

인천지방법원 2024. 3. 27 선고 2022나78350 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

재판경과

인천지방법원 2024. 3. 27 선고 2022나78350 판결

인천지방법원 2022. 11. 9 선고 2020가단256612 판결

전문

원고, 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 원일

담당변호사 유정훈

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 정승일

변론 종결2024. 2. 28.

판결 선고2024. 3. 27.

제1심판결인천지방법원 2022. 11. 9. 선고 2020가단256612 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2016. 9. 5. 접수 제35056호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2011. 12. 29. '주식회사 C'이라는 상호로 설립된 회사인데, 2013. 8. 6. 현재 상호와 동일한 상호인 '주식회사 A'로 상호를 변경하였고, 2016. 3. 24. 'D 주식회사'로, 2018. 11. 29. 'E 주식회사'로 상호를 변경한 후 2019. 3. 6. 다시 현재 상호와 동일한 상호인 '주식회사 A'로 상호를 변경하였다.

나. F은 2013. 8. 6. 원고 대표이사로 취임하였다가, 2016. 3. 24. 사임하면서 같은 날 G이 원고 대표이사로 취임하였고, 2017. 12. 5. G이 대표이사를 사임하면서 사위인 H이 같은 날 원고 사내이사로 취임하였으며, 2018. 11. 29. H이 원고 사내이사를 사임하면서 같은 날 현재 원고 대표이사인 F이 원고 사내이사로 취임한 다음, 2019. 1. 8. 대표이사로 취임하였다. I은 G의 딸이고 H의 배우자이다.

다. 한편 원고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2016. 9. 5. 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권자 I, 채권최고액 216,000,000원, 채무자 원고인 근저당권설정등기가 의정부지방법원 포천등기소 2016. 9. 5. 접수 제35056호로 마쳐졌다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

라. 2019. 10. 4. 이 사건 근저당권에 관하여 2019. 10. 1. 계약양도를 원인으로 한 피고 명의의 근저당권 이전의 부기등기가 마쳐졌다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제5 내지 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고의 주장 요지

- 1) 피고가 이 사건 근저당권의 피담보채권 성립 근거로 주장하는 정산합의서(을 제14호증, 이하 '이 사건 정산합의서'라 한다)와 확약서(을 제15호증, 이하 '이 사건 확약서'라 한다)에 날인된 인영은 원고의 인장이 아니다.
- 2) 설령 이 사건 정산합의서의 진정성립이 인정된다 하더라도 이 사건 정산합의서에서 정한 채무는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 아니며, 이 사건 정산합의서에서 정한 채권은 임금채권으로서 3년의 소멸시효가 완성하였다.
- 3) 설령 이 사건 확약서의 진정성립이 인정된다 하더라도 이 사건 확약서 제3항 자체에 의하여 피담보채무가 특정되지는 않을 뿐만 아니라 설사 이 사건 확약서 제3항에 의하면 주식회사 O(이하 'O'라 한다)가 원고의 채권자인 N에게 담보로 제공한 렌터카 차량의 담보권실행으로 인하여 발생할 구상금채무를 피담보채무로 하여 이 사건 근저당권을 설정하기로 한 것이라 볼 수 있다 하더라도, 원고의 N에 대한 채무는 2021. 8. 23.경 변제가 완료되었으므로 구상금채무가 발생하지 않아 결국 이 사건 근저당권의 피담보채무는 존재하지 않는다. 위 구상금채무 외에 주식회사 O가 차량을 담보로 제공함으로써 발생하는 각종 손해와 관련된 손해배상채무는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 아니다.

나. 피고의 주장 요지

원고 대표이사 F은 이 사건 정산합의서와 이 사건 확약서에 직접 원고의 인장을 날인하였다. 이 사건 정산합의서는 F이 2012. 7.경 H에게 급여로 월5,000,000원 및 경비로 월 1,000,000원을 지급하기로 약속한 것에 관하여 정산하면서 작성한 것이고, 이 사건 확약서는 O가 원고를 위해서 담보로 제공한 렌터카 차량 관련하여 H이 취득할 구상금채권 및 손해배상채권을 담보하기 위한 것이다. 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 정산합의서에 기한 채권 및 이 사건 확약서에 기한

채권이다.

