

광주지방법원 2019. 11. 28 선고 2018가합1775 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고농업회사법인주식회사 A

소송대리인 법무법인 이우스

담당변호사 강성두

피고농업회사법인주식회사 B

소송대리인 변호사 송희호

변론 종결2019. 8. 22.

판결 선고2019. 11. 28.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 및 기계기구에 관하여 광주지방법원 영광 등기소 2018.

3. 13. 접수 제3610호로 마친 각 근저당권설정등기(이하 합하여 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)에 대하여 각 2018. 11. 5. 채무변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고와 농업회사법인주식회사 C(이하 'C'라 한다)는 가축사육업 등을 영위하는 회사이고, 피고는 친환경 양돈사업 등을 영위하는 회사이다.

나. 피고와 C의 1차 돼지위탁사육계약 체결

피고와 C는 2017. 8. 22. 피고가 전남 무안군 D에 있는 C의 돈사에 자돈과 사료를 공급하면, C가 위 자돈을 위탁사육하여 피고에 출하하고 위탁사육비를 지급받기로 하는 계약기간 2017. 8. 22.부터 2020. 8. 21.까지의 돼지위탁사육계약(이하 '이 사건 1차 위탁사육계약'이라 한다)을 체결하였고, C의 대표이사인 E은 이 사건 1차 위탁사육계약에 기한 C의 채무를 연대보증하였다.

다. 피고의 C에 대한 15억 원 대여 및 근저당권의 설정 등

1) 피고는 2017. 8. 28. C와 사이에 피고가 C에 15억 원을 이자율 연 6%, 상환기간 2018. 1. 31.부터 2031. 2. 28.까지 분할상환으로 각 정하여 대여하기로 하는 자금대여약정(이하 '이 사건 1차 대여약정'이라 한다)을 체결하고 그 무렵 C에 15억 원을 대여하였고, E은 이 사건 1차 대여약정에 기한 C의 차용금채무를 연대보증하였다. 이 사건 1차 대여약정 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

제2조(대여금)

본 약정에 의한 대여금은 15억 원으로 한다.

(1차: 2017. 8. 30. 13억 원 지급, 2차: 2017. 9. 29. 2억 원 지급)

제3조(대여기간)

상환기간은 2017. 8. 30.부터 2018. 1. 30.까지 거치, 2018. 1. 31.부터 2031. 2. 28.까지 분할 상환하기로 한다(상환계획서 참조).

제4조(이자율)

① 본 약정에 의한 대여금의 약정 이자율은 연 6%로 한다.

② 본 약정에 의한 대여금의 연체 이자율은 연 18%를 원칙으로 한다.

③ 거래 중단 시 대여금의 연체 이자율로 이자 적용함을 원칙으로 한다.

제5조(대여금 상환시기)

본 약정에 의한 대여금의 상환은 '별첨'에 의하여 상환한다.

(단, ① '별첨' 상환계획에 의거하여 3개월 이상 지연될 시 피고가 임의적으로 법적 조치를 하더라도 아무런 이의를 제기하지 않는다. ② 거래 중지 시 거래 중지일로부터 1개월 내 전액 상환한다)

제6조(담보 및 공증)

C와 C의 연대보증인은 피고에게 대여금의 130% 이상 상당액의 부동산 담보를 제공하여 근저당설정하여야 한다.

제7조(기타)

① 대여금 지급 후 농장의 사료 사용은 전량 당사 물량을 사용하여야 하고 타사와 복수 거래 시는 즉시 거래 중단하고 대여금을 회수할 수도 있다.

2) 피고는 2017. 8. 29. C 및 F(개명전 이름: G)과 사이에, 전남 무안군 H 답 3,174m² 등에 관하여 채권최고액 20억 원, 채권자 겸 근저당권자 피고, 채무자 C, 근저당권설정자 C, F으로 정한 근저당권설정계약(이하 '이 사건 1차 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2017. 9. 11. 위 토지 등에 관하여 광주지방법원 무안등기소 접수 제19483호로 채권최고액 20억 원의 근저당권설정등기를 마쳤다. 이 사건 1차 근저당권설정계약의 내용 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

포괄근담보

근저당권설정계약서

채권최고액: 20억 원

제1조(근저당권의 설정)

① 근저당권설정자는 채무자가 위 금액 범위 안에서 채권자에게 대하여 기왕 현재 부담하고 또 장래 부담하게 될 단독 혹은 공동으로 또는 연대채무나 보증인으로서 기명날인한 차용금증서, 각서, 채권양도, 채무인수, 지급증서 등의 채무와 발행, 배서, 보증, 인수한 모든 어음채무 및 수표금상의

채무 또는 상거래로 인하여 생긴 모든 채무를 포괄적으로 담보하고자 근저당권설정자 소유의 하기 목록 기재 물건과 그 부속 물건에 순위 제번의 근저당권을 설정한다.

