MMSE 결과는 '심각한 인지기능 장애'를 의미하는 14/30점¹⁾, GDS 결과는 '초기 중증의 인지장애'를 의미하는 '5' ²⁾ 판정, CDR 결과는 '중증도 치매'를 의미하는 2점³⁾ 으로 평가된

사실, ㉠ 원고는 당시 오전에 받은 검사나 조금 전에 먹은 점심도 기억하지 못한 것은 물론, 10년 이상 거주해 오던 집 주소나 전화번호도 기억하지 못하였던 사실, ㉡ 같은 날 원고에 대하여 뇌 MRI 및 MRA 검사를 시행한 결과, 다발성 뇌경색, 뇌위축 및 중대뇌동맥 폐색 등이 관찰된 사실, ㉢ 이에 위 병원 의료진은 원고에 대하여 '언어적 기억력(학습과정, 단기기억에서 장기기억으로 전이되는 과정) 및 전두엽 집행기능이 최하 수준으로 저하되었고, 지속적 주의집중력, 언어능력(이름대기 수행), 계산능력이 저하되었으며, ideomotor apraxia(관념운동행위상실증)이 관찰되는 등 멀티도메인 인지능력이 최하 수준으로 저하되어 독립적인 생활이 불가능한 상태이다. 이러한 증상은 중등도의 알츠하이머에 해당한다'는 소견을 밝힌 다음, 원고에 대하여 '[주]상세불명의 알츠하이머병, [부]상세불명의 치매, [부]상세불명의 뇌경색증'으로 진단하고 도네페질(알츠하이머 치매 혹은 뇌혈관성 치매 악화 방지제)을 처방한 사실이 인정되고, 여기에 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 제반 사정들 특히 이 사건 근저당권설정등기 업무를 위임받아 처리한 법무사 G 사무소의 직원 F는 이 법원에 증인으로 출석하여 '이 사건 근저당권설정등기 신청에 필요한 위임장 및 확인서면을 작성하기 위하여 원고가 치료를 받고 있던 병원을 방문하였고, 당시 원고는 링거를 맞고 있었는데, 본인이 원고의 손을 눌러 우무인을 받았다. 관련 서류는 원고와 함께 있던 일행으로부터 받았다'고 진술하였고, '원고의 당시 정신 상태는 어떠하였나요'라는 질문에 대하여는 '링거를 맞고 있어서 어떤 상태라고는 말할 수 없습니다'라고 답변하였는바, 이에 비추어 보더라도 원고는 당시 자발적으로 확인서면에 우무인조차 날인하기 어려운 상태였던 것으로 볼 여지가 크고, 이 사건 근저당권설정등기에 필요한 위임장이나 확인서면 등의 의미를 이해할 수 있었던 것으로 보이지 않는 점(위 F는 수사절차에서는 '본인이 원고의 오른손 엄지를 잡고 우무인을 날인하였고, 원고에 대하여 안내를 하자 원고가 고개를 끄덕였다'는 취지로 진술하였는바, 우무인 날인의 경위나 과정을 고려하여 보면, 원고가 날인행위의 일반적·법률적인 의미를 인지하였을 것으로 보이지 아니하고, 원고가 그 과정에서 F와 대화를 하거나 적극적으로 어떠한 의사를 표시한 사실이 없었던 사정까지 더하여 보면, 원고가 단순히 고개를 끄덕이는 행동을 한 것을 두고 F의 설명을 제대로 이해하고 이를 승낙하는 의사하는 의사를 표시하였다고 단정하기도 어렵다), 한편 원고의 남편인 B은 원고에 대하여 2017. 6. 5. 수원지방법원 성남지원 2017느단200190호로 성년후견개시 심판을 신청하여 2018. 1. 2.

