

춘천지방법원 영월지원 2018. 10. 24 선고 2018가단10048 판결 [근저당권설정등기말소청구]

전 문

원 고 A

피 고 B

변 론 종결 2018. 9. 19

판 결선고 2018. 10. 24

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 평창등기소2014. 11. 5. 접수 제23008호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 청구원인에 관한 판단

가. 갑 2, 4, 5호증, 을 1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실과 사정을 종합해 보면, 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 피고 명의로 설정된 주문 제1항 기재 각 근저당권설정등기는 무권한자의 처분행위에 의한 것으로서 무효라고 봄이 타당하다.

따라서 피고는 이 사건 부동산의 소유자인 원고에게 위 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

1)피고는 2014. 11. 5. 원고를 자칭하는 C(원고의 형)에게 대여금 15,000,000원을 지급하였고,C은 같은 날 피고를 근저당권자로 하여,원고 소유의 이 사건 부동산에관하여 채무자를 원고, 채권최고액을 19,500,000원으로 하는 주문 제1항 기재 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳤다.

2)위 대여금에 대한 이자는 C이 피고에게 지급하였으며,원고가 위 대여금 중 일 부를 수익하였다고 볼만한 사정은 없다.

3)원고가 아닌 C이 이 사건 근저당권의 설정을 위한 원고 명의의 근저당권설정계 약서를작성하였고, 위 계약서에 원고의 인감도장을 날인하였다.

4)원고는 이 사건 부동산을 담보로 농업자금대출을 받았는데,위 대출의 연장을 위하여 원고의 인감도장을 원고의 모친과 형인 C이 거주하는 집(평창군 소재)에 보관하고 있었을 뿐이라고 주장하고 있고,이 사건 근저당권설정 당시 첨부된 원고의 인감증명서는원고의 주소지가 아닌 평창군 D면사무소에서 대리 발급된 것이었다.

나. 이에 대하여 피고는 민법상 표현대리 법리에 따라 이 사건 근저당권설정계약의 효력이 원고에게도 미친다는 취지로 주장한다.

그러나 원고가 인감도장을 원고의 모친과 형인 C이 거주하는 집에 보관하고 있었다는 사정만으로 원고가 제3자에 대하여 C에게 대리권을 수여하였다는 취지를 표시한것으로 보기 어려우므로,대리권수여의 표시에 의한 표현대리(민법 제125조)는 성립하지 않는다.

또한 이 원고를 대리할 기본대리권이 있었는지에 관하여 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로,권한을 넘은 표현대리(민법 제126조) 또는 대리권소멸 후의 표현대리(민법제129조)도 성립할 여지가 없다.

나아가 표현대리가 성립하려면 상대방이 선의,무과실이어야 하는데, 증인 E의 일부증언 및 변론 전체의 취지에 의하면,피고는 이 사건 근저당권 설정 당일 C을 처음 만났고,이전에 서로 알던 사이도 아니었으며,C이 소지한 인감증명서가 대리 발급된 것이었음에도, C의 신분증조차 확인해보지 아니한 과실이 있음을 인정할 수 있으므로,피고의위 주장은 여러모로 받아들일 수 없다.

2. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여,주문과 같이 판결 한다.

판사 주은영

별지