

울산지방법원 2020. 8. 12 선고 2019가합10381(본소), 2019가합12981(반소) 판결
[근저당권설정등기말소 청구의 소 · 부당이득금반환]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 더정성

담당변호사 신강식

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 케이알

담당변호사 제갈우호

변론 종결 2020. 6. 24.

판결 선고 2020. 8. 12.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 울산지방법원 2018. 12. 19. 접수 제171496호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 본소

주문과 같다.

2. 반소

주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)에게 1,100,000,000원 및 이에 대하여 2018. 1. 18.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적으로, 원고는 피고에게 1,100,000,000원 및 이에 대하여 2018. 12. 21.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 지위

원고는 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)의 소유자이고, C의 남편이다.

나. 이 사건 차용증과 이 사건 근저당권설정등기

1) C와 D 등은 2018. 12.경 피고의 대리인인 E과 이 사건 각 부동산을 담보로 피고로부터 1,100,000,000원을 차용하기로 약정하였다.

2) C는 2018. 12. 19. D 등과 공모하여 '채무자 : 원고, 채권자 : 피고, 차용금액 : 1,100,000,000원'이라고 기재되어 있는 원고 명의의 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라고 한다)을 위조하였다.

3) C는 2018. 12. 17. D 등과 공모하여 법무사 F에게 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권설정등기 신청에 관한 행위를 위임한다는 내용이 기재되어 있는 원고 명의의 위임장 등을 위조하였다.

4) C는 2018. 12. 19. D 등과 공모하여 위 위임장 등을 등기공무원에게 교부하여 행사하는

방법으로, 위 등기공무원이 이 사건 각 부동산의 등기부에 이 사건 각 부동산에 관하여 2018. 12. 19.자 설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 원인으로 한 근저당권설정등기(채무자 : 원고, 채권자 : 피고, 채권최고액 1,650,000,000원, 이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마치게 하였다.

다. 피고가 원고 계좌에 송금

피고는 2018. 12. 21. 원고의 경남은행 계좌(G, 이하 '이 사건 계좌'라고 한다)에 11억 원을 송금하였다.

라. 관련 형사 판결

C는 위 나, 다항과 관련하여 2020. 1. 10. 울산지방법원에서 다음과 같은 범죄사실로 징역 2년의 유죄 판결을 선고받았다(울산지방법원 2019고합286호, 검사와 C 모두 항소하였고, 부산고등법원 2020노72호 사건에서 C는 징역 3년을 선고받았다). C와 D은 위 재판에서 자신의 범행을 모두 인정하였다.

○ 이 사건 근저당권설정등기 관련 범행

- 이 사건 근저당권설정등기 신청에 관한 원고 명의 위임장 등을 위조하고 행사(사문서위조 및 행사)
- 등기공무원에게 허위신고를 하여 이 사건 근저당권설정등기를 마치게 하는 방법으로 이 사건 각 부동산의 등기부에 허위사실을 기록하게 하고 이를 행사(공전자기록등불실기재 및 행사)

○ 이 사건 차용증 관련 범행

- 원고 명의의 이 사건 차용증을 위조하고 행사(사문서위조 및 행사)

○ 이 사건 계좌에 입금된 돈 관련 범행

- 피고에게 이 사건 각 부동산에 관한 근저당권설정등기를 마쳐줄 의사나 능력이 없음에도 위 각 서류를 위조하고 행사하는 방법으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주는 방법으로 피고를 기망하여 피고로부터 이 사건 계좌에 입금된 1,100,000,000원을 편취[특정범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)]

○ 기타(약속어음 관련 범행)

- 사문서위조 및 행사, 유가증권위조 및 행사

[인정 증거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 8, 9, 19호증, 을 제1, 4, 9호증(가지번호 있는 것은

가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고

1) 본소청구 C는 권한 없이 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 그러므로 이 사건 근저당권설정등기는 원인 무효의 등기이다. 따라서 피고는 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 반소에 대한 답변 ① 원고가 민법 제126조에 따라 피고에게 이 사건 차용증에 따른 책임을 부담한다고 볼 수 없다. ② 이 사건 계좌에 입금된 11억 원은 C가 사용하였고, 원고는 위 돈을 취득하지 않았다. ③ 원고가 C의 편취행위와 관련하여 피고에게 불법행위책임을 부담한다고 볼 수 없다.

