

창원지방법원 2019. 2. 14 선고 2018나3735 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

창원지방법원 2019. 2. 14 선고 2018나3735 판결

창원지방법원 거창지원 2018. 7. 17 선고 2018가단584 판결

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 김해엔세계

담당변호사 이창의

변론 종결 2019. 1. 17

판결선 고 2019. 2. 14

제1심 판결 창원지방법원 거창지원 2018. 7. 17. 선고 2018가단584 판결

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.

3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 경남 합천군 C 대 251㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 관하여창원지방법원 합천등기소 2006. 1. 20. 접수 제1024호로 마친 근저당권설정등기(이하'이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 원고의 주장

원고는 1997. 8. 2. 이 사건 토지 중 1/2지분에 관한 소유권이전등기를 마친 후2002. 12. 23. 나머지 1/2지분에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

그런데 원고의 남편D가 피고에 대하여 피담보채무가 존재하지 않음에도 사업상 장래의 담보제공 등을 염려하여 원고의 동의 없이 원고의 인감증명서와 인감도장을 가져가서 피고에게 이 사건근저당권설정등기를 마쳐주었다 . 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효로서 피고는 원고에게 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2. 판단

살피건대, 을 제1호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면,이 사건 근저당권설정등기 당시 원고의 남편인 D는 피고에게 물품대금채무를 부담하고 있었고,위 채무를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 사실,피고와 D 사이의 물품대금 청구 소송(창원지방법원 2009가단7055)에서 2009. 8. 7. D는 피고에게2,000만 원을 지급하기로 하고 피고는 위 돈을

지급받음과 동시에 이 사건 근저당권설정등기를 말소해 주기로 하는 내용의 조정이 성립된 사실을 인정할 수 있으므로 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 존재하지 않는다고 보기 어렵고, 달리 원고나 D가 위 조정에 따른 채무를 변제하였다는 점을 인정할 증거는 전혀 없다.

한편 원고는 D가 원고의 동의 없이 임의로 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 것이라고 주장하기도 한다. 살피건대, 근저당권설정등기가 소유자의 직접적인 설정행위에 의한 것이 아니라 제3자가 그 설정행위에 개입한 경우, 저당권자 등이 그제 3자를 소유자의 대리인이라고 주장하더라도 근저당권설정등기는 적법하게 이루어진 것으로 추정되므로 그 등기가 원인무효임을 이유로 말소를 청구하는 소유자로서는 그 반대사실 즉, 그 제3자에게 소유자를 대리할 권한이 없었다든가, 또는 그 제3자가 근저당권설정등기에 필요한 서류를 위조하였다는 등의 무효사실에 대한 입증책임을 지는바(대법원 1999. 2. 26. 선고 98다56072판결 등 참조), D가 원고의 동의 없이 원고의 인감증명서와 인감도장을 가져가서 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로 원고의 주장은 어느모로 보나 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심 판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결 한다.

재판장 판사 이균철판사 조미 화판사 김효정