3) 피고와 C는 2017. 8. 30. 다음과 같은 내용의 '근저당권설정 및 공증 제비용에 관한 합의서'를 작성하였다.

피고와 C는 근저당권설정 및 공증 제비용(이하 '비용'이라 한다) 부담기준을 아래와 같이 한다.

아 래

1. 피고와 C의 거래가 중단되었을 경우(거래중단이라 함은 비육돈 최종 출하일 기준)

근저당권설정 및 공증일로부터 거래중단일까지의 거래기간이

1) 3년 미만: 비용은 C가 전액 부담한다.

2) 3년 이상: 비용은 피고가 전액 부담한다.

3. 거래중단 후 C가 잔액(물품대금, 부도어음 등 포함) 지급을 지연하여 피고가 경매신청 등의 법적 조치 시에는 아래의 제4항의 비용은 C가 전액 부담한다.

4. 근저당권설정 및 공증 현황

근저당권설정			6,942,630	
공증			3,000,000	

라. 피고와 C의 2차 돼지위탁사육계약 체결

피고와 C는 2018. 2.경 이 사건 1차 위탁사육계약의 계약기간을 2017. 8. 22.부터 2027. 12.

31.까지로 연장하고 연대보증인으로 원고를 추가하기로 하는 돼지위탁사육계약(이하 '이 사건 2차 위탁사육계약'이라 한다)을 체결하였고, 그 내용 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

제3조(위탁자돈 공급)

① 피고는 입식일령 70일령 평균체중 28kg 범위로(±3) 자돈을 C에 공급하며, 입식 중량은 피고의 자돈농장 출발중량으로 한다.

② C는 피고가 공급하는 위탁돈 이외의 다른 모든 가축을 사육할 수 없다.

⑤ C는 입식되어지는 자돈에 대하여 특별한 사유 없이 일방적인 입식거부로 발생하는 피해에 대해서는 전액 보상한다(구매대금, 피해두수, 약품비, 운송비 등 적용).

제6조(비육돈 출하)

④ 피고의 정당한 전출(출하)을 C가 거부하거나 방해함으로써 발생하는 피고의 손해에 대해서는 C가 민.형사상 책임을 진다.

제7조(소유권, 담보 및 보증조치)

C가 위탁사육하는 돼지는 전량 피고의 소유이며, 피고의 사전 동의 없이 타인에 양도하거나 처분할 수 없으며 담보권 설정도 할 수 없다. 위 사항 위반 시 모든 민.형사상 책임은 C가 지며, 피고가 재산상 피해를 입었을 경우 C는 피고에게 상응하는 금액의 2배를 지급한다(금액 책정은 발생 시점의 평균일령과 체중으로 피고의 판매기준에 따른다).

제11조(계약기간)

본 계약은 2017. 8. 22.부터 2027. 12. 31.까지로 10년간으로 하며, 상호 협의하에 기간을 연장할 수 있다(단, 사전 별도의 해지의사 통보 없을 시 1년씩 자동으로 연장하는 것으로 한다).

C의 사유로 임의적인 계약해지 시 C는 남은 계약기간 동안의 비육돈 예상 출하두수에 대해 두당 10,000원씩을 피고에게 보상하여야 한다. 비육돈 예상출하두수는 다음과 같은 기준으로 산출한다.

* 위약금: $[(\text{사육규모} \times 2.5) / 12] \times \text{잔여계약월수} \times 10,000\text{원}$

제13조(계약의 위반 및 조치사항)

본 계약기간 중 아래 각 호의 사유 발생 시 피고는 C에 서면통지로 본 계약을 즉시 해지할 수 있으며, 계약중도해지 및 계약위반에 대한 보상청구 등 제반조치를 취할 수 있다.

⑦ C가 자돈의 비육사육 완료 전 계약 중도 해지 시에는 피고에게 발생하는 모든 피해의 2배에 대해 손해배상의 책임을 진다.

마. 피고의 C에 대한 10억 원 추가 대여 및 추가 근저당권의 설정 등

1) 피고는 2018. 2. 26. C와 사이에 피고가 C에 10억 원을 이자율 연 6%, 상환시기 상환계획표에

의한 상환으로 각 정하여 대여하는 자금 대여약정(이하 '이 사건 2차 대여약정'이라 한다)을 체결하고 그 무렵 C에 10억 원을 추가로 대여하였고, 원고 및 E은 이 사건 2차 대여약정에 기한 C의 차용금채무를 연대보증하였다. 이 사건 2차 대여약정의 내용 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

제2조(대여금)

본 약정에 의한 대여금은 10억 원으로 한다.

