

서울고등법원 2024. 4. 18 선고 2022나2023303 판결 [보증금 청구]

재판경과

서울고등법원 2024. 4. 18 선고 2022나2023303 판결

서울남부지방법원 2022. 5. 26 선고 2020가합118576 판결

전문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 에이프로

담당변호사 최기영, 황수정

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 박수빈

변론종결 2024. 3. 21.

판결선고 2024. 4. 18.

제1심판결 서울남부지방법원 2022. 5. 26. 선고 2020가합118576 판결

주문

- 원고의 항소를 기각한다.
- 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 285,000,000원 및 이에 대하여 2019. 3. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 판결의 이유는, 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰거나 추가하는 부분]

○ 제1심판결 제3면 제7행의 “각서”를 “각서(이하 ‘이 사건 각서’라 한다)”로 고친다.○ 제1심판결 제4면 제9행 내지 제11행의 “설령 피고가 ~ 표현대리책임을 부담한다.”를 “예비적으로, 피고는 C에게 자신의 인감도장, 인감증명서, 피고의 인감도장이 날인된 위임장 등을 줌으로써 본인 명의를 이용하도록 기본대리권을 수여하였고, 이러한 피고의 행위는 원고에게 C로 하여금 자신의 명의를 사용하여 이 사건 차용증을 작성할 권한이 있음을 표시한 것이다. 따라서 원고로서는 C가 피고를 대리하여 이 사건 차용금 채무에 대하여 연대보증을 할 권한이 있다고 믿을만한 정당한 사유가 있었으므로 피고는 민법 제125조 또는 제126조에 따라 표현대리책임을 부담한다.”로 고친다.

○ 제1심판결 제5면 제4행의 “위임장“을 ”위임장(이하 ‘이 사건 위임장’이라 한다)“로 고친다.

○ 제1심판결 제5면 제12행의 “위임장“을 ”이 사건 위임장“으로 고친다.○ 제1심판결 제6면 제5행 다음에 아래의 내용을 추가한다.

『 ④ 원고는 C가 이 사건 아파트를 피고에게 명의신탁한 것인데 이 사건 아파트의 담보설정 및 처분행위에 대하여 피고의 승인을 받았으므로 연대보증에 대한 적법한 대리권이 있다고 주장한다. 살피건대 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되며, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁

사실에 대하여 증명할 책임을 지는데(대법원 2022. 7. 14. 선고 2018다263069 판결 등 참조), C가 피고에게 이 사건 아파트를 명의신탁 하였다는 점을 인정할 증거가 없다. 설령 C가 이 사건 아파트를 피고에게 명의 신탁하였고 이를 담보로 사용하는데 피고의 동의를 받았다고 하더라도 그러한 정황만으로는 피고가 자신이 이 사건 차용금 채무에 대하여 연대보증책임을 부담한다는 사실을 알았다고 볼 수 없고, 이 사건 차용증 및 공정증서 작성에 관하여 대리권을 부여하였다고 단정할 수도 없다.』

○ 제1심판결 제6면 제6행부터 제7면 14행까지를 다음과 같이 수정한다.

『 2) 피고가 표현대리 책임을 부담하는지 여부

(가) 관련법리

민법 제125조가 규정하는 대리권 수여의 표시에 의한 표현대리는 본인과 대리행위를 한 자 사이의 기본적인 법률관계의 성질이나 그 효력의 유무와는 관계가 없이 어떤 자가 본인을 대리하여 제3자와 법률행위를 함에 있어 본인이 그 자에게 대리권을 수여하였다는 표시를 제3자에게 한 경우에 성립하는 것이고, 이때 서류를 교부하는 방법으로 민법 제125조 소정의 대리권 수여의 표시가 있었다고 하기 위하여는 본인을 대리한다고 하는 자가 제출하거나 소지하고 있는 서류의 내용과 그러한 서류가 작성되어 교부된 경위나 형태 및 대리행위라고 주장하는 행위의 종류와 성질 등을 종합하여 판단하여야 할 것이다(대법원 2001. 8. 21. 선고 2001다31264 판결 등 참조). 나아가 민법 제125조의 표현대리에 해당하여 본인에게 대리행위의 직접의 효과가 귀속하기 위해서는 대리행위의 상대방인 제3자가 대리인으로 행위한 사람에게 실제로는 대리권이 없다는 점에 대하여 선의일 뿐만 아니라 무과실이어야 함은 같은 조 단서에서 명백하다[대법원 2014. 4. 30. 선고 2011다72233, 2011다72240(병합) 판결 등 참조].

