

의정부지방법원 남양주지원 2024. 9. 26 선고 2022가단36886 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 (유한)바른

담당변호사 고승희, 김진형, 왕은재

피 고 B

소송대리인 법무법인 태유

담당변호사 김병오

변 론 종 결 2024. 8. 22.

판 결 선 고 2024. 9. 26.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 남양주지원 가평등기소 2020.

7. 15. 접수 제16911호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. C는 2020. 7. 12.경 원고와 원고의 배우자 D에게 원고 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)을 담보로 제공해달라고 요청하여 승낙을 받았다.

나. 피고의 계좌에서 원고의 배우자 D의 계좌로 2020. 7. 13. 100,000,000원이 송금되었고, 원고는 이를 C에게 지급하였다.

다. C와 D, 피고와 사실혼관계에 있는 E, 피고의 동생 F는 2020. 7. 15.경 경기도 가평군 G건물 1층 위 H에 근저당 설정을 위해 모였고, F는 C에게 150,000,000원을 현금으로 교부하였으며, 피고의 계좌에서 D의 계좌로 50,000,000원이 송금되었는바, D은 원고를 대리하여 차용금

300,000,000원에 관하여 이자율을 연 24%, 변제기를 2021. 1. 15.로 정한다는 내용의 차용증을 작성하고, 같은 날 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 채권최고액

450,000,000원, 채권자 겸 근저당권자 피고, 채무자겸 근저당권설정자 원고로 된

근저당권설정계약을 체결하였으며, 같은 날 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액

450,000,000원으로 된 근저당권설정등기를 경료해주었다(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다).

라. C는 F로부터 교부받은 150,000,000원을 E에 대한 채무 변제에 사용하고, D의 계좌를 통해 전달받은 150,000,000원은 제3자에 대한 채무 변제에 사용하였다.

마. D은 2022. 2. 21.경 E에게 C가 E에게 변제하지 못한 이자 33,000,000원에 대하여 이를 2022.

8. 27.까지 변제하겠다는 내용의 차용증서를 작성해주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3호증, 을 제1 내지 3, 6호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함)의 각 기재, 증인 C의 일부 증언, 변론 전체의 취지[원고는 을 제2, 3호증에 날인된 원고의 인영은 인정하지만 그 외 채권자 겸 근저당권자란은 백지였다고 주장하며 그 성립을 부인한다.

살피건대, 인영 부분 등의 진정성립이 인정되면 다른 특별한 사정이 없는 한 당해 문서는 그 전체가

완성되어 있는 상태에서 작성명의인이 서명날인을 하였다고 추정되며, 문서의 전부 또는 일부가 미완성된 상태에서 서명날인만을 먼저 하였다는 등의 사정은 이례에 속한다고 볼 것이므로 완성문서로서의 진정성립의 추정력을 뒤집으려면 그럴만한 합리적인 이유와 이를 뒷받침할 간접반증 등의 증거가 필요하다고 할 것인데(대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다11406 판결 등 참조), 원고가 제출한 증거만으로는 원고의 대리인 D이 채권자겸 근저당권자가 기재되어 있지 않은 백지 상태인 근저당권설정계약서(을 제2호증) 및 차용증서(을 제3호증)에 서명날인하였음을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(오히려 을 제6호증의 기재에 의하면 위 각 서면 작성 당시 동석하였던 법무법인 직원이 원고와 통화를 하면서 이 사건 근저당권설정에 대하여 안내하고 동의를 받았던 것으로 보인다). 따라서 을 제2, 3호증의 진정성립을 인정함이 상당하다]

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

피고와 사실혼 관계에 있는 E은 원고에게 이 사건 부동산에 근저당을 설정해주면 피고의 동생인 F로부터 3억 원을 빌려 C가 사용할 수 있도록 하고, 이후 3개월 후에 반드시 자신이 F에게 3억 원을 변제하고 근저당권을 말소할테니 원고에게 이 사건 근저당권을 설정해달라고 요청하였고, 이에 원고와 F 사이에 근저당권설정계약을 체결하였다.

그러나 F가 아닌 피고를 근저당권자로 하여 이 사건 근저당권설정등기가 경료되었는바, 피고는 이 사건 근저당권 설정에 대하여 당시 전혀 알지 못하였고, C는 이 사건 근저당권 설정 당시 교부받은 3억 원 중 1억 5천만 원을 E에 대한 채무 변제에 사용하였으며, E은 이 사건 근저당권 설정일로부터 3개월이 지난 후에도 이 사건 근저당권을 말소해주지 않았다.

그렇다면, 원고와 F 사이에 근저당권설정계약을 체결하였을 뿐 원고와 피고 사이에 근저당권설정의 합의가 없었으므로, 이 사건 근저당권은 원인 무효의 등기로서 말소되어야 한다.

설령 이 사건 근저당권설정계약이 무효가 아니라 하더라도 이 사건 근저당권설정계약은 E의 기망에 의한 의사표시에 해당하여 원고는 이를 취소하므로, 피고는 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

이 사건 근저당권설정계약의 당사자는 원고와 피고로서, 피고가 아닌 F가 근저당권설정계약의 당사자라는 원고의 주장은 처분문서인 근저당권설정계약서의 기재에 반한다.

또한 E은 원고를 기망하지 않았고, 설령 E이 원고를 기망하였다 하더라도, 피고는 제3자로서 그 사실을 알았거나 알 수 있지 않았으므로 원고는 피고에 대하여 취소의 의사표시를 할 수 없다.

3. 판단

가. 이 사건 근저당권설정계약 불성립 주장에 관한 판단

일반적으로 계약의 당사자가 누구인지는 그 계약에 참여한 당사자의 의사해석의 문제에 해당한다. 의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에는 그 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 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 한다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다81957 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고가 직접 사용하는 계좌에서 D에게로 이 사건 근저당권의 피담보채권 중 150,000,000원이 송금된 사실, 이 사건 근저당권설정계약서의 근저당권자란에 피고의 이름이 기재된 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 인정사실 및 을 제2, 3호증의 기재에 의하면 피고가 이 사건 근저당권 설정계약의 계약당사자라고 봄이 상당하고, 증인 C의 일부 증언 및 을 제5호증의 기재만으로는 처분문서인 이 사건 근저당권설정계약서 및 그 원인서류인 차용증서의 기재와 달리 피고가 아닌 F가 이 사건 근저당권의 설정계약 당사자라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 기망 취소 주장에 관한 판단

먼저 E이 원고를 기망하였는지 보건대, 갑 제2호증의 기재 및 증인 C의 일부 증언만으로는 E이 원고에게 이 사건 근저당권의 피담보채무의 실질적 채권자 내지 근저당권자에 대하여 허위로 고지하였다거나, 이 사건 근저당권을 3개월 후에 말소해주겠다고 말하여 원고를 기망하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

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

판사 정혜원

별지