

광주지방법원 2019. 9. 20 선고 2018가단531774 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 뿌리

담당변호사 백동근

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 서석

담당변호사 양차권

변론 종결2019. 8. 23.

판결 선고2019. 9. 20.

주 문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 원고에게 별지 목록 각 부동산에 대하여 광주지방법원 2004. 2. 11. 접수 제2208호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 이 사건 각 부동산의 소유자이다.

나. 원고는 2004. 2. 6. 망 D(이하 '망인'이라 한다), E(망인의 사실혼 배우자), F(망인의 배우자), 피고 B(망인의 지인), 피고 C(망인의 형)와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액이 350,000,000원인 근저당권설정계약을 체결하고 2004. 2. 11. 위 근저당권설정계약을 원인으로 망인, E, F, 피고들 명의로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다. 다. 망인은 2008. 6. 24. 사망하였다.

[인정 근거] 갑 제1호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 이 사건 근저당권의 실질적인 채권자는 망인뿐이고, 피고들은 실제 이 사건 근저당권을 설정 받을 만한 어떠한 사정이 없었으며, 결국 피고들 명의의 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효의 등기이므로 말소되어야 한다.

2) 그렇지 않다 하더라도 이 사건 근저당권의 피담보채무는 이 사건 근저당권설정등기일인 2004. 2. 6.부터 10년이 경과하여 소멸시효가 완성되었으므로, 피고들 명의의 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

3) 그렇지 않다 하더라도 피고 B의 경우 이 사건 근저당권에 관한 자신의 지분을 모두 F에게 이전하였는바, 피고 B은 이 사건 근저당권에 관한 권리를 상실하였으므로, 피고 B 명의의 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 첫 번째 주장에 대한 판단 가) 인정 사실

(1) 이 사건 각 부동산에 관한 원고와 피고들 등 명의의 전세계약서

원고와 망인, E, F, 피고들(이하 위 5명을 통칭하여 '피고들 등'이라 한다) 명의로 이 사건 각 부동산에

관하여 원고가 피고들 등에게 이 사건 각 부동산을 전세금 350,000,000원에 임대하는 내용으로 작성일자가 2003. 11. 19.로 기재된 전세계약서가 작성되었는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

1. 부동산의 표시 : 이 사건 각 부동산

2. 전세금 및 지급방법

전세금 350,000,000원

계약금 100,000,000원

중도금 100,000,000원은 2003. 12. 20.까지 지급 (2003. 12. 20. 영수함)

잔금 150,000,000원은 2004. 2. 9.까지 지급 (2004. 2.경 영수함)

3. 원고는 전세금 전액을 영수함과 동시에 피고들 등에게 이 사건 각 부동산을 명도 및 인도한다.

특약사항

나) 원고는 피고들 등이 완불과 동시에 법적인 현 상황에서 완전 설정 및 임대계약 완료

다) 피고들 등은 이 사건 각 부동산에 대하여 권리금, 유익비, 필요비, 수리비 기타 일체의 금원을 원고에게 청구할 수 없다.

라) 원고는 위 임대보증금조로 이 사건 각 부동산에 대하여 피고들 등 명의로 근저당권설정등기를 하여 주기로 한다.

(2) 망인의 원고에 대한 350,000,000원의 지급, 원고의 피고들 등 앞으로의 근저당권의 설정과 망인에 대한 이 사건 각 부동산의 인도

(가) 망인은 2004. 2.경까지 원고에게 합계 350,000,000원을 지급하였다.

(나) 원고는 2004. 2. 6. 피고들 등에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

(다) 원고는 2004년경 망인에게 이 사건 각 부동산을 인도하였고, 이 사건 변론종결일 무렵 F 등은 이 사건 각 부동산을 점유하고 있다.

[인정 근거]을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나) 판단

위 인정 사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 각

부동산에 관하여 원고가 피고들 등에게 이 사건 각 부동산을 350,000,000원에 임대한다는 내용의

이 사건 전세계약서가 작성된 점, ② 이 사건 전세계약서에는 '피고들 등이 2004. 2. 9.까지 원고에게 전세금으로 350,000,000원을 지급하고, 원고는 피고들 등으로부터 위 전세금 전액을 수령함과 동시에 피고들 등에게 이 사건 각 부동산을 인도하며, 원고는 피고들 등의 위 전세금반환채권을 담보하기 위하여 피고들 등 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주기로 한다.'로 기재되어 있는데, 실제로 망인은 2004. 2.경까지 원고에게 350,000,000원을 지급하였고, 원고는 2004. 2. 11. 이 사건 각 부동산에 관하여 피고들 등 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었으며, 2004년경 망인에게 이 사건 각 부동산을 인도하는 등 이 사건 전세계약서에서 정한 내용들이 모두 그대로 이행된 점 등에 비추어 보면, 원고는 피고들 등과 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 임대차계약을 체결하였고, 원고는 피고들 등의 원고에 대한 임대차보증금 반환채권 350,000,000원을 담보하기 위하여 피고들 등에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었다고 봄이 타당하다. 따라서 피고들 명의의 이 사건 근저당권설정등기가 원인무효라는 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 두 번째 주장에 대한 판단 이 사건 근저당권의 피담보채무는 피고들 등의 원고에 대한 임대차보증금 반환채권인바, 그 소멸시효는 이행기인 임대차계약 종료일로부터 진행한다고 봄이 타당하다. 그런데 원고는 이 사건 근저당권설정등기일인 2004. 2. 6.로부터 소멸시효가 진행한다고만 주장하고 있을 뿐, 위 2004. 2. 6.에 원고와 피고들 등 사이의 임대차계약이 종료되어 임대차보증금 반환채권의 이행기가 도래하였음을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 세 번째 주장에 대한 판단 피담보채권과 근저당권을 함께 양도하는 경우에 채권양도는 당사자 사이의 의사표시만으로 양도의 효력이 발생하지만 근저당권이전은 이전등기를 하여야 하므로 채권양도와 근저당권이전등기 사이에 어느 정도 시차가 불가피한 이상 피담보채권이 먼저 양도되어 일시적으로 피담보채권과 근저당권의 귀속이 달라진다고 하여 근저당권이 무효로 된다고 볼 수는 없으나, 위 근저당권은 그 피담보채권의 양수인에게 이전되어야 할 것에 불과하고, 근저당권의 명의인은 피담보채권을 양도하여 결국 피담보채권을 상실한 셈이다(대법원 2003. 10. 10. 선고 2001다77888 판결 참조).

갑 제2, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B은 2009. 4. 11.경 F에게 이 사건 근저당권의 피담보채무인 원고에 대한 임대차보증금 반환채권과 이 사건 근저당권을 함께 양도한 사실을 인정할 수 있는바, 위 법리에 비추어 보면, 피고 B은 피담보채권을 양도하여 피담보채권을 상실하였다고 볼 수는 있으나, 피담보채권이 먼저 양도되어 피담보채권과 근저당권의 귀속이 달라진다고 하여 피고 B 명의의 근저당권이 무효로 된다고 볼 수는 없다(위 근저당권은 그 피담보채권의 양수인인 F에게 이전되어야 할 것에 불과하다). 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 모두 이유 없으므로, 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사김동관

별지