

수원지방법원 2020. 6. 18 선고 2019가단22148 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A 주식회사

피고B

소송대리인 변호사 정영호

변론 종결 2020. 3. 26.

판결 선고 2020. 6. 18.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 광명시 C 임야 3887m²에 관하여 수원지방법원 안산지원 광명등기소 2018. 3. 12. 접수 제8415호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고와 피고는 2018. 3. 6., 원고가 그 소유의 광명시 C 임야 3887m²(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다) 등의 토지와 건물에 관하여 채무자 겸 근저당권설정자를 원고, 채권자 겸 근저당권자를 피고, 채권최고액을 4억 원, 피담보채무를 '채무자가 위 채권최고액의 범위 안에서 채권자에 대하여 기왕 부담하고 있거나 장래에 부담하게 될 모든 채무'로 하는 내용의 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 하였다.

나. 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 하여 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 4억 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고로 하는 수원지방법원 안산지원 광명등기소 2018. 3. 12. 접수 제8415호로 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다)설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)가 마쳐졌다.

【인정근거】갑 제1, 2호증, 을 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 당사자의 주장

(1) 원고 이 사건 근저당권이 유효하기 위해서는 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 함에도 원고와 피고 사이에는 아무런 채권·채무관계가 없다. 가사 이 사건 근저당권의 피담보채권이 존재하는 듯한 외관이 존재한다 하더라도 이는 원, 피고 사이의 통정에 의해 허위로 만들어진 것일 뿐만 아니라, 이 사건 근저당권설정계약 역시 원, 피고 사이의 통정에 의해 허위로 체결된 것이다. 즉 원고와 피고는 아무런 채권·채무관계가 없음에도 이 사건 부동산에 경매가 진행될 경우를 대비하여 통정하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤을 뿐이다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다.

(2) 피고 피고는 원고에게 금원을 대여하고 이를 담보하기 위해 원고와의 사이에 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 이 사건 근저당권설정계약을 원인으로 하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다. 따라서 원고의 청구에 응할 수 없다.

나. 판단

(1) 이 사건 근저당권 피담보채무의 존부 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터

발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채무를 성립시키는 법률행위가 있어야 하는바(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조), 갑 제4, 6호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 여러 사정에 비추어 보면, 원고는 이 사건 근저당권자인 피고로부터 이 사건 근저당권의 피담보채무에 해당하는 합계 1억 7,960만 원을 차용하였다고 봄이 상당하고, 이에 반하는 갑 제3호증의 기재는 이를 믿기 어렵고, 갑 제5호증, 을 제3호증의 각 기재만으로 이를 뒤집기에 부족하다.

① 피고는 원고의 D조합 삼가지점 각 계좌(계좌번호: E, F)로 2017. 12. 26.부터 2018. 3. 22.까지 사이에 7회에 걸쳐 합계 1억 7,960만 원을 입금하였다.

② 이 사건 근저당권설정계약에 의하면, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 '채무자가 채권최고액의 범위 안에서 채권자에 대하여 기왕 부담하고 있거나 장래에 부담하게 될 모든 채무'인데, 이 사건 근저당권설정계약은 위와 같이 피고가 원고에게 금원을 입금하던 기간 중에 이루어졌다.

③ 원고는 『위와 같이 피고가 원고의 계좌로 입금한 금원은, 원고의 직원인 G가 원고의 통장을 보관하고 있음을 기회로 원고의 계좌를 이용하여 피고와 개인적인 거래를 한 것일 뿐 원고와 피고 사이의 금전거래가 아니다.』라는 취지로 주장하나, 원고의 주장에 의하더라도 원고의 지배인인 G는 원고의 실질적인 운영자라는 것인 점, 피고가 금원을 입금한 원고 계좌의 거래내역을 면밀히 살펴보면 그 계좌를 통해 원고 직원들의 급여가 이체되는 등 G 개인의 금전거래를 위한 계좌라기보다는 원고의 사업 경영에 사용되는 계좌로 보이는 점 등의 여러 사정을 종합하면, 원고의 위와 같은 주장은 이를 믿기 어렵다.

(2) 통정허위표시의 여부 원고 주장과 같이 앞서 본 바와 같은 원고의 D조합 삼가지점 각 계좌를 통한 원고와 피고 사이의 금전거래나 이 사건 근저당권설정계약이 원, 피고 사이의 통정허위표시에 의한 것이라는 사실에 부합하는 듯한 갑 제3호증의 기재는 이를 믿기 어렵고, 을 제3호증의 기재만으로 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 이 부분 원고의 주장 역시 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사권기만