

서울중앙지방법원 2020. 1. 31 선고 2018가합569571 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 김성희, 고지훈

피 고 중소기업은행

소송대리인 법무법인(유한) 한결

담당변호사 김용현

변론 종결 2019. 12. 20.

판결 선고 2020. 1. 31.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 서부지원 2015. 11.12. 접수 제182239호, 2015. 11. 12. 접수 제182241호 및 2015. 12. 31. 접수 제204574호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고는 2013. 7. 5. 주식회사 B(이하 'B'라고 한다)에게 '사업장 매입' 용도로 3,260,000,000원을 대출하면서(이하 '제1 대출'이라고 한다), 같은 날 B 소유의 대구 달성군 C 공장용지 8034.1㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 관하여 채권최고액 4,332,000,000원의 1순위 근저당권을 설정받았다.

나. 원고는 2014. 4. 29. B에게 여신 종류를 '일반사업자금'으로 하여 1,500,000,000원을 대출하면서(이하 '제2 대출'이라고 한다), 2014. 4. 30. 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 1,800,000,000원의 2순위 근저당권을 설정받았다.

다. B는 이 사건 토지 지상에 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 공장'이라고 한다)을 신축하기 위하여 2014. 9.경 주식회사 D(이하 'D'이라고 한다)와 공사도급계약을 체결하였다.

라. B는 2014. 11. 10. 피고로부터 자금용도를 '건물 신축자금'으로 하여 2,600,000,000원을 대출받으면서(이하 '제3 대출'이라고 한다), 같은 날 피고의 제3 대출금 담보를 위하여 향후 완공될 이 사건 공장에 관하여 1순위 근저당권을 설정하여 주기로 약정하였다. 제3 대출금은 이 사건 공장의 기성고에 따라 단계적으로 지급되었다.

마. B는 2015. 11. 12. 이 사건 공장에 관하여 소유권보존등기를 마치고, 같은 날 피고에게 제3 대출금 채무를 피담보채무로 하여 이 사건 토지 및 이 사건 공장에 관한 채권최고액 2,640,000,000원의 공동근저당권을 설정하여 주었는데, 위 공동근저당권은 이 사건 공장에 관하여는 1순위(대구지방법원 서부지원 2015. 11. 12. 접수 제182239호)로, 이 사건 토지에 관하여는 3순위로 설정되었다.

한편, B는 같은 날 피고와 제1 대출금에 관한 근저당권 목적물에 이 사건 공장을 추가하는 내용의 근저당권변경계약을 체결하고, 피고에게 이 사건 공장에 관하여 제1 대출금을 피담보채무로 하는 2순위 근저당권(대구지방법원 서부지원 2015. 11. 12. 접수 제182241호)을 설정하여 주었다.

바. 피고는 B에게 2014. 12. 22. 350,000,000원, 2015. 3. 31. 400,000,000원, 2015. 7. 13.

76,000,000원을 대출하였는데(이하 2014. 12. 22.자, 2015. 3. 31.자, 2015. 7.13.자 각 대출을 통틀어 '제4 대출'이라고 한다), 제4 대출의 담보를 위하여 2015. 12.31. 이 사건 토지에 관하여 4순위 근저당권을, 이 사건 공장에 관하여 3순위 근저당권(대구지방법원 서부지원 2015. 11. 12. 접수 제204574호)을 설정받았다.

사. 원고는 2016. 1. 19. 제2 대출금의 담보를 위하여 이 사건 토지에 관한 제2순위근저당권에 추가하여 이 사건 공장에 관하여 채권최고액을 1,800,000,000원으로 하는 4순위 근저당권(대구지방법원 서부지원 2016. 1. 19. 접수 제6049호)을 설정받았다.

아. 원고와 피고의 각 대출 순서 및 담보 설정 순서를 표로 표시하면 아래와 같다.

구분	근저당권 설정 현황			
	순위번호	설정일	근저당권자	설정액(원)
이 사건 토지	1	2013. 7. 5.	피고	4,332,000,000(제1 대출)
	2	2014. 4. 30.	원고	1,800,000,000(제2 대출)
	3	2015. 11. 12.	피고	2,640,000,000(제3 대출)
	4	2015. 12. 31.	피고	1,000,000,000(제4 대출)

이 사건 공장	1	2015. 11. 12.	피고	2,640,000,000(제3 대출)
	2	2015. 11. 12.	피고	4,332,000,000(제1 대출)
	3	2015. 12. 31.	피고	1,000,000,000(제4 대출)
	4	2016. 1. 9.	원고	1,800,000,000(제2 대출)

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 달리 특정하지 않는 한 이하 같다), 을 1 내지 16호증의 각 기재, 증인 E의 증언, 변론전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 청구의 요지

원고와 B는 2014. 4. 29. 제2 대출 당시 이 사건 토지에 관하여 2순위 근저당권을 설정하면서 향후 이 사건 공장이 완공되면 이 사건 공장에 관하여도 원고 앞으로 2순위 근저당권을 설정하기로 약정하였다. 그런데 B는 위 의무를 위반하여 피고에게 이 사건 공장에 관하여 1, 2, 3 순위 근저당권을 설정하여 주는 배임행위를 하였다.

피고는 원고와 B가 위와 같이 이 사건 공장에 관하여 2순위 근저당권을 설정하기로 약정한 사실을 알면서도 자신의 담보권 순위를 원고보다 앞서도록 하기 위하여 B의 배임행위에 적극 가담하여 이 사건 공장에 관하여 1, 2, 3 순위 근저당권을 설정받았으므로, 이 사건 공장에 관한 피고와 B 사이의 각 근저당권설정계약은 민법 제103조에 반하여 무효이다. 따라서 민법 제370조, 제214조에 기한 방해배제청구권에 기하여 피고에 대하여 이 사건 공장에 관한 1, 2, 3 순위 근저당권설정등기의 말소등기절차이행을 구한다.

나. 판단

우선 갑 6호증의 기재 및 증인 E의 증언만으로는 원고와 B가 2014. 4. 29. 제2 대출 당시 향후 완공될 이 사건 공장에 관하여 2순위 근저당권을 설정하기로 하는 추가 담보약정을 체결하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나아가 B가 이 사건 공장에 관하여 피고 앞으로 근저당권을 설정한 배임행위에 피고가 적극 가담하였는지에 관하여도 보건대, 갑 1, 2, 7, 8호증의 각 기재 및 증인 E의 증언만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

3. 결론

원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진상범, 판사 박현이, 판사 김재승