

서울북부지방법원 2019. 4. 25 선고 2018가단3899 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

법정대리인 후견인 B

피 고 C 주식회사

소송대리인 법무법인 세계, 담당변호사 백승복

변 론 종 결 2019. 3. 21.

판 결 선 고 2019. 4. 25.

주 문

1. 피고는 원고로부터 4,639,410원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원 북부등기소 2015. 3. 9. 접수 제23658호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원 북부등기소 2015. 3. 9. 접수 제23658호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1999. 6. 12. 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 2015. 3. 9. 피고로부터 8,000만 원을 대출받으면서 피고와 사이에, 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 9,600만 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 청구취지 기재의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’ 및 ‘이 사건 근저당권설정등기’라고 한다).

나. 원고의 동생인 B은 2016. 4. 20. 서울가정법원 2016노단3423호로 원고를 사건본인으로 하는 성년후견개시심판을 청구하였다. 위 법원은 후견조사 등을 거쳐 2016. 6. 27. 원고에 대한 성년후견을 개시하고 B을 원고의 성년후견인으로 선임하는 결정을 하였고, 위 성년후견개시심판은 2016. 7. 13. 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 11호증, 을 제1, 2, 3호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 근저당권설정계약 체결이라는 법률행위를 할 의사능력이 없는 상태였음에도 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였는바, 위 근저당권설정계약은 원고가 의사무능력인 상태에서 이루어진 것으로 무효이므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

- ① 원고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 의사무능력 상태였다고 볼 수 없다.
- ② 설령 이 사건 근저당권설정계약이 의사무능력인 상태에서 이루어진 법률행위라고 하더라도

원고가 이 사건 대출로 인하여 얻은 이익 중 현존하고 있는 4,639,410원은 피고에게 부당이득으로 반환됨과 동시에 이 사건 근저당권설정등기가 말소되어야 한다.

3. 청구원인에 관한 판단

가. 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 하므로, 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(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다58367 판결 참조).

나. 살피건대, 갑 제1, 3, 4, 5, 6, 7호증, 을 제4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고는 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 그로 인한 법률적 의미나 효과를 합리적으로 판단할 수 있는 의사능력을 갖추지 못하였던 것으로 봄이 상당하므로, 이 사건 근저당권설정계약은 무효이다.

따라서 이 사건 근저당권설정등기는 원인 무효의 등기이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. (1) 원고는 2015. 9. 11.

D병원에서 성인종합심리검사 등을 받았는데, 위 병원 소속 의사 E이 2015. 10. 8. 발급한 소견서에는 ‘기타 행동의 장애가 있는 경도 정신지연’, ‘상환, 과민성, 행동조절 안되는 성향, 법적 문제 등으로 2015. 9. 11. 내원, 성인종합심리검사상 외현적 지능지수(FSIQ) 55로, 보유한 언어적, 시각적 자원을 활용하는 능력은 중등도 지적 장애 수준으로 더욱 낮게 나왔음, 등가연령은 7세 9개월 수준으로 시각통합, 운동 협응능력은 매우 낮은 수준이며, 우울, 불안 등의 정서적 불편감을 강하게 호소하고 있음, 사회 성숙도 검사 결과 사회지수는 52.06(약 8세 4개월)이며, 집단 활동에 어려움이 있고, 복잡한 인지능력이 요구되는 직업, 사회활동에는 어려움이 있어 도움이 필요한 상황임’이라고 기재되어 있다.

(2) F병원 소속 의사 G이 2016. 5. 18. 발급한 원고에 대한 소견서에는 ‘(F711)주의나 처치가 필요한 심각한 행동의 장애가 있는 중등도 정신저하’, ‘상기 환자는 인지 기능의 저하와 사회적 맥락을

파악하는 능력의 저하로 인해 판단과 계획 등의 관리 능력에 장애가 있는 것으로 평가됨, 대인관계에서는 자신의 의견을 주장하는 과정에서 상대방의 의견을 경청하는 것이 불가능한 것으로 사료됨, 환자의 행동적 문제에 대해 지속적인 정신과적 약물치료와 행동치료 등의 다각적인 치료적 접근이 필요할 것으로 사료됨, 환자의 인지기능의 저하는 다른 외상이나 질환으로 인한 것이 아닌 선천적인 원인으로 기인되었기 때문에 증상은 고정되어 있으며, 향후 개선의 여지는 거의 없을 것으로 사료됨'이라고 기재되어 있다.

(3) 원고는 2016. 4. 15. 장애인복지법에 따라 지적장애 3급으로 등록되었다.