3. 판단

가. 관련 법리

1) 문서에 대한 진정성립의 인정 여부는 법원이 모든 증거자료와 변론의 전취지에 터잡아 자유심증에 따라 판단하게 되는 것이고, 처분문서는 진정성립이 인정되면 그 기재 내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 이상 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 한다는 점을 감안하면 처분문서의 진정성립을 인정함에 있어서는 신중하여야 할 것이다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2001다29254 판결 등 참조).

2) 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 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조).

나. 이 사건 확약서에 관한 판단

1) 이 사건 확약서의 진정성립 여부 을 제15호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 확약서에는 다음과 같은 내용이 기재되어 있다.

확약서

충남 논산시 Q 내 공동주택 R아파트 공사 중 중단된 현장에 공사 개시를 위하여 다음과 같이 서로 성실히 이행하기로 한다.

1. 업무분담, 시공업무 전체는 S 전무가 보기로 하며, 시행업무 전체는 H 사장이 보기로 하며, 회계업무는 F 대표가 보기로 한다.

2. 매월 각 500만 원씩 급여로 지급한다.

3. 주식회사 A이 소유이며, 현재 다수 소송중인 포천시 J빌라를 H 사장이 K에 200,000,000원 담보로 제공한 렌터카차량 등 관련하여 H(H이 지정하는 자에게) 200,000,000원을 근저당설정을

해준다.

4. S 전무가 사채 자금을 차용하여 사용하는데 동의하고 위 부동산 일부를 담보로 제공한다.

5. F 대표이사는 속초 및 서산관련 민·형사소송으로 수많은 분쟁으로 더 이상 업무를 수행할 수 없으므로 H을 대표이사로 변경하기로 하며, H에게 논산 R아파트 시행업무 전권을 포괄위임한다. 단 F 대표가 논산 현장으로 투입한 원금은 보존해 준다.

위 내용과 같이 확인하고 이의가 없음으로 날인하며, 서로 성실히 이행하기로 한다. 법적인 문제시 당사자가 책임지기로 한다.

첨부 각 신분증 사본

2016. 2.

확약인

주식회사 A 대표이사 F

사장 H

전무 S

제1심 법원의 감정인 L에 대한 인영감정촉탁결과에 의하면 이 사건 확약서의 인영과 원고 명의로 작성된 을 제20호증, 을 제21호증의 1에 나타난 인영의 동일성에 관하여 '인영의 이동(異同) 여부는 논단(論斷)이 불가'하다고 판단한 사실을 인정할 수 있기는 하나, 앞서 든 증거 및 을 제23호증의 기재, 당심 증인 S의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 확약서에는 당시 원고의 대표이사이던 F의 주민등록증 사본이 첨부되어 있는 사실(원고는 당시 F이 H에게 주민등록증을 맡겨 놓았다고 주장하나 F이 자신의 신분증을 H에게 맡겨 놓을만한 별다른 사정을 인정할 수 없으므로 원고의 위 주장은 인정할 수 없다), ② 당심 증인 S는 이 법정에서 '이 사건 확약서의 작성 당시 원고의 대표이사 F, H, S가 한 자리에 모여 이 사건 확약서를 작성하였고, H이 위 3인의 신분증을 가지고 나가 복사하여 와서 이 사건 확약서에 첨부하였다'는 취지로 증언한 점, ③ 당심 증인 S는 이 법정에서 '이 사건 확약서 작성 당시 원고의 대표이사인 F이 S에게 원고 소유의 부동산에 20,000,000원의 근저당권을 설정하고 돈을 차용하라고 하여 이 사건 확약서에 그 내용을 기재하였다'고 증언하였는데, 이 사건 확약서 제4항에 위와 같은 내용이 기재되어 있으며, 실제로 이

