

수원지방법원 안산지원 2023. 5. 17 선고 2022가단5215 판결 [근저당권설정등기의 말소등기  
청구의 소]

---

## 전 문

원 고 주식회사 A

피 고 B

소송대리인 변호사 김현주

소송복대리인 변호사 이승헌, 정준석

변 론 종 결 2023. 5. 3.

판 결 선 고 2023. 5. 17.

## 주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 별지목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 대전지방법원  
당진등기소 2020년 12. 24. 접수 제54496호로 마친 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권’이라  
한다)의 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고와 주식회사 C과의 임대차계약

- 1) 원고는 이 사건 부동산에서 D마트(이하 ‘이 사건 마트’라 한다)라는 상호로 슈퍼마켓을 운영하다가, 2020. 11. 21. 주식회사 C(이하 ‘C’이라고 한다)에게 이 사건 마트의 운영을 양도하면서 이 사건 부동산을 임대차보증금 1억 원, 월 차임 440만 원, 임대차기간 2020. 12. 3.부터 2025. 12. 31.까지로 정하여 임대하기로 하는 임대차계약을 체결하였다.
- 2) 한편, 원고는 C으로부터 2020. 11. 21. 위 1억 원 중 계약금으로 1,000만 원, 같은 달 23. 중도금으로 4,000만 원을 각 지급받았고, 잔금 5,000만 원 및 시설 양도대금 2,000만 원은 2021. 2.말까지 지급받기로 약정하였다. 그 후 원고는 C으로부터 2021. 1. 4. 1,000만 원, 일자 불상경 1,000만 원을 각 지급받았다.

나. C과 E 사이의 전대차계약

C은 2020. 12. 25. 소외 E에게 이 사건 마트 중 정육코너를 보증금 1억 원, 월차임 300만 원, 전대차기간 2020. 12. 25.부터 2021. 12. 24.까지로 정하여 전대하기로 하는 전대차계약을 체결하기로 하였다.

다. 원고의 이 사건 근저당권 설정 경위

- 1) 원고는 2020. 12. 24.경 C의 대표인 F의 요청에 따라, 같은 달 24. E에게 임대차보증금을 대여한 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해 주었다.
- 2) 피고는, 2020. 12. 24. 이 사건 근저당권을 설정받고 나서, C에게 2020. 12. 30.경 50,000,000원, 2021. 1. 8.경 50,000,000원을 각 지급하였다.

[인정 근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함,

이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지]

## 2. 청구원인에 관한 판단

### 가. 원고의 주장

- 1) 이 사건 근저당권의 피담보채무는 원고의 C에 대한 임대차보증금반환채무 1억 원이다. 원고는 C의 보증인의 지위에서 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해 준 것이 아니다.
- 2) 이 사건 근저당권은 C이 원고에게 1억 원을 전부 지급하였을 때 효력이 발생한다. 원고가 이 사건 근저당권을 피고에게 설정해 준 이유는, C이 원고에게 이 사건 근저당권을 설정해 주면 미지급 임대차보증금 5,000만 원을 지급하겠다고 약속하였기 때문이다.
- 3) 피고는 이 사건 근저당권을 설정 받은 후, 그 절반인 5,000만 원만을 지급하여 약정을 위반하였다. 피고는 나머지 5,000만 원을 지급하는 조건으로 C을 압박하여 양도담보부 금전소비대차계약에 의한 6,000만 원의 공정증서를 별도로 받았다. 즉 피고는 위 공정증서에 기하여 2021. 1. 8. C에게 5,000만 원을 지급한 것이지, 전대차 보증금 1억 원 중 나머지 5,000만 원을 지급한 것이 아니다.
- 4) 이 사건 근저당권에 기하여 수수된 위 5,000만 원에 대하여 지급책임이 있다고 하더라도, C이 연체한 차임 등을 공제하면 원고에게 1억 원을 지급할 이유가 없다.

### 나. 판단

앞서 든 각 증거와 갑 제8, 9호증의 각 기재를 종합하여 인정되는 아래 1) ~ 4) 기재 사정을 종합하면, 원고의 위 주장은 이유 없다.

- 1) 근저당권설정계약서(갑 제5호증)에 의하면, 근저당권자가 피고로 되어 있고, 채권최고액이 1억 원으로 기재되어 있는 점, 원고는 C으로부터 ‘전대차보증금 1억 원을 빌려 주는 피고의 명의로 근저당권을 설정해 주어야 보증금을 받을 수 있다.’라고 설명을 들은 점에 비추어 보면, 원고는 C을 위하여 피고에게 이 사건 근저당권을 설정하여 줌으로써 물적 담보를 제공하였다고 봄이 상당하다. 이 사건 근저당권의 피담보채무는, C의 피고에 대한 1억 원의 반환채무이지, 원고의 C에 대한 임대차보증금 반환채무가 아니다.

2) 원고가 C으로부터 미지급 임대차보증금 5,000만 원을 지급하겠다는 약속을 받았다고 하더라도, 이를 이 사건 근저당권에서 계약의 기초로 삼지 아니한 이상, 피고에 대하여 효력이 없다. 원, 피고 사이에 '원고가 C으로부터 임대차보증금 전액을 지급받는 것'을 근저당권설정계약의 조건으로 삼았다고 볼 만한 증거가 없다.

3) 피고가 C에게 1억 원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다. C이 피고에게 2021. 1. 8. 6,000만 원의 양도담보부 금전소비대차계약에 기하여 2021. 1. 13. 공증인 G 사무소 2021증서제36호로 공정증서를 작성하여 준 사실은 인정되나, 이는 피고가 C으로부터 1억 원에 대한 추가 담보를 제공받은 것으로 볼 것이지, 피고가 이 사건 근저당권의 피담보채무를 발생시키기 위한 전제로 1억 원을 지급하지 않았다고 볼 수 없다.

4) 이 사건 근저당권의 피담보채무는, C의 피고에 대한 1억 원의 반환채무이므로, 여기에서 C의 원고에 대한 미지급 임대차보증금 5,000만 원 및 연체 임대료를 공제할 수 없다.

### **3. 결론**

따라서 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 최미복

[별지]

부동산 목록

충청남도 당진시  대 1210.5㎡

위 지상

충청남도 당진시

[도로명주소]

충청남도 당진시

일반철골구조

철근콘크리트평스라브지붕

단층 제1종근린생활시설

820.26㎡ 끝.

