

서울중앙지방법원 2019. 8. 23 선고 2018가단5083402 판결 [근저당권설정등기말소청구]

재판경과

서울중앙지방법원 2020. 5. 15 선고 2019나55608 판결

서울중앙지방법원 2019. 8. 23 선고 2018가단5083402 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인 코러스

담당변호사 유완석

피 고 B 주식회사

소송대리인 법무법인 제이앤

담당변호사 조정규

변론 종결 2019. 6. 14.

판결 선고 2019. 8. 23.

주문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2017.11. 7. 접수 제212517호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)의 소유자인데, 위 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2017. 11. 7. 접수 제212517호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)가 마쳐졌다. 위 근저당권설정등기의 채권최고액은 15억 원, 채무자는 원고의 아들 C, 근저당권자는 피고이다.

나. C은 이 사건 근저당권설정등기와 관련하여, 다음과 같은 범죄사실 등으로 기소되어{이 법원 2018고합996, 1083(병합)} 2019. 1. 25. 징역 5년의 판결을 선고받았다.

『2018고합996』

C은 대부업체로부터 돈을 대출받기 위하여 모친인 원고가 소유한 부동산을 몰래 담보로 제공하기로 마음먹은 후, 원고 명의로 진행 중인 소송과 관련하여 필요하다는 핑계를 대며 원고로부터 그 명의의 인감도장과 인감증명서 등을 교부받고, 원고와 연령대가 비슷한 성명 불상의 여성을 섭외하여 원고의 인적사항 등을 알려준 다음 위 성명불상자가 대출 과정에서 원고의 행세를 하면서 관련 서류를 작성하기로 공모하였다.

(중략)

2. 사문서위조 및 위조사문서행사

C은 위 성명불상자와 함께 2017. 11. 2. 피고로부터 금원을 대출받는 과정에서 마치 원고가 그 소유의 이 사건 부동산을 담보로 제공하는 것에 동의나 승낙을 한 것처럼 보이게 위하여, 행사할 목적으로 권한 없이, C은 위 성명불상자에게 원고의 인적사항을 알려주고, 위 성명불상자는 대부거래보증서의 보증인 인적사항 란, 위임장 및 영수증의 위임인 및 발행인 인적사항 란, 부동산 담보제공 승낙서의 소유자 및 담보제공자확인란 등에 '이름, 주민등록번호, 주소' 등을 각 기재하고 그 이름 옆에 C으로부터 건네받은 원고 명의의 도장을 각 날인하여 타인의 권리의무에 관한 사문서인 원고 명의의 대부거래보증서, 위임장 및 영수증, 부동산 담보제공 승낙서를 각 위조한 다음, 그 직후 위와 같이 위조한 대부거래보증서, 위임장 및 영수증, 부동산 담보제공 승낙서를 마치 진정하게 성립한 문서인 것처럼 그 위조 사실을 모르는 피고의 협력업체 영업사원인 D을 통하여 피고에 제출하여 이를 각 행사하였다.

이로써 C은 위 성명불상자와 공모하여 원고 명의의 사문서들을 위조하고, 이를 행사하였다.

3. 공전자기록등불실기재 및 불실기재공전자기록등행사

C은 위 성명불상자와 함께 2017. 11. 2. 사실은 원고가 그 소유의 이 사건 부동산을 담보로 제공하는 것에 동의나 승낙을 한 사실이 없음에도 불구하고 위 2.항과 같이 위조한 원고 명의의 대부거래보증서, 부동산 담보제공 승낙서를 피고에 제출하고, 그 사실을 모르는 피고는 소속 법무사로 하여금 같은 달 7. 서울중앙지방법원 등기국에서 원고 소유의 위 부동산에 대하여 이 사건 근저당권설정등기 신청을 하게 하였다.

이에 따라 그 사실을 모르는 서울중앙지방법원 등기국 소속 공무원은 위 부동산의 집합건물등기부에 2017. 11. 7.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기가 마쳐지도록 전산입력하고, 그 무렵 위와 같이 불실의 사실이 기록된 등기부를 비치하게 하였다.

이로써 C은 위 성명불상자와 공모하여 공무원에게 허위신고를 하여 공정증서원본과 동일한 전자기록인 집합건물등기부에 불실의 사실을 기록하게 하고, 이를 행사하였다.

