



: 2017-11-30

대구지방법원 김천지원

판 결

사 건 2015가단30233 근저당권말소
원 고 A
피 고 1. B
2. C
3. ■■■시
4. D
5. 주식회사 ■■■개발
6. E
변 론 종 결 2016. 6. 22.
판 결 선 고 2016. 7. 20.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B는 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 김천지원 2013.

12. 26. 접수 제32362호로 말소등기된 같은 법원 2013. 1. 3. 접수 제124호로

마친 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행하고,

나. 피고 ■■■시, D는 위 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

2. 원고에게,



가. 피고 C은 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 김천지원 2013. 12. 26. 접수 제32363호로 말소등기된 같은 법원 2013. 1. 3. 접수 제124호로 마친 근저당권설정등기의 회복등기절차를 각 이행하고,

나. 피고 ■■■시는 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여, 피고 주식회사 ■■■ 개발, E은 별지 목록 제2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 위 회복등기에 대하여 각 승낙의 의사표시를 하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 피고 C은 2011. 11. 30. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 하고, 개별 부동산을 별지 목록의 순번에 따라 '제1 부동산', '제2 부동산', '제3 부동산'이라 한다)에 관하여 2011. 11. 18. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였다.

나. F는 이 사건 부동산 지상에 도시형 생활주택 신축을 추진하기 위해 2013. 1. 4. G(원고의 동생)로부터 1억 원을 차용하였다. H, I, F, J는 2013. 4. 1. 위 차용금의 변제기를 연장하면서 G에게 차용금 2억 5,000만 원, 변제기 2013. 8. 31., 이자 연 20%로 기재한 차용증 및 액면금 3억 2,500만 원인 약속어음 등을 교부하였다.

다. 피고 C은 2013. 1. 3. 위 차용금채무를 담보하기 위하여 이 사건 부동산에 관하



여 채권최고액 2억 원, 채무자 피고 C, 근저당권자 원고인 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)설정등기를 각 경료하였다.

라. 피고 B는 2013. 3. 22. C으로부터 제1 부동산에 관하여 2013. 2. 18. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하였다.

마. H, F는 2013. 12. 26.경 원고로부터 이 사건 근저당권설정등기를 말소하도록 위임받은 사실이 없음에도 임의로 법무사인 K로 하여금 F가 보관 중이던 등기필증 등을 이용하여 이 사건 근저당권설정등기에 관한 말소등기신청을 하게 하였고, 이에 따라 이 사건 근저당권설정등기가 제1 부동산에 관하여는 이 법원 2013. 12. 26. 접수 제 32362호로, 제2, 3부동산에 관하여는 이 법원 2013. 12. 26. 접수 제32363호로 같은 날 해지를 원인으로 하여 말소되었다.

바. 피고 ■■■시는 2014. 7. 8. 제1 부동산에 관하여 압류 등기를 경료하였고, 피고 B는 2014. 10. 6. 피고 D에게 제1 부동산에 관하여 2014. 10. 2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하여 주었다.

사. 피고 C은 2014. 1. 7. 피고 주식회사 ■■■개발(이하 '피고 ■■■개발'이라 한다)에 제2, 3 부동산에 관하여 2013. 12. 16. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하여 주었다. 피고 ■■■시는 2015. 12. 9. 제2 부동산에 관하여 압류 등기를 경료하였다. 피고 E은 사해행위취소로 인한 소유권이전등기말소청구권을 보전하기 위하여 2014. 9. 19. 제3 부동산에 관하여 처분금지가처분결정을 받아 같은 날 접수 제27895호로 가처분기입등기를 경료하였고, 2016. 1. 20. 제2 부동산에 관하여 처분금지가처분결정을 받아 이 법원 2016. 1. 28. 접수 제2734호로 가처분기입등기를 경료하였다.

아. F, H은 2014. 9. 24. '원고 명의의 위임장을 위조하여 행사하고, 원고로부터 이



사건 근저당권설정등기를 말소하도록 위임받은 사실이 없음에도 법무사 K로 하여금 근저당권말소등기 신청서류를 등기공무원에게 제출하게 하여 이 사건 근저당권설정등기를 말소하게 하였다'는 범죄사실에 대하여 대구지방법원 서부지원 2014고단1331호로 공소제기되었고, 위 법원은 2016. 2. 5. F에 대하여는 징역 6월, 집행유예 2년, H에 대하여는 징역 8월, 집행유예 2년을 선고하였으며, H은 위 판결에 대하여 항소하여 현재 대구지방법원 2016노773호로 항소심 계속 중이다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7 내지 10호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 청구원인에 관하여