제4조(이자율)

- ① 본 약정에 의한 대여금의 약정 이자율은 연 6%로 한다.
- ② 본 약정에 의한 대여금의 연체 이자율은 연 18%를 원칙으로 한다.
- ③ 거래 중단 시 대여금의 연체 이자율로 이자 적용함을 원칙으로 한다.

제5조(대여금 상환시기)

본 약정에 의한 대여금의 상환은 '별첨'에 의하여 상환한다.

(단, ① '별첨' 상환계획에 의거하여 3개월 이상 지연될 시 피고가 임의적으로 법적 조치를 하더라도 아무런 이의를 제기하지 않는다. ② 거래 중지 시 거래 중지일로부터 1개월 내 전액 상환한다)

제6조(담보 및 공증)

C와 C의 연대보증인은 피고에게 대여금의 130% 이상 상당액의 부동산 담보를 제공하여 근저당설정하여야 한다.

제7조(기타)

- ① 대여금 지급 후 농장의 사료 사용은 전량 당사 물량을 사용하여야 하고 타사와 복수 거래 시는 즉시 거래 중단하고 대여금을 회수할 수도 있다.

2) 피고는 2018. 2. 26. C, 원고 및 F과 사이에, 별지 목록 기재 부동산¹⁾ 및 기계기구 등에 관하여 채권최고액 13억 원, 채권자 겸 근저당권자 피고, 채무자 C, 근저당권설정자 C, 원고, F으로 정한 근저당권설정계약(이하 '이 사건 2차 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2018. 3. 13.

채권최고액 13억 원의 이 사건 근저당권설정등기 등을 마쳤다. 이 사건 2차 근저당권설정계약의 내용 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

포괄근담보

근저당권설정계약서

채권최고액: 13억 원

제1조(근저당권의 설정)

① 근저당권설정자는 채무자가 위 금액 범위 안에서 채권자에게 대하여 기왕 현재 부담하고 또 장래 부담하게 될 단독 혹은 공동으로 또는 연대채무나 보증인으로서 기명날인한 차용금증서, 각서, 채권양도, 채무인수, 지급증서 등의 채무와 발행, 배서, 보증, 인수한 모든 어음채무 및 수표금상의 채무 또는 상거래로 인하여 생긴 모든 채무를 포괄적으로 담보하고자 근저당권설정자 소유의 하기 목록 기재 물건과 그 부속 물건에 순위 제번의 근저당권을 설정한다.

3) 피고와 C는 2018. 2. 21. 다음과 같은 내용의 '근저당권설정 및 공증 제비용에 관한 합의서'(이하 '이 사건 합의서'라 한다)를 작성하였다.

피고와 C는 근저당권설정 및 공증 제비용(이하 '비용'이라 한다) 부담기준을 아래와 같이 한다.

아 래

1. 피고와 C의 거래가 중단되었을 경우(거래중단이라 함은 비육돈 최종 출하일 기준)

근저당권설정 및 공증일로부터 거래중단일까지의 거래기간이 피고와 C의 거래약정서의 계약기간 이상 거래 시 각각 50%를 부담하고, 계약기간 이하 시에는 C가 전액 부담한다.

3. 거래중단 후 C가 잔액(물품대금, 부도어음 등 포함) 지급을 지연하여 피고가 경매신청 등의 법적 조치 시에는 아래의 제4항의 비용은 C가 전액 부담한다.

4. 근저당권설정 및 공증 현황

근저당권설정			5,275,950	
공증			3,000,000	

바. 잔액확인서 작성 및 C의 변제공탁

1) 피고는 2018. 10. 26. C에 다음과 같은 내용의 잔액확인서(이하 '이 사건 잔액확인서'라 한다)를 작성해 주었다.

1. 거래처명: C
2. 대표자: E
3. 사업자등록번호: 생략
4. 주소: 생략

대여금	2,433,500,000원	
선금금	30,000,000원	
대여금 이자	73,065,205원	2018. 4. 1. ~ 2018. 9. 30.(10월 이자 미산정)
기타(위약금)		위약금 별도(계약기간위반)
합계	2,536,565,205원	

2018. 10. 26. 잔액이 상기와 같음을 확인합니다.

