

서울남부지방법원 2023. 2. 1 선고 2020가단259470 판결 [근저당권설정등기말소 등]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 숲

담당변호사 김민경

피 고 1. C 주식회사

소송대리인 변호사 오경훈

2. 주식회사 D

변 론 종 결 2022. 9. 28.

판 결 선 고 2023. 2. 1.

주 문

1. 피고 주식회사 D는 원고들에게 150,000,000원 및 이에 대하여 2018. 11. 14.부터 2023. 2. 1.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고들의 피고 C 주식회사에 대한 청구와 피고 주식회사 D에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고들과 피고 C 주식회사 사이에 생긴 부분은 원고들이 부담하고, 원고들과 피고 주식회사 D 사이에 생긴 부분은 위 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 피고 C 주식회사는

가. 원고 A에게 별지 목록 1 기재 각 부동산에 대하여 인천지방법원 등기국 2018.

11. 16. 접수 제414841호로 각 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를,

나. 피고 B에게 별지 목록 2 기재 부동산에 대하여 인천지방법원 등기국 2018. 11. 16. 접수 제414841호로 각 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를각 이행하라.

2. 피고 주식회사 D는 원고들에게 158,193,840원 및 이에 대하여 2018. 11. 14.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 주식회사 D(이하 ‘피고 D’이라 한다)는 보험 판매 대리점이고, 피고 C 주식회사(이하 ‘피고 C’이라 한다)는 보험업을 하는 회사이다. 소외 E은 피고 D 소속 보험설계사였던 사람이다.

나. 원고들은 자매로서 원고 A는 별지 목록 1 기재 각 부동산의, 원고 B는 별지 목록 2기재 부동산의 각 소유자이다(이하 별지 목록 1, 2 기재 각 부동산을 통칭할 경우 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다).

원고들의 언니 F도 보험설계 업무를 하였는데, E과 친한 지인 사이였다.

다. 이 사건 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2018. 11. 16. 접수 제414841호로 근저당권자를 피고 C, 채무자를 피고 D, 채권최고액을 3억 원으로 하는 근저당권설정등기가 경로되었다(이하 ‘이 사건 근저당권’ 또는 ‘이 사건 근저당권 설정등기’라 한다).

라. 이 사건 근저당권 설정등기가 경로될 당시 등기국에 제출된 2018. 11. 14.자 근저당권 설정계약서(이하 ‘이 사건 계약서’라 한다)에는 원고들의 인감 도장이 찍혀 있고, 피담보채무에 관하여 다음과 같이 기재되어 있다.

채무자와 채권자간 물품거래로 인한 채무, 보증 채무, 수표 채무, 기타 어음상의 채무와 물품 거래 이외의 신용거래 채무, 차용금 채무와 채권자가 체당지급한 채무, 채무자 또는 근저당설정자가 부담할 이자와 채무불이행으로 인한 손해금, 기타 각종 원인으로 채무자가 채권자에 대하여 현재 또는 장래에 부담하게 될 모든 채무(이하 '본채무'라 함)를 포괄 담보하기 위하여 설정자는 설정자 소유의 이 사건 부동산에 대하여 3억 원을 채권최고액으로 한 근저당권을 설정한다.

마. 원고들은 2020. 7. 24. 이 사건 근저당권 설정등기의 말소 등을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

바. 증인 E은 이 법정에서 다음과 같은 취지로 증언하였다.

○ 증인은 피고 D에서 영업파트 지사장이자 보험모집인으로 근무하였다.

○ 증인은 개인적으로 F로부터 상환 받아야 할 돈이 있는 상태였는데, F는 그 변제에 갈음하여 (주)G의 대표자인 H을 증인에게 소개시켜 주면서 I보험의 보험 모집을 도와 주고, 보험모집 수수료 2억 5,000만 원~ 2억 8,000만 원 가량을 받게 해주겠다고면서, 추후 위 보험 실효 등에 따른 수수료 환수 가능성이 있으니 그 문제는 F가 책임지기로 하여, 증인의 환수채무를 담보하기 위한 담보로 부동산을 제공해 주기로 하였다.

○ 당시 이 사건 각 부동산의 담보 가치는 1억 2,000만 원 정도로 기억하는데 증인에게 발생할 가능성이 있는 보험모집 수수료 환수 금액에 미치지 못하였고, F가 추가 담보도 설정해 주기로 하였으나 결국 이를 이행하지는 않았다.

○ 이 사건 근저당권 설정등기에 이용된 원고들의 인감도장, 인감증명서 등 필요 서류는 F로부터 전달받아 증인이 피고 D의 총무과장 J에게 전달하거나, F가 직접 J에게 퀵서비스 등으로 전달한 것으로 알고 있다.