민법 제126조에서 말하는 권한을 넘은 표현대리의 효과를 주장하려면 대리인으로 자칭하는 사람에게 기본대리권이 있어야 하고, 나아가 그 사람이 본인을 위한다는 의사를 명시 또는 묵시적으로 표시하거나 대리의사를 가지고 권한 외의 행위를 하는 경우에 상대방이 대리인으로 자칭하는 사람에게 대리권이 있다고 믿고 그와 같이 믿는 데 정당한 이유가 있을 것을 요건으로 한다. 여기서 정당한 이유가 있는지는 대리인으로 자칭한 사람의 대리행위가 행하여질 때 존재하는 모든 사정을

객관적으로 관찰하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다46828 판결 등 참조).

(나) 판단

살피건대, 원고는 C로부터 연대보증인 란에 피고의 인감도장이 날인되어 있는 이 사건 차용증을 교부받은 사실, 원고는 이 사건 차용증을 교부받기 전부터 C로부터 이 사건 각서를 교부받았고, 그 과정에서 2018. 4. 23. 발급받은 피고의 인감증명서와 주민등록등본도 교부받아 보관하였던 사실, 원고가 이 사건 차용증을 교부받은 같은 날 공증인가 F 합동법률사무소가 이 사건 공정증서 작성 당시 C로부터 이 사건 위임장과 피고의 인감증명서를 제출받았는데 그 자리에 원고가 동석하였던 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 본 인정사실과 증거들과 변론전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정(앞서 ‘C가 피고의 대리인으로 연대보증하였는지 여부’에 대한 판단에서 인정한 사실 또는 사정을 포함한다)에 비추어 보면, 위에서 인정한 사실만으로 피고가 C에게 연대보증에 관한 대리권을 수여하였다는 표시를 원고에게 하였다고 인정하기에 부족하고, 설령 C의 피고에 대한 기본대리권이 인정된다고 하더라도, 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 C에게 피고를 대리하여 연대보증을 할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 민법 제125조 및 제126조에 따른 표현대리책임이 성립함을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장도 어느 모로 보나 이유 없다.

① 타인의 채무에 대한 보증행위는 그 성질상 아무런 반대급부 없이 오직 일방적으로 불이익만을 입는 것인 점에 비추어 볼 때, 아들이 어머니가 부담하는 고액의 채무를 연대보증함에 필요한 대리권을 수여한다는 것은 사회통념상 이례에 속한다. C와 피고가 경제적 공동체였다거나, 이 사건 차용금이 C와 피고의 사업자금을 융통할 목적으로 차용한 것이라는 점은 원고의 주장에 불과하고, 이를 뒷받침할만한 아무런 자료가 없다.

② 이 사건 차용증에는 피고의 유선 전화번호가, 공증촉탁서(을 제3호증 2면)에는 피고의 핸드폰 번호가 기재되어 있으므로 원고로서는 피고에게 전화를 걸어 통화하는 방식 등으로 피고의 연대보증의사를 용이하게 확인할 수 있었을 것으로 보인다. 그런데 원고는 C와의 금전거래에 대하여 피고 소유의 부동산을 담보로 제공받고 피고를 연대보증인으로 하면서도, 피고에게 연대보증 및

담보제공에 관하여 진정한 의사를 확인하는 절차를 한 번도 거치지 아니한 것으로 보인다. 원고는 피고를 만나본 적도 없다.

