

창 원 지 방 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2011나11256 손해배상(기)

원고, 항소인 겸 피항소인

윤○○ (*****-*****)

창원시 의창구

피고, 피항소인 겸 항소인

최○○ (*****-*****)

창원시 마산합포구

소송대리인 법무법인 내외

담당변호사 이영인

피고보조참가인

이○○

창원시 마산합포구

제 1 심 판 결

창원지방법원 2011. 9. 2. 선고 2010가단59298 판결

변 론 종 결

2012. 8. 22.

판 결 선 고

2012. 9. 5.

주 문

1. 제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 원고와 피고 사이에 생긴 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 제1심 공동피고 구○○(이하 '구○○'이라고만 한다)과 연대하여 원고에게 88,200,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 77,319,115원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 전제되는 사실

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증, 을 제1호증의 각 기재에

변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 2005. 9. 15. 경상남도 함안군 ○○면 ○○리 ****-**, ****-** ○○빌라 제***호(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 원고 앞으로 소유권보존등기가 마쳐짐과 동시에 채권최고액 44,400,000원, 채무자 원고, 근저당권자 주식회사 ○○은행의 1번 근저당권설정등기(이하 '1번 근저당권등기'라 한다) 및 채권최고액 20,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 피고의 2번 근저당권설정등기(이하 '2번 근저당권등기'라 한다)가 각 마쳐졌다.

나. 이 사건 부동산에 대한 피고의 임의경매신청으로 2007. 11. 19. 창원지방법원 2007타경34629호로 개시된 임의경매절차에서, 이○○이 2008. 7. 18. 이 사건 부동산을 매수하였고, 이에 따라 같은 달 30. 위 1, 2번 근저당권등기가 모두 말소되었다. 경매법원은 2008. 8. 18. 피고에게 그가 신고한 채권액 55,079,452원 중 10,880,885원을 배당하는 배당표를 작성하였고, 그 배당표가 그대로 확정되어 피고는 10,880,885원을 배당받았다.

2. 원고의 주장 요지

원고의 인감도장 및 인감증명서 등을 보관하고 있던 구○○은 원고 명의의 차용증과 근저당권설정계약서를 위조하여 피고에게 2번 근저당권등기를 마쳐 주었고, 피고는 그에 따른 근저당권이 무효라는 사실을 잘 알면서도 2번 근저당권을 실행하였다. 그에 따라 이○○이 이 사건 부동산을 매수함으로써 원고는 이 사건 부동산의 소유권을 상실하였다.

그에 따라 원고는 이 사건 부동산의 취득가액(분양가 88,200,000원) 상당의 손해를 입게 되었으므로, 피고는 구○○과 연대하여 원고에게 불법행위로 인한 손해배상 또는

부당이득의 반환으로 88,200,000원을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

살피건대, 위조서류에 의하여 담보권 설정등기가 된 경우와 같이 당초부터 담보권이 부존재인 경우에는 이에 기한 경매절차 역시 당연무효이므로 그 절차에서 매수인이 대금을 납부하였다 하더라도 경매부동산의 소유권을 취득할 수 없고, 담보부동산의 소유자는 이에 대한 소유권을 상실할 리가 없으므로 피담보채권자에 대하여 손해배상을 청구할 수 없다(대법원 1976. 2. 10. 선고 75다994 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 갑 제2호증의 3, 5, 을 제12호증의 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 구○○은 원고의 남편 지○○으로부터 이 사건 부동산의 소유권보존등기에 필요한 인감도장 및 인감증명서 등을 교부받아 보관하고 있던 중 자신의 피고에 대한 2,000만 원의 채무를 담보하기 위하여 원고 및 지○○의 승낙 없이 임의로 원고 명의로 된 차용증서와 근저당권설정계약서 1매씩을 각 위조하고 이를 행사하여 2번 근저당권을 설정한 사실, 구○○은 위와 같은 범죄사실로 기소되어 이 법원 2010고단2500호, 이 법원 2011노856호로 유죄판결이 확정된 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 2번 근저당권은 위조서류에 의하여 설정된 것으로 무효이고, 이에 의하여 진행된 경매절차 역시 무효이다. 그에 따라 이 사건 부동산을 매수한 이○○은 이 사건 부동산의 소유권을 취득하지 못하고, 원고는 이 사건 부동산의 소유권을 상실하지 아니한다.

따라서 원고가 이 사건 부동산에 관한 소유권을 상실하였음을 전제로 하는 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론이 달라 부당하므로, 제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 오민석

 판사 이재환

 판사 김현주