

서울남부지방법원 2022. 9. 23 선고 2020나58807 판결 [근저당권설정등기말소청구]

재판경과

서울남부지방법원 2022. 9. 23 선고 2020나58807 판결

서울남부지방법원 2020. 4. 8 선고 2019가단20867 판결

전문

원고, 피항소인 농업회사법인 A 주식회사

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 한중

담당변호사 장보식

변론 종결 2022. 8. 19.

판결 선고 2022. 9. 23.

제1심 판결 서울남부지방법원 2020. 4. 8. 선고 2019가단20867 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 1항 기재 부동산에 관하여 청주지방법원 음성등기소 2019. 9. 27. 접수 제26296호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 목록 2항 기재 부동산에 관하여 청주지방법원 음성등기소 2019. 9. 27. 접수 제26297호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 소유인 별지 목록 1항 기재 부동산에 관하여 2019. 9. 27. 청주지방법원 음성등기소 접수 제26296호로 아래와 같은 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

- 등기원인: 2019. 9. 26.자 근저당권설정계약
- 채권최고액: 3,500만 원, 채무자: 원고, 근저당권자: D 및 피고

나. D은 2019. 10. 7. 피고에게 위 근저당권에 대한 자신의 지분 전부에 관하여 같은 날 양도양수를 원인으로 한 근저당권이전등기를 마쳐 주었다.

다. 원고 소유인 별지 목록 2항 기재 부동산에 관하여 2019. 9. 27. 청주지방법원 음성등기소 접수 제26297호로 "등기원인: 2019. 9. 26.자 근저당권설정계약, 채권최고액: 9,500만 원, 채무자: 원고, 근저당권자: D 및 피고"로 하는 내용의 근저당권설정등기가 마쳐졌고, 같은 날 계약인수를 원인으로 하여 근저당권자를 피고로 변경하는 근저당권 변경 부기등기가 마쳐졌다(이하 별지 목록 1, 2항 기재 부동산을 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 이 사건 각 부동산에 설정된 위 각

근저당권을 통틀어 '이 사건 각 근저당권'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고 원고는 축산물 사료업체인 C(대표자 명의: D)를 실질적으로 운영하고 있는 L1) 으로부터 2019. 9. 26.부터 2020. 9. 25.까지 축산물을 공급받기로 하고, L에 대한 물품대금 채무를 담보하기 위하여 원고 소유의 이 사건 각 부동산에 관하여 L의 요청으로 근저당권자를 D 및 피고로 하여 이 사건 각 근저당권을 설정해주게 되었는데, L은 위 기간 동안 원고에게 축산물을 공급한 사실이 전혀 없다. 따라서 이 사건 각 근저당권은 피담보채무가 존재하지 아니하므로 말소되어야 한다.

2) 피고 이 사건 각 근저당권은 아래와 같은 사유로 피담보채무가 존재하므로, 이를 말소할 수 없다.

가) 피고는 2017. 11. 22.경 M에게 1억 원을 이자 월 2부, 변제기를 차용일로부터 6개월 후로 정하여 대여하였는데, M는 피고로부터 돈을 차용한 후 원금은커녕 이자도 지급하지 아니한 채 피고와의 연락마저 회피하였고, 이에 피고는 M를 사기 혐의로 형사고소 하였다.

나) M는 사기 혐의로 경찰 조사를 받는 과정에서, 위 차용원리금 중 5,000만 원을 변제하며 '다른 사람이 제공하는 담보를 설정받고 자신에 대한 고소를 취하해 달라'고 요청하였고, 이에 피고는 2019. 9. 26.경 M의 소개로 서울 양천구 N건물, 2층 소재 O 법무사 사무실에서 P2) 및 원고의 사내이사인 Q를 만나, 위 장소에서 원고 소유의 이 사건 각 부동산에 관하여 각 근저당권자를 D 및 피고로 하는 내용의 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하고, 그 다음날인 2019. 9. 27. 이 사건 각 근저당권을 설정받게 되었다.

다) 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 'M가 피고에 대해 부담하고 있는 대여원리금 채무'이고, 설령 원고 주장과 같이 이 사건 각 근저당권이 원고의 L에 대한 물품대금 채무를 담보하기 위하여 설정된 것이라 하더라도, 원고는 L으로부터 2019. 10. 7.경 5,390만 원 상당의 돼지고기 및 2010. 10. 28.경 28,875,000원 상당의 돼지고기를 각 납품받은 바 있어 이 사건 각 근저당권의 피담보채무가 존재하므로, 원고는 근저당권자인 피고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 없다.

