

인천지방법원 2021. 7. 7 선고 2019가단249694 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 명문

담당변호사 이대우, 윤민재

피 고 B

소송대리인 법무법인(유한) 중부로

담당변호사 박준범, 정은혜

변 론 종 결 2021. 5. 12.

판 결 선 고 2021. 7. 7.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2019. 5. 8. 접수 제163761호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 건물'이라 한다)의 소유자이다. 나. 원고의 지인인 C은 2019. 4.경 원고에게 피고에 대한 차용금과 관련하여 이 사건 건물을 담보로 제공하여 줄 것을 요청하였다.

다. 이 사건 건물에 관하여 2019. 5. 8. 같은 일자 설정계약을 원인으로 채권최고액을 1억 원, 채무자를 원고, 근저당권자를 피고로 한 근저당권설정등기(인천지방법원 등기국 2019. 5. 8. 접수 제163761호, 이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장

원고는 C의 요청에 따라 이 사건 건물을 담보로 제공하기 위하여 2019. 4. 23. C과 함께 법무사사무실을 방문하였으나, 당시에는 인감도장을 소지하지 않아 근저당권설정계약이 체결되지 않았고, 이후에도 C에게 근저당권설정계약의 체결 권한을 위임하거나 원고의 인감도장을 교부한 사실이 없다. 그러나 이후 C이 피고의 지시에 따라 임의로 원고 명의의 인감도장을 조각하였고, 이를 이용하여 위조된 문서(근저당권설정계약서 및 위임장)로 이 사건 근저당권설정등기가 이루어진 것이므로 이는 원인무효로서 말소되어야 한다.

나. 피고의 주장

원고는 2019. 4. 23. 해당 법무사에게 이 사건 근저당권설정등기 신청에 대한 의사를 분명히 표시하였고, 이에 기하여 C이 가져온 원고의 인감도장으로 이 사건 근저당권설정등기가 이루어진 것이므로, 원고의 청구는 부당하다.

3. 판단

가. 관련 법리

- 1) 근저당권설정등기가 부동산 소유자의 직접적인 처분행위에 의한 것이 아니라 제3자가 그 처분행위에 개입된 경우 근저당권자가 그 제3자를 부동산 소유자의 대리인이라고 주장하더라도 근저당권설정등기는 적법하게 마쳐진 것으로 추정되므로, 그 등기가 원인무효임을 이유로 말소를 청구하는 부동산 소유자로서는 반대사실, 즉 그 제3자에게 부동산 소유자를 대리할 권한이 없었다든가 또는 제3자가 부동산 소유자의 등기서류를 위조하는 등 등기절차가 적법하게 진행되지 아니한 것으로 의심할 만한 사정이 있다는 등의 무효사실에 대한 증명책임을 진다(대법원 1993. 10. 12. 선고 93다18914 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조).
- 2) 한편, 문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 그 인영의 진정성립, 즉 날인 행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 이와 같은 사실상 추정은 날인 행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 날인 행위가 작성명의인으로 부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다59122 판결, 대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다69686 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

- 1) 살피건대, 을 제1, 2호증의 각 기재, 증인 D의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2019. 4. 23. 피고가 법무사 D이 운영하는 사무실에 방문하여 이 사건 근저당권설정등기를 위해 원고와 C이 오후에 방문할 예정이라고 하면서 본인의 주민등록등본과 도장을 D에게 교부한 사실, 같은 날 오후 원고가 C과 함께 위 사무실에 방문하여 D에게 이 사건 건물의 등기필증, 인감증명서, 주민등록초본을 교부한 사실, 원고는 당일 위 D에 대한 위임장(이 사건 건물에 대한 근저당권설정등기 신청 사무의 위임장)의 ‘등기의무자’ 부분에 자필로 서명하였고, 채권자 겸 근저당권자가 피고, 채무자 겸 근저당권설정자가 원고로 기재되어 있는 이 사건 건물에 대한 근저당권설정계약서의 채권최고액

부분에 자필로 “일억(100,000,000)”을 기재한 사실, 이후 D이 원고에게 주민등록초본의 재발급을 요청하자 2019. 4. 25. 이를 발급받아 C에게 교부하였고, C이 이를 2019. 4. 26. D에게 전달한 사실은 인정된다.

2) 그러나, 2019. 4. 23. 원고와 C이 법무사사무실을 방문한 당일에는 원고가 인감도장을 가져오지 않았고, 이에 따라 위 근저당권설정계약서 말미의 ‘채무자 겸 근저당권설정자’ 부분에 원고의 날인이나 서명 또는 무인이 이루어지지 않은 사실에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없는 이상, 앞서 인정된 사정만으로는 원고가 2019. 4. 23. 이 사건 근저당권 설정계약에 대한 확정적인 의사를 표시하였다거나 같은 날 원고와 피고 사이에 이 사건 근저당권 설정계약이 성립되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 한편, 을 제1, 2호증의 각 기재에 의하면 2019. 5. 8.자 이 사건 근저당권설정계약서의 ‘채무자 겸 근저당권설정자’ 부분에 원고 명의의 도장이 날인되어 있는 사실이 인정되고, 그 인영은 원고의 인감증명서상 인영과 유사한 것으로 보인다. 그러나, 갑 제2, 3, 5호증의 각 기재 및 영상, 증인 D의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 2019. 4. 23. 이후 원고는 이 사건 근저당권 설정계약과 관련하여 C에게 자신의 도장을 교부한 사실이 없고, C이 임의로 원고 명의의 도장을 조각한 후 2019. 4. 26. D에게 이를 교부하여 위 계약서에 날인하도록 한 사실이 인정되는바, 이에 의하면 위 근저당권설정계약서 중 원고 명의의 인영에 대한 진정성립의 추정은 깨어졌다고 할 것이고, 피고가 제출한 증거들만으로는 C이 위와 같이 원고 명의의 도장을 조각하여 날인한 행위가 원고로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 점을 인정하기에 부족하며(오히려 갑 제4호증의 기재에 의하면 피고 역시 C이 원고로부터 도장을 받지 못하여 이를 조각한 사실을 알고 있었던 것으로 보인다), 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 따라서 위 근저당권설정계약서에 의하여 유효한 계약이 체결되었다고 볼 수 없고, 달리 원고와 피고 사이에 이 사건 건물에 대한 근저당권설정계약이 체결되었음을 인정할 만한 증거도 없으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효의 등기이고, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 장인혜

[별지]**1동의 건물의 표시**인천 부평구

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 14층

업무시설(오피스텔) 제1종근린생활시설

지하1층 2011.54㎡

1층 411.53㎡

2층 1235.48㎡

3층 내지 14층 1203.49㎡

대지권의 목적인 토지의 표시1. 인천 부평구 2. 인천 부평구 **전유부분의 건물의 표시**제2층 호 철근콘크리트구조 89.67㎡**대지권의 표시**

1, 2 소유권대지권 2708분의 17.251. 끝.

