

대구지방법원 2021. 4. 8 선고 2020가합204081 판결 [근저당권설정등기말소청구의 소]

재판경과

대구고등법원 2021. 11. 4 선고 2021나22252 판결

대구지방법원 2021. 4. 8 선고 2020가합204081 판결

전문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 대경종합법률사무소

담당변호사 상무균

피 고 B

소송대리인 법무법인 태양

담당변호사 백오기

변론종결 2021. 3. 18.

판결선고 2021. 4. 8.

주문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 서부지원 2016. 4. 12. 접수 제39549호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2016. 11. 30. 해지를 원인으로 한 말소등기절차를

이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 C의 관계

1) 원고(2016. 10. 20. 상호 변경 전 '주식회사 D', 이하 통칭하여 '원고'라 한다)는 2011년경부터 대표이사인 E와 C이 동업으로 운영하던 회사인데, 이들은 2015년경 그 동업관계를 정산하게 되었다.

2) 동업관계 정산 과정에서 E가 원고를 운영하기로 하고, C은 'F'1) 이라는 회사를 설립하기로 하면서 2015. 4. 13. 합의서(이하 '이 사건 합의서'라 한다)를 작성하였는데 그 중 이 사건과 관련된 부분은 아래와 같다.

2. 라미네이팅 설비(이하 '이 사건 기기'라 한다) 관련 건

1) 2014년 12월 29일 작성한 이 사건 기기에 대한 임대계약서는 무효화하기로 하며, 이 사건 기기는 F 소유로 한다.

6. 원고의 매출처의 미수금과 매입처의 미지급 금액, 직원 급여, 퇴직금은 원고의 책임으로 한다.

7. 원고의 금융부채는 대표이사 E의 책임으로 한다.

3) 그후 원고와 C은 2016. 4.초경 아래와 같은 차용금 증서(2015. 4. 13.자, 이하 '이 사건 차용금

증서'라 한다)를 작성하였다.

채권자(갑) : G

채무자(을) : 원고

차용금액 : 550,000,000원

위 금원은 갑의 소유인 이 사건 기기에 대한 그 가격금을 위 대여금(차용금)으로 약정하고, 원고가 위 기계를 금융권 등에 담보물로 제공하는 것을 승낙하고 당사자간 아래와 같이 이행할 것을 확약한다.

1. 이자는 무이자
2. 원금의 변제기는 2020. 4. 12.로 약정하고 갑의 주소지에 지참변제하기로 함.
3. 원고는 위 차용금에 대한 담보로 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 담보로 제공하고 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)설정등기를 이행한다.
4. 원고가 이 사건 기계를 금융권에 담보로 제공하고 위 변제기일 전까지 이 사건 기기에 대한 담보권을 해제할 시에는 동시에 원고 소유의 이 사건 근저당권설정등기를 갑은 즉시 해제한다.
- 4) 원고는 2016. 4. 12. 이 사건 부동산에 관하여 대구지방법원 서부지원 2016. 4. 12. 접수 제39549호로 근저당권자 G2), 채권최고액 6억 6,000만 원으로 하는 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

나. C의 피고에 대한 이 사건 근저당권 이전

C은 2016. 8. 19. 피고에게 확정채권양도를 원인으로 대구지방법원 2016. 8. 19. 접수 제96872호로 이 사건 근저당권설정등기의 이전등기를 마쳐주었다.

다. 이 사건 기기에 대한 권리 변동 과정

- 1) 원고는 2011. 10. 14. 이 사건 기기를 포함한 공장 기계 등에 대하여 채권자 (주)H, 채권최고액

35억 1,000만 원으로 하는 공장저당법에 의한 근저당권을 설정하였고, 이후 같은 목적물에 대하여 추가로 3회에 걸쳐 공장저당법에 의한 근저당권을 설정하여 왔다.

2) 원고는 2016. 11. 30. (주)H와 협의하여 위 각 공장저당법에 의한 근저당권 담보목록에서 이 사건 기기를 제외하였다.

라. 원고의 이 사건 근저당권 말소 요구

이후 원고는 2017. 7. 13. G3)에게 이 사건 차용금 증서에서 약정한 바에 따라 이 사건 기기에 대한 담보권을 해제하였음을 원인으로 이 사건 부동산에 설정된 이 사건 근저당권설정등기를 말소해 줄 것을 요구하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, ① 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 차용금 증서에서 정한 바와 같이 이 사건 기기에 대한 가격금인 사실, ② 원고가 2020. 4. 12. 전까지 이 사건 기기에 대한 담보권을 해제할 시에는 이 사건 근저당권설정등기도 즉시 해제하기로 약정한 사실, ③ 원고는 2016. 11. 30. 이 사건 기기에 대한 (주)H의 공장저당법에 의한 근저당권을 해제한 사실, ④ 피고가 G으로부터 이 사건 근저당권을 이전받은 사실을 알 수 있는데, 이에 의하면 이 사건 근저당권의 피담보채권은 원고가 이 사건 기기에 설정된 담보권을 해제함으로써 소멸되었다 할 것이므로 이 사건 근저당권 역시 피담보채권에 대한 부종성으로 인해 함께 소멸하였다 할 것이다.