위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정등기는 근저당권자인 원고의 의사에 의하지 아니하고 말소되어 그 말소등기가 법률상 원인 없이 마쳐진 무효의 등기라고 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 원고에게, 피고 B는 제1 부동산에 관하여, 피고 C은 제2, 3부동산에 관하여 위와 같이 각 말소된 이 사건 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 김천시, D는 제1 부동산에 관하여 위와 같이 말소된 이 사건 근저당권설정등기의, 피고 ■■■시는 제2 부동산에 관하여 위와 같이 말소된 이 사건 근저당권설정등기의, 피고 ■■■■개발, E은 제2, 3 부동산에 관하여 위와 같이 말소된 이 사건 근저당권설정등기의 각 회복등기에 대하여 각 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

나. 피고 ■■■시의 주장 및 판단

1) 피고 ■■■시의 주장



위 압류는 피고 B, C에 대한 정당한 조세채권에 기한 체납처분으로 제1, 2 부동산을 압류한 것이고, 이 사건 근저당권보다 우선되는 권리이기에 승낙할 의무가 없다고 주장한다.

2) 판단

말소등기가 원인무효인 경우에는 등기상 이해관계 있는 제3자는 그의 선의, 악의를 묻지 아니하고 회복등기절차에 필요한 승낙을 할 의무가 있다(대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39256 판결 등 참조). 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기 이후에 제1, 2 부동산을 압류함으로써 등기상 이해관계 있는 제3자에 해당하게 된 피고 김천시로서는 위 회복등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 실체법상의 의무가 있다고 할 것이므로, 피고 김천시의 주장은 이유 없다.

다. 피고 B, C, D, [REDACTED] 개발(이하 '피고 B 등'이라 한다)의 주장

1) 피고 B 등의 주장

가) G의 대리인인 F가 J, H에게 이 사건 근저당권의 해지에 동의하였으므로, 이 사건 근저당권설정등기의 말소가 적법하다고 주장한다.

나) F가 위 1억 원의 대여 및 변제기 연장에 관한 대리권을 가지고 있었고, H로서는 F가 원고를 대리하여 이 사건 근저당권을 해지할 권한이 있다고 믿었으며, 그와 같이 믿은데 정당한 이유가 있으므로, 민법 제126조의 표현대리가 성립한다고 주장한다.

2) 판단

가) 위 1) 가) 주장에 대하여

살피건대, 을가 제3호증의 기재에 의하면, F가 G로부터 이 사건 근저당권설정



등기의 등기필증을 건네받아 보관한 사실을 인정할 수 있으나, 그것만으로는 F가 원고나 G로부터 이 사건 근저당권의 해지에 관한 대리권을 수여받았음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 B 등의 주장은 이유 없다.

나) 위 1) 나) 주장에 대하여

살피건대, F가 위 1억 원의 대여 및 변제기 연장, 이 사건 근저당권설정에 관한 대리권을 가지고 있었음은 당사자들 사이에 다툼이 없다.

나아가 H이 F에게 원고나 G를 대리하여 이 사건 근저당권을 해지할 권한이 있다고 믿은 것에 정당한 이유가 있었는지에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들, 갑 제9호증의 기재, 을가 제2, 3호증의 일부 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① H은 G를 수취인으로 기재한 약속어음(갑 제4호증의 1)의 발행인으로, F는 위 약속어음의 배서인으로 서명날인하였고, H, F는 채권자 G로 된 2013. 4. 1.자 차용증(갑 제4호증의 2)에 채무자로서 함께 서명날인하였으며, 2013. 4. 1.자 현금수령증(갑 제4호증의 3)에도 수령인으로 함께 서명날인하였던 점, ② H은 2013. 9. 중순경 원고의 동생인 G를 한 차례 만난 적이 있는 점, ③ 위 등기필증에 기재된 A의 휴대전화번호가 H의 것이었는데, H은 A의 의사를 확인하기 위해 위 전화번호로 전화한 K에게 '원고의 동생'이라면서 F의 전화번호를 알려준 점, ④ F는 H의 조언에 따라 '자신이 A의 동생이니 근저당 말소를 진행하면 된다'고 말한 점 등에 비추어 볼 때, 을가 제2, 3호증의 각 일부 기재만으로는 H이 F에게 원고나 G를 대리하여 이 사건 근저당권을 해지할 권한이 있었음을 믿을 만한 정당한 이유가 있었음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 B 등의 주장은 이유 없다.

3. 결론



.
: 2017-11-30

따라서 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박원근



.
.
: 2017-11-30

부동산의 표시

1. ■■■시 L 대 690m²
2. M 대 546m²
3. N 대 326m² 끝.