③ 원고는 이 사건 차용증의 연대보증인 란에 피고의 인감도장이 날인되어 있고 이 사건 공정증서 작성 당시 피고 명의의 인감증명서가 첨부되어 있었으며 이 사건 차용증 작성 당일인 2018. 11. 12. C가 피고의 인감증명서를 대리 발급받기도 하였으므로(갑 제10호증 제16면), 원고로서는 C가 피고를 대리할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 사유가 있었다고 주장한다. 그러나 이 사건 차용증 및 공정증서 작성 당시 첨부된 피고의 인감증명서(을 제3호증 제6면)는 C의 동생이자 피고의 외삼촌인 G이 대리하여 발급받은 것으로서, 이 사건 차용증 및 공정증서 작성일(2018. 11. 12.)로부터 약 2개월 전인 2018. 9. 3. 발급된 것이며, 용도 란에 아무런 기재가 없었으므로 그러한 인감증명서로써 보증의사나 대리권의 존재에 관한 일반적인 신뢰성을 선불리 추인하기 어렵다.

④ 이에 대하여 원고는 피고가 일본에 거주 중이어서 직접 위임장을 작성하거나 인감증명서를 발급받기 어려운 사정이 있었기 때문에 대리 발급 문제에 대해 의심할 수 없었다고 주장한다. 그러나 피고는 C가 아닌 고모할머니에게 자신의 인감도장을 보관하면서 필요한 경우 고모할머니에게 부탁하여 인감증명서를 대리로 발급할 수 있게 한 것으로 보이고 경우에 따라서는 피고 자신이 직접 인감증명서를 발급받은 것으로 보이는데(피고는 2018. 3. 6. 직접 인감증명서를 발급받기도 하였다. 갑 제10호증 15면), 이 사건 차용증 및 공정증서에 따르면 피고는 거액의 연대보증채무를 부담하게 되는바, 아들이 어머니가 부담하는 고액의 채무를 연대보증함에 필요한 대리권을 수여한다는 것은 사회통념상 이례에 속하고 이러한 사정은 원고도 충분히 알 수 있었다고 보인다. 그러므로 원고로서는 피고의 연대보증의사를 확인할 필요성이 더욱 크다고 할 수 있음에도 불구하고 이를 확인하지 않고 만연히 C에게 피고를 대리하여 연대보증채무를 부담할 권한이 있다고 쉽게 믿어버렸다. 따라서 원고가 주장하는 위와 같은 사정만으로 피고가 C에게 연대보증에 관한 대리권을 수여하였다는 표시를 원고에게 하였다고 단정하기에 부족하고, 원고가 C에게 피고를 대리하여 이 사건 차용증 및 공정증서를 작성할 권한이 있다고 오인한 것에 정당한 이유가 있다고 쉽게 단정할 수 없다.

⑤ 이 사건 위임장에 이 사건 금전소비대차계약, 피고의 연대보증, 피고 명의 담보물에 대한 강제집행 인낙 등이 모두 기재되어 있는 사실은 인정된다(을 제3호증 5면). 그러나 위 위임장은 이 사건

공정증서 작성일과 동일한 2018. 11. 12. 이 사건 공정증서가 작성된 법률사무소에서 사용되는 위임장 양식에 따라 작성되었는데, 이 사건 위임장 작성일 당시 피고는 일본에 체류 중이었던 점(을 제10호증 제4면), 이 사건 공정증서 작성 당시 동석한 H도 사실확인서에서 이 사건 공정증서 촉탁 당시 원고와 C만 있었고, 피고는 동석하지 않았다는 취지로 진술하고 있는 점(갑 제7호증), 이 사건 위임장 작성 당시 C가 소지하고 있었던 피고의 인감증명서는 피고 본인이 직접 발급 받은 것이 아니라 C의 동생인 G이 2018. 9. 3. 대리로 발급받은 것으로서 용도란이 공란으로 되어 있는데, 위 인감증명서 대리발급일 당시에도 피고는 일본에 체류 중이었던 점, 따라서 이 사건 위임장은 피고가 직접 작성한 것은 아니라고 보이고 이러한 사실을 원고도 충분히 알고 있었다고 보이는 점 등을 종합하면, 이 사건 위임장의 존재만으로는 피고가 C에게 연대보증에 관한 대리권을 수여하였다는 표시를 원고에게 하였다고 단정하기에 부족하고, 원고가 C에게 피고 대리하여 이 사건 차용증 및 공정증서를 작성할 권한이 있다고 오인한 것에 정당한 이유가 있다고 할 수도 없다.

