

서울남부지방법원 2018. 11. 20 선고 2016가단213729(본소), 2016가단222945(반소) 판결
[청구이의 · 매매대금]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 변호사 김영중

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 한맥

담당변호사 강항순, 박상도, 박성철, 송대한, 좌세준, 허경모

변론 종결2018. 10. 30.

판결 선고2018. 11. 20.

주 문

1. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 공증인가 법무법인 C 작성의 2015년 증서 281호 약속어음공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
2. 이 판결이 확정될 때까지 제1항 기재 공정증서의 집행력 있는 정본에 기한 강제집행을 정지한다.
3. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 60,000,000원 및 이에 대하여 2016. 6. 8.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)가, 반소로 인하여 생긴 부분은 원고(반소피고)가 각 부담한다.
5. 제2항, 제3항은 각 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 피고라고 한다)의 원고(반소피고, 이하 원고라고 한다)에 대한 공증인가
법무법인 C 작성의 2015년 증서 281호 약속어음공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다.

반소: 원고는 피고에게 60,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터 다
값는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. D은 2015. 8. 초순경 서울 양천구 E 소재 F 사무실에서, 지인 G를 통해 피고에게 "렌트카
사업자금으로 1억 원을 투자해 달라. F 법인의 신용이 좋으므로 캐피탈사로부터 투자금의 3배 상당의
자금을 대출받을 수 있는데, 그 돈으로 그랜저HG 신차 10대를 매입한 후 렌트카로 등록하여 운영할
것이다. 이 중 신차 5대에 대한 소유권을 인정하여 줄 것이고, 신차 10대렌트카 운영을 통한
수익금으로 매월 450만 원을 지급하겠다."고 하였다. 이어 D은 2015. 8. 20.경 위 F 사무실에서,
피고와 사이에 피고 소유의 서울 관악구 H 주택(이하 이 사건 부동산이라고 한다)을 피고로부터
매수한 후, 위 주택을 담보로 대출을 받아 피고 B에게 매매대금 중 기존 전세금 80,000,000원을
제외한 매매대금으로 지급하고, 피고로부터 위 매매대금 중 1억 원을 투자받기로 약정하였다.

나. D은 신용등급이 낮아 대출을 받기 어려워지자 평소 알게 지내던 I을 통해 원고의 명의를 빌려
소유권이전등기를 경료하고 부동산 담보대출을 받기로 마음먹었다. 이 사건 부동산에
서울중앙지방법원 등기국 2015. 10. 14. 접수 제289991호로 원고 명의로 소유권이전등기가
경료되었고, 같은 날 접수 제289992호로 채무자 원고, 채권최고액 169,000,000원, 근저당권자
J조합로 된 근저당권설정 등기가 경료되었다. 이 사건 부동산에 관하여 130,000,000원이
대출되었는데, 피고는 위 돈을 받아 2015. 10. 14.경 그 중 1억 원을 투자금 명목으로 D이 지정하는
K 명의의 L은행 계좌로 이체하였다.

다. D은 2015. 10. 8. 서울 서초구 M, 2층에 있는 공증인가 법무법인 C에서, 합의이행각서(갑 제1호증)에 '갑 / (주)F / 서울 양천구 E, N호 / 대표 이사 O', '갑, 을(원고), 병(D)과 정(피고)은 서울시 관악구 H의 대지와 건축물을 전세금 팔천만원을 안고 차량 그랜저(HG.5대)와 교환, 매매하기로 한다', '정은 강제 집행권에 대하여 갑의 회사에 대한 재산권 중 병의 F의 지분과 권리에 대하여만 집행한다.'라고 기재하고, 계속하여 합의이행각서 공증을 위한 위임장의 수임인란에 'D / 서울시 양천구 S 2층', 위임사항란에 '합의이행각서', 위임인란에 '(주)F 대표이사 ○ 서울시 양천구 E에 있는 P빌딩 N호'라고 기재한 후 O 이름 옆에 D이 미리 새겨 가지고 있던 주식회사 F의 법인 도장을 찍었다. 피고는 위 문서에 정으로 날인하였다.

라. D은 위 2015. 10. 8. 서울 서초구 M, 2층에 있는 공증인가 법무법인 C에서, 약속어음 수취인란에 'B 귀하', 발행금액란 '이억원정', 발행인란에 '서울 양천구 E에 있는 P빌딩 N호 (주)F 대표이사 O', '서울 구로구 Q아파트 R호 A'이라고 기재하고, 계속하여 약속어음 공증을 위한 위임장의 수임인란에 'D / 서울시 양천구 S 2층', 액면란에 '이억원(200,000,000)', 발행인란에 '(주)F 대표이사 O/ 원고 / D', 위임인란에 '(주)F 대표이사 O'이라고 기재한 후 미리 새겨 가지고 있던 주식회사 F의 법인 도장을 찍었고, 합의이행각서 작성에 사용하고 그대로 보관하고 있던 원고의 도장을 찍었다. D은 위와 같이 위조한 약속어음을 그 정을 모르는 위 공증인가 법무법인 공증담당 변호사 T에게 제시하고 그로 하여금 공정증서원본(증서 2015년 제281호, 이하 이 사건 공정증서라고 한다)에 불실의 사실을 기재하게 하고, 그 무렵 그곳에 불실의 사실이 기재된 공정증서원본을 비치하게 하여 이를 행사하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6, 7, 18, 19, 20, 24호증, 을 제8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

공정증서가 채무명의로서 집행력을 가질 수 있도록 하는 집행인낙의 표시는 공증인에 대한 소송행위이므로, 무권대리인의 촉탁에 의하여 공정증서가 작성된 때에는 채무명의로서의 효력이 없다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2006다2803 판결 참조).