따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 2016. 11. 30. 해지를 원인으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 대한 판단

가. 피고의 주장 요지

1) 피고는 G에 대한 물품거래대금 채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 이전받고 그

부기등기를 마쳤으며 이를 원고에게 고지하였고, 원고로부터 승낙도 받았다. 설사 원고에게 채권양도 통지를 하지 않았거나 승낙을 받지 못하였다 하더라도 저당권이전의 부기등기를 마친 이상 채권과 달리 물권으로서 정당한 근저당권을 취득하였다. 이 사건 근저당권의 피담보채무는 동업정산금 채권이고, 이 사건 차용금 증서에 따라 이 사건 근저당권을 말소하여 줄 의무는 G와 원고 사이의 채권적 의무일 뿐이므로 이 사건 근저당권 자체가 위 약정에 의하여 제한되어서는 안 된다. 특히 피고가 G와 원고 사이의 약정에 따른 채무를 명시적 또는 묵시적으로 인수한 사실이 없으므로 이 사건 근저당권을 말소할 의무가 없다(이하 '제1주장'이라 한다).

2) 피고의 G에 대한 채권이 여전히 존재하므로 피고는 선의의 제3자로서 보호되어야 한다(이하 '제2주장'이라 한다).

나. 판단

1) 제1주장에 관하여 본다. 민법 제361조는 저당권은 그 담보한 채권과 분리하여 타인에게 양도하거나 다른 채권의 담보로 하지 못한다고 정하고 있고, 민법 제369조는 저당권으로 담보한 채권이 시효의 완성 기타 사유로 인하여 소멸한 때에는 저당권도 소멸한다고 정하고 있다. 민법 제450조 제1항은 지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자에게 대항하지 못한다고 정하고 있고, 민법 제451조 제1항 전단은 채무자가 이의를 보류하지 아니하고 전조의 승낙을 한 때에는 양도인에게 대항할 수 있는 사유로써 양수인에게 대항하지 못한다고 정하고 있으며, 같은 조 제2항은 양도인이 양도 통지만을 한 때에는 채무자는 그 통지를 받은 때까지 양도인에게 대하여 생긴 사유로써 양수인에게 대항할 수 있다고 정하고 있다. 또한 저당권은 피담보채권과 분리하여 양도하지 못하는 것이어서 저당권부 채권의 양도는 언제나 저당권의 양도와 채권양도가 결합되어 행해지므로 저당권부 채권의 양도는 민법 제186조의 부동산물권변동에 관한 규정과 민법 제449조 내지 제452조의 채권양도에 관한 규정에 의해 규율되므로 저당권의 양도에 있어서도 물권변동의 일반원칙에 따라 저당권을 이전할 것을 목적으로 하는 물권적 합의와 등기가 있어야 저당권이 이전된다고 할 것이나, 이 때의 물권적 합의는 저당권의 양도·양수받는 당사자 사이에 있으면 족하고 그 외에 그 채무자나 물상보증인 사이에까지 있어야

하는 것은 아니라 할 것이고, 단지 채무자에게 채권양도의 통지나 이에 대한 채무자의 승낙이 있으면 채권양도를 가지고 채무자에게 대항할 수 있게 된다(대법원 2005. 6. 10. 선고 2002다15412 판결 등 참조).

이 사건을 보건대, 피고가 제출한 증거들만으로는 G(C)이나 피고가 원고에게 이 사건 근저당권의 피담보채권 양도 사실을 통지하였다거나 원고가 이를 승낙하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 근저당권의 이전등기 당시 피고가 그 피담보채권의 양도에 대해 대항요건을 갖추었다고 보이지 않는다. 설사 피고 주장의 채권양도의 통지가 있었다거나 이 사건 근저당권이전의 부기등기로서 피고가 원고에게 그 피담보채권을 행사할 수 있다고 하더라도, 원고는 민법 제451조 제2항에 의하여 위 채권양도 이전에 근저당권자 G(C)에게 이 사건 근저당권의 피담보채무와 관련하여 주장할 수 있었던 사유를 위 채권 및 근저당권의 양수인에게 그대로 주장할 수 있다.

따라서 원고가 2016. 11. 30. 이 사건 기기를 공동저당의 목록에서 배제시킴으로써 이 사건 근저당권의 피담보채권을 소멸시킨 이상 민법 제369조에 의해 이 사건 근저당권도 소멸하였다 할 것이고, 민법 제450조 제1항에 의해 원고는 이를 채권양도의 대항요건을 갖추지 못한 이 사건 근저당권 양수인인 피고에게 주장할 수 있다 할 것이다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

2) 제2주장에 관하여 본다. 앞서 살펴본 근저당권부 채권의 양도에 관한 법리는 양수인인 피고의 선의 여부와 관계없이 적용되는 것이다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 장민석, 판사 이호선, 판사 정주희

[별 지]

부동산의 표시

1. 대구 서구 공장용지 3425㎡

1. 위 지상

[도로명주소] 대구 서구 철골조 및 알씨조 및 시멘트벽돌조 샌드위치판넬 및 알씨슬라브지붕 3층
공해공장

1층 철골조

샌드위치판넬지붕 공장

1216.001㎡

1층 일반철골조 공장

780.8㎡

1층 알씨조 및 시멘트벽돌조 알씨슬라브지붕 사무실

166.32㎡

2층 알씨조 및 시멘트벽돌조 알씨슬라브지붕 공장(식당)

166.32㎡

3층 알씨조 및 시멘트벽돌조 알씨슬라브지붕 기숙사

166.32㎡

부속건물

판넬조 샌드위치판넬지붕

화장실 14.35㎡

-이 상-

1) C은 신용 문제로 인하여 'F'의 대표를 자신이 아닌 조카 'G'으로 하였다.

2) 실제 당사자는 C이다.

3) 실질적 당사자는 C이다.