

서울북부지방법원 2022. 1. 26 선고 2021가단1664 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

피고B

소송대리인 변호사 김미영

변론 종결 2021. 11. 24.

판결 선고 2022. 1. 26.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여 서울북부지방법원 등기국 2017. 10. 17. 접수 제75557호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1 내지 6호증, 을 제호증(가지번호가 있는 것은 가지번호를 포함한다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있거나 원고가 자인하고 있다.

가. C의 웨딩업 영위

원고의 매제인 C은 2017년 월일불상경 인천 남구 D에 있는 상가건물(이하 '이 사건 웨딩홀'이라고 한다)을 건물주로부터 임차한 이후 이 사건 웨딩홀에서 'E'이라는 상호로 웨딩업을 영위하였다.

나. 종전 전대차계약과 근저당권설정등기

1) C은 2017. 10. 9. F, G과 사이에 이 사건 웨딩홀 중 사진실을 전대차기간 2017. 10. 14.부터 2019. 10. 13.까지, 전대차보증금 250,000,000원¹⁾으로 정하여 전대하는 내용의 전대차계약(이하 '종전 전대차계약'이라고 한다)을 체결하면서 전대차보증금의 반환을 담보하기 위하여 원고의 연대보증 아래 F, G에게 원고 소유의 이 사건 아파트에 관하여 채권최고액 150,000,000원의 근저당권을 설정해주고 이 사건 웨딩홀의 시설집기에 대하여 150,000,000원 상당의 양도담보부 공증을 해주기로 약정하였다.

2) C은 F, G으로부터 전대차보증금을 모두 지급받을 무렵인 2017. 10. 16. F, G에게 '원고의 연대보증 아래 F, G으로부터 250,000,000원을 변제기 2017. 12. 30.까지로 정하여 차용하고 위 차용금채무를 불이행할 경우 양도담보물을 F, G에게 인도하며 강제집행을 인낙하는 내용의 양도담보부 금전소비대차계약 공정증서를 작성해주었다.

3) 원고는 2017. 12. 17. 종전 전대차계약에 따라 그 소유의 이 사건 아파트에 관하여 채무자 C, 채권최고액 150,000,000원으로 하는 F, G 명의의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권' 또는 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳐주었다.

다. 새로운 전대차계약 및 이 사건 근저당권의 이전

1) 그 후 C은 2019. 10. 16. 피고와 사이에 이 사건 웨딩홀 중 사진실을 전대차기간 2019. 11. 1.부터 2021. 10. 30.까지, 전대차보증금 250,000,000원²⁾으로 정하여 전대하는 내용의 전대차계약(이하 '이 사건 전대차계약'이라고 한다)을 체결하면서 '위 전대차보증금의 지급 및 수령은 피고가 기존 전차인들인 F, G에게 위 전대보증금 상당 금원을 입금하는 것으로 갈음하고,

전대차보증금의 반환을 담보하기 위하여 피고에게 원고 소유의 이 사건 아파트에 관하여 채권최고액 150,000,000원의 근저당권을 설정해주며, 이 사건 웨딩홀의 시설집기에 대하여 150,000,000원 상당의 양도담보부 공증을 해준다'고 특약(이하 '이 사건 특약'이라고 한다)하였으며, 이 사건 전대차계약 체결 당시 작성된 전대차계약서(이하 '이 사건 전대차계약서'라고 한다)에는 부동산자로 인쇄된 '위 갑(C을 의미한다)의 연대보증인 겸 담보제공자' 옆에 'A(대리인)'이라는 글씨가 수기로 기재되어 있다.

2) F, G은 2019. 11. 14. 피고로부터 250,000,000원을 지급받고 같은 날짜로 피고에게 이 사건 아파트에 관한 이 사건 근저당권 및 그 피담보채권을 양도하였다.

3) 2019. 11. 18. 원고 소유의 이 사건 아파트에 관하여 2019. 11. 14. 확정채권양도를 원인으로 하여 이 사건 근저당권을 피고에게 이전하는 내용의 부기등기(이하 '이 사건 부기등기'라고 한다)가 마쳐졌다.

4) C은 2019. 11. 19. 피고에게 '피고로부터 150,000,000원을 변제기 2021. 10. 30.까지, 무이자로 차용하고 위 차용금채무를 불이행할 경우 양도담보물을 피고에게 인도하며 강제집행을 인낙하는 내용의 양도담보부 금전소비대차계약 공정증서를 작성해주었다.

5) F, G은 2019. 11. 20. 원고에게 내용증명우편으로 이 사건 근저당권 및 그 피담보채권의 양도 사실을 통지하였고, 그 무렵 원고의 배우자인 H이 위 채권양도 통지를 수령하였다.