○ 증인은 증인의 피고 D에 대한 수수료 환수 채무를 담보하기 위하여 근저당권을 설정하는 것으로 생각하였고, 그 절차는 피고 D이 처리하는 것으로 하였다. 결국, 이 사건 근저당권과 같은 근저당권이 설정된 것은 증인도 2년 정도 지나 알게 되었다.

○ 이후 (주)G의 보험계약이 실효되었고, 증인에게 수수료 환수채무가 발생하였는데, 위 수수료 환수채무에 관하여 담보로 제공한 것으로 알았던 이 사건 각 부동산이 전혀 예상치 못한 피고 D의

피고 C에 대한 채무의 담보로 제공된 사실을 뒤늦게 알게 되었고, 증인의 환수채무에 대하여는 아무런 담보도 제공되어 있지 않은 상태였다.

사. 이 사건 근저당권 설정등기 업무는 법무사 K가 대리하였고, 위 업무 처리 당시 원고 B 소유인 별지 목록 2 기재 부동산에 대한 등기필증이 없었기 때문에 K는 원고 B의 이 사건 근저당권설정등기 신청 의사를 확인하는 확인서면(갑 제3호증의 1, 을가 제4호증, 이하 '이 사건 확인서'라 한다)을 작성한 바 있다. 증인 K는 이 법정에서 다음과 같은 취지로 증언하였다.

○ 증인이 운영하는 법무사 사무소 직원 L가 원고 B가 운영하는 'M' 식당에 직접 찾아가 원고 B를 대면하고 원고 B로부터 이 사건 근저당권 설정등기 신청에 관한 확인서면을 받아 왔고, 최종 확인은 증인이 하였다.

○ 위 확인서에 적힌 원고 B의 이름은 L가 예전 업무 습관을 고치지 못하고 직접 기재하였고, 원고 B로부터 우무인을 받아 왔다. 원고 B가 운영하는 'M' 식당은 인천 N동에 있는 김밥집이었는데, 당시 L가 위 식당이 자신의 집 근처에 있다고 하여서 L가 이사 가기 전에 살았던 인천 O동에 위 식당이 있다고 착오하였으나, 이는 L가 인천 N동으로 이사한 사실을 잊었기 때문에 착오하였던 것이며, M 식당은 인천 N동에 있었던 것이 맞다. L에게 물어보니 당시 원고 B 외에도 어떤 여자분이 있었는데 그 사람이 원고 A인지, 직원인지는 정확하지 않다고 하였다.

○ L가 이 사건 확인서에 원고 B의 우무인을 받았을 때 L가 M 식당에서 김밥을 사 먹고 결제한 신용카드 내역도 있다.

○ 증인은 통상 근저당권 설정등기 업무를 처리할 때, 서류만으로 처리하지 않고 본인 의사를 분명히 확인하는데, 이 사건 근저당권의 경우 오래 전 일인데다가 자주 처리하는 일반적인 사건이라 구체적으로 기억이 나지 않는다. 다만, 근저당권 설정자에게 그 설정 의사에 대해 확인하면서 채권최고액과 근저당권자가 맞는지도 확인하고 있다. 전화 또는 대면으로 그 의사를 확인하고 있고, 대면할 경우에는 근저당권설정계약을 보여주고 있다. 당시 L가 원고 B에게도 이와 같이 고지하고 확인하였을 것이라고 생각하고, 원고 B에게 어떠한 이의를 받았다는 기록이 없으며, 이의를 받았으면 등기 절차를 진행하지 않았을 것이다.

○ 업무 일지를 찾아보니, 피고 D으로부터 2018. 11. 8. 첫 문의 전화를 받고 2018. 11. 9. 정식

의뢰를 받아 업무를 처리한 것으로 나와 있다.

아. 원고들의 신청으로 이 사건 확인서에 있는 원고 B의 필적과 우무인에 대하여 감정을 실시하였는데, 감정 결과 필적은 원고 B의 것이 아니고, 우무인은 원고 B의 것으로 감정되었다. 이 사건 확인서는 3면으로 되어 있는데, 간인도 위 우문인으로 되어 있다.

자. 현재 피고 D이 피고 C에 부담하는 이 사건 근저당권의 피담보채무의 액수는 채권최고액을 초과한 약 19억 원에 이른다.

