

전주지방법원 2021. 7. 7 선고 2020가단881 판결 [근저당권설정등기말소청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 이창직

소송복대리인 변호사 최민중

피 고 B

소송대리인 변호사 유대희

변 론 종 결 2021. 6. 9.

판 결 선 고 2021. 7. 7.

주 문

1. 원고와 피고 사이의 2012. 12. 18.자 금전소비대차계약에 의한 원고의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 전북 익산시 C 대 517㎡ 및 D 대 353㎡ 중 각 1/8 지분 및 위 양 토지상 다세대주택 중 E호(위 2필지 대지 지분 및 그 지상 E호를 통틀어 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)에 관하여 2012. 1. 17. 원고 앞으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

나. 이 사건 부동산에 관하여, 2012. 12. 18. 채권자겸 근저당권자 피고, 채무자 겸 근저당권설정자 원고, 채권최고액 3,500만 원으로 된 근저당권설정계약서(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라고 한다)가 작성되고 같은 날 위 근저당권설정계약서에 기하여 채권최고액 3,500만 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고로 된 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라고 한다)가 마쳐졌다. 또한, 같은 날 금 3,000만 원, 이율 연 20%, 변제기 2013. 6. 18., 채무자 원고, 채권자 피고로 된 차용증서(을 제1호증, 이하 ‘이 사건 차용증서’라고 한다)가 작성되었다.

다. 이 사건 부동산에 관하여 선순위근저당권자 F조합의 신청으로 임의경매가 개시되어 2021. 4. 12. 이 사건 부동산이 제3자에게 매각됨에 따라 후순위근저당권인 이 사건 근저당권도 해지 말소되었다.
[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1, 2호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 변론 전체의 취지]

2. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 원고는 이 사건 차용증서에 날인한 사실이 없으므로, 이 사건 차용증서에 기초한 원고의 피고에 대한 채무는 존재하지 않는다고 주장한다. 이에 대하여 피고는 원고는 자신의 부친 G에게 이 사건 차용증서의 작성에 관한 대리권을 수여하였으므로 원고의 주장은 이유 없다고 주장한다.

2) 보건대, 문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 위와 같은 사실상 추정은 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 날인행위가 작성명의인으로 부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조).

앞서 든 증거들 및 갑 제4호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 이 사건 차용증서에 직접 날인한 사실이 없고, 원고의 부친인 G이 원고로부터 인감도장을 받아 이 사건 차용증서의 원고 이름 옆에 원고의 인감도장을 날인한 사실을 인정할 수 있다. 그렇다면 피고는 G이 원고로부터 이 사건 차용증서 작성에 관한 대리권을 수여받았다는 사실까지 입증해야 하는바, G이 원고가 직접 발급받은 인감증명서 및 원고의 인감도장을 소지하고 있었다는 사실만으로 G이 원고로부터 이 사건 차용증서 작성에 관한 대리권을 수여받았음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 피고의 표현대리 주장에 관한 판단

1) 피고는 원고가 부친인 G에게 본인이 직접 발급받은 인감증명서 및 인감도장을 교부하였는바, G에게 이 사건 차용증서 작성에 관한 적법한 대리권이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있으므로, 이 사건 차용증서 작성 행위는 민법 제126조 권한을 넘은 표현대리로서 유효하다고 주장한다.

2) 민법 제126조에서 말하는 권한을 넘은 표현대리의 효과를 주장하려면 자칭 대리인이 본인을 위한다는 의사를 명시 또는 묵시적으로 표시하거나 대리의사를 가지고 권한 외의 행위를 하는 경우에 상대방이 자칭 대리인에게 대리권이 있다고 믿고 그와 같이 믿는 데 정당한 이유가 있을 것을 요건으로 하는 것인바, 여기서 정당한 이유의 존부는 자칭 대리인의 대리행위가 행하여 질 때에 존재하는 모든 사정을 객관적으로 관찰하여 판단하여야 하고(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012다27001 판결 등 참조), 그 대리행위의 유효를 주장하는 사람이 정당한 이유가 있다는 점을 증명하여야 하며(대법원 1968. 6. 18. 선고 68다694 판결 참조), 대리행위의 상대방이 대리인으로 행위한 사람에게 실제로는 그에 관한 대리권이 없다는 점에 대하여 선의일 뿐만 아니라 무과실이어서야 한다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2008다56392 판결 참조).

살피건대, 원고가 G에게 이 사건 부동산에 관한 선순위근저당권(근저당권자 F조합)의 대출금채무 연장을 위하여 G에게 인감증명서 및 인감도장을 교부한 사실은 스스로 인정하고 있으므로, 원고가 G에게 기본대리권을 수여한 사실을 인정할 수 있다. 나아가 피고가 이 사건 차용증서를 작성할 당시 G이 원고를 대리하여 위 차용증서를 작성할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었는지에

관하여 보건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, G이 원고의 인감증명서 및 인감도장을 소지하고 있었다는 사정만으로 피고가 G이 원고를 대리하여 이 사건 차용증서를 작성할 대리권이 있다고 믿을만한 정당한 이유가 있었음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 즉, ① 피고는 2009. 1.경에도 G에게 3,000만 원을 빌려준 적이 있고, 이 사건 차용증서상의 차용금 3,000만 원도 G의 필요에 의하여 차용하는 것이라는 것을 잘 알고 있었으며, 위 차용금 3,000만 원을 원고의 계좌가 아닌 G에게 직접 지급하였다. ② 피고는 이 사건 부동산의 실질 소유자는 G이고 원고는 명의수탁자에 불과한 것으로 알았기 때문에 G에게 돈을 빌려주면서 담보로 원고 소유로 된 이 사건 부동산에 이 사건 근저당권설정등기를 마치게 된 것이라고 주장하는바, 이 사건 근저당권설정계약과 이 사건 차용증서 작성행위는 별개의 법률행위로서 각각에 대해 그 표현대리의 성립 여부를 판단해야 하는바, 피고와 G은 이 사건 부동산에 근저당권을 설정하기 위한 원인서류인 이 사건 차용증서를 작성하면서 이 사건 부동산이 원고 소유로 되어 있었기 때문에 형식적으로 원고 명의의 이 사건 차용증서를 작성한 것으로 보인다. ③ 이 사건 차용증서 작성 당시 원고는 21세의 대학생이었는데, 21세의 대학생이 전혀 모르는 사람으로부터 아버지에게 위임하여 3,000만 원을 차용한다는 것은 일반적이지 않은데, 피고는 G에게 이 사건 차용증서의 작성에 대하여 원고로부터 동의를 받았는지에 관하여 묻거나 원고에게 직접 그 동의 여부를 물은 사실이 없다.

따라서 피고의 표현대리 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 이 사건 차용증서의 작성행위는 무권대리에 해당하여 원고에 대해 아무런 효력이 없으므로, 위 차용증서에 기한 원고의 피고에 대한 채무는 존재하지 않는다고 할 것이고, 피고가 이를 다투고 있는 이상 그 채무부존재 확인을 구할 이익이 있다.

3. 결론

원고의 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 임성실