

대 전 지 방 법 원

판 결

사 건 2020가단103198 근저당권설정등기말소청구
원 고 A
소송대리인 법무법인 아너스
담당변호사 최성만
피 고 B 주식회사
소송대리인 변호사 이강노
변 론 종 결 2020. 7. 21.
판 결 선 고 2020. 8. 27.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 2011. 12. 19. 접수 제125589호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고는 2011. 12. 16. 아래와 같은 내용의 근저당권설정계약(이하 '이 사건 1차 계약'이라 한다) 약정서를 작성하였다.

채권자 : 피고

채무자 : C 대표 D

○ 근저당권설정자 및 연대보증 A(원고)는 위 금액 50,000,000원에 대하여 채무자 D이 피고에 대한 염색료 및 물품대금 미수금을 변제하지 않았을 경우 이에 대하여 채무를 보증하고 이로 인하여 법적인 문제가 발생할 시에도 채무를 대신하여 변제할 것을 약속함.

○ 거래종료시 미수금 완불 후 근저당권을 해지함.

나. 원고와 피고는 2011. 12. 19. 법무사 사무실에서 아래와 같은 근저당권설정계약서를 작성하였고, 그 뒤에 이 사건 제1차 계약 약정서를 첨부하였다.

부동산의 표시 : 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)

위 부동산에 대하여 채권최고액 50,000,000원으로 정하여 아래의 같은 약정 하에 근저당권설정등기를 하기 위하여 이 증서를 작성하고, 다음에 기명날인함.

2011. 12. 19.

채무자 겸 등기의무자 : 원고

근저당권자 : 피고

다. 원고는 2011. 12. 19. 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 주문 기재 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)설정등기를 마쳐주었다.

라. 원고와 피고는 그 이후 아래와 같은 내용의 근저당권설정계약(이하 '이 사건 2차

계약'이라 한다) 약정서를 작성하였다.

채권자 : 피고

채무자 : 원고

○ 근저당권설정자 및 연대보증 A(원고)는 위 금액 50,000,000원에 대하여 피고에 대한 염색료 및 물품대금 미수금을 변제하지 않았을 경우 이에 대하여 채무를 보증하고 이로 인하여 법적인 문제가 발생할 시에도 채무를 대신하여 변제할 것을 확약함.

마. 피고는 2019. 11. 27. 원고에게 '피고의 D에 대한 채권 56,432,650원의 변제가 지체되고 있는데, 원고는 이 사건 제1차 계약에 따라 D의 채무 중 50,000,000원을 한도로 보증하였으므로 50,000,000원을 지급할 의무가 있다'는 취지의 내용증명우편을 보냈다.

바. 이에 대하여 원고는 2019. 11. 28. 피고에게 '이 사건 제1차 계약은 이 사건 제2차 계약에 따라 효력을 상실하였고, 이 사건 제2차 계약에 따라 이 사건 근저당권은 원고와 피고 사이의 거래로 인한 채무만 담보한다. 설령 이 사건 제1차 계약이 유효하더라도 원고의 보증채무는 시효로 소멸하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권을 말소해야 한다'는 취지의 내용증명우편을 보냈다.

[인정근거] 갑 제1 내지 3, 5, 6호증, 을 제1 내지 4호증의 각 기재, 증인 D의 증언, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지 및 쟁점의 정리