사건 확약서 작성 이후인 2016. 6. 13. 원고 소유의 포천시 J건물 T호에 관하여 채무자 S, 채권최고액 20,000,000원의 근저당권이 설정되어 이 사건 확약서 제4항이 이행된 사실(원고는 S가 I, H과 공모하여 원고 몰래 위 근저당권을 설정하였다고 주장하나, I, H이 S를 위하여 허위로 근저당권을 설정하여 준다고 하더라도 I, H에게는 별다른 이익이 있어 보이지 않으므로 I, H이 S와 공모하여 허위의 근저당권을 설정할 이유가 없어 보일 뿐만 아니라 원고는 이 사건 근저당권에 관하여는 피고를 상대로 이 사건 소를 제기하면서 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않음을 다투고 있는 반면, S를 채무자로 설정된 위 근저당권과 관련해서는 이를 다투는 소송을 제기하지 않은 것으로 보이는 점 등을 종합하면, S를 채무자로 한 위 근저당권이 원고 몰래 I, H과 공모하여 허위로 설정된 것으로 보이지는 않는다), ④ 이 사건 확약서 제5항에서 F은 원고의 대표이사직을 사임하고 H이 원고의 논산 아파트 건설 업무를 수행하기로 정하였는데, 실제로 이 사건 확약서 작성 이후인 2016. 3. 24. F은 원고의 대표이사직에서 사임하고 같은 날 H의 장모인 G이 원고의 대표이사로 취임하여 이 사건 확약서 제5항이 이행된 사실, ⑤ 이 사건 확약서 제5항에서는 F이 원고의 대표이사직에서 물러남을 정하면서 동시에 그 단서로 'F 대표가 논산 현장으로 투입한 원금은 보존해 준다'고 정하여 F의 권리를 명시하였는데, 만일 F이 이 사건 확약서 작성에 참여하지 않았다면 F의 권리를 명시할 필요가 없었을 것으로 보이는 점을 종합하면, 이 사건 확약서는 원고의 대표이사인 F이 원고의 대표이사 자격으로 작성한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 확약서의 진정성립을 인정할 수 있다.

2) 이 사건 확약서 제3항에 의한 피담보채무 을 제22호증의 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 K 주식회사에 공사대금을 지급하기 위하여 N으로부터 10억 원을 차용하였고1), H이 운영하던 O는 위 차용금 채무를 담보하기 위하여 O 소유의 차량에 2억 원의 저당권을 설정해 준 사실을 인정할 수 있다.

이 사건 확약서 제3항에서는 이와 관련하여 H이 위와 같이 원고를 위하여 담보를 제공한 사실을 인정하면서(OO 소유의 차량에 저당권이 설정되기는 하였으나 원고와 H 사이에서는 실제 담보제공자를 H으로 보았다) 담보로 제공한 차량 등 관련하여 H 혹은 H이 지정하는 자에게 근저당권을 설정한다고 정하고 있는데, 통상적으로 자신의 물건을 담보로 제공하는 경우 소유자로서는 담보권실행으로 인하여 소유권을 박탈당하게 될 가능성이 내재하게 되므로 자신의

물건을 제3자를 위한 담보로 제공하고 이를 담보하기 위하여 자신도 제3자의 물건에 또 다른 담보를 설정한다고 하면 그 피담보채무는 담보권실행으로 인한 구상금채무로 볼 수 있다. 그러므로 이 사건 확약서 제3항에서 설정하기로 정한 근저당권의 피담보채무는 구상금채무라 할 것이다.

그런데 갑 제23호증의 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, 2021. 8. 23.경 원고의 N에 대한 위 10억 원의 차용금채무가 변제로 소멸한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고의 H에 대한 구상금채무는 더 이상 존재하지 않고, 향후에도 발생할 가능성이 없다. 따라서 이 사건 확약서 제3항에 의한 피담보채무는 존재하지 않는다.

