

대전지방법원 논산지원 2019. 1. 17 선고 2017가단2963 판결 [근저당권설정등기말소 등]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 새날로

담당변호사 윤병구

피고주식회사 B

변론 종결2018. 12. 20.

판결 선고2019. 1. 17.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 131,227,568원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 최초 대출계약 및 이 사건 근저당권

- 1) C 주식회사(이하 '소외 회사'라 한다.)는 2013. 1. 17. 피고로부터 4억 원을 변제기 2013. 4. 18.로 정하여 대출받았다(이하 '최초 대출계약'이라 하고, 그 채무를 '최초 대출금채무'라 한다.).
- 2) 원고는 소외 회사의 최초 대출금채무를 담보하기 위하여 2013. 1. 18. 피고와 사이에 원고 소유인 충남 부여군 D 답 7196.3m²(이하 '이 사건 부동산'이라 한다.)에 관하여 근저당권설정계약을 체결하였고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다.), 2013. 1. 18. 대전지방법원 부여등기소 접수 제764호로 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 1억 2,000만 원의 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 하고, 위 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다.).

나. 이 사건 대출계약

- 1) 그 후 소외 회사는 피고와 최초 대출금채무의 변제기한을 2016. 2. 25.까지로 연장하였으나, 대출금 중 1억 7,000만 원을 변제하지 못하였다. 이에 소외 회사는 피고로부터 다시 대출을 받아 최초 대출금채무를 상환하기로 하였다.
- 2) 피고는 2016. 2. 23. 소외 회사에게 합계 1억 7,000만 원(= 1억 500만 원 + 6,500만 원)을 변제기 2019. 6. 25.로 정하여 대출하였고(이하 '이 사건 대출계약'이라 하고, 그 채무를 '이 사건 대출금채무'라 한다.), 이로써 추가적인 자금 수수 없이 최초 대출금채무가 변제되었다.

다. 이 사건 근저당권에 기한 경매

- 1) 소외 회사가 이 사건 대출계약의 이자를 연체하여 기한의 이익을 상실하자, 피고는 2017. 5. 18. 이 사건 근저당권에 기하여 대전지방법원 논산지원 E로 임의경매절차 개시결정을 받았다(이하 '이 사건 경매절차'라 한다.).
- 2) 이 사건 경매절차에서 이 사건 부동산은 2018. 3. 23. 매각되었는데, 이 사건 경매절차에서 이루어진 감정평가 결과 이 사건 부동산의 시가는 143,926,000원이다.
- 3) 이 사건 경매절차에서 2018. 5. 3. 열린 배당기일에서는 피고가 1억 2,000만 원을, 가압류권자 F 주식회사가 12,698,432원을 각각 배당받았다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 15호증, 을 제1, 2호증(가지번호가 있는 경우 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 다음과 같은 이유로 이 사건 근저당권은 효력이 없다.

1) 이 사건 근저당권은 2016. 2. 25. 최초 대출금채무가 변제됨으로써 부종성에 따라 소멸하였고, 이 사건 근저당권은 피담보채무가 다른 종류의 여신으로 대환된 때에는 효력이 없으므로, 이 사건 대출금채무는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 아니다.

2) 피고는 이 사건 대출금채무를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권에 관한 '근저당권 계속사용 신청서(을 제2호증, 이하 '이 사건 신청서'라 한다.)'에 원고로부터 서명을 받았으나, 이는 피고가 피담보채무의 범위에 관한 설명 없이 작성 받은 것이므로, 원고는 피고의 기망을 이유로 이 사건 신청서로 인한 합의를 취소한다.

나. 이와 같이 이 사건 근저당권은 무효인데, 피고가 무효인 이 사건 근저당권을 기초로 임의경매를 신청하여 원고는 이 사건 부동산의 소유권을 상실하는 손해를 입었다. 따라서 피고는 원고에게, 주위적으로 불법행위에 기한 손해배상으로 이 사건 부동산의 가액에서 원고의 F 주식회사에 대한 채무액을 공제한 131,227,568원(= 143,926,000원 - 12,698,432원)을, 예비적으로 부당이득으로 피고가 배당받은 1억 2,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 이 사건 근저당권의 피담보채무에 관한 주장에 대한 판단

가. 원고는 먼저, 2016. 2. 25. 최초 대출금채무가 변제됨으로써 이 사건 근저당권의 효력이 소멸하였고, 이 사건 대출금채무는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 아니라고 주장하므로 이에 관하여 본다.

나. 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규 대출을 하여 기존 채무를 변제하는 이른바 대환은 특별한 사정이 없는 한 형식적으로는 별도의 대출에 해당하나, 실질적으로는 기존 채무의 변제기 연장에 불과하므로, 그 법률적 성질은 기존 채무가 여전히 동일성을 유지한 채 존속하는 준소비대차로 보아야 하고, 이러한 경우 채권자와 보증인 사이에 사전에 신규 대출 형식에 의한 대환을 하는 경우 보증책임을 면하기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 기존 채무에 대한 보증책임을 존속된다(대법원 2002.10.11. 선고 2001다7445 판결 참조).

다. 앞서 본 각 증거, 증인 G의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 이 사건 대출계약의 목적 이 사건 대출이 이루어진 이유는, 최초 대출금채무가 수차례의 변제기

연장에도 불구하고 원금 상황이 제대로 이루어지지 않았기 때문이다. 그리하여 소외 회사와 피고는 이 사건 대출계약을 통해 최초 대출금채무를 상환하기로 하였다.

