

부 산 지 방 법 원

제 1 민 사 부

판 결

사 건 2020나45186 근저당권설정등기말소

원고, 항소인 1. A
2. B

피고, 피항소인 D 주식회사

소송대리인 법무법인 남문
담당변호사 신유천

제 1 심 판 결 부산지방법원 2020. 2. 13. 선고 2019가단7125 판결

변 론 종 결 2020. 11. 20.

판 결 선 고 2020. 12. 11.

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고는, 원고 A에게 부산 연제구 F 창고용지 447.9㎡ 중 3/5

지분에 관하여, 원고 B에게 위 부동산 중 1/5 지분에 관하여 각 부산지방법원 1995. 5. 30. 접수 제22079호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 A, I, J, K, L(이하 I, J, K, L을 '전 소유자들'이라 한다)은 1995. 5. 29.경 부산 연제구 F 창고용지 447.9㎡(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 각 1/5 지분을 소유하고 있었다.

나. 피고는 1995. 5. 29. 주식회사 H(이하 'H'라 한다) 및 이 사건 부동산의 지분소유권자들과 사이에, 위 부동산에 관하여 채권자 겸 근저당권자를 피고, 채무자를 H, 근저당권설정자를 원고 A 및 전 소유자들로 하는 근저당권설정계약을 체결하였는데, 당시 작성된 근저당권설정계약서의 주요 내용은 다음과 같다.

채권최고액 30,000,000원

제1조

근저당권설정자는 채무자가 위 금액 범위 안에서 채권자에 대하여 기왕 현재 부담하고, 또는 장래 부담하게 될 단독 혹은 연대채무나 보증인으로서 기명날인한 차용금증서, 각서, 지급증서 등의 채무와 발행, 배서, 보증, 인수한 모든 어음채무 및 수표금 상의 채무 또는 상거래로 인하여 생긴 모든 채무를 담보코자 끝에 쓴 부동산에 근저당권을 설정한다.

다. 피고는 이 사건 부동산에 관하여 부산지방법원 1995. 5. 30. 접수 제22079호로 위 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액 30,000,000원, 채무자 H, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

라. 이후 원고 A은 1998. 12. 1. I, K로부터 이 사건 부동산 중 각 1/5 지분을 매수

하여 1998. 12. 29. 각 지분소유권이전등기를 마쳤고, 원고 B은 1998. 12. 1. L으로부터 이 사건 부동산 중 1/5 지분을 매수하여 1998. 12. 29. 지분소유권이전등기를 마쳤다. 또한 G는 1998. 12. 1. J로부터 이 사건 부동산 중 1/5 지분을 매수하여 1998. 12. 29. 지분소유권이전등기를 마쳤다.

마. 한편 주류판매업을 영위하는 H는 1995. 5. 29. 주류제조업을 영위하는 피고와 사이에 아래와 같은 주류공급약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 체결하고, 현재까지 피고로부터 계속적으로 주류를 공급받고 있다.

<약정서>

제1조(목적)

본 계약은 피고의 공급제품의 안정적인 판매와 H의 영업활동에 따른 제반사항을 정함으로써 공동의 이익증진에 기여함을 그 목적으로 한다.

제2조(상품공급)

(1) 피고는 피고가 취급하는 물품을 공급능력의 범위 내에서 H에게 성실하게 공급하며, H는 피고의 제품을 성실히 판매하는 책임을 진다.

제8조(담보 제공)

(1) H는 본 계약에 따라 피고와의 영업활동과 관련하여 부담하게 되는 모든 채무를 담보하기 위하여 피고가 정하는 바에 따라 피고에게 부동산 또는 피고가 인정하는 담보물(보증보험증권, 기타 유가증권 등을 포함)을 제공하여야 한다.

제10조(연대보증)

(1) 본 계약으로 발생하는 피고의 채무를 H의 대표이사, 전주주 및 이해관계인은 개인자격으로 연대보증할 수 있고, 본 계약서에 연대보증한 연대보증인이 연대보증채무를 면하고자 할 때에는 피고와의 협의를 거쳐 계약서를 교체 또는 변경계약으로써 연대보증의 효력이 상실된다.

