

청주지방법원 2018. 7. 19 선고 2017나11828 판결 [근저당권설정등기말소 등]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B

변론 종결 2018. 5. 17.

판결 선고 2018. 7. 19.

제 1 심 판결 청주지방법원 2017. 3. 30. 선고 2015가단18695 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 C에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 청주지방법원 보은등기소 2009. 9.15. 접수 제7624호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 추가하거나 고쳐 쓰는 부분이외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가하거나 고쳐 쓰는 부분

가. 제1심판결문 제4면 제11행의 다음 행에 다음 판단을 추가한다.

『3) 한편 피고는, 원고는 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐질 때까지 이 사건 부동산에 관하여 어떠한 조치도 취하지 않은 반면 C는 2007. 6. 13. 보은신용협동조합으로 부터 대출을 받으면서 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액 7천만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마친 사정에 비추어보면, C가 이 사건 각 부동산의 실제 소유자이고, 원고를 신탁자로 하는 이 사건 명의신탁약정은 존재하지 않으므로, 이 사건 청구의 피보전채권이 부존재한다고 주장한다.

살피건대, 명의신탁은 당사자 사이의 의사의 합치에 의하여 성립되는 계약이고, 이와 같은 계약은 명시적으로는 물론 묵시적으로도 성립될 수 있으며, 명의신탁 사실의 인정은 사실인정의 문제로서 어느 특정한 증거나 사실이 있으면 이에 의하여 필연적으로 명의신탁 사실을 인정하여야 하거나 또는 이를 인정하지 않아야 하는 것은 아니며, 일반적으로 부동산의 소유 명의만을 다른 사람에게 신탁한 경우에 등기권리증과 같이 권리관계를 증명하는 서류는 실질적인 소유자인 명의신탁자가 소지하는 것이 상례인바(대법원 2001. 3. 9. 선고 2001다1478 판결 등 참조), 원고가 이 사건 소를 제기하면서 보관하고 있던 이 사건 각 부동산에 관한 등기권리증을 증거(갑 제3의 1, 2호증)로 제출한 사실은 기록상 명백하다. 위 인정사실에 의하면, 원고가 이 사건 각 부동산의 소유자이고, 원고를 신탁자, C를 수탁자로 하는 이 사건 명의신탁약정을 인정할 수 있다.따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.』

나. 제1심판결문 제4면의 "나. 피대위채권에 대한 판단" 부분을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『나. 피대위채권에 관한 판단

1) 관련 법리

근저당권은 채권담보를 위한 것이므로 원칙적으로 채권자와 근저당권자는 동일인이 되어야 하고, 다만 제3자를 근저당권 명의인으로 하는 근저당권을 설정하는 경우 그 점에 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있고, 채권양도, 제3자를 위한 계약, 불가분적 채권관계의 형성 등 방법으로 채권이 그 제3자에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 제3자 명의의 근저당권설정등기도 유효하다고 볼 수 있다(대법원 2007. 1. 11. 선고 2006다50055 판결 등 참조). 채권담보의 목적으로 채무자 소유의 부동산을 담보로 제공하여 저당권을 설정하는 경우에는 담보물권의 부종성의 법리에 비추어 원칙적으로 채권과 저당권이 그 주체를 달리할 수 없는 것이지만, 채권자 아닌 제3자의 명의로 저당권등기를 하는 데 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있었고, 나아가 제3자에게 그 채권이 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있거나, 거래경위에 비추어 제3자의 저당권등기가 한낱 명목에 그치는 것이 아니라 그 제3자도 채무자로부터 유효하게 채권을 변제받을 수 있고 채무자도 채권자나 저당권 명의자인 제3자 중 누구에게든 채무를 유효하게 변제할 수 있는 관계 즉 묵시적으로 채권자와 제3자가 불가분적 채권자의 관계에 있다고 볼 수 있는 경우에는, 그 제3자 명의의 저당권등기도 유효하다고 볼 것이다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2008다64478 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우

가) 앞서 든 증거 및 당심 증인 G의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 C의 아들인 F이 피고의 아들인 G에 대하여 부담하는 4억 원의 차용금 채무이다.