2) 동일한 종류의 여신 ① 이 사건 근저당권설정계약서(갑 제2호증)에 의하면, 피담보채무의 범위는 '채무자가 채권자에 대하여 일반자금대출거래로 말미암아 현재 및 장래에 부담하는 모든 채무(한정근담보)'이다(갑 제2호증). 그런데 원고가 이 사건 근저당권설정계약 당시 제공받은 안내문(갑 제3호증)에는 '한정 근담보는 특정한 종류의 거래에 대하여 이미 맺어져 있거나 앞으로 맺게 될 거래계약으로부터 현재 발생되어 있거나 앞으로 발생하게 될 채무를 모두 담보하며, 그 채무의 연기나 재취급은 물론 같은 종류로 대환된 때에도 담보합니다. 그러나 다른 종류의 여신으로 대환된 때에는 담보하지 않습니다.'라고 기재되어 있다.

② 최초 대출계약 및 이 사건 대출계약의 각 대출약정서에는 여신과목이 '기업일반자금대출'(갑 제1, 4, 5, 6, 11호증) 또는 '기업일반운전자금대출'(갑 제7, 8, 9호증)로 기재되어 있어 각 여신과목이 동일하다.

③ 피고의 여신원장조표에 나타난 최초 대출계약의 상품코드는 'H'(을 제1호증의 1)이고, 이 사건 대출계약의 상품코드는 'H'(을 제1호증의 2)로 각 동일하다.

3) 이 사건 근저당권에 대한 사용승낙 원고는 이 사건 대출계약 무렵 피고의 요청에 따라 '금번 채무자 소외 회사가 귀 은행으로부터 대출을 받음에 있어 이를 담보할 이 사건 근저당권을 계속 사용하여 줄 것을 신청합니다.'라는 내용의 근저당권 계속사용 신청서(을 제2호증, 이 사건 신청서)에 서명하였다(원고는, 서명 당시 피고로부터 이 사건 근저당권의 효력이 2016. 2. 25. 종료한다고 안내받았다거나, 원고 스스로도 피고에게 2016. 2. 25. 이후에는 이 사건 근저당권을 담보로 제공할 의사가 없다고 고지하였다고 주장하나, 원고 본인신문 결과만으로는 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.).

라. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권은 한정근담보로서 소외 회사와 피고 사이에 최초 대출계약과 동일한 과목의 대출을 담보하는데, 이 사건 대출계약과 최초 대출계약은 각 대출과목이 동일하다. 나아가 이 사건 대출계약은 최초 대출금채무를 상환하기 위한 신규 대출형식에 의한 대환으로서 그 법적 성질은 기존 채무와 동일성이 인정되는 준소비대차에 해당한다. 따라서 이 사건

근저당권은 이 사건 근저당권설정계약에 따라 이 사건 대출금채무 역시 담보하는 것으로 인정된다(한편 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 피고와 사이에 대환을 하는 경우 담보책임을 면하기로 약정하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

마. 그렇다면 이 사건 근저당권은 이 사건 대출금채무를 담보하는 것으로 유효하므로, 피고가 이에 기초하여 임의경매절차에서 배당받은 것을 두고 불법행위라거나, 피고가 부당이득을 얻었다고 볼 수 없다. 결국 원고의 주장은 이유 없다.

4. 기망을 이유로 한 취소주장에 대한 판단

가. 원고는 이 사건 신청서는 피고가 피담보채무의 범위에 관한 설명 없이 작성 받은 것이므로, 원고는 피고의 기망을 이유로 이 사건 신청서로 인한 근저당권 계속사용에 관한 합의를 취소한다고 주장한다.

나. 그러나 앞서 본 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 신청서에 기재되어 있던 부동산자에는 '금번 대출을 받음에 있어'라는 기재가 있어 기존의 대출 외에 별건의 대출을 전제하고 있는 점, ② 원고가 주장하는 근저당권의 소멸일인 2016. 2. 25. 이후 위 경매개시 전까지 원고는 피고에게 이 사건 근저당권의 말소를 요청하지 않았던 점, ③ 원고 주장과 같이 피고와 같은 금융기관에서 1억 7,000만 원이나 되는 대출원금이 변제되지 않은 상태에서 기존의 담보를 별다른 대가 없이 말소한다거나, 담보 없이 신규 대출을 해준다는 것은 합리적으로 납득되지 않는 점, ④ 원고는 소외 회사 대표이사 1의 아들로 소외 회사에 근무하고 있어, 최초 대출계약, 이 사건 근저당권설정계약 및 이 사건 대출계약의 각 체결경위에 관하여 알 수 있는 위치에 있는 점에 비추어, 원고 본인신문결과만으로는 피고의 기망사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 뿐만 아니라, 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고가 원고로부터 이 사건 신청서를 작성 받은 것은 이 사건 근저당권의 효력이 이 사건 대출금채무에 미친다는 것을 고지하고 확인받기 위한 것일 뿐, 이 사건 신청서로써 원고와 피고 사이에 담보에 관한 새로운 합의가 성립한 것으로는 보기 어려우므로, 이 사건 신청서로 인한 약정의 효력과 관계없이 이 사건 근저당권은 이 사건 대출금채무에 대한 담보로서 효력이 있다.

라. 원고의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

5. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사범선윤