

서울서부지방법원 2020. 1. 21 선고 2019가단10210 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

서울서부지방법원 2020. 5. 14 선고 2020나41129 판결

서울서부지방법원 2020. 1. 21 선고 2019가단10210 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인 길도

담당변호사 이상동

피 고 B

소송대리인 변호사 김대규

변론 종결 2020. 1. 14.

판결 선고 2020. 1. 21.

주문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 대하여 서울서부지방법원 등기국 2018.11. 15. 접수 제58566호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2018. 8. 10. C과 사이에 서울 마포구 D 지상 건물 지하 1층, 지상 1층, 지상 2층 소재 점포를 임대차보증금 1억 원, 차임 680만 원, 기간 2018. 7. 31.부터 2019. 1. 30.까지로 정하여 임차하고 위 점포에서 음식점 영업을 하여 왔다.

나. 원고는 2018. 11. 2. 피고와 사이에 '피고가 운영하던 위 음식점을 원고가 인도받아 1년간 운영하고 그 수익금 중 일정액을 피고에게 지급하기로 하는' 내용의 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 그런데 위 음식점의 임차인 및 사업자등록명의자는 피고였으므로, 원고가 주류회사로부터 주류를 공급받거나 주류대출을 받음에 있어서 일단 피고 명의로 진행하기로 하였고, 이를 반영한 이 사건 계약의 주요 내용은 아래와 같다.

3. 원고는 영업을 하는 동안 임대료, 관리비, 공과금 기타 영업과 관련한 모든 비용을 부담한다.

4. 2019. 1. 31.까지는 피고 명의로 사업자등록을 유지하고, 2019. 2. 1.부터 원고 명의로 새로이 사업자등록을 한다.

5. 피고는 주류대출을 받아 원고에게 1000만 원을 지급한다. 원고는 사업자등록을 함과 동시에 피고의 주류대출을 인수한 다음 위 1000만 원을 피고에게 반환하고, 보증금 3000만 원을 추가로 지급한다.

6. 위 5.항에 따라 원고가 주류대출을 받아 피고에게 지급하여야 할 4000만 원을 담보하기 위하여 원고는 피고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 채권최고액 5000만 원의 근저당권을 설정하여 준다.

7. 원고는 피고에게 매월 말일까지 다음과 같이 수익금을 지급한다.

가. 2018. 11. : 300만 원

나. 2018. 12. : 350만 원

다. 2019. 1.부터 2019. 4.까지 : 매월 450만 원

라. 2019. 5.부터 2019. 10.까지 : 매월 500만 원

라. 이 사건 계약 제6항에 따라, 원고는 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2018. 11. 15. 접수 제58566호로 같은 날짜 설정계약을 원인으로 한채무자 원고, 근저당권자 피고, 채권최고액 5000만 원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

마. 원고는 2019. 2. 18.경 피고를 상대로 '피고의 계약불이행(1. 건물주처럼 임대계약을 이행한 행위, 2. 주류대출 받아 1000만 원 자금을 지급하지 않고 불이행, 3. 2019. 2. 1.부터 사업자명의변경 약속 불이행)'을 이유로 이 사건 계약해지를 통보하는 내용증명 우편을 발송하고 위 음식점 영업을 중단하였고, 피고는 2019. 2. 21. 피고 명의의 사업자등록에 관하여 폐업신고를 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

피고는 원고가 주류대출을 받을 수 있도록 협력하여야 함에도 주류대출을 받아 주지 않았고, 이 사건 계약은 원 · 피고 사이의 전대차계약 체결을 전제로 한 것인데 피고가 이를 이행하지 아니하고 그 명의로 된 사업자등록에 관하여 폐업신고를 하여 원고로서는 더 이상 피고에게 보증금을 지급할 의무도 없으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 존재하지 아니하고, 위 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 피고

이 사건 계약의 실질은 전대차계약이므로 원고는 피고에게 보증금지급의무가 있고, 원고가 새로 사업자등록을 하고 영업을 계속할 수 있으므로 원고 명의로의 사업자명의변경은 이 사건 계약의

전제조건이 아님에도 원고가 임의로 영업을 중단하였다. 오히려 원고의 영업 중단으로 인하여 피고가 연체 차임, 공과금 등 원고의 채무를 대신 변제하였고, 원고로부터 이 사건 계약에 따른 수익금도 지급받지 못하여 위 합계금액이 58,042,212원에 달하는바 이는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 된다.

