

인천지방법원 2018. 1. 5 선고 2016가단46771 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 B

변론종결 2017. 12. 8.

판결선고 2018. 1. 5

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 이 사건 부동산이라 한다)에 관하여 2013. 6. 27. 접수 제63277호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2013. 6. 27. 원고 소유인 이 사건 부동산에 관하여 채무자 C, 채권최고액 4,500만원으로 된 근저당권설정등기(이하 위 근저당권을 이 사건 근저당권이라 한다)를 마쳤다.

나. 위 근저당권의 채무자 C은 원고의 아들이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1,2의 각 기재

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장 취지

원고의 아들인 C은 '이 사건 부동산에 설정되어 있는 기존 근저당권의 피담보채무의 약정이율을 저금리로 변경하는데 필요하다'며 원고로부터 원고의 인감증명서와 인감도장을 받아갔다. 그런데 C은 원고의 허락 없이 위 인감증명서와 인감도장, 그리고 몰래 훔쳐간 이 사건 부동산의 등기필증을 이용하여 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해주었다. 그 당시 피고는 이러한 사정을 알고 있었다. 따라서 이 사건 근저당권설 정등기는 효력이 없다. 만약 이 사건 근저당권 설정행위가 민법상 표현대리에 해당하는 다 하더라도 피고가 이러한 사실에 대하여 알고 있었던 이상 원고는 피고에게 표현대 리책임을 부담하지 않는다.

나. 피고의 주장 요지

원고가 C에게 인감도장 및 인감증명서를 주었으므로, C에게는 이 사건 근저당권 설정에 대한 적법한 대리권이 있다. 만약 그렇지 않다 하더라도 원고는 민법 제126조의 표현대리 책임을 져야 한다.

3. 판단

가. 민법 제126조 표현대리 책임

을 제4호증의 일부 기재에 의하면, C이 어머니인 원고에게 '농협의 대출이자를 싸게 내는 방법이 있는데, 원고의 인감증명서가 필요하다'고 거짓말을 하여 원고로부터 인감증명서와 인감도장을 받아 이 사건 근저당권을 설정한 사실이 인정된다. 따라서 C이 이 사건 근저당권 설정에 대한 원고의 적법한 대리인이라고 볼 수는 없다.

그러나, 을 제5, 6, 8호증의 1, 2, 을 제11, 12, 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고는 C이 원고를 대리하여 이 사건 근저당권 설정계약을 체결할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었다 할 것이다. 따라서 원고는 민법 저U26조에 의한 표현대리 책임을 진다.

(1) 피고는 2013. 6. 27. 원고의 계좌로 28,700,000원을 송금하였고, 같은 날 채무자 원고, 연대보증인 C, 차용액 3,000만 원, 이자 월 2.5%로 기재되어 있는 차용금증서를 작성받았다. 그리고 피고는 2013. 8. 24. 원고의 계좌로 500만 원을 송금하고, 같은 날 채무자 원고, 연대보증인 C, 차용액 500만 원, 이자 월 2.5%로 기재되어 있는 차용금증서를 작성받았다. 위 각 차용금증서에는 원고의 인감도장이 날인되어 있다.

(2) C과 피고는 2013. 6. 27. 이 사건 부동산의 등기필증, 원고의 인감도장, 인감증명서를 가지고 D법무사사무소의 법무사 E에게 이 사건 근저당권 설정등기 업무를 위임하였다. 이에 법무사 E은 C으로부터 원고의 전화번호라고 하는 번호(F)를 확인받은 후 그 번호로 전화를 걸어 근저당권 설정의사를 확인하였다.

나. 피고가 표현대리에 대하여 악의라는 주장에 대한 판단

(1) 원고는, '법무사 E이 확인한 전화번호는 원고의 전화번호가 아니라 피고와 동행한 사람의 전화번호이고, 법무사가 위 번호로 전화를 하자 피고의 지인이 원고인 척하고 전화를 받았다. 피고는 이러한 사정을 잘 알고 있었으므로 원고는 표현대리 책임을 부담하지 않는다'는 취지로 주장한다.

(2) 민법 제125조의 표현대리에 해당하여 본인에게 대리행위의 직접의 효과가 귀속하기 위하여는 대리행위의 상대방이 대리인으로 행위한 사람에게 실제로는 대리권이 없다는 점에 대하여 선의일 뿐만 아니라 무과실이어야 함은 같은 조 단서에서 명백하고, 이는 민법 제126조 또는 제129조에서 정하는 표현대리에 있어서도 다를 바 없다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2008다56392 판결).

그러나, 피고가 이러한 사정에 대하여 잘 알고 있었다는 점에 부합하는 을 제4, 10호증(C이 작성한 인증서들)은 증인 G의 증언내용(당시 피고와 함께 등기서류를 확인하는 장소에 갔었는데 법무사로부터 확인전화를 받은 적이 없다)에 비추어 이를 그대로 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 원고 주장은 받아들일 수 없다.

다. 소결

따라서, 원고는 이 사건 근저당권 설정계약에 대하여 표현대리 책임을 부담하므로, 이 사건 근저당권이 효력이 없다는 취지의 원고 주장은 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 장유진

별지

목 록

1. 인천광역시 남구

대 169㎡

2. 인천광역시 남구

위 지상

연와조 스라브층 위 기와 2층 주택

1층 78. 39㎡

2층 48. 96㎡

지하실 55. 35㎡ - 끝 -