나. 관련 법리

근저당권설정등기가 마쳐진 경우 그 등기는 적법하게 된 것으로서 진실한 권리상태를 공시하는 것이라고 추정되므로 그 등기가 위법하게 된 것이라고 주장하는 상대방에게 그 추정력을 번복할 만한 반대 사실을 입증할 책임이 있으나(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다72763 판결 참조), 근저당권설정등기에 있어서의 추정력은 등기명의자가 근저당권자라거나, 그 등기원인인 근저당권설정계약에 의하여 적법하게 근저당권을 취득하거나 그 절차에 있어서 유효요건을 갖추어 적법하게 이루어진 등기라고 추정될 뿐, 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채권의 성립 또는 존재까지도 추정되는 것은 아니다. 즉, 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로, 지속적인 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 있었는지에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조).

다. 판단

- 1) 을 제11호증, 을 제12호증의 8, 9, 11, 13, 14의 각 기재에 의하면, 피고가 2017. 11. 22.경 M에게 1억 원을 월 이자 2부, 변제기를 차용일로부터 6개월 후로 정하여 대여하였으나, 이후 M로부터 위 대여원리금을 변제받지 못하자, 2019. 6.경 M를 사기 혐의로 형사고소를 한 사실, 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 각 근저당권이 설정된 후 피고가 M에 대한 형사고소를 취하한 사실을 인정할 수 있다.
- 2) 그러나 위 인정사실 및 앞서 든 증거에 갑 제2, 13호증, 을 제2, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 원고와 C의 실제 운영자인 L 사이에 2019. 9. 26. L이 원고에게 2019. 9. 26.부터 2020. 9. 25.까지 국내산 지육(枝肉) 및 가공육을 제공하기로 하는 내용의 축산물거래 공급계약(이하 '이 사건 축산물공급계약'이라 한다)이 체결된 사실(다만, 이 사건 축산물공급계약서는 L의 요청으로 그 공급자가 C의 명의상 대표자인 D 및 피고로 기재되어 있다), ② 이 사건 축산물공급계약서가 작성된 날인 2019. 9. 26. 채무자를 원고,

근저당권자를 D 및 피고로 하는 내용의 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결되었고, 그에 따라
마쳐진 이 사건 각 근저당권설정등기에도 채무자가 원고로 등재되어 있는 점, ③ 이에 원고는 이 사건
각 근저당권설정계약이 이 사건 축산물공급계약에 따른 물품대금 채무를 담보하기 위한 목적으로
체결되는 것으로 인식하고 있었던 것으로 보이는 점, ④ 피고 주장과 같이 이 사건 각 근저당권이 M의
피고에 대한 대여원리금 채무를 담보하기 위해 설정된 것이라면, 이 사건 각 근저당권설정계약 당시
원고와 피고 등 사이에 원고가 이 사건 각 근저당권설정계약서상이나 그 등기부상 채무자로
등기되지만 실질상의 채무자는 M라는 점에 관한 의사의 합치가 있어야 할 것인데(대법원 2010. 6.
24. 선고 2010다17840 판결, 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다32055 판결 등 참조), 피고가
제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없는 점 등에 비추어
보면, 이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채무는 '원고가 이 사건 축산물공급계약에 기해
부담하는 물품대금 채무'라고 봄이 타당하다.

그런데 앞서 든 증거 및 갑 제4호증의 기재에 의하면, 원고가 L으로부터 이 사건 축산물공급계약 기간
동안 물품을 일절 공급받지 못한 사실을 인정할 수 있고, 을 제6, 10호증의 각 기재만으로는 위
인정에 방해가 되지 아니하므로, 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 존재하지 아니한다 할 것이고,
따라서 피고는 원고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여
정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사최수진

판사고종영

판사장성훈

별지

1) L은 D, P과 형제지간으로, D의 명의를 빌려 C를 운영하여 왔고, P은 L이 맹인인 관계로 평소 L의

차량을 운전해주는 한편, L을 도와 그 업무를 보좌하여 왔다.

2) 피고는 2020. 7. 28.자 준비서면에서는 원고와 피고 등 사이에서 이 사건 각 근저당권설정계약 및 그 등기를 추진한 사람이 D이라고 주장하다가, 2021. 10. 20.자 준비서면에서는 그동안 P을 D으로 오인하였다고 하면서 이 사건 각 근저당권설정계약 및 그 등기를 추진한 사람이 D이 아닌 P이라고 그 진술을 변경하였다.