

수원지방법원 평택지원 2020. 10. 29 선고 2018가합10755 판결 [근저당권설정등기
말소등기청구의 소]

전 문

원 고 A

피성년후견인이므로 법정대리인 성년후견인 B

소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 여상원, 장권수

피 고 1. C

2. D

소송대리인 변호사 윤석진

소송복대리인 법무법인 일호 담당변호사 신미화

소송복대리인 변호사 정지은

3. E

피고 1, 3의 소송대리인 변호사 정성윤, 정동윤

피고 1, 3의 소송복대리인 변호사 민경태

변 론 종 결 2020. 10. 8.

판 결 선 고 2020. 10. 29.

주 문

1. 피고들은 원고에게, 별지1 목록 기재 각 부동산의 각 1/2 지분, 별지2 목록 기재 각 부동산 및 별지3 목록 기재 각 부동산의 각 105/399 지분에 관하여, 각 수원지방법원 평택지원 등기와 2017. 10. 19. 접수 제79241호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 이 법원이 2018카정1043호 강제집행정지 신청사건에 관하여 2018. 8. 27. 한 강제집행정지결정을 인가한다.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 별지1 목록 기재 각 부동산의 각 1/2 지분, 별지2 목록 기재 각 부동산 및 별지3 목록 기재 각 부동산의 각 105/399 지분(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)의 소유자인데, 이 사건 각 부동산에 관하여 2017. 10. 18. 설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 이 법원 등기와 2017. 10. 19. 접수 제79241호로 채무자 원고, 채권자 피고들, 피고 C의 채권최고액 75,000,000원, 피고 E의 채권최고액 150,000,000원, 피고 D의 채권최고액 300,000,000원의 각 근저당권설정등기가 마쳐졌다(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다).

나. 원고에 대한 성년후견 개시 심판사건(수원가정법원 평택지원 2019느단10101)에서 2019. 9. 27. 원고에 대한 성년후견을 개시하고 원고의 아들 B이 원고의 성년후견인으로 선임되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 18호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각

기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 원고는 피고들과 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 사실이 없다.

나. 이 사건 근저당권설정계약은, 원고가 정신지체 장애인으로 의사무능력 상태에서 체결된 것이어서 효력이 없다.

다. F와 피고들이 원고를 기망하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였으므로 원고는 이를 취소한다.

라. 따라서 피고들은 원고에게 원인 무효인 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 판단

가. 원고가 의사무능력자인지 여부에 대한 판단

1) 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말한다. 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. 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다56367 판결, 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다29358 판결, 대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 등 참조).

2) 갑 제8, 9, 16 내지 21호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들에 비추어 보면, 원고가 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 근저당권 설정계약의 법률적인 의미나 효과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있을 정도의 정신적 능력이나 지능을 갖추고 있지 않았다고 봄이 타당하다.

① 수원가정법원 평택지원 2019느단10101호 성년후견 개시 심판사건에서 원고에 대한 정신감정이

이루어졌는데, 감정원은 ‘원고는 언어 및 의사소통, 계산능력 이해 및 판단력 등 인지기능에 심각한 문제를 가지고 있다. 따라서 사물을 변별하거나 합리적으로 의사소통을 하며 사무를 처리하는데 심각한 문제를 가지고 있다. 따라서 원고의 보호를 위하여 성년후견인의 지속적인 관찰과 도움이 필요하다.’라고 판단하였다. 또한 위 감정서에는 심리평가보고서가 첨부되어 있는데 ‘원고가 과제의 지시를 이해하지 못하여 전체 지능지수의 산출이 불가능하나 추정된 최대지능은 40 정도이다. 비행기와 같은 그림을 보고 사물의 이름을 말하는 문항에서 적절히 응답하지 못하였고, 읽기 및 쓰기를 하지 못하며, 네 자리 이상의 수를 세지 못하고 한 자리 수 덧셈을 하지 못하는 등 수 개념도 부족하다. 소액의 돈으로 물건을 구입할 수 있으나 금전적인 개념이 없어 정확하게 돈을 지불하고 거스름돈을 받지 못하여 자기 관리가 어려운 상태이다.’라고 기재되어 있다. 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 때는 2017. 10. 18.경이고, 위 정신감정이 이루어진 때는 2019. 8. 내지 9.경으로서 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 원고의 지능지수 및 사회적 성숙도도 위 정신감정 당시와 비슷하였을 것으로 보인다.