3. 판 단

가. 이 사건 계약의 법적 성격

기초사실에서 든 증거들의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 1 피고는 위 음식점의 임차인으로서 원고와 이 사건 계약을 체결함으로써 원고가 위 음식점을 점유하여 사용 · 수익할 수 있도록 한 것으로 보이는 점, 2 이 사건 계약상 위 음식점의 운영 · 관리에 대한 일체의 권한은 원고가 가지는 것으로 되어 있고, 피고는 그 운영에 관한 구체적인 권한이 없는 점, 3 원고가 위 음식점의 시설, 경영에 소요되는 일체의 비용을 부담하고 그 운영에 따른 손실도 전적으로 부담하는 점 등 원고와 피고의 관계, 이 사건 계약의 체결 경위와 계약의 내용, 위 음식점의 현실적인 사용관계 등에 비추어 보면, 이 사건 계약은 그 명칭(동업계약서)에도 불구하고 실질은 전대차계약이라고 봄이 상당하다.

나. 이 사건 계약의 해지 여부

이 사건 계약에서 원고가 피고 명의로 사업자등록이 되어 있는 동안 피고 명의로 1000만 원의 주류대출을 받고, 2019. 2. 1. 이후 원고가 사업자등록명의자가 되면 위주류대출금채무를 원고 명의로 인수하는 한편 주류대출을 받아 피고에게 위 1000만 원을 반환하고 이 사건 계약에서 정한 보증금 3000만 원을 지급하기로 하여 그 담보로서 이 사건 근저당권을 설정한 사실은 앞서 본 바이다. 그런데 갑 제7호증, 갑 제10호증의 1, 2, 갑 제11호증, 갑 제12호증의 1, 2, 을 제6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 임대인과의 임대차계약이 2019. 1. 31.로 만료되는데도 임대인에게 임대차계약을 갱신하지 않을 뜻을 밝히고 피고 명의의 사업자등록에 관하여 폐업신고를 하였고, 원고의 주류대출 협력 요구에도 응하지 아니함으로써 이 사건 계약 내용을 위반하였다고 할

것이므로, 이 사건 계약은 원고의 피고에 대한 2019. 2. 18.자해지 의사표시에 따라 적법하게 해지되었다고 할 것이다.

다. 이 사건 근저당권의 피담보채무 존재 여부

이 사건 근저당권의 피담보채무는 원고가 피고에게 반환할 피고 명의 1000만 원의 주류대출금 및 이 사건 계약에서 정한 보증금 3000만 원인 사실, 피고가 그 명의로 주류대출을 받지 아니한 사실은 앞서 본 바이고, 이 사건 계약은 앞서 본 바와 같이 해지되어 원고가 피고에게 지급하여야 할 보증금채무 역시 더 이상 존재하지 아니한다고 할 것이므로, 결국 이 사건 근저당권의 피담보채무는 존재하지 아니하고, 이 사건근저당권은 원인이 없어 말소되어야 한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 주은아

부동산의 표시

1동의 건물의 표시: 서울특별시 은평구 아파트 동

[도로명주소] 서울특별시 은평구

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호:

구 조: 철근콘크리트조

면 적: 제10층 호 59.895㎡

대지권의 표시

토지의 표시: 1, 서울특별시 은평구 대 40306.8㎡

대지권의 종류: 1 소유권대지권

대지권의 비율: 40306.8분의 30.08

이 상