

서울북부지방법원 2019. 1. 24 선고 2017가합22777 판결 [채무부존재확인 및 근저당권설정등기 말소]

재판경과

서울고등법원 2019. 5. 31 선고 2019나2008687 판결

서울북부지방법원 2019. 1. 24 선고 2017가합22777 판결

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 공간

담당변호사 권시영

피 고 유한회사 B

소송대리인 법무법인 피앤케이

담당변호사 김원진

변론 종결 2018. 11. 15.

판결 선고 2019. 1. 24.

주 문

1. 원고의 피고에 대한,

가. 2016. 4. 18.자 약정서에 기한 500,000,000원 및 이에 대한 연 20%의 비율로 계산한

지연손해금 채무,

나. 공증인가 법무법인 C 작성의 2016. 4. 18.자 증서 2016년 제478호에 기한 600,000,000원의

약속어음 채무는 각 존재하지 아니함을 확인한다.

2. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울북부지방법원 북부등기소 2016. 5. 2. 접수 제36110호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 피고는 D이 운영하는 유흥주점 "E"에 주류를 공급하던 회사이다.

2) 원고는 D의 처이다.

나. 약정서 등의 작성

1) D은 2016. 4. 18. 피고에게 아래 약정서(이하 '이 사건 약정서'라 한다)를 작성해 주었는데, D과 원고의 이름 옆에는 각 그들의 인장에 의한 인영이 현출되어 있다.

이 사건 약정서

판매자 : 피고

구매자 : F, G, D, 원고, H 등

사업장 : E(대표자 H)

1. 구매자는 아래 제3항의 기간 동안 판매자가 취급하는 주류는 판매자로부터만 구입하여야 한다.
2. 판매자는 구매자에게 500,000,000원을 대여해 주고, 구매자는 연대하여 2016. 5. 25.부터 2018. 5. 25.까지 매월 25일에 20,000,000원씩 25회에 걸쳐 판매자가 지정하는 은행계좌에 자동이체로 상환하기로 한다.
3. 거래 약정기간은 약정일부터 상기 제2항의 대여금 상환종료일 이후 12개월까지로 하며, 상기 제2항의 대여금을 일시에 상환하여도 약정기간은 불변한다.
4. 구매자는 매월 60,000,000원의 주류를 판매자로부터 구입하여야 하며, 구입금액이 본 기준에 미달하거나, 상기 제2항의 대여금 상환이 연체될 경우 기한의 이익을 상실하고, 판매자는 구매자에게 잔여 대여금 및 미수금 등 일체의 상환을 구할 수 있으며, 구매자는 즉시 상환하여야 한다.
5. 구매자는 연대채무자로서 본 약정에 의거 기왕·현재 부담하고 또는 장래 부담하게 될 판매자에 대한 채무금을 담보하기 위하여 1 채권최고액 600,000,000원으로 한 약속어음 공정증서, 2 허가증 등재 등을 이행한다.

◎ 구매자 : F (인), G (인), D (인), 원고 (인), H (인)

2) D은 같은 날 피고에게 이 사건 약정서 제5항에 따라 수취인 피고, 액면금600,000,000원, 발행인 D, 원고 등인 공증인가 법무법인 C 2016년 증서 제478호 집행력 있는 약속어음 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성해 주었다. 그 발행인란 중 D과 원고의 이름 옆에는 각 그들에 인장에 의한 인영이 현출되어 있다.

다. 근저당권설정등기 경로

한편, 원고 소유인 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2016. 5. 2. 근저당권설정계약을 원인으로 주문 제2항 기재의 채권최고액 200,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고로 된 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

라. 관련 형사사건 등

1) D은 2018. 8. 9. 서울북부지방법원 2018고약7429호로 "권한 없이 원고의 인감도장을 날인하여 원고 명의의 이 사건 약정서, 공정증서를 위조하고, 원고와 피고 사이에 적법·유효한 근저당권설정계약이 없음에도 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다"는 사문서위조 및 동행사, 공정증서원본불실기재 및 동행사, 공전자기록등불실기재 및 동행사의 범죄사실에 관하여 벌금 7,000,000원의 약식명령을 받았다.

