

서울고등법원 2021. 4. 29 선고 2020나2005004 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

서울고등법원 2021. 4. 29 선고 2020나2005004 판결

의정부지방법원 2020. 1. 22 선고 2018가합289 판결

전문

원고, 피항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인 중용

담당변호사 최종원

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 윤경, 박동열

변론 종결 2021. 3. 18.

판결 선고 2021. 4. 29.

제1심판결의정부지방법원 2020. 1. 22. 선고 2018가합289 판결

주문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 사건 소를 각하한다.
3. 소송 총비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지

피고는 C에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 남양주등기소 2002. 1. 11. 접수 제2825호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 한국자산관리공사의 C에 대한 채권

1) 한국자산관리공사는 2009년 C를 상대로 서울중앙지방법원에 대여금1) 907,845,717원 및 그중 214,538,600원에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소(2009가합140138)를 제기하여 2010. 6. 24. 'C는 Y와 연대하여 한국자산관리공사에 592,698,215원 및 그중 214,538,600원에 대하여 2002. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 19%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결을 선고받았다. 한국자산관리공사는 위 판결 중 일부 패소 부분에 대하여 항소(서울고등법원 2010나73248)하여 2011. 1. 13. 'C는 Y와 연대하여 한국자산관리공사에 207,264,115원 및 이에 대하여 2009. 12. 29.부터 2011. 1. 13.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결을 선고받았고, 2011. 2. 8. 위 판결은 확정되었다.

2) 또한 한국자산관리공사는 C를 상대로 서울중앙지방법원에 'Y와 연대하여 대여금 603,783,836원2) 및 그중 5,000,000원에 대하여는 2011. 11. 17.부터 2011. 12. 26.까지는 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을, 585,000,000원에 대하여는 2011. 12. 27.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈'의 지급을 구하는 소(2011가합120885)를

제기하여 2012. 4. 10. 전부 승소 판결을 선고받았고, 위 판결은 C의 항소(서울고등법원 2012나35246) 및 상고(대법원 2012다203102)가 모두 기각됨으로써 2013. 2. 14. 확정되었다. 3) D 유한회사는 C를 상대로 서울중앙지방법원에 대여금3) 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소(2007가단67799)를 제기하여 2008. 2. 19. 'C는 D 유한회사에, 1,902,658,871원을 지급하고, 445,200,000원의 범위 내에서 404,306,104원 및 그중 67,525,553원에 대하여 2007. 1. 25.부터 2008. 2. 19.까지는 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결을 선고받았다. 위 판결은 C의 항소(서울고등법원 2008나35311) 및 상고(대법원 2009다29052)가 모두 기각됨으로써 2009. 6. 30. 확정되었다. 이후 D 유한회사는 위 확정판결에 의한 채권을 2011. 2. 25. 한국자산관리공사에 양도하였다(이하 한국자산관리공사가 C에 대하여 가지는 위 가.항의 채권들을 통틀어 '이 사건 판결금 채권'이라 한다).

나. 원고의 이 사건 판결금 채권 양수

원고는 2012. 9. 18. 한국자산관리공사와 이 사건 판결금 채권을 양수하는 채권양도계약을 체결하였고, 2012. 9. 28. 한국자산관리공사로부터 채권양도통지 권한을 위임받아 위 채권양도 사실을 기재한 채권양도 통지서를 내용증명우편으로 C에게 발송하였으며, 그 무렵 위 내용증명우편이 C에게 도달하였다.

다. 피고의 근저당권 설정

피고는 C 소유인 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 남양주등기소 2002. 1. 11. 접수 제2825호로 채권최고액 10억 원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1호증의 1, 갑2호증의 5, 6, 갑4호증, 갑18호증의 14~17, 갑19호증, 갑21호증의 3, 갑26~28호증, 을나10호증, 을나22호증의 1~3, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변과 이에 대한 판단

가. 피고의 주장

원고는 이 사건 판결금 채권을 피보전채권으로 채무자인 C를 대위하여 피고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다. 그러나 C는 무자력이 아니므로 원고가 C를 대위하여 권리를

행사할 보전의 필요성이 없다. 따라서 이 사건 소는 부적법하여 각하되어야 한다.

나. 판단

1) 관련 법리 채권자가 채무자를 대위할 때 대위로 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는, 원칙적으로 보전의 필요성이 있는 때 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결, 대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다73646 판결 등 참조).

2) C의 적극재산 가) 갑7, 10, 11, 12호증, 갑14호증의 1, 10, 갑16호증, 을나7, 37, 47, 49, 61, 62호증에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 변론종결일 현재 C는 아래 <표1> 기재 각 부동산을 소유하고 있고 그 가액은 합계 15,956,485,345원인 사실을 인정할 수 있다.