제12조(약정의 발효 및 기간)

피고와 H 간의 계약기간은 계약체결일로부터 2년으로 하며, 계약기간 만료 2개월 전에 당

사자 일방이 서면으로 계약해지를 중지하지 않으면 본 계약은 자동적으로 1년씩 연장된 것으로 한다.

바. 현재 이 사건 부동산에 관하여 원고 A이 3/5 지분, 원고 B 및 G가 각 1/5 지분을 소유하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1, 2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

가. 원고 A 및 전 소유자들은 1995. 5. 29. H의 피고에 대한 물품대금채무를 담보하기 위하여 이 사건 약정서 제10조 제1항에 기하여 피고와 연대보증계약을 체결하고, 연대보증인으로서 피고에게 이 사건 부동산을 담보로 제공하고 근저당권을 설정하여 주었다. 위 약정서 제12조에 의하면 이 사건 약정의 계약기간은 2년으로 되어 있는데, 원고 A 및 전 소유자들은 이 사건 약정 기간이 만료될 무렵 별도로 연대보증기간을 연장하는 약정을 체결하지 않았으므로, 주계약인 이 사건 약정이 1997. 5. 28. 기간만료로 종료됨에 따라 연대보증계약도 종료되어 원고 A 및 전 소유자들의 연대보증채무는 1997. 5. 28. 소멸하였다. 따라서 위 연대보증계약에 의하여 종료된 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효의 등기라고 할 것인바, 원고 A은 이 사건 부동산의 3/5 지분권자로서, 원고 B은 위 부동산의 1/5 지분권자로서 전 소유자들을 대위하여 피고에게 각 지분에 관한 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 가사 이 사건 약정서 제12조에 의하여 연대보증기간이 묵시적으로 연장되었다고 할지라도, 이 사건 약정서는 약관에 해당하고 위 규정은 주채무자의 거래기간 연장에 따라 연대보증기간도 자동적으로 연장시키는 것으로서 계약의 해제나 해지로 인한 사

업자의 의무를 부당하게 경감하는 조항에 해당하여 약관의 규제에 관한 법률 제9조 제 5호1)에 위반되어 무효이다. 따라서 위 연대보증계약은 마찬가지로 1997. 5. 28. 종료된 것으로 보아야 한다.

3. 판단

원고 A 및 전 소유자들이 피고와 연대보증계약을 체결하고, 이에 기하여 이 사건 근저당권설정등기를 경료하였는지에 관하여 살펴건대, 이 사건 약정서 제10조 제1항에 '본 계약으로 발생하는 피고의 채무를 이해관계인은 개인자격으로 연대보증할 수 있다'라고 규정되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같으나, 한편 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 각 사실 및 사정, 즉 ① 근저당권설정계약은 연대보증계약과는 독립된 별개의 계약으로서 특별한 사정이 없는 한 연대보증계약 속에 근저당권설정계약이 포함되어 있다고 할 수 없는 점, ② 피고와 원고 A 및 전 소유자들 사이에 이 사건 약정서 제8조 제1항에 기하여 1995. 5. 29. 근저당권설정계약서가 작성된 반면, 연대보증에 관하여는 별도의 연대보증계약서를 작성하지 않은 사실 등을 종합하여 보면, 이 사건 약정서의 위 기재만으로는 원고 A 및 전 소유자들이 물상보증인으로서는 이 사건 부동산의 한도에서 물적 유한책임을 지겠다는 근저당권설정계약을 체결한 것 이외에 피고와의 사이에서 연대보증계약을 체결하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고 A 및 전 소유자들이 연대보증인임을 전제로 한 원고들의 주장은 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

3. 결 론

1) 약관의 규제에 관한 법률 제9조(계약의 해제·해지)

계약의 해제·해지에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 무효로 한다.

5. 계약의 해제 또는 해지로 인한 사업자의 원상회복의무나 손해배상의무를 부당하게 경감하는 조항

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 할 것인데, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박형준

판사 한혜진

판사 강현준