2. 당사자의 주장

가. 원고

아래와 같은 이유로 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

- 1) 원고가 연대보증하고 그 소유의 이 사건 아파트를 물상담보로 제공한 C과 F, G 사이에 체결된 종전 전대차계약은 2019. 10. 13. 기간만료로 종료되고 전대인인 C의 종전 전차인들에 대한 전대차보증금지급의무도 신규 전차인인 피고가 전대인인 C을 대신하여 종전 전차인들에게 지급하는 방법으로 소멸함으로써 원고의 연대보증채무 또는 물상보인으로서의 책임도 소멸하였다.
- 2) 그 후 원고는 피고 사이에 위 1)항과 같이 피담보채권의 소멸로 말소되어야 할 이 사건 근저당권설정등기를 이 사건 전대차계약과 관련하여 유용하는 데 합의하지 않았으므로,

피담보채권의 소멸로 말소되어야 할 이 사건 근저당권설정등기에 터 잡은 이 사건 부기등기도 원인무효이다.

나. 피고

아래와 같은 이유로 이 사건 근저당권설정등기는 유효하다.

- 1) 원고를 대리한 C이 이 사건 전대차계약 체결 당시 피고와 사이에 C의 피고에 대한 전대차보증금반환채무를 연대보증하기로 약정하고, 최소한 묵시적으로나마 위 전대차보증금반환채무를 담보하기 위하여 이 사건 아파트에 관하여 별도로 근저당권을 설정하는 대신 피고가 종전 전차인들로부터 이 사건 근저당권을 이전받는 방법으로 이 사건 근저당권설정등기를 유효하는 데 합의하였다.
- 2) 설령 C이 원고로부터 이 사건 전대차계약과 관련한 연대보증 및 이 사건 근저당권설정등기의 유효에 관한 대리권을 수여받지 못하였더라도, 민법 제126조의 표현대리가 성립하여 유효하다.
- 3) 설령 그렇지 않더라도, 원고가 무효인 이 사건 근저당권설정등기의 유효를 추인하였다.

3. 판단

가. 이 사건 전대차계약상 원고의 연대보증채무 및 물상보증약정의 유효대리 여부

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고가 종전 전대차계약과 관련한 연대보증약정 및 물상보증약정의 진정성립을 인정하는 반면, 이 사건 전대차계약과 관련한 연대보증약정 및 물상보증약정의 진정성립을 다투고 있는 점, ② 원고가 전자의 연대보증약정과 관련한 양도담보부 금전소비대차 공정증서 작성에는 당시 공증사무소에 직접 출석하여 연대보증의사를 밝힌 반면, 후자의 연대보증약정과 관련한 양도담보부 금전소비대차 공정증서에는 원고의 연대보증 부분 자체가 빠져 있는 점, ③ 원고와 C이 처남매제 관계에 있다는 사정만으로 원고가 C에게 이 사건 웨딩홀의 사진실 전대차와 관련하여 포괄적인 대리권을 수여하였다고 보기는 어려운 점 등에 비추어, 을 제3호증의 기재만으로 원고가 C에게 원고가 이 사건 전대차계약상 C의 신규 전차인 피고에 대한 전대차보증금반환의무를 연대보증하거나 피고에게 이 사건 아파트에 관하여 피고 명의로 채권최고액 150,000,000원 상당의 근저당권을 설정해주는 데 대한 대리권을 수여하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 원고의 종전 전대차계약에 따른 연대보증채무 또는 물상보증인으로서 책임의 소멸 여부

1) C은 피고와 사이에 이 사건 전대차계약을 체결하면서 위 전대차보증금의 지급 및 수령은 피고가 기존 전차인들인 F, G에게 위 전대보증금 상당 금원을 입금하는 것으로 같음하고, 그 전대차보증금의 반환을 담보하기 위하여 피고에게 원고 소유의 이 사건 아파트에 관하여 채권최고액 150,000,000원의 근저당권을 설정해주기로 하는 내용이 포함된 이 사건 특약을 하였으나, 실제로는 원고 소유의 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 특약에서 정한 대로 채권최고액을 150,000,000원으로 하는 피고 명의의 근저당권이 설정된 것이 아니라 피고가 종전 임차인들로부터 이 사건 근저당권과 그 피담보채권을 양도받아 위 채권양도를 원인으로 하여 이 사건 근저당권설정등기의 부기등기를 마친 사실은 앞서 살펴본 바와 같다.

2) 그렇다면 설령 이 사건 특약 중 피고가 이 사건 전대차계약상 전대차보증금을 전대인인 C이 아니라 종전 전차인들에게 입금해주는 방법으로 전대인에게 전대차보증금의 지급에 같음한다는 부분이 이행된 것으로 볼 수 있을지언정, C이나 원고가 피고에게 직접 채권최고액을 150,000,000원으로 하는 피고 명의의 근저당권을 설정해준다는 부분이 이행되었다고 쉽사리 단정할 수는 없다.

