

의정부지방법원 고양지원 2019. 1. 30 선고 2017가단15228 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 정종희

소송복대리인 변호사 장운기

피 고 B

소송대리인 변호사 장영만

변론 종결 2018. 12. 19.

판결 선고 2019. 1. 30.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 고양시 덕양구 C 답 674㎡와 D 전 311㎡에 관하여 의정부지방법원고양지원
고양등기소 2015. 2. 16. 접수 제24627호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를
이행하라.

이 유

1. 기초사실

원고는 고양시 덕양구 C 답 674㎡와 D 전 311㎡(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)에관하여 2008. 3. 21. 소유권이전등기를 마친 소유자이다.

이 사건 각 토지에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2015. 2. 16. 접수제24627호로 채권최고액 7억 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고로 된 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판 단

가. 당사자들의 주장

원고는, 원고와 피고 사이에 아무런 금전거래관계가 없고 원고의 사위인 E이 무단으로 피고에게 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐주었으므로 이 사건 각 근저당권설정등기는 무효라고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 원고가 E에게 이 사건 각 근저당권설정등기를 위한 대리권을 수여하여 이에 따라 이 사건 각 근저당권설정등기가 마쳐졌으므로 그 등기는 유효하고, 설령 원고가 E에게 대리권을 수여하지 아니하였더라도 원고는 표현대리나 무권대리의 추인 법리에 따라 E의 대리행위에 대하여 책임이 있다고 주장한다.

나. 쟁점에 관한 판단

1) 근저당권설정등기가 소유자의 직접적인 설정행위에 의한 것이 아니라 제3자가 그 설정행위에 개입한 경우, 저당권자 등이 그 제3자를 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 증명책임을 진다(대법원 1993. 10. 12. 선고 93다18914 판결, 대법원 1999. 2. 26. 선고 98다56072 판결 등 참조).

2) 갑 1, 3, 4, 5, 14호증과 을 1에서 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재나 영상과 증인 E, F의 각 일부 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할수 있는 아래와 같은 사정을 종합해보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 E이 원고를 대리할 권한이 없었다거나 E이 원고를 속이고 근저당권설정등기에 필요한 서류를 위조하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

① 원고의 사위인 E은 2015. 2. 15. 피고와 G에게 '6억 원을 2015. 4. 15. 변제하기로 하고, 그 이행을 담보하기 위하여 이 사건 각 토지에 관하여 원고의 인감을 첨부하여 채권최고액 7억 원의 근저당권을 피고 명의로 설정하여 준다.'는 차용증을 작성해주면서 차용증 말미에 원고의 이름을 기재하고 원고의 막도장을 날인하였으며, 그 후 원고로부터 인감증명서와 주민등록표 초본 등을 교부받아 이 사건 각 근저당권설정등기에 필요한 위임장 등에 원고의 인감도장을 날인하였다.

② 이 과정에서 원고는 2015. 2. 13. 직접 인감증명서와 주민등록표 초본을 발급받아E에게 교부하였을 뿐 아니라 이 사건 각 근저당권설정등기를 위한 등기의무자 확인서면에 직접 우무인을 찍었고, 주민등록증을 E에게 교부하여 그 사본이 위 확인서면에 첨부되었다.

③ 법무사 사무실 직원인 F는 위 확인서면을 작성하기 위하여 원고의 집을 방문하였고, F가 직접 원고로부터 우무인을 받지는 않았으나 원고와 같이 거주하고 있는 E이 원고로부터 직접 우무인을 받았다.

④ E은 자신이 원고에게 고양시 덕양구 D 토지에 관한 허가권에 필요하다고 설명하고 위 서류들을 받았다고 증언하였는데, 당시 위 토지에 관하여 허가절차가 진행되고 있었는지, 원고가 무인을 하여야 하는 허가권 관련 서류가 무엇인지를 알 수 있는 자료가 전혀 없고, 한편, 법정에 동석한 원고의 딸도 '청각장애인인 원고가 수어도 배우지못해 의사소통이 불가능하다'고 인정할 정도로 원고는 일반인과 의사소통이 불가능하므로(실제 제6회 변론기일에 법정에 출석한 원고는 의사소통이 불가능하였다) E이 원고에게 위와 같이 구체적인 용도를 설명하였다고 보기도 어렵다.

⑤ 원고는 청각 장애로 인하여 경제활동을 전혀 한 적이 없고 E과 계속 같이 거주해오면서 E에게 이 사건 각 토지의 취득과 관리를 맡겨왔으므로, 이 사건의 경우에도 E이 요구하는 대로 이 사건 각 근저당권설정등기에 필요한 서류를 모두 제공한 것으로 보인다.

⑥ 원고는 피고와 생면부지 사이라고 주장하나, 피고는 E의 초대로 원고와 E이 같이 거주하는 집을 방문하여 술자리를 가진 적이 있고, 당시 원고도 집에 있었다.

⑦ 원고는 이 사건 각 근저당권설정등기가 마쳐지고 약 3~4개월 후에 원고의 딸(E의처)이 그 등기사실을 알게 되어 난리가 났다고 주장하는데, 그 이후 이 사건 제소에 이르기까지 2년이 넘도록 피고에게 연락하거나 이 사건 각 근저당권설정등기를 말소하라는 등의 요청을 한 적이 없다.

3. 결 론

따라서 원고의 청구를 기각한다.

판사 김경수