

수원지방법원 성남지원 2022. 6. 22 선고 2021가단175 판결 [근저당권설정등기 말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 임상준(소송구조)

피 고 B

소송대리인 법무법인 정명 담당변호사 유현영

변 론 종 결 2022. 5. 25.

판 결 선 고 2022. 6. 22.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2020. 2. 5. 접수 제11352호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

원고 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)에 관하여 2020. 2. 5. 채무자 원고, 근저당권자 피고, 채권최고액 65,000,000원으로 된 근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라고 한다)이 마쳐진 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

2. 피담보채권의 부존재 주장

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장

원고는 피고로부터 5,000만 원을 차용한 적은 없고 실제로 피고로부터 받은 금원이 전혀 없으므로 피담보채권의 부존재를 원인으로 이 사건 근저당권은 말소되어야 한다.

2) 피고의 주장

C은 피고에게 약 5,000만 원의 금전채무를 지고 있었다. 그러한 상황에서 C의 위와 같은 채무를 보증하고 담보하는 의미에서 원고는 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해 준 것이므로 원고의 이 사건 청구에 응할 수 없다.

나. 판단

1) 법리

근저당권에 의하여 담보되는 피담보채무의 내용과 범위는 근저당권설정자와 근저당권자간의 계약, 즉 근저당권설정계약에 의하여 정하여지는 것으로서(대법원 1987. 12. 8. 선고 87다카2008 판결, 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다32055 판결 참조), 근저당권설정계약 당시 근저당권설정자와 근저당권자 사이에 그 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채무와 그 채무자 등을 지정함에 관한 의사가 합치된 경우에는 비록 이로써 지정된 실제 채무자와 근저당권설정계약서상이나 등기부상의 채무자가 다르다고 하더라도 그 근저당권설정계약에 기해 경료된 근저당권설정등기는 유효하고, 그

근저당권의 피담보채무는 근저당권설정계약서나 등기부상 등재된 채무자의 채무가 아닌 실제 채무자의 그것으로 보아야 한다(대법원 1999. 6. 25. 선고 98다47085 판결, 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다17840 판결 등 참조).

2) 살피건대, 원고는 자신이 2020. 2. 4.경 피고로부터 5,000만 원을 차용한 적이 없다고 주장하고 피고 역시 이를 다투지는 않으나, 한편 갑6호증, 을1 내지 4호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면 ① 피고는, 자신에게 50,000,000원의 채무를 부담하는 C에게 ‘이전에 빌려 간 돈을 갚고 다시 돈을 빌려 가거나, 아니면 담보를 제공해 달라.’고 요구하였던 사실, ② C은 2020. 2.경 원고에게 ‘피고가 담보를 제공해 달라고 하는데, 이 사건 부동산에 원고를 채무자로 한 근저당권을 설정해 주면 내가 당신에게 20,000,000원을 빌려주겠다.’고 말한 사실, ③ 원고는 C의 말을 그대로 믿고 20,000,000원을 융통할 목적으로 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해 준 사실이 인정된다.

3) 위 인정 사실에 따르면 원고가 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권을 설정해 줄 당시 원고와 피고 사이에 ① 이 사건 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채무는 C의 피고에 대한 5,000만 원의 금전채무이고, ② 원고는 이 사건 근저당권을 설정해 줌으로써 C을 위하여 물상보증인이 되겠다는 점에 관하여 의사합치가 있었다고 봄이 타당하다. 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 피고의 기망에 따른 취소 주장

가. 원고의 주장

당시 피고는 원고에게 이 사건 부동산에 근저당권을 설정하여 주면 2,000만 원을 대여하여 주겠다고 거짓말을 했고, 그 말을 그대로 믿은 원고는 근저당권의 설정 등의 법률행위의 의미에 대해 제대로 이해하지 못한 채 이 사건 근저당권 설정을 위한 차용증(을1) 등에 날인했던 것이므로, 원고는 피고의 기망을 이유로 이 사건 근저당권을 설정해 준 계약을 취소한다고 주장한다.

나. 판단

살피건대, 갑제3, 7, 8호증의 각 기재만으로는 피고가 원고를 위와 같이 기망하였다는 원고의

주장사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. C의 기망에 따른 취소 주장

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권이 설정될 당시 C이 원고를 기망하였으므로, 원고는 피고를 상대로 이 사건 근저당권을 설정해 준 계약을 취소한다고 주장한다.

나. 판단

살피건대, 설령 C이 원고를 기망하였다고 하더라도 이는 상대방 있는 의사표시에 관하여 제3자가 사기를 행한 것이므로 피고가 C의 기망사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 원고가 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해 준 계약을 취소할 수 있을 것인데(민법 제110조 제2항 참조), 갑제3, 7, 8호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 피고가 C의 기망사실을 알았거나 알 수 있었다는 점을 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

5. 원고의 착오에 따른 취소 주장

가. 원고의 주장

원고는 2,000만 원을 차용할 수 있을 것으로 생각하면서 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해 준 것인바, 이는 원고의 법률행위 내용에 중요 부분에 착오가 있었던 경우에 해당하므로, 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해 준 계약을 취소한다고 주장한다.

나. 판단

살피건대, 갑제3, 7, 8호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 원고가 피고에게 이 사건 근저당권을 설정하여 줄 당시 법률행위의 내용 중 중요부분에 착오가 있었다는 원고의 주장사실을 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장도 이유 없다(원고가 2,000만 원을 빌릴 수 있을 것이라고 생각했다는 점은 이른바 ‘동기의 착오’에 해당하는데, 이러한 동기가 피고에게 표시되었다는

점을 인정할 증거도 없다).

6. 조건의 불성취 주장

가. 원고의 주장

원고는 피고 또는 C로부터 2,000만 원을 차용하는 것을 조건으로 이 사건 근저당권을 설정해 준 것인바, 위 조건이 달성되지 못한 이상 이 사건 근저당권도 말소되어야 한다고 주장한다.

나. 판단

살피건대, 갑제3, 7, 8호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이 사건 근저당권이 원고의 2,000만 원 차용을 조건으로 설정된 것이라는 원고의 주장사실을 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

7. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 방창현

별지