3) 한편으로 위 가.항 기재와 같이 원고가 C에게 이 사건 전대차계약과 관련한 연대보증약정 및 물상보증약정에 관한 대리권을 수여하지 않아 이 사건 전대차계약의 당사자에서 제외되는 원고에게는 이 사건 전대차계약에 포함되는 이 사건 특약의 효력도 미치지 않는다고 보아야 하고, 다른 한편으로 피고 입장에서는 원고가 이 사건 전대차계약과 관련하여 전대차보증금반환채무를 연대보증하고 그 물상담보로 원고 소유의 이 사건 아파트를 제공하는 것을 전제로 C과 사이에 이 사건 전대차계약을 체결한 것으로 보아야 할 터인데, 만일 피고가 위와 같이 그 전제조건이 충족될 수 없다는 사실을 알았더라면 전대인 C이 아닌 종전 전차인들에게 이 사건 전대차계약상 전대차보증금을 지급하는 데 동의하지 않았을 것으로 보는 게 자연스럽다.

따라서 위와 같은 사정을 고려하면 종전 전대차계약상 어떠한 법률상 지위도 갖지 않는 피고가 전대인 C에게 이 사건 전대차계약상 전대차보증금을 지급한다는 의사에 그치지 않고 나아가 종전 전대차계약상 전대인을 대신하여 종전 전차인들에게 종전 전대차계약의 종료에 따른 전대차보증금을 반환할 의사로써 이 사건 전대차계약상 전대차보증금을 전대인인 C이 아니라 종전 전차인들에게 입금해주었다고 보기는 어려우므로, 피고가 종전 전차인들에게 250,000,000원을 지급하였다고

하여 전대인 C의 종전 전대차계약의 종료에 따른 전대차보증금반환의무가 소멸하였다고 단정할 수도 없다.

4) 오히려 피고가 이 사건 특약 중 원고가 전대인 C의 피고에 대한 임대차보증금반환채무를 연대보증하고 원고 소유의 이 사건 아파트를 물상담보로 제공하기로 한 부분이 이행되지 않자, 위 특약 부분과 무관하게 종전 임차인들인 F, G에게 250,000,000원을 지급하는 대가로 종전 임차인들로부터 종전 전대차계약상 같은 금액 상당의 전대차보증금반환채권을 양수하면서 그 담보물권인 이 사건 근저당권도 이전받은 것으로 보는 게 자연스럽다.

5) 한편 종전 전대차계약상 전대인 C의 종전 전차인들에 대한 최대 250,000,000원 상당의 전대차보증금반환채무를 연대보증하고 소유 부동산인 이 사건 아파트까지 종전 전차인들에게 물상담보로 제공한 원고로서는 이 사건 근저당권의 이전 및 그 피담보채권의 양도로 인하여 추가로 발생하는 위험이나 불이익은 없고, 특히 물상보증 측면에서 볼 때 이 사건 근저당권의 이전 및 그 피담보채권의 양도로 인한 근저당권자의 변경은 원고가 당초 이 사건 근저당권 설정 당시 고려한 범위 내에 있다고 볼 수 있다.

6) 위와 같이 본다면, 피고는 종전 전차인들의 전대인인 C과 그 연대보증인인 원고에 대한 전대차보증금반환채권을 승계취득한 자로서 종전 임대차계약에 따라 종전 전대차보증금반환채권을 행사할 수 있다고 볼 수 있으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 소멸하지 않아 이 사건 근저당권설정등기는 여전히 유효하다고 할 것이다.3)

다. 소결론

그렇다면 이 사건 근저당권의 피담보채권이 소멸하였음을 전제로 한 원고의 이 사건 근저당권설정등기의 말소 청구에 관한 주장은 이 사건 전대차계약과 관련한 연대보증약정 및 물상보증약정과 관련한 표현대리의 성립 여부, 무효인 근저당권 유효의 합의, 무효행위의 추인 등에 관한 원고와 피고의 나머지 주장들에 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

따라서 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각한다.

판사이순형

별지

전대인인 원고와 연대보증인인 원고를 상대로는 종전 전차인들로부터 승계취득한

전대차보증금반환청구권을 행사하거나 물상담보권을 실행하고, 이와 별도로 전대인인 C을 상대로는

이 사건 전대차계약의 종료에 따른 전대차보증금반환청구권을 행사할 위험성은 다른 방법(예를 들어

청구이의의 소에서의 권리남용 주장 등)을 통하여 해결하여야 할 것이다.