

대구지방법원 상주지원 2018. 1. 17 선고 2017가단1355 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고주식회사 A

피고B

변론 종결2017. 12. 20.

판결 선고2018. 1. 17.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 상주시 C 임야 60902m²에 관하여 대구지방법원 상주지원 2015. 8. 25. 접수 제18259호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고회사는 2010. 9. 30. 상주시 C 임야 60902m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 2010.

9. 15.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 채권최고액 2억 원, 채무자 원고회사, 근저당권자 D으로 한 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 위 근저당권을 'D 명의 근저당권'이라 한다).

나. D의 신청에 따라 2015. 5. 11. 위 근저당권에 기한 임의경매개시결정이 이루어졌고 2015. 8. 25. 매각절차가 취소되었다. 한편 D 명의 근저당권은 2015. 8. 24. 그 등기가 말소되었다.

다. 원고회사는 2015. 8. 25. 채권최고액 2억 1,000만 원, 채무자 원고회사, 근저당권자 피고로 한 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 위 근저당권을 '피고 명의 근저당권'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

피고 명의 근저당권은 피담보채권이 존재하지 않을 뿐만 아니라 원고회사가 주주들의 동의 없이 피고에게 설정해준 것으로 무효이므로 그 등기는 말소되어야 한다.

3. 판단

가. 피담보채권이 존재하지 않는다는 주장에 관하여

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1 내지 9호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 주식회사 신한은행 스마트혁신센터장에 대한 각 금융거래정보제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고 명의 근저당권의 피담보채권의 존재를 충분히 인정할 수 있다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 원고회사는 이 사건 토지를 매수할 무렵 자금이 부족하여 D으로부터 2억 원을 차용하면서 그

담보로 위와 같이 D 명의 근저당권을 설정해 주었고, 추가로 원고회사의 대표이사이자 주주이던 E 등은 D와 그 남편인 F에게 각 1,000주의 주식을 담보로 제공하였다. 그에 따라 원고회사의 주식 총 1만주의 명의를 E 1,160주, G 2,920주, H 3,920주, D 1,000주, F 1,000주로 등재되었다.

그런데 위와 같이 이 사건 토지에 관하여 D의 신청에 따른 임의경매개시결정이 이루어지자, 원고회사는 2015. 7. 9. 주주이던 G와 H에게 "D으로부터 자금을 차용한 것과 마찬가지로 조건으로 제3자로부터 자금을 차용하여 D에 대한 채무를 변제하기로 하였다."는 취지의 내용증명을 발송하였다. 또한 원고회사는 2015. 8. 21. G와 H로부터 "원고가 제3자로부터 3억 원을 차용하여 D이 임의경매신청을 취하하도록 하고 D으로부터 차용한 것과 마찬가지로 이 사건 토지에 관하여 근저당권을 설정하는 데 대하여 이의를 제기하지 않는다."는 내용의 동의서를 받았다.

② 원고회사는 2015. 8. 24. 피고로부터 2억 원을 이자 연 3%, 변제기 2016. 12. 31.로 차용하였고, 그와 같은 내용의 차용증을 작성하여 피고에게 이를 교부하였다.

③ 원고회사는 2015. 8. 24. 피고로부터 차용한 2억 원을 수표로 D에게 지급하였고, D은 같은 날 원고에게 2억 200만 원을 위 임의경매사건과 관련한 대여금 및 경매집행비용으로 영수한다는 내용의 영수증을 작성하여 원고회사에게 이를 교부하였다.

④ 원고회사는 2015. 8. 25. 피고에게 위 차용금에 대한 담보로 위와 같이 피고 명의 근저당권을 설정해 주었다.

⑤ 원고는, 피고가 E의 장모라는 사실이 피담보채권이 없다는 점을 뒷받침하는 정황이라고 주장하나, 위와 같은 사실은 피담보채권의 존부와는 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라, 피고와 E이 장서관계가 된 것은 원고회사가 피고로부터 2억 원을 차용한 이후인 2015. 8. 26. E과 I이 혼인신고를 하면서부터이다.

⑥ 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고 명의 근저당권의 피담보채권은 2015. 8. 24.자 2억 원의 차용금채권이라고 보지 않을 수 없다.

나. 주주들의 동의가 없다는 주장에 관하여

주식회사가 제3자로부터 돈을 차용함에 있어 주주들의 동의를 받을 필요는 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 그 자체로 이유 없다. 설령 동의가 필요하다고 하더라도 위에서 본 바와 같이 원고회사는

주식 명의자들 중 담보권자에 불과한 D와 F를 제외한 나머지 G와 H로부터 동의를 받았다. 이러한 점은 원고도 인정하고 있다. 한편 원고는 동의가 있었다고 하더라도 피고를 채권자로 하는 데 대한 동의가 있었던 것은 아니라고 주장하나, 동의서(을 제6호증의 1, 2)를 보면 채권자가 누구인지에 관하여는 아무런 기재가 없고 실제로 피고로부터 돈을 차용하면 안 될 아무런 사정도 찾아볼 수 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

또한 원고는, 동의서에 의하면 원고회사가 D로부터 차용한 것과 마찬가지로 돈을 차용한다고 되어 있으므로, D로부터 2억 원을 차용하면서 근저당권을 설정해 준 것과 더불어 원고회사의 주식 2,000주도 제공되어야 하는데 그러한 주식의 담보제공이 없었다고 주장한다. 살피건대 주식들 담보로 제공하지 않은 것과 피고 명의 근저당권의 효력 유무는 아무런 관련이 없으므로 원고의 위 주장은 이 사건에서 어떤 의미도 없다. 한편 원고는, D에 대한 채무변제가 완료되었으므로 담보로 제공되었던 F 명의의 주식이 원고회사로 복귀하는 것이 타당한데 E에게 그 명의가 이전되었으므로 부당한 결과라고 주장하기도 하나, 당초 F에게 담보로 제공한 주식은 원고회사가 보유하고 있었던 것이 아니라 E 등이 보유하고 있었던 것이므로 전혀 부당하지 않고, 설령 부당하다고 해도 이러한 점은 피고 명의 근저당권의 효력 유무에 어떤 영향도 미치지 못하므로 원고의 위 주장 역시 이 사건에서 어떤 의미도 가질 수 없다.

4. 결론

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

판사전우석