

서울중앙지방법원 2022. 7. 6 선고 2021나31599 판결 [근저당권설정등기말소청구의소]

전 문

원고, 항소인 A

피고, 피항소인 B

변 론 종 결 2022. 5. 18.

판 결 선 고 2022. 7. 6.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2021. 5. 12. 선고 2020가단5213022 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 서울남부지방법원 등기국 2016. 8. 25. 접수 제104051호로 마친 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고가 항소하면서 당심에서 주장하는 사유들은 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심 및 당심에서 제출된 증거에 변론의 결과를 보태어 보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 모두 정당한 것으로 인정된다. 따라서 이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 원고가 당심에서 추가하거나 강조하는 주장에 관하여 아래와 같이 추가로 판단하는 외에는 제1심판결의 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 추가 판단

가. 원고의 주장

아래와 같은 이유로 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

① 이 사건 계약 제3조에 의하면 원고가 10,000,000원을 변제하지 못할 경우 ‘저당권’의 채권최고액을 변제하도록 되어 있는데, ‘근저당권’의 설정계약인 이 사건 계약 외에 원고와 피고 사이에 ‘저당권’의 설정계약이 체결되거나 ‘저당권’의 설정등기를 마친 사실이 없는 이상 위 계약조항에 따른 원고의 피고에 대한 50,000,000원의 피담보채무가 존재한다고 볼 수 없다(이하 ‘①주장’이라고 한다).

2) 이 사건 근저당권설정등기에 관한 ‘등기필정보 및 등기완료통지서’(갑 제7호증)에는 변호사 I가 대리인 자격으로 그 등기신청을 한 것으로 기재되어 있으나, 실제로는 위 변호사가 아니라 그 사무직원인 J가 이 사건 계약서를 작성하고 등기신청을 한 것이다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 무권대리인 또는 무자격자인 J에 의하여 그 설정계약서가 작성되고 등기신청이 이루어진 것으로서 그 효력이 없다.

나. 판단

1) ①주장에 관한 판단

살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약 제3조는 이 사건 근저당권의 채권최고액을 50,000,000원으로 정하면서, 원고가 피고에게 10,000,000원을 지급하되 2016. 12. 30. 및 2017. 6. 30. 각 5,000,000원씩 분할하여 지급하고, 이를 이행하지 않을 경우 ‘본 저당권’의 채권최고액을 지급하도록 규정하고 있는바, 여기서 ‘본 저당권’이라 함은 그 문언상 이 사건 계약으로써 설정하고자 하는 근저당권을 의미한다고 보이고, 나아가 이 사건 계약의 체결 동기 및 경위, 계약 내용 등에 비추어, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무에 위 계약조항에 따라 원고가 부담하게 된 50,000,000원의 약정금채무도 포함된다고 봄이 상당하다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 ①주장은 이유 없다.

2) ②주장에 관한 판단

살피건대, 갑 제4, 7호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 근저당권설정등기에 관한 ‘등기필정보 및 등기완료통지서’에 변호사 I가 대리인 자격으로 그 등기신청을 한 것으로 기재되어 있는 사실, I 변호사는 원고에게 ‘이 사건 계약서 작성에 관여하지 않았고 그 내용에 대해 모른다’는 취지의 이메일을 보낸 사실은 인정된다.

그러나 갑 제1호증, 을 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 계약서에는 대리인이 이를 작성하거나 그 장소에 입회하였다는 취지의 기재가 전혀 없고, 작성자로서 원고와 피고 명의만 기재되어 있을 뿐이며, 원고 스스로도 그 진정성립 자체는 인정하고 있는 점, 위 이메일 내용상 I 변호사가 이 사건 근저당권설정등기의 신청업무를 대리한 사실까지 부인하는 것으로는 보이지 않고, 등기신청대리인이 변호사일 때에는 사무원을 등기소에 출석하게 하여 그 신청서를 제출할 수 있는바(부동산등기법 제24조 제1항), J가 I 변호사의 사무원으로서 이 사건 근저당권설정등기의 신청업무를 수행한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 인정사실만으로 원고의 ②주장과 같은 이유로 이 사건 근저당권설정등기가 무효라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 ②주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 제1심판결은 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김재영, 판사 홍석현, 판사 최지아

(별지)

목 록

(1동의 건물의 표시)

서울 양천구 [] [] []

[도로명주소] 서울 양천구 []

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 지상5층 공동주택

1층 19.2㎡, 2 내지 4층 각 161㎡, 5층 157.32㎡, 옥탑1층 18.72㎡(연면적 제외)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울 양천구 [] 대 205㎡

2. 서울 양천구 [] 대 203.6㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제2층 []호 철근콘크리트구조 41.21㎡

(대지권의 표시)

1, 2. 소유권대지권 408.6분의 29.779. 끝.