성년후견개시 심판이 내려져 그 무렵 확정된 점(원고의 정신상태에 대한 감정서는 2017. 10. 26. 제출되었는바, 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시의 원고의 정신상태도 위 정신감정 당시와 크게 다르지 않았을 것으로 추측된다)을 보태어 보면, 원고는 이 사건 근저당권설정계약 당시인 2016. 12. 17. 무렵 근저당권설정행위의 법률적인 의미와 그로 인하여 자신이 부담하게 될 법적인 책임을 제대로 이해하거나, 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 이를 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력이 없었다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 근저당권설정계약은 원고의 의사능력이 흠결된 상태에서 이루어진 것으로서 무효이므로, 피고는 이 사건 부동산의 1/2 지분권자의 지위에서 보존행위로서 그 말소를 구하는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.4)

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고 피고에 대하여 이 사건 근저당권설정등기 말소등기절차의 이행을 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이동식 판사 조서영 판사 신유리

수원지방법원

제8민사부

판결경정결정

사건 2018나135 근저당권설정등기말소

원고, 항소인 A

피성년후견인이므로 법정대리인 성년후견인 E

소송대리인 변호사 이재선

피고, 피항소인 C

소송대리인 법무법인 동산 담당변호사 김철웅, 윤건주

주문

위 당사자 간의 이 법원 2018나135 근저당권설정등기말소 사건에 관하여 이 법원이 2020. 8. 27. 선고한 판결에 이 결정 첨부 별지를 추가하는 것으로 경정한다.

이유

위 판결에 명백한 오류가 있으므로 직권으로 경정하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2021. 2. 17.

재판장 판사 이동식

판사 조서영

판사 신유리

부동산의 표시

1. 고유번호 [000]

경기도 성남시 중원구 000

연와조 스라부지붕 주택 및 근린

생활시설

1층 50.32㎡

2층 50.32㎡

지층 50.32㎡

2. 토지

[고유번호 [000]]

경기도 성남시 중원구 000

대 69.4㎡

1)K-MMSE는 ① 지남력 10점(= 시간 5점 + 장소 5점), ② 기억등록 3점, ③ 주의집중 및 계산 5점, ④ 기억회상 3점, ⑤ 언어 및 시공간 구성 9점 등 총점 30점으로 구성되는데 그 검사 결과 ① 0-17점은 심각한 인지기능 장애(severe cognitive impairment), ② 18-23점은 경도의 인지기능 장애(mild cognitive impairment), ③ 24-30점은 인지적 손상 없음(no cognitive

impairment)으로 평가한다.

2)GDS는 총 7단계로 평가되며, 1단계는 인지장애 없음, 2단계는 매우 경미한 인지장애, 3단계는 경미한 인지장애, 4단계는 중등도 인지장애, 5단계는 초기 중증의 인지장애, 6단계는 중증의 인지장애, 7단계는 후기 중증의 인지장애로 구분하고, 그 중 5단계는 '초기 치매, 다른 사람의 도움 없이는 더 이상 지낼 수 없고, 자신의 현재 일상 생활과 관련된 주요한 사항들을 기억하지 못하며, 시간(날짜, 요일, 계절 등)이나 장소에 대한 지남력이 자주 상실됨'을 의미한다.

3)CDR 결과 0점은 치매가 아님, 0.5점은 치매가 의심스러움, 1점은 경도 치매, 2점은 중등도 치매, 3점은 심한 치매, 4점은 매우 심한 치매, 5점은 말기 치매를 의미한다.

4)이 사건 부동산 중 1/2 지분에 관하여 2016. 12. 21. 원고의 남편인 B 명의로 2016. 12. 20.자 증여를 원인으로 한 소유권일부이전등기가 마쳐졌는바, 앞서 본 원고의 정신상태를 고려하여 보면 위 증여계약 역시 원고의 의사능력이 흠결된 상태에서 이루어진 것으로서 무효인 것으로 보이고, 그러한 이상 위 소유권일부이전등기 역시 원인무효로서 원고가 현재 이 사건 부동산 전체의 소유자인 것으로 보이기는 하나, 원고가 제출한 2018. 8. 17.자 준비서면의 기재(제4쪽)를 고려하여 볼 때 원고는 이 사건 부동산 중 1/2 지분권자의 지위에서 현재 이 사건 청구를 하는 것으로 보이므로, 그와 같은 전제에서만 판단한다.