위 인정 사실에 의하면, D은 원고로부터 공정증서 작성 촉탁에 관한 대리권을 수여받지

못하였으므로, 이 사건 공정증서는 무권대리인의 촉탁에 의하여 작성된 공정증서로서 채무명의로서 효력이 없다. 따라서 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행은 불허되어야 한다.

피고는 이 사건 공정증서 작성에 관하여 원고가 민법 제126조에 따른 표현대리에 의한 책임을 부담한다는 취지의 주장을 한다. 공정증서가 채무명의로서 집행력을 가질 수 있도록 하는 집행인낙 표시는 공증인에 대한 소송행위로서 이러한 소송행위에는 민법상의 표현대리 규정이 적용 또는 준용될 수 없다(대법원 1994. 2. 22. 선고 93다42047 판결 참조). 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

그렇다면, 원고의 이 사건 본소 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 민사집행법 제47조 제1항, 제46조에 따라 직권으로 이 판결이 확정될 때까지 강제집행 정지의 잠정처분을 하기로 한다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 피고의 청구

이 사건 부동산 매매대금은 270,000,000원인바 전세보증금 채무 80,000,000원을 승계하여 잔대금이 190,000,000원인데 그 중 130,000,000원을 지급받았으므로, 원고는 피고에게 나머지 60,000,000원을 지급하여야 한다. 피고는 D과 원고 사이의 명의신탁에 관하여 알지 못하였다.

나. 원고의 주장

이 사건 부동산의 매매대금은 210,000,000원이어서 매매대금은 모두 지급되었다. 또한 이 사건 부동산 매매는 명의신탁이고, 피고의 대리인인 G가 명의신탁임을 알고 계약한 것이어서 무효이다.

다. 판단

1) 명의신탁계약의 효력에 관한 판단 계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 누구를 계약의 당사자로 볼 것인가에 관하여는, 우선 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약의 당사자로 확정하여야 할 것이고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·체결경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 할 것이나(대법원 2003. 12. 12. 선고 2003다44059 판결 등 참조), 타인을 통하여 부동산을

매수함에 있어 매수인 명의를 그 타인 명의로 하기로 하였다면 이와 같은 매수인 명의의 신탁관계는 그들 사이의 내부적인 관계에 불과한 것이므로 특별한 사정이 없는 한 대외적으로는 그 타인을 매매당사자로 보아야 하므로(대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다48154, 28161 판결 참조), 명의신탁약정이 '3자간 명의신탁 약정'인지 '계약명의신탁'인지 문제되는 경우 원칙적으로 계약명의신탁으로 보아야 하고, '3자간 명의신탁 약정'이라고 주장하는 측이 그 사실을 증명하여야 한다. 계약명의자인 명의수탁자가 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결한 사정이 인정된다면 명의신탁자가 계약당사자라고 할 것이므로, 이 경우의 명의신탁관계는 3자간 등기명의신탁으로 보아야 할 것이다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다52799 판결 참조).

이 사안의 경우 앞서 살펴본 증거에 의하면, 피고는 매매대금 등과 관련하여 원고 명의의 공정증서를 발급받으려 하는 등 매매계약의 효력을 원고에게 귀속시킬 의도로 계약을 하였다고 인정되므로 이 사건 명의신탁은 계약명의신탁에 해당한다.

계약명의신탁 약정의 무효는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제2항에 따라 선의의 제3자에게 대항할 수 없으므로 피고가 명의신탁약정이 있었다는 사실을 알고 있었는지 여부에 관하여 살피건대 원고가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기 부족하다. 오히려 앞서 살펴본 바와 같이 피고는 매매잔대금과 관련하여 원고 명의의 약속어음 공정증서를 발급받으려 하는 등 매매계약에 기한 채무가 원고에게 귀속된다는 것을 전제로 거래를 하여 왔다고 인정된다.

2) 매매대금에 관한 판단 이 사건 매매대금에 관하여 살피건대 원고 및 D(관련 형사사건에서의 진술) 등은 매매대금이 210,000,000원으로 완불되었다고 주장하나, 합의이행각서(갑 제1호증, 원고는 자신의 명의 부분이 위조되었다고 주장하나 적어도 D와 피고 명의 부분은 성립이 인정된다)에 매매대금이 270,000,000원으로 명시되어 있는 점, 피고 역시 매매대금이 남아 있는 것을 전제로 이 사건 공정증서를 교부받은 점 등에 비추어 매매대금은 270,000,000원으로 인정된다.

원고는 피고가 매매잔대금의 지급을 청구한 사실이 없다는 취지의 주장을 하나 이는 피고가 이 사건 공정증서의 효력을 신뢰하였기 때문인 것으로 보인다.

3) 소결 따라서 원고는 피고에게 위 매매잔대금 60,000,000원 및 이에 대하여 이 사건

반소장(매매잔대금의 지급을 구하는 반소 변경신청) 부분 송달일 다음날인 2017. 3. 24.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 본소 청구와 피고의 반소 청구를 모두 인용한다.

판사박성인