

부산지방법원 2018. 1. 17 선고 2017나40198 판결 [근저당권설정등기말소청구]

재판경과

부산지방법원 2018. 1. 17 선고 2017나40198 판결

부산지방법원 동부지원 2016. 12. 8 선고 2015가단205064 판결

전 문

원고, 항소인A

피고, 피항소인주식회사 찬호론대부

변론 종결 2017. 12. 20.

판결 선고 2018. 1. 17.

제1심판결 부산지방법원 동부지원 2016. 12. 8. 선고 2015가단205064 판결

주 문

1. 이 법원에서 교환적으로 변경한 원고의 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

제1심 판결을 취소한다. 주위적 및 예비적으로 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건

부동산'이라 한다)에 관하여 부산지방법원 동부지원 등기와 2015. 2. 26. 접수 제22842호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원고는 당심에서 주위적 청구를 추가하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 기존 대출금채무

(1) 원고는 2013. 10. 25.경 농협은행 주식회사(이하 '농협은행'이라 한다)로부터 124,800,000원을 대출받으면서(대출이자율은 변동금리로 당시 연 3%, 이하 '농협은행 대출금'이라 한다), 그 담보로 같은 날 농협은행에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 149,760,000원의 근저당권을 설정하여 주었다.

(2) 원고는 2014. 12. 18.경 주식회사 유니온상호저축은행(이하 '유니온상호저축은행'이라 한다)으로부터 40,000,000원을 대출받으면서(대출이자율은 연 16%, 이하 '유니온상호저축은행 대출금'이라 한다), 그 담보로 같은 날 유니온상호저축은행에게 채권최고액 52,000,000원의 근저당권을 설정하여주었다.

나. 원고의 신규 대출금채무

(1) 원고는 2015. 2. 17. 앤알캐피탈대부 주식회사(이하 '앤알캐피탈대부'라 한다)로부터 8,000,000원을 대출받았고(대출이자율은 연 34.80%). 같은 날 산와대부 주식회사(이하 '산와대부'라 한다)로부터 30,000,000원을 대출받았다(대출이자율은 연 34,894%).

(2) 원고는 2015. 2. 25. 피고로부터 160,000,000원을 대출받으면서(대출이자율은 연 24%, 이하 '피고 대출금'이라 한다), 그 담보로 같은 날 피고에게 채권최고액 240,000,000원의 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)을 설정하여 주었다(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다).

다. 원고의 기존 대출금채무 변제 및 근저당권설정등기의 말소

원고는 위 나.항 기재와 같이 앤알캐피탈대부, 산와대부 및 피고로부터 대출받은 돈으로 농협은행

대출금채무 및 유니온상호저축은행 대출금채무를 모두 변제하였고, 그에 따라 2015. 2. 27. 위 농협은행 명의의 근저당권설정등기와 위 유니온상호저축은행 명의의 근저당권설정등기가 각 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1 내지 5호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 2015. 2. 초순경 대출 알선인인 B로부터 '기존 대출금채무를 통합해서 연 9%의 저금리로 갈아타게 해주겠다. 피고 대출금으로 기존 대출금채무를 모두 변제하여 그 근저당권을 말소하고, 이 사건 부동산을 담보로 농협 등 금융기관에서 다시 대출을 받아 그 돈으로 피고 대출금채무를 변제하고 대출을 취소하면, 피고에게 근저당권을 설정할 필요 없이 저금리 대출로 옮겨갈 수 있다'라는 제안을 받고, 이를 수락하였다(이하 원고와 B 사이의 위와 같은 합의를 '이 사건 약정'이라 한다). 그에 따라 원고는 근저당권설정계약을 체결할 의사 없이 피고 회사 직원인 C에게 형식적으로 근저당권 설정에 필요한 서류를 넘겨주었을 뿐이므로, 이 사건 근저당권설정계약은 성립되지 않았다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

원고와 피고 사이에 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 사실은 앞서 본 바와 같다. 앞서 채택한 증거, 갑 제4호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하고, 달리 이 사건 근저당권설정계약이 불성립하였다고 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

① 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에는 그 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하와 관계없이 그 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하며, 이 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는데(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다81957 판결 등 참조), 원고와 피고 사이에는

이 사건 근저당권설정계약서(을 제2호증)가 작성되었다.

② 원고와 B 사이에 이 사건 약정이 성립한 것으로 보이기 는 하지만, 이는 어디까지나 원고와 B 사이의 문제일 뿐이고, 피고가 이 사건 약정에 따라 원고로부터 형식적으로만 근저당권설정에 필요한 서류를 교부받은 것이라는 사실을 알면서 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였다고 인정할 증거는 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

B과 피고의 직원인 C은 공모하여 이 사건 약정을 이행할 의사나 능력이 없음에도 원고를 기망하였고, 그에 따라 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 것이므로, 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 이를 취소한다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

설령 B이 원고를 위와 같이 기망하였다고 하더라도, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고의 가맹점 직원인 C이 거기에 가담하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(B이 원고를 위와 같이 기망하였고, 그 사실을 피고가 알았거나 알 수 있었다면, 원고는 민법 제110조 제2항에 따라 이 사건 근저당권설정계약을 취소할 수 있을 것이나, 그에 대한 주장·입증은 없다). 원고의 위 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고가 이 법원에서 교환적으로 변경한 주위적 및 예비적 청구는 이유 없어 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김성수

판사김희근

판사박가연

별지