

서울서부지방법원

제 11 민사부

판 결

사 건	2016가합34533(본소) 청구이의 2017가합33537(반소) 대여금
원고(반소피고)	이○○ 서울 용산구 송달장소 서울 서초구 소송대리인 법무법인 한경 담당변호사 이상민
피고(반소원고)	진○○ 고양시 ○○구 소송대리인 법무법인 민주 담당변호사 한시환
변 론 종 결	2017. 7. 6.
판 결 선 고	2017. 8. 17.

주 문

1. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 공증인가 법무법인 ○○ 작성의 증서 2010

년 제428호 약속어음공정증서에 기한 강제집행을 불허한다.

2. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
3. 서울서부지방법원 2016카정169호 강제집행정지 신청사건에서 이 법원이 2016. 7. 18.에 한 강제집행정지결정은 이를 인가한다.
4. 소송비용은 본소와 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.
5. 제3항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소: 주문 제1항과 같다.

반소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 300,000,000원 및 이에 대하여 2011. 2. 24.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 어머니인 양○○는 2004. 8. 5. 피고로부터 1억 5,000만 원을 이자 270만 원(매달 5일 지급), 변제기 2005. 2. 28.로 정하여 차용하였는데, 원고 및 양○○는 같은 날 자신들을 채무자, 피고를 채권자로 하는 공증인가 법무법인 ○○○ 증서 2004년 제994호 금전소비대차계약공정증서를 작성하였다.

나. 양○○는 2010. 12. 24. 원고 및 양○○를 발행인으로, 피고를 수취인으로 하는 금액 3억 원, 지급일 2011. 2. 24.인 약속어음(이하 '이 사건 약속어음'이라 한다)을 발

행하고, 이 사건 약속어음에 대하여 공증인가 법무법인 ○○ 증서 2010년 제428호 약속어음공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 13, 14호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

이 사건 공정증서는 양○○가 원고로부터 대리권을 수여받지 않고 작성한 것이어서 원고에 대한 집행권원으로서의 효력이 없을 뿐만 아니라, 이 사건 약속어음금 채권은 어음법상의 소멸시효기간이 경과되어 이미 소멸하였으므로, 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 불허되어야 한다.

나. 피고

양○○는 원고로부터 대리권을 수여받아 이 사건 공정증서를 작성하였던바, 이 사건 공정증서는 원고에 대하여 유효하고, 원고는 피고에게 약속어음 발행인으로서 3억 원을 지급할 책임이 있으며, 또한 원고는 양○○의 피고에 대한 3억 원의 차용금채무에 2004. 8. 5.자 1억 5,000만 원의 차용금채무가 포함되어 있다는 사실을 알고서 이 사건 약속어음을 발행하였으므로, 위 2004. 8. 5.자 차용금채무를 승인하였거나, 이 사건 약속어음을 발행함으로써 민사상 보증채무를 부담한다 할 것이어서, 피고에게 3억 원을 지급할 의무가 있다.

3. 본소 및 반소청구에 관한 판단

가. 관련 법리

공정증서가 집행권원으로서 집행력을 가질 수 있도록 하는 집행인낙의 표시는 공

증인에 대한 소송행위이므로 무권대리인의 촉탁에 의하여 공정증서가 작성된 경우 집행권원으로서의 효력이 없고, 그와 같은 공정증서를 작성할 대리권이 있다는 점에 대한 입증책임은 그 효과를 주장하는 채권자에게 있다고 할 것이며, 공정증서의 공증인 직접 작성부분의 진정성립은 추정되나 그에 의하여 인정할 수 있는 사실은 대리인이 공정증서의 작성을 촉탁하였다는 것일 뿐이고 그 대리인에게 적법한 대리권이 있다는 점까지 당연히 인정되는 것은 아니다(대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다18114 판결 참조). 또한 제3자가 채무자의 대리인으로 공정증서의 작성을 촉탁한 경우 제3자가 채무자의 인감도장, 인감증명서, 신분증을 가지고 공정증서의 작성을 촉탁하였다는 사정은 대리권을 인정할 수 있는 하나의 자료에 지나지 아니하고 이에 의하여 당연히 제3자에게 채무자를 대리하여 공정증서 작성을 촉탁할 대리권이 인정되는 것은 아니다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다44248 판결 참조).

나. 판단

양○○가 원고로부터 이 사건 공정증서 작성을 촉탁할 대리권을 부여받았는지 여부에 관하여 살펴건대, 양○○가 원고의 어머니인 사실은 앞에서 인정한 바와 같고, 갑 제3, 13, 14호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 공정증서를 작성할 당시 양○○는 원고의 위임장과 인감도장, 인감증명서(대리발급)를 소지하고 있었던 사실을 인정할 수 있으나, 그와 같은 사정만으로 양○○에게 원고를 대리하여 이 사건 공정증서의 작성을 촉탁할 권한이 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

이에 대하여 피고는, 양○○에게 원고를 대리할 권리가 인정되지 않는다 하더라도, 이 사건 공정증서는 원고가 작성한 2004. 8. 5.자 금전소비대차계약공정증서의 연장선상에 있는 것이고, 원고는 본인의 신분증과 인감도장을 양○○가 소지하고 다니면서

어떠한 행위를 하는지에 대하여 잘 알고 있었으므로, 이 사건 공정증서의 작성에 관하여 민법 제126조의 표현대리가 성립한다고 주장하나, 공정증서에 기재된 강제집행 인낙의 의사표시는 소송행위이고 이와 같은 소송행위에는 표현대리 규정이 적용되지 아니하므로, 무권대리인의 촉탁에 의하여 작성된 공정증서는 채권자는 물론 합동법률사무소나 공증인이 대리권이 있는 것으로 믿은 여부나 믿을 만한 정당한 사유의 유무에 관계없이 집행권원으로서의 효력을 부정하여야 할 것인바(대법원 1984. 6. 26. 82다카1758 판결 참조), 피고의 위 주장은 이유 없다.

한편 피고는, 원고가 이 사건 약속어음을 발행함으로써 2004. 8. 5.자 차용금채무를 승인하였거나, 민사상 보증채무를 부담한다고도 주장하나, 앞서 인정한 바와 같이 원고가 이 사건 약속어음의 발행 권한을 양○○에게 수여하였다고 인정할 수 없으므로, 이를 전제로 한 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

그리고 설사 양○○에게 원고를 대리할 대리권이 있었다 하더라도, 이 사건 약속어음의 지급일이 2011. 2. 24.인 사실은 앞서 인정한 바와 같은바, 이 사건 소는 그로부터 어음상 권리의 소멸시효기간인 3년이 경과한 2016. 7. 6. 제기되었음이 기록상 명백하므로, 이 사건 약속어음금채권은 이미 시효가 완성되어 소멸하였다 할 것이다.

따라서 이 사건 공정증서에 의한 강제집행은 허용될 수 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 있고, 원고가 이 사건 약속어음을 발행하였음을 전제로 하여 3억 원의 지급을 구하는 피고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고의 이 사건 반소청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	신현석
-----	----	-----

	판사	유혜주
--	----	-----

	판사	이재민
--	----	-----