(4) H는 원고의 성년후견인의 고소로 “H는 2011년경 외현적 지능지수 55, 지적능력 약 8세, 지적장애 3급 장애인인 원고를 노래방에서 처음 만나 2011년 말경부터 원고와 연인으로 지내던 중, 원고가 재산상의 거래에 있어서 정신적 결함으로 인하여 일반인의 지능판단능력이 없는 상태임을 이용하여 원고의 재물을 교부받거나 재산상의 이익을 취득하기로 마음먹고 아래와 같은 범행을 저질렀다. H는 2014. 7.경 원고 명의로 서울 동대문구 I을 임차하여 원고 명의로 사업자등록을 하고 「J」라는 상호로 단란주점을 운영하던 중, 불상지에서 원고에게 ‘위 단란주점을 운영하는데 돈이 필요하다. 피고로부터 원고 명의로 2,000만원 대출을 받는 것을 허락해 달라.’고 말하여 원고의 승낙을 받았다. H는 2014. 7. 29.경 위 단란주점에서, 피고로부터 2,000만원을 대출받는 내용의 원고 명의의 대출계약을 작성하여 대출상당사 K에게 제출하여, 2014. 7. 30. 피고로부터 H가 관리하던 원고 명의의 L조합계좌로 2,000만원이 입금되게 하였다. 그러나 원고에게 재산상의 거래에 있어서 일반인의 지능판단능력이 있었다라면 H가 주식회사 M로부터 원고 명의로 6,500만원 대출을 받아 사용한 상황에서, 위와 같이 피고로부터 원고 명의로 2,000만원을 대출받는 것을 허락하지는 않았을 것이다. H는 원고의 심신장애를 이용하여 원고로 하여금 피고에 대한 2,000만원의 채무를 부담하게 하고 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.” 등의 공소사실로 기소되었고(서울북부지방법원 2016고단2819), 2016. 12. 22. 위 공소사실이 유죄로 인정되어 징역 1년 6월을 선고받았으며, 그 뒤 피고인과 검사가 모두 항소(서울북부지방법원 2017노69)하였으나 2017. 3. 23. 항소가 모두 기각되어 위 판결이 확정되었다.

4. 피고의 주장에 관한 판단

가. 현존 이익의 입증책임 및 그 반환의무

무능력자의 책임을 제한하는 민법 제141조 단서는 부당이득에 있어 수익자의 반환범위를 정한 민법 제748조의 특칙으로서 무능력자의 보호를 위해 그 선의·악의를 묻지 아니하고 반환범위를 현존 이익에 한정시키려는 데 그 취지가 있으므로, 의사능력의 흠결을 이유로 법률행위가 무효가 되는 경우에도 유추적용 되어야 하며, 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 그로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우에 그 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는가의 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정되므로, 위 이익이 현존하지 아니함은 이를 주장하는 자, 즉 의사무능력자 측에 입증책임이 있다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다58367 판결 참조).

나아가 동시이행의 항변권을 규정한 민법 제536조의 취지는 공평의 관념과 신의칙에 합당하기 때문인바, 위 규정이 민법 제549조에 의하여 계약해제의 경우 각 당사자의 원상회복의무에 준용되고 있는 점을 고려하면, 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 하는 경우에도 동시이행관계가 있다고 보아 민법 제536조를 준용해야 하므로(대법원 1995. 2. 24. 선고 94다31242 판결 참조), 만약 원고에게 이 사건 대출로 얻은 이익이 현존한다면, 원고의 위 현존 이익 반환의무와 피고의 이 사건 근저당권설정등기 말소의무는 동시이행관계에 있다고 봄이 상당하다.

나. 4,639,410원의 현존 이익 주장에 대하여

갑 제7, 17호증, 을 제6호증의 각 기재 및 이 법원의 N은행 수신서비스센터, O조합 신내동지점, P조합 신내지점에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 2015. 3. 10. 대출설계자 Q 명의의 계좌로 대출금 8,000만 원에서 대출취급수수료 446,610원을 공제한 79,553,390원을 이체하면서 이 사건 대출금에 관한 지급위탁을 한 사실, Q은 위 79,553,390원을 이 사건 부동산 임차인 R에게 임차보증금반환 명목으로 현금 또는 R 명의 계좌로 이체하는 등으로 모두 지급한 사실, 그 뒤 이 사건 부동산을 새로이 임차한 S이 임차보증금 2억 2,000만 원을 원고 명의 계좌에 입금하자, 원고 명의 계좌를 관리하던 H가 S으로부터 지급받은

임차보증금으로 피고에게 이 사건 대출금 중 75,360,590원을 변제한 사실이 인정되는바, 이 사건 대출금이 원고 소유인 이 사건 부동산 임차인 R에 대한 임차보증금 반환에 사용된 이상 이 사건 대출금 중 변제되지 아니한 4,639,410원(= 8,000만 원 - 75,360,590원)은 원고의 현존 이익에 해당한다.

다. 소결

따라서, 피고는 원고로부터 4,639,410원을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 권상표

목 록

(1동의 건물의 표시)

서울 중랑구 T, U, V에 있는 W아파트 X동

[도로명주소] 서울 중랑구 Y

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 : Z

건물내역 : 철근 콘크리트 벽식구조 84.99㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울 중랑구 T 대 8601.5㎡

2. 서울 중랑구 U 대 10.6㎡

3. 서울 중랑구 V 대 2375.7㎡

(대지권의 표시)

대지권종류 : 1, 2, 3 소유권대지권

대지권비율 : 10987.8분의 33.1555. 끝.