⑥ 원고가 C로부터 교부받은 이 사건 각서들(갑 제3호증의 1, 갑 제4호증)은 C가 원고에 대한 차용금을 갚지 못할 경우 아들인 피고 명의의 이 사건 아파트의 명의를 원고에게 넘기는데 피고도 합의를 하였다는 내용인바, 그 내용에 비추어 보면 피고 명의의 이 사건 아파트를 어머니의 채무에 대한 대물변제로 채권자에게 넘긴다는 내용임에도 불구하고 피고의 어떠한 서명이나 날인도 없다. 나아가 원고는 이러한 각서들이 진정으로 작성된 것인지를 피고에게 연락하여 충분히 확인할 수 있었음에도 그러한 확인을 거쳤다는 자료는 보이지 않는다.

⑦ C가 원고에게 이 사건 각서를 작성하면서 함께 교부한 것으로 보이는 피고 명의의 인감증명서(갑 제3호증의 2)는 2018. 4. 23.자 발급된 것으로서 그 용도란도 공란으로 되어 있을 뿐만 아니라 피고 본인이 직접 발급받은 것이 아니라 C의 동생인 G이 대리로 발급받은 것이다(갑 제10호증 15면). 그런데 피고는 일본에 체류하면서 C가 아닌 고모할머니에게 자신의 인감도장을 보관하면서 필요한 경우 유선 상으로 고모할머니에게 부탁하여 인감증명서를 대리로 발급할 수 있게 하거나, 자신이 필요한 경우에는 직접 인감증명서를 발급받은 것으로 보인다(갑 제10호증 15면 참조). 또한 C는 피고의 허락을 받고 피고를 대리하여 피고 소유인 이 사건 아파트에 관하여 I를 근저당권자로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주기도 한 것으로 보인다(갑 제6호증 제2면, 을 제9호증 제6면). 그렇다면

C로서는 이 사건 각서를 작성하면서 첨부한 피고 명의의 인감증명서의 발급도 충분히 피고에게 의뢰하여 직접 발급 받거나 본인이 피고로부터 직접 위임장을 받아 대리 발급받거나 혹은 피고의 고모할머니에게 의뢰하여 발급받을 수도 있었던 상황임에도 그렇게 하지 않았다. 이러한 사정을 종합하면 이 사건 각서는 피고의 아무런 동의를 받지 않고 C가 임의로 작성한 것으로 보인다.

⑧ 결국 원고가 C로부터 교부받은 이 사건 차용증, 이 사건 위임장이나 이 사건 각서, 피고의 인감증명서, 주민등록등본 등은 C가 피고의 아무런 동의 없이 작성하거나 피고가 아닌 C의 동생 G이 대리 발급 받은 것들로서, 원고가 이러한 서류들을 C로부터 교부받은 것만으로는 피고가 C로 하여금 피고를 대리하여 어떠한 법률행위를 할 대리권을 수여한 것이라거나 혹은 그와 같이 해석될만한 외관을 부여한 것이라고 단정할 수 없고, 달리 피고가 C에게 연대보증에 관한 대리권을 수여하였다는 표시를 원고에게 하였음을 인정할만한 증거가 없다. 나아가 설령 원고가 C의 이 사건 차용증 및 공정증서 작성이 피고를 대리하여 이루어진 것이라고 믿었다고 하더라도 원고는 이 사건 차용증 및 공정증서 작성 당시 C에게 피고를 대리할 권한이 없음을 알 수 있었거나 그와 같이 알지 못한 데에 과실이 있었다고 보이므로 원고가 C에게 피고를 대리하여 이 사건 차용증 및 공정증서를 작성할 권한이 있다고 오인한 것에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다.』

2. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 성수제, 판사 김복형, 판사 심 담