나) 다음으로 채권자인 G와 실제 채무자인 F 및 피고 사이에 피고를 근저당권명의인으로 하는 합의가 존재하는지에 관하여 살피건대, 갑 제5, 18호증, 을 제3, 6호증의 각 기재 및 제1심 증인 H, 당심 증인 G의 각 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, C와 G 및 피고 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 채권자인 G를 대신하여 피고 명의로 채권최고액 6억원인 이 사건 근저당권설정등기를 마치기로 합의하였다고 봄이 상당하다.

① 등기관리자와 등기의무자가 공동으로 권리에 관한 등기를 신청하는 경우 신청인은 그 신청정보와

함께 등기의무자의 등기필정보를 등기소에 제공하여야 한다(부동산등기법 제50조 제2항).

등기의무자의 등기필정보가 없을 때에는 등기의무자 또는 그 법정대리인(이하 '등기의무자등'이라 한다)이 등기소에 출석하여 등기의무자임을 확인받아야 하나, 다만 등기신청인의 대리인(변호사나 법무사만을 말한다)이 등기의무자등으로부터 위임받았음을 확인한 경우 또는 신청서 중 등기의무자등의 작성부분에 관하여 공증을 받은 경우에는 그러하지 아니하다(부동산등기법 제51조).

② 원고가 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐질 무렵 이 사건 각 부동산에 관한 등기필증을 보관하고 있었던 사실은 앞서 본 바와 같다.

③ G는 2009. 9. 14.경 법무사 사무실의 사무장인 H와 함께 C의 집을 방문하여 C로부터 C 자신이 이 사건 근저당권설정등기의 등기의무자 본인임을 확인하고 우무인한 서면(을 제6호증의 3)을 교부받았고, 같은 날 C를 대리하여 C의 인감증명을 발급받았다.

④ 이후 G는 2009. 9. 15. 청주지방법원 보은등기소에 위 확인서면과 인감증명 등을 제출하는 방법으로 피고를 근저당권 명의인으로 하는 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다.

⑤ 등기권리증이 없는 등기신청의 경우 등기소는 등기완료 후 등기의무자에게 그 결과를 통지하여야 하는데(부동산등기법 제30조, 부동산등기규칙 제53조 제1항 제3호), C는 그 통지를 받고도 이 사건 근저당권설정등기가 이루어진 2009. 9. 15.경부터 2012. 11. 8.경 G를 사문서위조, 위조사문서행사, 공정증서원본불실기재, 불실기재공정증서원본행사 등의 혐의로 고소하기 전까지 G에게 이 사건 근저당권설정등기에 관하여 이의를 제기한 사정은 보이지 않는다.

다) 나아가 이 사건 근저당권의 피담보채권이 피고에게 실질적으로 귀속되었는 지에 관하여 살피건대, 피고는 아들인 G와의 사이에 꾸준히 금전거래를 하였으므로, F의 G에 대한 채무이행은 동시에 G의 피고에 대한 채무도 이행하는 것이 되는 단축급부의 관계에 있으므로, 피고와 G는 F에 대하여 묵시적인 불가분적 채권자의 관계에 있다고 주장한다.

그러나 을 제7 내지 11호증의 각 기재, 당심 증인 G의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① G의 형인 소외 1는 '주식회사 J'(이하 'J'이라고만 한다)의 대표자인 사실, ② J은 2007. 5.경부터 같은 해 11.경까지 G에게 총 4억 9천여만 원을 지급한 사실, ③ J은 2016. 3. 2.부터 2018. 5. 9.까지 (주)하나은행대전금융센터에 약 5억 6천여만원을 지급한 사실을 인정할 수는 있으나, 위

인정사실만으로는 G로부터 피고에게 F에 대한 채권이 양도되었다거나, G와 F 사이에 피고를 제3자로 하는 제3자를 위한 계약이 체결되었다거나, F에 대하여 G와 피고 사이에 묵시적인 불가분적 채권자의 관계가 형성되었거나 하는 등으로 이 사건 근저당권의 피담보채권이 피고에게 실질적으로 귀속되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 소결론

따라서 이 사건 근저당권설정등기는 담보물권의 부종성에 반하는 무효의 등기이므로, 피고는 C에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.』

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 하는바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 오기두, 판사 설일영, 판사 정선희

별지

목록

1. 충청북도 보은군 K 임야 9,268㎡
2. 충청북도 보은군 L 전 539㎡