

울산지방법원 2018. 7. 11 선고 2017나24632 판결 [근저당권설정등기말소청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B

변론 종결 2018. 4. 18.

판결 선고 2018. 7. 11.

제 1 심 판결 울산지방법원 2017. 9. 19. 선고 2016가단65161 판결

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 울산지방법원 2015. 9. 9. 접수 제118844호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2015. 9. 1. 원고의 모친인 C에게 5,000만 원을 이자 연 25%, 변제기 2017. 9. 1.로 정하여 대여(이하 '이 사건 대여'라고 한다)하였다. 위 대여 당시 C는 피고에게 차용금증서(이하 '이 사건 차용증'이라고 한다)를 작성하여 주었다.

나. 공증인가 법무법인 법고율은 2015. 9. 15. 증서 2015년 제313호로 이 사건 대여에 관한 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라고 한다)를 작성하였다.

다. 이 사건 차용증 및 공정증서에는 원고가 C의 차용금채무를 연대보증하는 것으로 기재되어 있고, 이 사건 차용증에는 원고의 인감도장이 날인되어 있다.

라. 피고는 이 사건 대여금채권을 담보하기 위하여 원고 소유인 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 2015. 9. 1. 근저당권설정계약을 원인으로 하여 울산지방법원 2015. 9. 9. 접수 제118844호로 채무자 C, 근저당권자 피고, 채권최고액 6,000만 원으로 된 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 을 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

이 사건 부동산에는 울산축산업협동조합을 근저당권자로 하는 1순위 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데, 원고는 2015. 9. 1. C로부터 위 울산축산업협동조합에 대한 대출금채무의 기한 연장에 필요하다는 말을 듣고 C에게 인감증명서, 인감도장, 등기필증을 교부하였다. 그런데 C는 피고로부터

5,000만 원을 차용하면서 원고의 허락 없이 위 인감증명서와 인감도장 등을 이용하여 원고 명의의 근저당권설정계약을 작성하였고, 피고가 위 근저당권설정계약을 토대로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다. 원고는 C에게 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)에 관한 대리권을 수여한 사실이 없는바, 이 사건 근저당권설정계약은 무권대리행위로서 무효이고, 이 사건 근저당권설정등기 역시 무효인 근저당권설정계약에 기초한 것으로서 무효이다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고

C는 피고로부터 5,000만 원을 차용하면서 담보제공을 요구받자 이 사건 부동산을 담보로 제공하기로 하고, 법무사 사무실 사무장인 D에게 원고의 인감증명, 인감도장, 등기필증을 교부하면서 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐줄 것을 의뢰하였다. D은 원고의 담보제공의사를 문자메시지 및 전화로 확인하였고, 원고는 이 사건 부동산을 담보로 제공하는데 동의하였다. 그렇다면 원고가 C에게 이 사건 근저당권설정계약에 관한 대리권을 수여하였다고 할 것이므로, 이 사건 근저당권설정계약은 적법한 대리권에 기한 것으로 유효하고, 이에 기초한 이 사건 근저당권설정등기 역시 유효하다.

3. 판단

원고는 이 사건 부동산의 소유권에 기하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하고 있는데, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무인 C의 피고에 대한 차용금채무가 소멸하였다는 사정은 없으므로, 이 사건 근저당권설정등기의 원인이 된 이 사건 근저당권설정계약이 유효한지 여부가 이 사건의 쟁점이라고 할 것이다.

살피건대, 앞서 든 증거, 갑 제4, 5, 10, 11, 12호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 C만이 현장에 있었고, 원고는 그 자리에 없었던 사실, ② C가 2016. 9. 8. 가출하여, C의 배우자이자 원고의 부친인 E이 2016. 9. 12. 경찰서에 가출신고를 한 사실, ③ E이 C를 상대로 재판상 이혼청구를 하여 2017. 6. 15. 이혼판결이 선고된 사실은 각 인정된다.

그러나, 위 인정 사실, 앞서 든 증거, 을 제3, 4호증(원고는 위 각 증거의 진정성립을 다투고 있으나, 위 각 증거의 작성자인 당심 증인 D의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 그 진정성립을 인정할 수 있다)의 각 기재 및 영상, 당심 증인 D의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① C는 원고의 모친이 고, C가 이 사건 근저당권설정계약 당시 원고의 인감증명, 인감도장, 등기필증을 소지하고 있었던 점, ② D은 당심에서 증인으로 출석하여 이 사건 근저당권설정계약 체결당시 전화로 원고의 신분을 확인하였고, 담보제공의사 또한 확인하였으며, 원고에게 문자메시지로 이 사건 차용증과 근저당권설정등기 신청권한을 법무사에게 위임한다는 내용의 위임장을 촬영하여 원고에게 보냈다고 진술한 점, ③ D이 원고에게 위와 같은 문자메시지를 보냈다는 점은 문자메시지 사본(을 제3호증)에 의하여 뒷받침 되는 점, 4또한, D은 원고와의 전화통화 내용을 이 사건 부동산에 관한 열람용 등기사항증명서에 메모하였고, 그 메모에는 원고가 이 사건 부동산을 담보로 제공할 의사가 있다는 점이 분명히 나와 있는데, 위 열람용 등기사항증명서 열람일시가 이 사건 근저당권설정계약체결일인 2015. 9. 1.이고, 메모 내용이 비교적 상세하여 위 메모의 신빙성이 높은 점등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 근저당권설정계약에 관한 대리권을 C에게 수여하였다고 봄이 상당하다. 따라서 이와 다른 전제에 서 있는 원고의 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 장래아, 판사 권순범, 판사 김혜인

별지

목 록

1동건물의 표시

부산광역시 해운대구 아파트〔도로명주소〕 부산광역시 해운대구

전유부분 건물의 표시

1. 건물의 번호: 제10층 제1105호 (고유번호:)

구조 및 면적:철근콘크리트구조

84.39㎡

전유부분의 대지권의 표시

토지의 표시

1.부산광역시 해운대구

대 1467㎡

대지권의 종류:소유권

대지권의 비율:146700분의 2856. 끝.