2) 이에 D은 2018. 9. 12. 정식재판을 청구하여 서울북부지방법원 2018고정1397호로 재판 계속 중이다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 16호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다, 이하 같다), 을 제1 내지 2호증의 각 기재 및 형상, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

D이 권한 없이 처인 원고의 인감도장 등을 이용하여 피고에게 이 사건 약정서, 공정증서를 작성해 주고, 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 따라서 원고는 피고에 대하여 이 사건 약정서, 공정증서상 채무의 부존재 확인 및 이 사건 부동산의 소유자로서 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

3. 판단

가. 관련 법리

1) 사문서에 날인된 작성 명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라 면 특단의 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것임이 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 의하여 그 문서 전체의 진정성립이 추정된다. 그러나 이

추정은 그 날인행위가 작성 명의 인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀지거나 작성 명의인의 의사에 반하여 혹은 작성 명의인의 의사에 기하지 않고 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어진다. 이러한 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것이라는 추정은 사실상의 추정이다. 그러므로 인영의 진정성립을 다투는 자가 반증을 들어 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것임에 관하여 법원으로 하여금 의심을 품게 할 수 있는 사정을 입증하면 그 진정성립의 추정은 깨어진다(대법원 1976. 7.27. 선고 76다1394 판결, 1993. 8. 24. 선고 93다4151 전원합의체 판결, 2003. 2. 11. 선고 2002다59122 판결 등 참조).

2) 처분문서는 진정성립이 인정되면 그 기재 내용을 부정할 만한 분명하고도수긍할 수 있는 반증이 없는 이상 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다는 점을 감안하면, 작성 명의인의 인영에 의하여 처분문서의 진정성립을 추정함에 있어서는 신중하여야 한다(대법원 2002. 9. 6. 선고 2002다34666 판결 등참조).

3) 그리고 위 법리에 따라 인영의 진정성립 추정이 깨진 경우에는 문서제출자는 그 날인행위가 작성 명의인으로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다(대법원 1989. 4. 25. 선고 88다카6815 판결 등 참조).

나. 이 사건의 경우

1) 이 사건 약정서, 공정증서에 날인된 인영은 피고의 인장에 의한 것임이 당사자 사이에 다툼이 없으므로 인영의 진정성립이 '사실상' 추정되기는 한다. 또한 기초사실 및 앞서 든 증거에 의하면, 원고는 D 및 피고의 이사 I를 원고 명의 사문서위조 등의 공범으로 고소하였으나, D만 약식명령을 받고 I는 수사기관으로부터 D과의 공모를 인정하기 어렵다는 이유로 혐의없음(증거불충분) 처분을 받은 사실은 인정된다.

2) 그러나 전항의 사실을 감안하더라도 아래와 같은 이유로 이 사건 약정서, 공정증서는 형식적 증거력이 없으며, 달리 원고가 피고에 대하여 유류대금 내지 대여금채무를 부담한다고 볼 증거가 없다. 또한 이 사건 근저당권설정등기는 D이 권한 없이 처인 원고 소유 부동산에 설정해 준 것으로서 원인무효라고 봄이 상당하다.

가) 피고는 원고의 남편인 D와 사업상 거래관계에 있었을 뿐, 원고와는 만난 적이 없다. D은 자신의 유흥주점 사업을 위해 이 사건 약정서, 공정증서에 원고의 인감도장과 인감증명서를 날인하였고, 권한 없이 원고의 부동산에 근저당권을 설정하였다고 인정하고 있으며, 현재 사문서위조 등으로 기소되어 재판 중이다. I도 수사기관에서 D이 원고의 신분증, 인감증명서, 인감도장을 가지고 와 이 사건 약정서, 공정증서를 작성해 주었다고 진술하였다(갑 제16호증 제8면).