<표1>

1	서울 서대문구 E 대 980.2m ² 중 20/30 지분	12,285,173,333(4) 여러 감정평가서 중 기준시점이 이 법원의 변론종결일에 가장 가까운 것(을나62호증: 기준시점 2021. 1. 8.)의 평가액(m ² 당 1,880만 원)에 따라 산정하였다(= 980.2m ² × 20/30 × 18,800,000원, 원 미만 버림).
2	서울 용산구 F 대 794.4m ² 중 6/30 지분	2,502,881,400
3	서울 강서구 K 대 8.4m ² 중 24/30 지분	25,872,000
4	서울 서초구 AE 대 1,571.5m ² 중 2.637/1,571.5 지분	13,667,572
5	남양주시 L 대 317m ² 및 그 지상 건물	474,000,000
6	남양주시 M 답 1,174m ²	346,330,000
7	남양주시 N 지상 단독주택	115,000,000
8	부산 중구 O 지상 건물 중 6/30 지분	193,561,040
합계	15,956,485,345	

나) 원고는 '서울 서대문구 E 대 980.2m² 중 14/30 지분(위 <표1> 순번 1 기재 토지 지분 중 일부)에 관하여 확정판결(서울중앙지방법원 2009가합140138 판결)을 원인으로 위 판결정본에 한국자산관리공사의 승계인으로서 승계집행문을 부여받은 다음, 위 승계집행문으로 C를 대위하여 위 14/30 지분에 관하여 C 명의로 소유권이전등기를 마쳤으나, C가 위 승계집행문부여가 부적법하다고 주장하면서 위 승계집행문의 취소 및 위 집행력 있는 판결정본에 기한 강제집행의 불허를 구하는 취지의 승계집행문부여에 대한 이의신청(서울중앙지방법원 2021카기329)을 하였는바, 위 신청이 받아들여질 경우 위 14/30 지분에 관한 C 명의 소유권이전등기가 말소되므로, 위 14/30 지분을 C의 적극재산에 포함시켜서는 안된다'는 취지로 주장한다.

원고가 주장하는 위와 같은 경위로 위 14/30 지분에 관하여 C 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이에 C가 승계집행문부여에 대한 이의신청을 한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑55호증, 을나61호증, 을나63호증의 1, 2에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

그러나 설령 원고가 주장하는 대로 위 이의신청이 받아들여져서 위 승계집행문이 취소된다고 하더라도, 이는 대위원인을 증명하는 서면인 판결정본에 부여된 승계집행문에 하자가 있는 것에 불과하고 채무자인 C의 등기청구권 존재 여부에 영향을 미치는 것은 아니므로, 그로써 위 14/30 지분에 관한 C 명의 소유권이전등기가 당연히 무효로 되어 말소된다고 보기 어려울 뿐만 아니라, C의 등기청구권이 인정되는 한 위 등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로서 유효하다고 할 것이다(대법원 1965. 5. 25. 선고 65다365 판결, 대법원 1967. 4. 4. 선고 67다133 판결 등 참조). 결국 위 14/30 지분은 C의 적극재산에 포함된다고 보는 것이 타당하므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.5) 다) 한편 을나61, 62호증에 따르면, 서울 서대문구 E 대 980.2m² 중, 위 <표1> 순번 1에 적힌 20/30 지분 외에도, AF 명의의 1/30 지분에 관하여 2020. 6. 18. C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있는데, 피고는 위 1/30 지분도 C의 적극재산에 포함되어야 한다고 주장한다. 그러나 앞서 든 증거들에 따르면 위 1/30 지분의 가액은 614,258,666원6) 인데, 위 지분에 관하여는 이미 2014. 12. 1. 근저당권자 AG 앞으로 채무자 AF, 채권최고액 10억 원인 근저당권설정등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있는바, 위 1/30 지분에 관하여는 그 가액보다 4억 원 가까이 많은 채권최고액의 근저당권이 설정되어 있어 위 1/30 지분이

실질적으로 재산적 가치가 있다고 보기 어렵다. 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

3) C의 소극재산 가) 소극재산 가액 합계

앞서 든 증거들 및 갑18호증의8, 갑33, 44호증, 갑51호증의 1~8, 갑52호증의 1~3에 변론 전체의 취지를 종합하면, C는 아래 <표2>와 같이 원고를 비롯한 채권자들에게 합계 9,003,661,217원의 채무를 지고 있는 사실을 인정할 수 있다[원고는, C가 W 유한회사에도 4,456,364,306원의 채무를 지고 있다고 주장하나, 갑18호증의 13만으로는 이를 인정하기 부족하고, 이를 인정할 만한 다른 증거도 없으므로 위 주장은 받아들이기 어렵다. 설령 원고 주장처럼 위 채무액을 C의 소극재산에 포함시킨다 하더라도 소극재산 가액(13,460,025,523원 = 9,003,661,217원 + 4,456,364,306원)이 적극재산 가액(15,956,485,345원)에 미치지 못한다].