[인정 근거] ○ 피고 C : 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 을가 제1내지 5호증의 각 기재, 감정인 P의 감정 결과, 변론 전체의 취지 ○ 피고 D : 민사소송법 제150조 제3항, 제1항(자백간주)

2. 원고들의 주장

원고들의 언니인 F는 E로부터 “E의 보험모집으로 보험계약을 체결한 H이 보험계약 유지기간 내 계약 해지를 할 경우 보험모집인인 E이 피고 D에게 부담하는 보험 수수료 환수금 채무”를 담보할 부동산을 제공해 줄 것을 요청 받았고, E로부터 근저당권자 및 채권자는 I(주) 및 Q(주)이 되며, 채권최고액은 150,000,000원으로 한다는 설명을 들었다. F는 동생들인 원고들에게 이 사건 각 부동산을 담보로 제공해 줄 것을 부탁하였고, 원고들이 이에 동의하여 F를 통하여 부동산등기부등본, 등기권리증, 인감증명서, 인감도장 등 담보 제공에 필요한 서류 등을 제공하였다.

이후 원고들은 이 사건 각 부동산에 E의 설명과 같이 채무자를 E으로, 채권자를 피고 D으로 하는 채권최고액 150,000,000원인 근저당권이 설정되었다고 알고 있었는데, 이 사건 각 부동산을 처분하기 위해 부동산 등기부등본을 열람하였다가 원고들과 전혀 무관한 피고 D의 피고 C에 대한 채무의 담보로 이 사건 각 부동산이 제공되었으며, 그 채권최고액도 300,000,000원에 이른다는 사실을 알게 되었다. 결국, 원고들과 피고들 사이에 유효하게 근저당권 설정계약이 체결된 바 없으므로 이 사건 근저당권설정등기는 원인 무효로 말소되어야 한다.

또한, 원고들을 대리하여 근저당권 설정계약을 체결한 주체는 피고 D인데, 피고 D은 E과 원고들을 기망하고 임의로 이 사건 부동산을 자신의 피고 C에 대한 채무의 담보로 제공하여 원고들에게 손해를 가하였으므로 피고 D은 원고들에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담한다. 그 손해액은 ① 원고들이 최초 동의한 채권최고액 150,000,000원을 초과하여 300,000,000원의 근저당권을

임의로 설정함에 따른 채권최고액 차액분인 150,000,000원과 ② 별지 목록 1 기재 부동산 중 제2항 기재 부동산에 대하여 임차인인 R이 임대차보증금을 반환받지 못하여 신청한 부동산강제경매 절차에서 이자, 소송비용 등 명목으로 원고들이 추가로 부담하게 된 8,193,840원을 합한 158,193,840원이다. 따라서 피고 D은 원고들에게 불법행위에 따른 손해배상으로 158,193,840원 및 이에 대하여 불법행위일인 2018. 11. 14.부터 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

피고 D은 원고의 주장에 대해 전혀 다투지 않고 있으므로 피고 D의 무권대리 사실과 기망 사실에 대해 다툼이 없다고 간주할 수 있다. 그런데 주요 사실에 대한 당사자의 불리한 진술인 자백이 성립하는 대상은 사실에 한하는 것이고 이러한 사실에 대한 법적 판단 내지 평가는 자백의 대상이 되지 아니한다. 이 사건에 관하여 보건대, 원고들이 주장하는 사실, 즉 ① 피고 D이 원고들을 기망하여 채권최고액 150,000,000원의 근저당권을 설정하기로 하고 채권최고액 300,000,000원의 근저당권을 설정한 사실, ② 원고 A 소유인 별지 목록 1 기재 부동산 중 제2항 기재 부동산에 대하여 임차인의 신청에 의한 경매절차가 개시된 후 이자, 소송비용 등 명목의 돈을 지출하게 된 사실은 피고 D의 자백 간주의 범위에 속하기는 하나, 원고들의 주장 자체에 의하더라도 위 ①항 기재 손해는 원고들의 손해로 볼 수 있다 하더라도 위 ②항 기재 손해는 경매 대상 부동산의 소유자가 아닌 원고 B의 손해로 볼 수 없을 뿐 아니라 위 비용 지급과 피고 D의 불법행위 사이의 인과관계를 인정하기 어려우므로 원고들의 손해로 보기 어렵다.

따라서 피고 D은 원고들에게 150,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 근저당권설정 계약일인 2018. 11. 14.부터 피고 D이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 2. 1.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고들은 E을 통하여 피고 D에게 이 사건 각 부동산을 담보로 제공하기 위해 근저당권 설정에 필요한 서류 등을 모두 제공한 사실을 인정하고 있으므로, 피고 D에게 근저당권 설정계약에 대한 기본대리권을 수여한 사실은 자인하고 있는 것으로 보인다.