나) 이 사건 공정증서 중 원고 명의 부분은 D이 공증인에게 원고의 대리인으로서 작성받은 것이다. 갑 제12호증에 의하면, 법무법인 C은 이 사건 공정증서가 대리인에 의해 작성되었다는 내용의 통지서를 원고의 주소지로 발송하였으나, 남편인 D이 위 통지서까지 수령함으로써 원고는 그 사실을 알지 못했던 것으로 보인다.

다) 2016. 3. 1.부터 2016. 5. 31.까지 원고의 인감증명 발급 내역(갑 제10호증)에 의하면, 원고의 인감증명서는 2016. 3. 30. 및 이 사건 근저당권설정등기일인 같은 해 5. 2. 두 차례 발급되었는데 모두 D이 원고의 대리인으로서 신청하여 발급받아간 것이다.

라) 이처럼 이 사건 약정서 및 공정증서에 현출된 인영은 원고가 아닌 D이 날인한 것이므로, 인영의 전정성립에 관한 사실상 추정은 깨어지고 피고가 D에게 원고의 인장을 날인할 권한이 있었음을 증명할 책임이 있다.

마) 그런데 이 사건 약정서, 공정증서, 근저당권설정등기는 D의 피고에 대한 차용금, 주류대금채무 등을 확인하고 그 변제를 담보하기 위한 것이다. 남편이 그처의 인감을 사용하여 자신의 사업상 채무를 부담하게 하거나 담보를 제공하는 행위는 부부의 일상가사 대리권(민법 제827조 제1항)의 범위를 벗어난다(대법원 1997. 4. 8. 선고 96다54942 판결 등 참조).

바) D이 원고의 대리인으로서 원고의 인감증명서를 두 차례 발급받았다고하더라도, 그러한 사정만으로 D이 원고의 명의로 이 사건 약정서, 공정증서를 작성하거나, 이 사건 근저당권설정등기를 피고에게 경로해 줄 정당한 권한이 증명되었다고보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

사) 피고가 D으로부터 이 사건 약정서, 공정증서를 작성받거나, 이 사건 근저당권설정등기를 경로받는 과정에서 원고 본인에게 의사 확인을 하였다고 볼 아무런자료가 없고, 그 밖에 D에게 정당한 권한이 있다고 믿을만한 사정도 나타나지 않는다.

다. 소결론

1) 따라서 ① 원고의 피고에 대한 이 사건 약정서에 기한 500,000,000원 및 연20%의 비율에 의한 지연이자에 대한 채무, ② 공증인가 법무법인 C 작성의 2016. 4.18.자 증서 2016년제478호에 기한 600,000,000원의 약속어음 채무는 각 존재하지 않는 다. 또한 ③ 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기에 관한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고는 법무법인 C로부터 2017. 4. 21. 이 사건 공정증서에 대한 집행문 3통(갑 제4호증), 2017. 5. 19., 집행문 4통을 부여받아 강제집행에 나아갈 수 있는 상태인바(갑 제11호증), 원고로서는 피고를 상대로 이 사건 약정서나 공정증서에 기한 채무의 부존재 확인을 구할 이익도 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김양호, 판사 강지성, 판사 박예지

목 록

부동산의 표시

1동의 건물의 표시

서울특별시 중랑구 의 1필지

지상 철근콘크리트구조 평슬라브지붕 5층 다세대주택

1층 51.03㎡

2층 103.92㎡

3층 103.92㎡

4층 86.34㎡

5층 85.62㎡

옥탑1층 10.08㎡(연면적 제외)

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 :

구조 : 철근콘크리트구조

면적 : 46.92㎡

대지권의 표시

토지의 표시 : 서울특별시 중랑구 대 117.9㎡서울특별시 중랑구 대 98.7㎡

대지권의 종류 : 소유권

대지권의 비율 : 216.6분의 26.714 -끝-