가. 원고 주장의 요지

1) 원고는 독자적으로 섬유사업을 하기로 하였으나, 사업자등록을 하지 아니하여

자신의 명의로 거래를 할 수 없어 D의 명의를 빌려 피고와 거래하기로 하였다. 피고는 원고에게 그 거래 관계에서 발생할 염색료 및 물품대금 채무의 담보로 근저당권의 설정을 요구하였다. 거래명의자인 D이 주채무자가 되고, 원고가 D의 피고에 대한 채무에 대하여 연대보증하되(이하 그에 따라 원고가 부담하는 채무를 '원고의 연대보증채무'라 한다), 원고의 연대보증채무에 대한 담보로 근저당권을 설정하여 주기로 하고 원고와 피고는 이 사건 제1차 계약을 체결하였다. 원고는 이 사건 제1차 계약에 따라 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 원고는 2012. 1. 11. 그 명의로 사업자등록을 하였다. 원고는 자신의 명의로 피고와 거래하게 되었으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무도 원고의 연대채무가 아닌 원고와 피고 사이의 거래 관계에서 발생하는 염색료 및 물품대금 채무(이하 '원고의 거래 관계 채무'라 한다)로 변경하여야 해서 이 사건 제2차 계약을 체결하였다. 원고와 피고 사이의 거래는 2019. 11. 28. 종료되었고, 원고는 피고에게 원고의 거래 관계 채무를 모두 변제하였다. 따라서 피고는 원고에게 그 피담보채무가 소멸한 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

2) 가사 이 사건 근저당권의 피담보채무가 원고의 거래 관계 채무가 아니라 원고의 연대보증채무라 하더라도 원고의 연대보증채무는 그 소멸시효기간의 도과로 소멸하였다. 따라서 피고는 원고에게 그 피담보채무가 소멸한 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

나. 피고 주장의 요지

1) 이 사건 제1, 2차 계약은 같은 날 체결된 것으로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 원고의 거래 관계 채무뿐만 아니라 D과 피고 사이의 거래 관계에 따라 D의 피고에 대한 염색료 및 물품대금채무(이하 'D의 거래 관계 채무'라 한다), 원고의 연대보증

채무까지 포함된다.

2) 따라서 이 사건 제1차 계약에서 원고는 원고의 연대보증채무를 부담하는 연대보증인일 뿐만 아니라 D의 거래 관계 채무에 대하여 담보를 제공한 물상보증인의 지위를 겸하고 있다.

3) 이 사건 근저당권의 피담보채무 중 D의 거래 관계 채무가 소멸하지 아니한 이상 원고의 이 사건 청구는 이유 없다.

다. 쟁점의 정리

이 사건에서의 쟁점 사항은 이 사건 근저당권의 피담보채무가 원고의 거래 관계 채무로 한정되는 것인지, 아니면 D의 거래 관계 채무, 원고의 연대보증채무까지 포함되는 것인지 여부이다.

3. 청구원인에 관한 판단

가. 이 사건 근저당권의 피담보채무 범위에 대한 판단

앞에서 든 증거들, 갑 제4호증의 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 원고의 거래 관계 채무로 한정되고, D의 거래 관계 채무, 원고의 연대보증채무는 이 사건 근저당권의 피담보채무로 볼 수 없다.

① 이 사건 제2차 계약 약정서는 피고가 작성한 문서인데, 그곳에 2012. 1. 11. 개업한 원고의 사업자등록번호가 기재되어 있다. 따라서 이 사건 제2차 계약 약정서는 그 작성일로 기재된 2011. 12. 16.이 아니라 2012. 1. 11. 이후에 작성된 것으로 보인다(이 사건 제1차 계약 약정서와 달리 이 사건 제2차 계약 약정서에는 원고의 도장이 날인되어 있지 아니하여 피고의 주장처럼 위 각 약정서가 같은 날 작성된 것으로는 보

이지 아니한다). 이처럼 이 사건 제1차 계약 약정서 작성 이후에 원고와 피고가 다시 만나서 이 사건 제2차 약정서를 작성한 것은 원고가 주장하는 바와 같이 원고가 D이 아닌 원고 명의로 피고와 거래하게 되어 이 사건 근저당권의 피담보채무를 원고의 거래 관계 채무로 정리하기 위한 목적이었다고 봄이 타당하다.

② 이 사건 제2차 계약 약정서는 이 사건 제1차 계약 약정서와 달리 채무자가 D에서 원고로 변경되고, "근저당권설정자 및 연대보증 A는 위 금액 50,000,000원에 대하여 채무자 D(C)이 B(주)에게 대한 염색료 및 물품대금 미수금을 변제하지 않았을 경우 이에 대하여 채무를 보증하고 이로 인하여 법적인 문제가 발생할 시에도 채무를 대신하여 변제할 것을 확약함"이라는 문구에서 "채무자 D(C)이"라는 부분이 삭제되었다.