이에 대하여 피고는 구상금채무 뿐만 아니라 담보제공으로 인한 그 밖의 손해배상채무도 이 사건 확약서 제3항에 의한 근저당권의 피담보채무라고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 담보의 제공은 담보권실행의 가능성이 내재하고 또한 이를 전제로 하므로 담보권실행으로 인한 구상금채무를 피담보채무로 하는 것은 별도의 명시가 없더라도 계약의 취지에 비추어 보아 이를 인정할 수 있으나 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 확약서 작성 당시 담보권실행으로 인한 구상금채무 외에 나아가 담보제공으로 인한 그 밖의 손해배상채무가 발생함을 예정하여 이로 인한 손해배상채무를 피담보채무로 하기로 약정한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 담보제공으로 인한 손해배상채무가 이 사건 근저당권의 피담보채무라는 피고의 주장은 이유 없다(설령 피고의 주장처럼 차량의 담보제공으로 인한 H의 손해배상채무를 이 사건 근저당권의 피담보채무로 인정한다 하더라도 피고가 제출한 증거만으로는 담보제공으로 인한 H의 손해금액이 얼마인지 알 수 없으므로 결국 피담보채무를 인정할 수 없다).

다. 이 사건 정산합의서에 관한 판단

앞서 든 증거 및 제1심 법원의 감정인 L에 대한 인영감정촉탁결과, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 제1심 법원의 감정인 L에 대한 인영감정촉탁결과에 의하면 이 사건 정산합의서의 인영과 원고 명의로 작성된 을 제20호증, 을 제21호증의 1에 나타난 인영의 동일성에 관하여 '인영의 이동(異同) 여부는 논단(論斷)이 불가'하다고 판단한 사실을 인정할 수 있는 점2), ② 이 사건 확약서와 달리 이 사건 정산합의서에는 원고의 대표이사 F의 신분증 사본이 첨부되어 있지 않고, 그 밖에 이 사건 정산합의서를 원고의 대표이사 F가 작성하였다는 사실을 인정할 별다른 증거가

없는 점, ③ 이 사건 정산합의서는 2016. 2. 1.경에 작성된 것으로 기재되어있으나, 실제 이 사건 근저당권설정등기가 이루어진 시점은 2016. 9. 5.인데, 당시는 H의 장모이자 이 사건 근저당권자인 I의 모 G이 원고의 대표이사로 등기되었던 점을 종합하면, 이 사건 정산합의서의 진정성립을 인정할 수 없다.

설령 이 사건 정산합의서의 진정성립을 인정할 수 있다 하더라도, 앞서 본 바와 같이 이 사건 확약서의 제3항에서는 근저당권을 설정하기로 명시적으로 정하였고, 이에 따라 이 사건 근저당권이 설정된 사실을 인정할 수 있는데 반하여, 이 사건 정산합의서에는 이 사건 정산합의서에 의한 채무를 피담보채무로 하여 근저당권을 설정하기로 명시한 바가 없으며, 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 확약서에 의해 구상금채무 담보를 위해 설정된 이 사건 근저당권의 피담보채무에 이 사건 정산합의서에 의한 채무가 포함된다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 정산합의서에서 정한 채무가 이 사건 근저당권의 피담보채무라는 피고의 주장은 이유 없다.

라. 소결

이 사건 확약서에 의한 이 사건 근저당권의 피담보채무는 존재하지 않으며, 이 사건 정산합의서에 의한 채무는 인정할 수 없거나 적어도 이 사건 근저당권의 피담보채무로 인정할 수 없으므로, 결국 피담보채권의 존재를 인정할 수 없는 이 사건 근저당권을 이전받은 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다. 이와 결론을 같이한 제1심판결은 정당하므로, 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사유성혜

판사서희경

판사윤정인

별지

차용한 차용금 10억 원은 원고의 공사대금으로 사용되었으므로, 실질적인 채무자에는 적어도 원고가 포함된다고 볼 수 있다.

2) 피고는 이 사건 정산합의서와 관련하여서는 을 제20호증, 을 제21호증에 각 날인된 인영과 이 사건 정산합의서에 날인된 인영이 동일한지에 대하여 감정신청을 하였다.