2) C는 2018. 11. 5. 피공탁자를 피고로 하여 이 사건 잔액확인서상 합계금 2,536,565,205원 및 이 사건 잔액확인서상 대여금 2,433,500,000원에 대한 2018. 10. 1.부터 2018. 11. 5.까지의 이자 14,400,986원의 합계 2,550,966,191원을 변제공탁하였다(대전지방법원 홍성지원 2018년 금제1696호, 이하 '이 사건 공탁'이라 한다).

사. C의 입식중단 등

C는 2018. 11. 16.경부터 자돈의 추가입식을 거부하였고, 이에 피고는 2018. 11. 26. C에 '피고는 C가 자돈입식을 거부하는 명확한 사유가 없다고 판단하니, C가 이 사건 2차 위탁사육계약을 해지하겠다는 것인지, 해지한다면 그 사유가 무엇인지 2018. 12. 10.까지 문서로 통보해 달라'는 내용의 내용증명우편을 발송하였고, 위 내용증명우편은 2018. 11. 27. C에 도달하였다.

아. 관련 소송의 경과

피고는 2019. 3. 25. C 등을 상대로 하여 광주지방법원 2019가합52350호로 위약금의 소를 제기하였고, 현재 제1심 계속 중이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 을 제1 내지 6호증, 제8, 10, 11호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

이 사건 근저당권설정등기는 이 사건 2차 대여약정에 기한 차용금채무만을 담보하기 위한 것인데, C가 2018. 11. 5. 이 사건 공탁을 하여 위 차용금채무가 모두 소멸하였으므로, 피고는 원고에게 2018. 11. 5. 채무변제를 원인으로 한 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고

이 사건 근저당권설정등기는 이 사건 2차 대여약정에 기한 차용금채무뿐만 아니라 이 사건 2차 위탁사육계약에 기한 채무 등도 담보하기 위한 포괄근저당이므로, 이 사건 공탁은 위 각 채무 중 일부에 대한 변제로서 그 효력이 없다.

3. 판단

가. 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무 범위

1) 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채무의 내용과 범위는 근저당권설정자와 근저당권자간의 계약, 즉 근저당권설정계약에 의하여 정하여지는 것이고(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다17840 판결 등 참조), 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 처분문서에 기재되어 있는 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 2017. 2. 15. 선고 2014다19776, 19783 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 살피건대, 앞에서 든 증거들과 을 제12호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정등기는 이 사건 2차 대여약정에 기한 차용금채무뿐만 아니라 이 사건 2차 위탁사육계약에 기한 채무 등을 모두 담보하는 포괄근저당이라고 봄이 타당하다.

가) 이 사건 2차 근저당권설정계약서는 처분문서로서 진정성립이 인정되므로, 앞에서 살펴본 바와 같이 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 처분문서에

기재되어 있는 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는데, ① 이 사건 2차 근저당권설정계약서의 상단에는 '포괄근담보'라고 기재되어 있고, 제1조 제1항에는 '채무자(C)가 채권최고액 범위 안에서 채권자(피고)에게 대하여 기왕 현재 부담하고 또 장래 부담하게 될 단독 혹은 공동으로 또는 연대채무나 보증인으로서 기명날인한 차용금증서, 각서, 채권양도, 채무인수, 지급증서 등의 채무와 발행, 배서, 보증, 인수한 모든 어음채무 및 수표금상의 채무 또는 상거래로 인하여 생긴 모든 채무를 포괄적으로 담보하고자 (중략) 근저당권을 설정한다'고 기재되어 있다. 이에 대하여 원고는 이 사건 2차 근저당권설정계약서의 위와 같은 기재는 부동산자로 인쇄된 예문에 불과한 것으로 그 구속력이 배제되어야 한다고 주장하나, ① 이 사건 2차 근저당권설정계약서의 당사자 날인란 다음 면에 '위 계약서의 중요한 내용에 대하여 설명을 들었습니까?'라고 기재되어 있는 부분 우측에 자필로 '들었음'이라고 기재되어 있는 점, ② 원고와 E은 이 사건 2차 근저당권설정계약 체결 직전인 2018. 2. 21. '본인은 C가 피고에 대하여 부담하는 상품대금 및 약속어음을 포함한 각종 어음 및 수표 채무, 기타 C가 피고에 대하여 현재 부담하거나 장래 부담할 일체의 채무(손해금, 계약의 해제·해지로 인한 현물반환채무, 보증채무, 기타 일체의 부대채무 등을 포함)와 세무상으로 발생하는 모든 의무에 대하여서도 전항의 채권최고액의 한도 내에서 연대하여 그 이행책임을 부담할 것으로 보증한다'고 기재된 담보제공승낙서를 작성하여 피고에게 교부한 점 등을 고려하면, 이 사건 2차 근저당권설정계약서의 위와 같은 약정 내용을 부동산자로 인쇄된 예문에 불과한 것으로 보아 설불리 그 구속력을 배제할 수는 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 이 사건 합의서 제1항은 피고와 C 사이에 체결된 이 사건 2차 위탁사육계약에 기한 거래기간에 따라 근저당권설정 및 공증 비용의 부담자 및 그 부담비율을 정하고 있고, 제3항은 C가 거래 중단 후 물품대금 등의 지급을 지연할 경우에도 피고의 경매신청이 가능한 것으로 정하고 있다. 위 조항들도 이 사건 2차 근저당권설정계약이 이 사건 2차 대여약정에 기한 차용금채무만을 담보하기 위하여 체결된 것이 아님을 보여준다.