나. 피고

1) 본소에 대한 답변 가) ① C는 이 사건 각 부동산에 관하여 실질적 처분 권한을 가지고 있었다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 유효하다. ② 이 사건 각 부동산은 원고와 C 부부의 공동재산이므로, C는 이 사건 각 부동산 중 1/2 지분을 처분할 권한을 갖는다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기 중 이 사건 각 부동산 중 1/2 지분에 대한 부분은 실체적 권리 관계에 부합하여 유효하다.

나) C가 이 사건 각 부동산을 처분할 권한을 갖고 있지 않았더라도, C는 이 사건 각 부동산을 처분할 대리권을 갖고 있었다(원고로부터 이 사건 각 부동산에 대한 관리권한을 위임받았고, 원고의 처로서 일상가사대리권을 갖고 있다). D은 C의 복대리인 또는 사자로 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였고, 피고는 D을 원고 본인인 것으로 믿었으며 믿은 데에 정당한 이유가 있으므로, 원고는 C의 권한을 넘은 표현대리에 대하여 민법 제126조에서 정한 책임을 진다.

2) 반소청구 가) 주위적 청구

위 본소에 대한 답변 나)항에서 주장한 바와 같이, 원고는 민법 제126조에 따라 피고에게 이 사건 차용증에 따른 책임을 부담한다. 따라서 원고는 피고에게 이 사건 차용증에 기재된 차용금 11억 원과 이 사건 차용증에 기재된 비율로 계산한 이자 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 예비적 청구

(1) 피고가 이 사건 계좌에 11억 원을 입금함으로써 원고는 법률상 원인 없이 위 돈 상당의 이득을 얻게 되었다. 따라서 원고는 피고에게 위 11억 원과 법정이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 원고는 원고 명의의 서류를 관리하지 못한 과실 때문에 C가 위 서류를 이용하여 피고로부터 11억 원을 편취할 수 있었으므로, 원고는 피고에게 불법행위에 따른 손해배상으로 위 11억 원과 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본소청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

위 기초사실에 따르면, 이 사건 근저당권설정등기는 C 등이 위조한 위임장 등을 통하여 이루어진 것으로서 무효이므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) C에게 이 사건 각 부동산을 실질적으로 처분할 권한을 가지고 있었다는 주장에 대하여 살피건대, 피고가 제출한 증거들만으로는 C가 이 사건 각 부동산을 실질적으로 처분할 권한을 가지고 있었다거나 이 사건 각 부동산이 원고와 C가 실질적으로 공유하고 있는 재산이라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 근저당권설정계약이 민법 제126조에 따라 원고에 대한 관계에서 유효하다는 주장에 대하여 가) 관련 법리

민법 제126조 소정의 표현대리는 대리인이 본인을 위한다는 의사를 명시 혹은 묵시적으로 표시하거나 대리의사를 가지고 권한 외의 행위를 하는 경우에 성립하고, 사술을 써서 위와 같은 대리행위의 표시를 하지 아니하고 단지 본인의 성명을 모용하여 자기가 마치 본인인 것처럼 상대방을 기망하여 본인 명의로 직접 법률행위를 하는 경우에는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 위 법조 소정의 표현대리 법리를 유추적용할 수 있다고 할 것인데, 여기서 특별한 사정이란 본인을 모용한 사람에게 본인을 대리할 기본대리권이 있었고, 상대방으로서는 위 모용자가 본인 자신으로서 본인의 권한을 행사하는 것으로 믿은 데 정당한 사유가 있었던 사정을 의미한다고 할 것이다(대법원 2002.

6. 28. 선고 2001다49814 판결 참조).

나) 구체적 판단

1) 피고가 제출한 증거들만으로는 C가(또는 C의 복대리인 또는 사자라고 주장하는 D이) 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 원고를 위한다는 의사를 명시 또는 묵시적으로 표시하거나 대리의사를 가지고 있었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 위 법리에 비추어 살피건대, C는 D을 원고인 것처럼 가장하여 이 사건 근저당권설정계약을 작성하고, 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 사실은 앞서 본 바와 같다. 그런데, D이 원고를 대리할 수 있는 기본대리권이 있다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고는 원고에게 민법 제126조에 따른 권한을 넘은 표현대리의 효과를 주장할 수 없다.