<표2>

1	원고	5,955,124,009
2	국민건강보험공단	1,383,640
3	남양주시	1,373,880
4	X보증보험	2,100,901,796
5	서대문구	35,417,060
6	용산구	72,494,750
7	강서구	878,660
8	신용보증기금	37,284,772
9	중부산세무서	3,154,980
10	대한민국(서울서부지방검찰청)	700,000
11	분당구	103,599,390
12	용산세무서	691,348,280
합계	9,003,661,217	

나) 피고 주장에 관한 판단

(1) 피고는, 한국자산관리공사가 이 사건 판결금 채권을 원고에게 양도하기 전에 C가 그중 상당 부분을 변제하였거나, 한국자산관리공사가 이를 면제하여 주었고, 원고는 이 사건 판결금 채권 중

원금 411,402,886원만 양수한 것이라고 주장한다.

을나4, 9, 10, 12, 13, 26, 27호증을 비롯하여 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 판결금 채권이 원고에게 양도되기 전에 C가 그중 일부를 변제하거나, 한국자산관리공사가 이 사건 판결금 채권 중 일부를 면제하거나, 원고가 이 사건 판결금 채권 중 원금 411,402,886원만 양수한 사실을 인정하기에 부족하다. 오히려 갑27호증, 갑29호증의 1, 2, 을나9호증에 변론 전체의 취지를 종합하면, 한국자산관리공사는 이 사건 판결금 채권에 관하여 각각 해당 변론종결일 이후에 아무런 변제를 받지 못한 사실이 인정될 뿐이다. 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 또한 피고는, 이 사건 판결금 채권 중 서울중앙지방법원 2007가단67799 판결 주문은 'C는 D 유한회사에, ① 1,902,658,871원을 지급하고, ② 445,200,000원의 범위 내에서 404,306,104원 및 그중 67,525,553원에 대하여 2007. 1. 25.부터 2008. 2. 19.까지는 연 19%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 것인데, D 유한회사로부터 위 판결금 채권을 양수한 원고가 ② 보증한도액인 445,200,000원의 범위를 넘어서까지 지연손해금을 계산하여 원고의 채권을 과장하고 있다고 주장한다.

그러나 이 사건 판결금 채권액 합계 5,955,124,009원(위 <표2> 순번 1) 중 서울중앙지방법원 2007가단67799 판결의 채권액은 2,347,858,871원인데(갑52호증의 1 중 AH은행 부분 참조), 이는 ①부분 채권액 1,902,658,871원에다 ②부분 채권에 대한 C의 보증한도액인 445,200,000원을 더한 금액일 뿐이고, ② 부분 실제 채무액이 위 보증한도액을 넘는 것이 계산상 명백하므로), 피고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

4) 소결론 따라서 C의 적극재산(15,956,485,345원)이 소극재산(9,003,661,217원)을 초과하여 C가 무자력이라고 볼 수 없으므로, 원고가 C를 대위하여 제기한 이 사건 소는 보전의 필요성이 없어 부적법하다. 피고의 위 본안전항변은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하여 각하하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론이 달라 부당하므로, 제1심판결을 취소하고 이 사건 소를 각하한다.

재판장판사방웅환

판사정운형

판사최현종

별지

1) 주식회사 Z(이하 은행 이름에서 '주식회사'는 생략한다)과 AA은행이 각각 주식회사 Y(이하 'Y'라 한다)와 대여금계약을, Y의 대표이사인 C와 Y의 위 채무에 관하여 연대보증계약을 체결하여 발생한 채권으로, 관련 법률에 따라 Z은 1999. 3. 31. 한국자산관리공사의 전신인 성업공사에, AA은행은 2002. 11. 22. 한국자산관리공사에 위 채권들을 각 양도하고, 그 무렵 채무자들에게 채권양도 사실을 통지하였다.

2) AB은행이 Y와 대여금계약을, C와 Y의 위 채무에 관하여 연대보증계약을 체결하여 발생한 채권으로, 관련 법률에 따라 AB은행은 위 채권을 1998. 9. 29. 한국자산관리공사에 양도하고, 그 무렵 Y에 채권양도 사실을 통지하였다.

3) AC은행이 Y와 대여금계약을, C와 Y의 위 채무에 대하여 연대보증계약을 체결하여 발생한 채권으로, 관련 법률에 따라 AC은행은 한국자산관리공사의 전신인 성업공사에 위 채권을 양도하였고, 그 후 위 채권은 AD를 거쳐 D 유한회사에 양도되었다.

4) 여러 감정평가서 중 기준시점이 이 법원의 변론종결일에 가장 가까운 것(을나62호증: 기준시점 2021. 1. 8.)의 평가액(m^2 당 1,880만 원)에 따라 산정하였다($= 980.2\text{m}^2 \times 20/30 \times 18,800,000\text{원}$, 원 미만 버림).

5) 같은 이유로 원고의 변론재개신청도 받아들이지 않는다.

6) $980.2\text{m}^2 \times 1/30 \times 18,800,000\text{원}$, 원 미만 버림

7) ②부분 채무액은 2020. 11. 5.을 기준으로 하더라도 그 합계가 589,842,272원[$= 404,306,104\text{원} + 13,743,762\text{원}(= 67,525,553\text{원} \times 0.19 \times 391\text{일}/365\text{일}) + 171,792,406\text{원}(= 67,525,553\text{원} \times 0.2 \times 4643\text{일}/365\text{일})$]에 이른다.