③ 피고는 D과 거래하면서 D으로부터 별도의 담보를 제공받지 않다가 2012. 1. 10. D과 D 소유의 부동산에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고, 2012. 1. 11. D으로부터 채권최고액 100,000,000원의 근저당권설정등기를 경료받았다. 그런데, 2012. 1. 11.은 원고가 그 명의로 사업자등록을 한 날인 점에 비추어 보면 이 사건 제2차 계약에 따라 이 사건 근저당권의 피담보채무가 원고의 거래 관계 채무로 한정되거나 그렇게 될 것으로 예상하자, 피고가 D에게 D의 거래 관계 채무에 대하여 별도의 담보제공을 요청하여 위 근저당권이 설정된 것으로 보인다(피고는 위 근저당권이 D이 운영하였던 주식회사 E의 채무를 담보하기 위하여 설정된 것이라는 취지로 주장하나, 위 근저당권의 채무자는 위 회사가 아닌 D인 점, 위 회사가 지불각서에서 약속한 2012. 2. 28.경까지 약속한 채무를 변제하지 않았음에도 불구하고 피고는 그 무렵 위 근저당권을 실행하지 않았고, D이 D의 거래 관계 채무를 제대로 변제하지 아니한 2013. 11.경에서야 위 근저당권을 실행한 점, 그 경매절차에서 피고가 배당받은 금원도 D의 거래 관계

채무의 변제에 모두 충당된 점에 비추어 보면 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다).

④ 피고는 D으로부터 채무를 변제받지 못하자 D을 상대로 2013. 11.경 위 ③항 기재 근저당권의 실행, 2013. 12.경 지급명령신청 등의 법적인 절차를 진행하였다. 그리고 피고는 그 과정에서 일부 금원만 변제받아 최종적으로 D으로부터 56,432,650원을 변제받지 못하였음에도 그로부터 5년이 경과한 2019. 11. 27.경에서야 원고에게 비로소 원고의 연대보증채무 변제를 요구하였다(피고는 채권추심업체에 D에 대한 채권의 추심을 의뢰할 정도로 채권추심에 관심을 가졌으나, 연대보증인이나 물상보증인이라고 주장하는 원고에 대하여는 5년 이상 어떠한 청구도 하지 않는 것은 이례적이다).

⑤ 물상보증은 채무자 아닌 사람이 채무자를 위하여 담보물권을 설정하는 행위이므로, 이 사건 근저당권이 물상보증계약에 따라 설정된 것이라면 이 사건 근저당권의 채무자는 원고가 아니라 D이어야 한다. 그런데 이 사건 근저당권설정등기에 기재된 채무자는 D이 아니라 원고이다. 이 사건 근저당권설정등기를 마치기 위하여 법무사가 작성한 근저당권설정계약서에도 원고가 채무자 겸 등기의무자로 기재되어 있다. 이 사건 제1차 계약 약정서에도 원고가 D의 거래 관계 채무에 대하여 담보를 제공한다는 취지의 문구는 없고, 원고가 D의 거래 관계 채무를 보증하고 이를 대신 변제하겠다는 취지의 문구만 있다.

나. 소결론

원고와 피고 사이의 거래는 2019년경 종료되었고, 원고의 거래 관계 채무는 모두 변제된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무인 원고의 거래 관계 채무는 그 거래 관계가 종료된 이후에 모두 변제되어 소멸되었다고 할 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권에 관하여 그 말소등기절차를 이행할

의무가 있다.

4. 결론

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

판사

신동준

[별 지]

목 록

1. (1동의 건물의 표시)

경기도 안산시 단원구 아파트 동

[도로명주소] 경기도 안산시 단원구

철근콘크리트 피. 씨조 슬래브지붕

5층 아파트

동

1층 내지 5층 각 449.56㎡

지층 436.96㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 경기도 안산시 단원구 대 97742.7㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제4층 호 철근콘크리트 피. 씨조 50.0850㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권 97742.7분의 29.0741. 끝.