(하략)

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 갑 제3호증의 5 내지 7, 을 제2호증의 각 기재, 증인 D의

증언, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 판단

위 기초 사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정등기는 그 권한이 없는 C 및 성명불상자의 공모 하에 위조된 원고 명의의 대부거래보증서, 부동산 담보제공 승낙서를 제출하여 설정된 등기로서 원인무효의 등기이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 주장의 요지

피고는, C이 원고로부터 이 사건 근저당권설정등기에 관한 적법한 대리권을 수여받지 못한 상태에서 피고에게 위 근저당권설정등기를 마쳐준 것은 사실이나, C은 원고가 제기한 별개의 소송과 관련한 업무를 수행하기 위하여 원고로부터 인감도장과 인감증명서를 교부받는 등 일정한 기본대리권을 수여받은 사실이 있고, 그 대리권의 범위를 초과하여 피고에게 위 근저당권설정등기를 마쳐주었으며, 피고는 위 근저당권설정등기와 관련하여 C에게 대리권이 있다고 믿을 만한 정당한 사유가 있었으므로, 민법제126조 소정의 표현대리가 성립하여 원고의 위 근저당권설정등기 말소등기청구에 응할 수 없다고 주장한다.

2) 판단

민법 제126조의 표현대리는 대리인이 본인을 위한다는 의사를 명시 혹은 묵시적으로 표시하거나 대리의사를 가지고 권한 외의 행위를 하는 경우에 성립하고, 사술을 써서 대리행위의 표시를 하지 아니하고 단지 본인의 성명을 모용하여 자기가 마치 본인인 것처럼 상대방을 기망하여 본인 명의로 직접 법률행위를 하는 경우에는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 민법 제126조 소정의 표현대리의 법리를 유추 적용할 수있으며, 여기서 '특별한 사정'이란 본인을 모용한 사람에게 본인을 대리할 기본대리권이 있었고, 상대방으로서는 위 모용자가 본인 자신으로서 본인의 권한을 행사하는 것으로

믿은 데 정당한 사유가 있었던 사정을 의미한다(대법원 1993. 2. 23. 선고 92다52436 판결, 대법원 2002. 6. 28. 선고 2001다49814 판결 등 참조).

위 기초 사실, 갑 제3호증의 4 내지 6의 각 기재, 증인 D의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, C은 2017. 11. 2. 피고로부터 11억 2천만 원을 대출받는 대부계약을 체결하였고, 같은 날 원고를 모용한 성명불상자가 원고의 도장과 인감증명서 등을 이용하여 피고와 위 대부계약에 대한 보증계약을 체결한 사실, 위 대부계약 및 보증계약 체결 업무를 담당한 피고의 협력업체 영업사원인 D은 원고의 주민등록증 사진과 위 성명불상자의 외관을 대조해 보는 등 위 보증계약 체결 당사자인 위 성명불상자가 원고가 맞는지 확인한 사실, 위 성명불상자는 대부거래보증서의 보증인 인적사항란, 부동산 담보제공 승낙서의 소유자 및 담보제공자확인란 등에 직접 자필로 '이름, 주민등록번호, 주소' 등을 각 기재하고 원고의 도장을 직접 날인하고 제공하여 피고 명의로 이 사건 근저당권설정등기가 마치지도록 해 준 사실이 인정된다.

위 인정 사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정등기는 C이 원고를 대리하여 피고와 근저당권설정계약을 체결한 것이 아니라 성명불상자가 원고인 것처럼 가장하는 방법으로 원고를 모용하여 피고와 위 계약을 체결한 것인바, 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정등기에 관하여는 민법 제126조의 표현대리가 적용되지 아니한다.

다만, 이러한 경우에도 민법 제126조 소정의 표현대리의 법리를 유추 적용할 수 있는지 여부에 관하여 보건대, 본인을 모용한 사람에게 본인을 대리할 기본대리권이 있었고, 상대방으로서는 위 모용자가 본인 자신으로서 본인의 권한을 행사하는 것으로 믿은 데 정당한 사유가 있었다면 표현대리 법리를 유추 적용할 수 있을 것이나, 피고는 C이 원고를 대리할 기본대리권이 존재한다는 점에 관하여만 주장할 뿐 원고 본인을 모용한 성명불상자에게 원고를 대리할 기본대리권이 있었다는 점에 관하여 아무런 주장·입증을 하지 아니하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

원고의 청구를 인용한다.

판사 박창희

별지목록

1. 1동의 건물의 표시

서울특별시 서초구 []

[] 동

[도로명주소] 서울특별시 서초구 []

전유부분의 건물의 표시

1. 건물의 번호 : [] [고유번호: []]

구조 및 면적 : 철근콘크리트조

163.36㎡

전유부분의 대지권의 표시

토지의 표시

1. 서울특별시 서초구 []

대 5586.7㎡

대지권의 종류: 소유권

대지권의 비율: 5586.7분의 62.6