

광주지방법원 2019. 6. 21 선고 2019나223 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

광주지방법원 2019. 6. 21 선고 2019나223 판결

광주지방법원 해남지원 2018. 12. 18 선고 2018가단2599 판결

전문

원고, 피항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인 지산

담당변호사 김철

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 조인형

변론 종결 2019. 5. 17.

판결 선고 2019. 6. 21.

제1심판결 광주지방법원 해남지원 2018. 12. 18. 선고 2018가단2599 판결

주문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지

피고는 소외 C에게 별지1 목록 기재 부동산에 광주지방법원 완도등기소 2012. 7. 13. 접수 제8215호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

항소취지

주문 제1, 2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2012. 7. 12. C에게 250,000,000원을 이자율 연 15%, 변제기 2012. 12. 31.로 정하여 대여하고(이하 '이 사건 대여금'이라고 한다), 이를 담보하기 위하여 C 소유의 별지1, 2 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 완도등기소 2012. 7. 13. 접수 제8215호로 채권최고액 250,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 위 각 등기에 의한 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라고 한다)를 마쳤다.

나. 피고는 2016. 9. 9. 광주지방법원 해남지원 E(이하 '이 사건 경매'라고 한다)로 이 사건 근저당권에 기하여 임의경매를 신청하여 위 법원으로부터 2016. 9. 12. 임의경매개시결정을 받았다. 위 법원은 2017. 8. 17. 별지2 목록 기재 부동산을 매각하면서 위 각 부동산에 설정된 피고의 근저당권설정등기를 말소하고, 2018. 2. 5. 피고에게 그 매각대금 중 이 사건 근저당권 채권최고액에 해당하는 250,000,000원을 배당하였고, 2017. 12. 5. 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 과잉매각으로 이유로 임의경매개시결정을 취소하였다(이하 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 마쳐진 근저당권설정등기를 '잔존 근저당권설정등기'라고 한다).

다. 한편 원고는 2018. 4. 5. 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 완도등기소 2018. 4.

5. 접수 제3426호로 채권최고액 195,000,000원, 채무자 C, 근저당권자 원고인

근저당권설정등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼이 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(각 가지번호 포함), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장

피고는 이 사건 경매 절차에서 이 사건 근저당권의 채권최고액인 250,000,000원 및 집행비용을 모두 배당받았으므로 이 사건 근저당권은 소멸하였다. 따라서 피고는 후순위저당권자로서 근저당권 방해배제를 위하여 잔존 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 피고의 주장

이 사건 근저당권이 담보하는 이 사건 대여금 채권은 배당기일인 2018. 2. 5. 기준 원금 250,000,000원, 이자 208,972,600원 합계 458,972,600원이므로, 피고가 이 사건 경매절차에서 그 중 일부인 250,000,000원을 배당받은 것만으로 이 사건 근저당권이 소멸하였다고 할 수 없다.

3. 판단

가. 저당권자는 저당권 설정 이후 환가에 이르기까지 저당물의 교환가치에 대한 지배권능을 보유하고 있으므로 저당목적물의 소유자 또는 제3자가 저당목적물을 물리적으로 멸실·훼손하는 경우는 물론 그 밖의 행위로 저당부동산의 교환가치가 하락할 우려가 있는 등 저당권자의 우선변제청구권의 행사가 방해되는 결과가 발생한다면 저당권자는 저당권에 기한 방해배제청구권을 행사하여 방해행위의 제거를 청구할 수 있다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2003다58454 판결).

한편 민법 제364조는 "저당부동산에 대하여 소유권, 지상권 또는 전세권을 취득한 제3자는 저당권자에게 그 부동산으로 담보된 채권을 변제하고 저당권의 소멸을 청구할 수 있다."고 규정하고 있다. 그러므로 근저당부동산에 대하여 민법 제364조의 규정에 의한 권리를 취득한 제3자는 피담보채무가 확정된 이후에 채권최고액의 범위 내에서 그 확정된 피담보채무를 변제하고 근저당권의 소멸을 청구할 수 있다. 그러나 근저당부동산에 대하여 후순위근저당권을 취득한 자는 민법 제364조에서 정한 권리를 행사할 수 있는 제3취득자에 해당하지 아니한다. 따라서 이러한

후순위근저당권자가 선순위근저당권의 피담보채무가 확정된 이후에 그 확정된 피담보채무를 변제한 것은 민법 제469조의 규정에 의한 이해관계 있는 제3자의 변제로서 유효한 것인지 따져볼 수는 있을지언정 민법 제364조의 규정에 따라 선순위근저당권의 소멸을 청구할 수 있는 사유로는 삼을 수 없다(대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다17341 판결).

그리고 공동근저당권자가 적극적으로 경매를 신청하였는지 아니면 제3자의 경매신청에 소극적으로 참가하였는지를 불문하고 공동근저당권의 목적 부동산 중 일부 부동산에 대한 경매절차에서 자신의 우선변제권을 행사하여 우선변제권 범위의 채권최고액에 해당하는 전액을 배당받은 경우에는 후에 이루어지는 공동근저당권의 다른 목적 부동산에 대한 경매절차를 통해서 중복하여 다시 배당받을 수는 없다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다68012 판결). 그러나 저당권은 원본, 이자, 위약금, 채무불이행으로 인한 손해배상 및 저당권의 실행비용을 담보하는 것이며, 채권최고액의 정함이 있는 근저당권에 있어서 이러한 채권의 총액이 그 채권최고액을 초과하는 경우, 적어도 근저당권자와 채무자 겸 근저당권설정자와의 관계에 있어서는 위 채권 전액의 변제가 있을 때까지 근저당권의 효력은 채권최고액과는 관계없이 잔존채무에 여전히 미친다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2000다59081 판결).

나. 피고가 이 사건 경매 절차에서 이 사건 근저당권의 채권최고액인 250,000,000원을 배당받은 사실, 이 사건 대여금 채권액은 원금 250,000,000원 및 이에 대한 2012. 7. 12.부터의 연 15%의 이자로 이 사건 근저당권의 채권최고액을 상회하는 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 인정한 사실에 관련 법리를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 후순위근저당권자인 원고는 이 사건 근저당권의 소멸을 주장하며 잔존 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 없다.

① 별지1 목록 기재 부동산에 관한 후순위근저당권자인 원고는 잔존 근저당권설정등기가 자신의 우선변제권 행사가 방해될 경우 그 제거를 구할 수 있다. 그러나 공동근저당권자인 피고가 이미 이 사건 경매 절차에서 우선변제권을 행사하여 채권최고액에 해당하는 전액을 배당받은 이상 이후 별지1 목록 기재 부동산에 관한 경매절차에서 다시 우선변제권을 주장할 수 없다고 할 것이어서, 잔존 근저당권설정등기가 원고의 우선변제권 행사에 방해가 된다고 할 수 없다.

② 더욱이 후순위근저당권자인 원고는 민법 제364조에 정한 제3취득자에 해당하지 아니하는 관계로(제3취득자에 해당할 경우 채권최고액의 범위 내에서 확정된 피담보채무만 변제하고 저당권의 소멸을 청구할 수 있다), 민법 제469조의 이해관계 있는 제3자의 변제로 채무자가 선순위저당권자에 대하여 부담하는 채무 전액을 변제하여야만 저당권 소멸을 구할 수 있는 지위에 있는바, 피고가 채권최고액을 배당받았음을 이유로 근저당권의 소멸을 주장할 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김성곤

판사김성준

판사박주영

별지