(C에게 일상가사대리권 내지 기본대리권이 있고, D에게 복대리권을 수여하였으므로 기본대리권이 있다는 취지로 피고의 주장을 선행하더라도, ① 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 C에게 이 사건 각 부동산의 관리권한을 위임하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. ② 원고의 처인 C에게 일상가사대리권이 있다고 하더라도, 처가 남편의 승낙 없이 타인에게 남편을 대리하여 근저당권설정계약을 체결할 권한을 수여하는 행위는 일상가사의 범위에 속하지 않으므로 C가 D에게 남편인 원고를 대리하여 피고와 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 권한을 수여하였다고 하더라도 그로 인하여 D에게 원고를 대리할 권한이 발생하였다고 볼 수도 없다)

3) 피고의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 반소청구에 대한 판단

가. 주위적 청구에 대한 판단

피고는 원고가 민법 제126조에 따라 피고에게 이 사건 차용증에 따른 책임을 부담한다고 주장한다. 그러나 위 3. 나항에서 본 바와 같은 이유로, 피고는 원고에게 민법 제126조에 따른 권한을 넘은 표현대리의 효과를 주장할 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 예비적 청구에 대한 판단

1) 부당이득 반환청구에 대한 판단 가) 부당이득제도는 이득자의 재산상 이득이 법률상 원인을 갖지 못한 경우에 공평·정의의 이념에 근거하여 이득자에게 그 반환의무를 부담시키는 것인데, 이득자에게

실질적으로 이득이 귀속된 바 없다면 그 반환의무를 부담시킬 수 없다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다37325, 37332 판결 참조).

나) 위 기초사실 및 갑 제5 내지 7, 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고가 이 사건 계좌에 입금한 11억 원은 C가 피고를 기망하여 입금받은 돈인 점, ② C는 피고로부터 위 돈을 입금받은 즉시 출금하였고, 일부는 본인의 계좌에 입금한 점, ③ 위 돈은 C와 공범들에 의하여 분배되고 사용된 것으로 보이는 점, ④ 원고가 위 돈을 실질적으로 사용하였다는 사실을 뒷받침할 만한 자료가 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고가 이 사건 계좌에 11억 원을 입금하였다고 하더라도, 위 돈이 원고에게 실질적으로 귀속되었다고 보기는 어렵다.

따라서, 원고가 위 돈을 부당이득하였다고 볼 수는 없으므로, 피고의 이 부분 청구도 이유 없다.

2) 불법행위로 인한 손해배상 청구에 대한 판단 가) 타인의 불법행위에 대하여 과실에 의한 방조로서 공동불법행위의 책임을 지우기 위해서는 방조행위와 불법행위에 의한 피해자의 손해 발생 사이에 상당인과관계가 인정되어야 하며, 상당인과관계를 판단할 때에는 과실에 의한 행위로 인하여 불법행위를 용이하게 한다는 사정에 관한 예견가능성과 아울러 과실에 의한 행위가 피해발생에 끼친 영향, 피해자의 신뢰 형성에 기여한 정도, 피해자 스스로 쉽게 피해를 방지할 수 있었는지 등을 종합적으로 고려하여 책임이 지나치게 확대되지 않도록 신중을 기하여야 한다(대법원 2016. 5. 12. 선고 2015다234985 판결 등 참조).

나) 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 원고 명의의 서류 등을 관리하지 못하였다고 인정하기 부족하고, 설령 원고에게 과실이 인정된다고 하더라도 C가 D을 원고인 것처럼 가장하여 피고에게 불법행위를 저지른 점 등을 고려하면 피고가 입은 손해 사이에 상당인과관계가 인정된다고 보기 어렵다.

결국, 피고의 이 부분 청구 또한 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 있으므로 인용하고, 피고의 반소청구는 이유 없으므로 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김용두

판사항인아

판사이승민

별지