다) 피고와 C는 2018. 2.경 위탁사육계약의 계약기간을 3년에서 약 10년으로 연장하는 이 사건 2차 위탁사육계약을 체결하였고 이 사건 2차 근저당권설정계약은 2018. 2. 26. 체결되어 위 각 계약이 시기적으로 밀접하게 연관되어 있다. 이 사건 2차 대여약정 제5조 단서 조항은 '거래 중지 시 거래

중지일로부터 1개월 내 전액 상환한다'고 정하고 있고, 제7조 제1항은 '대여금 지급 후 농장의 사료 사용은 전량 피고 물량을 사용하여야 하고 타사와 복수 거래 시 즉시 거래 중단하고 대여금을 회수할 수도 있다'고 정하고 있는바, 이 사건 2차 대여약정 또한 이 사건 2차 위탁사육계약과 상호 관련성이 적지 않아 보인다.

라) 이 사건 2차 위탁사육계약의 계약기간이 약 10년이나 되고, 이 사건 2차 위탁사육계약은 C의 채무불이행에 대하여 제3조 제5항, 제6조 제4항, 제7조, 제11조, 제13조 등에서 손해배상 내지 위약금 규정을 두고 있으며, 특히 이 사건 2차 위탁사육계약 제11조의 위약금 조항은 계약기간이 늘어날수록 위약금 액수가 많아지는 구조이므로, 피고는 C가 이 사건 2차 위탁사육계약을 위반하는 경우에 대한 손해를 담보하기 위한 안전장치로서도 이 사건 근저당권설정등기를 마칠 필요가 있었을 것으로 보인다.

마) 피고는 2018. 10. 26. C에 합계 2,536,565,205원의 이 사건 잔액확인서를 작성해 주면서 '위약금 별도(계약기간위반)'라고 기재하였다.

바) 이 사건 2차 대여약정과 이 사건 2차 근저당권설정계약이 같은 날 체결된 사실, 이 사건 2차 대여약정 제6조에 'C와 C의 연대보증인은 피고에게 대여금의 130% 이상 상당액의 부동산 담보를 제공하여 근저당설정하여야 한다'고 기재되어 있고, 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액이 이 사건 2차 대여약정에 따른 대여금 10억 원의 130%인 13억 원인 사실은 앞에서 본 바와 같다.

그러나 이 사건 2차 대여약정 제6조는 단지 근저당권의 채권최고액을 정하는 기준에 관한 조항으로 보이는 점, 이 사건 2차 대여약정에서 근저당권의 피담보채무 범위에 관하여 별도로 정하고 있지는 않은 점 등을 고려하면, 이 사건 2차 근저당권설정계약 당시 당사자들의 의사나 위 조항을 이 사건 2차 대여약정에 기한 차용금채무로 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무를 한정하는 취지라고 단정하기 어렵다.

나. 소결론

따라서 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 이 사건 2차 대여약정에 기한 차용금채무로 한정된다는 전제에 선 원고의 위 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다[한편 원고의 이 사건 청구는 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 이 사건 2차 대여약정에 기한 차용금채무로 한정됨을

전제로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 것으로서, 여기에는 피담보채무의 변제를 조건으로 장래의 이행을 청구하는 취지가 포함된 것으로 보기 어려우므로(대법원 1991. 4. 23. 선고 91다6009 판결 등 참조), 원고의 이 사건 청구를 전부 기각한다].

4. 결론

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

재판장판사김성흠

판사서지원

판사김정민

별지

1) 이 사건 2차 근저당권설정계약서의 부동산의 표시란에 없는 '전남 영광군 1 임야 6467m²'도 근저당권의 목적물로 하기로 당사자들 사이의 약정이 있었던 것으로 보인다.