② 2018. 8. 31. 충북대학교병원에서 원고에 대하여 실시한 심리검사에서도 ‘원고는 전체 지능지수 46으로 중등도 정신지체 수준으로 모든 인지기능이 취약하다. 다른 사람들의 도움 하에 일상의 단순하고 간단한 동작기능을 수행할 수 있으나 인지적인 판단력을 요하는 장면에서 심히 곤란을 경험할 것으로 보인다.’라고 판단하였다.

③ 장애인복지법령¹⁾에서 지능지수가 70 이하인 사람을 지적장애인으로 보호하고 있다.

④ 원고는 배우자 G와 F를 ‘G와 F가 공모하여 원고의 심신장애 상태를 이용하여 원고로 하여금 이 사건 각 부동산을 사채업자에게 담보로 제공하게 함으로써 5억 7,000만 원 상당을 편취하였다.’는 취지로 고소하였다. 이에 대하여 검찰이 F를 ‘원고의 심신장애 상태를 이용하여 원고로 하여금 이 사건 각 부동산을 사채업자에게 담보로 제공하고 합계 347,280,000원을 차용하도록 한 후 이를 임의로 사용하여 편취하였다.’는 준사기의 범죄사실로 기소하여 공판 진행중이고(인천지방법원 2019고단9228호), G에 대하여는 ‘공소권없음’의 불기소처분을 하였다.

⑤ 위 형사사건의 담당 경찰관이 2018. 12. 10. 원고에 대한 진술조서를 작성하였는데, 여기에 원고가 ‘F가 고기나 농산물을 판매하는 사업을 하기 위해 내 소유의 부동산을 담보로 돈을 빌려야

한다고 이야기하였다. 그래서 위임장에 이름을 써 주고 통장과 인감도장을 건네주었으며 인감증명서 10장도 발급하여 주었다. 2017. 10.경 F, 피고들과 함께 수원에 있는 법률사무소에서 근저당권설정등기 신청을 위한 서류를 작성하였고, 이 사건 각 부동산을 공동담보로 하여 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.’라고 이야기한 것으로 기재되어 있다.

그러나 앞서 본 원고에 대한 정신감정 결과 등에 비추어 원고가 위와 같은 내용을 이해하고 스스로 진술하였다고 보기 어렵다. 오히려 위 진술조서가 원고의 아들인 B와 변호사 H의 참여 하에 작성된 점, 진술조서는 진술내용을 그대로 받아 적는 것이 아니라 이해의 편의 등을 위하여 내용을 가감, 수정하여 편집하는 것이 일반적인 점 등에 비추어 보면, 위와 같은 진술내용은 원고가 스스로 진술하였다기보다는 B이나 변호사 H의 도움을 받아 진술한 내용을 그 취지를 정리하여 작성한 것으로 보인다.

⑥ 또한 원고가 2019. 7. 8. 검찰에서 조사를 받으면서 ‘정신지체는 없다’라고 진술한 것으로 보이나 앞서 본 원고에 대한 정신감정 결과 등에 비추어 위와 같은 원고의 진술만으로 원고에게 정신지체가 없다고 보기도 어렵다.

⑦ 원고의 소유였던 평택시 I 토지 중 1/2 지분에 관하여 2007. 1. 31. 증여를 원인으로 하여 2007. 2. 6. B 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 평택시 J 토지에 관하여 2010. 7. 9. 설정계약을 원인으로 2010. 7. 12. 채무자 원고, 근저당권자 K조합, 채권최고액 3,900만 원의 근저당권설정등기가 마쳐졌다가 2011. 3. 24. 변경계약을 원인으로 채권최고액이 7,800만 원으로 변경등기되기도 하였다. 또한 원고는 자신의 명의로 금융거래를 해 왔고 농사를 짓기도 하였다. 그러나 앞서 본 사실 또는 사정에 원고가 자신의 재산을 담보로 3억 원 이상을 차용하였음에도 이를 전부 원고가 아닌 F가 교부받아 편취한 것으로 보이는 점 등을 보태어 보면 위와 같은 사정만으로 원고에게 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 의사능력이 있었다고 보기도 어렵다.

나. 소결론

따라서 원고가 의사능력이 결여된 상태에서 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 무효이고, 이를 원인으로 한 이 사건 각 근저당권설정등기는 원인 무효로 말소되어야 한다(원고의 주장을 모두

받아들이는 이상 원고의 나머지 주장에 대하여서는 더 나아가 살피지 아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김장구, 판사 황경환, 판사 김은경

1)장애인복지법 제2조 제2항, 같은 법 시행령 제2조 제2항, 같은 법 시행규칙 제2조 제1항 및 별표 1