나. 한편, 피고 C은 이 사건 확인서 등을 근거로 원고들이 이 사건 근저당권 설정계약의 내용을 잘 알고 피고 D에게 유효하게 이 사건 근저당권 설정계약 체결에 관한 대리권을 수여하였다는 취지로 주장하나, ① 피고 D은 이 사건에서 피고 D이 원고들을 기망하였다는 원고들의 주장을 전혀 다투지 않고 있는 점, ② 원고들과 피고 D이 직접적인 관계가 없음에 비추어 볼 때, 원고들이 피고 D의 피고 C에 대한 수수료 반환 채무에 대하여 대가 없이 이 사건 각 부동산을 담보를 제공할 만한 이유를 찾기 어려운 점, ③ 뒤에서 보는 바와 같이 L가 2018. 11. 15. 이 사건 확인서에 원고 B의 우무인을 직접 받아 이 사건 확인서를 작성한 것으로 인정한다 하더라도, 이 사건 확인서 자체에는 채권자가 피고 C이라거나, 이 사건 근저당권의 채권최고액이 3억 원이라는 내용이 전혀 기재되어 있지 않고, 원고 B를 직접 만나지 않은 증인 K의 증언만으로 L가 당시 이 사건 근저당권 설정계약서를 소지하고 원고 B에게 방문하여 위 계약서를 제시하며 설명하였다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없는 점(원고 B는 L를 만나 우무인을 찍어 준 기억이 전혀 없다고 하나, 당시 이 사건 각 부동산에 대한 근저당권 설정에 동의한 바 있으므로 별다른 의심 없이 이를 찍어 주었을 가능성이 있다), ④ 증인 E의 증언 내용 등을 종합하여 보면, 피고 D이 원고들이 수여한 기본대리권을 넘는 권한 밖의 대리행위로서 원고들을 대리하여 피고 C과 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하였다고 봄이 타당하다.

다. 피고 C은 민법 제126조 표현대리에 의하여 본인인 원고들에게 이 사건 근저당권 설정계약에 따른 책임이 있고, 이 사건 근저당권 설정계약이 유효하다고 주장한다. 민법 제126조는 대리인이 그 권한 외의 법률행위를 한 경우에 제3자가 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있을 때에는 본인은 그 행위에 대하여 책임이 있다고 규정하고 있고, 이는 대리권이 없음에도 불구하고 법률이 특히 거래상대방 보호와 거래안전유지를 위하여 본래 무효인 무권대리행위의 효과를 본인에게 미치도록 규정한 것이다. 한편, 위 조문에서의 ‘정당한 이유’의 유무를 판단하기 위해서는 피고 C이 피고 D이 원고들을 대리하여 이 사건 근저당권 설정계약을 체결할 권한이 있다고 믿었고, 믿은 데에 과실이 없어야 하는데, 다음의 사정을 종합하여 보면, 피고 C은 선의·무과실이라고 인정할 수 있으므로 원고들은 이 사건 근저당권 설정계약의 무효를 주장할 수 없다.

○ 이 사건 근저당권 설정계약 체결 당시 피고 D은 원고들의 인감도장, 인감증명서, 신분증 사본,

부동산 등기권리증 통상 근저당권 설정에 필요한 모든 서류를 소지하고 있었다.

○ 이 사건 근저당권 설정 등기는 법무사를 통하여 통상의 절차에 의하여 이루어졌고, 원고 B가 우무인을 찍은 이 사건 확인서도 구비되었다. 원고 B는 백지인 이 사건 확인서에 우무인만 먼저 찍어 F에게 전달하였다고 주장하나, 위 주장을 인정할 아무런 증거가 없고, L가 원고 B가 운영하는 M 식당에서 2018. 11. 15. 21:01경 7,500원을 결제한 신용카드 사용내역으로 보이는 증거(을가 제7호증)도 제출되었다.

○ 오히려 원고들은 이 사건 부동산의 근저당권 설정에 관하여 모든 사항을 E 및 피고 D에게 일임한 후 1년이 넘도록 그 근저당권 설정 내용을 확인하지 않았다는 것이고, E은 자신의 피고 D에 대한 채무를 담보하기 위하여 원고들의 부동산을 담보로 제공한다고 인식하였음에도 채무자를 E, 채권자를 피고 D으로 하는 근저당권 설정계약을 작성하지도 않았고, 피고 D 측에 이에 대한 확인도 하지 않았던 것으로 보인다.

라. 따라서 이 사건 근저당권 설정계약이 무효임을 전제로 하는 원고들의 피고 C에 대한 근저당권 설정등기 말소 청구는 받아들이기 어렵다.

5. 결론

그렇다면, 원고들의 피고 D에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고들의 피고 C에 대한 청구와 피고 D에 대한 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하되, 원고들과 피고 D 사이의 소송비용 부담에 관하여는 민사소송법 제101조 후단을 적용하여 주문과 같이 판결한다.

판사 지혜선

별지