

서울남부지방법원 2020. 6. 26 선고 2019가합111944 판결 [근저당권설정등기말소등기청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2021. 7. 15 선고 2020나2023590 판결

서울남부지방법원 2020. 6. 26 선고 2019가합111944 판결

전문

원고1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 오성규

피고C 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 김민조, 이대현

변론 종결 2020. 5. 29.

판결 선고 2020. 6. 26.

주문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고 A에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2007. 7. 26. 접수 제37642호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2007. 8. 1. 접수 제38579호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 원고 B에게 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 서산지원 등기과 2008. 3. 25. 접수 제10240호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 A은 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산의 소유자이고, 원고 B는 별지 목록 제3항 기재 부동산의 소유자이다.

나. 원고 A은 2007. 7. 26. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 채권최고액 1,500,000,000원, 채무자 주식회사 D(이하 'D'이라 한다), 근저당권자 피고인 근저당권설정등기를, 2007. 8. 1. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 채권최고액 1,500,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기를 각 경료하였다.

다. 원고 B는 2008. 3. 25. 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 채권최고액 1,200,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기를 경료하였다(이하 위 근저당권을 통틀어 '이 사건 각 근저당권'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고들의 주장

- 1) 이 사건 각 근저당권 설정 후 D의 피고에 대한 상품매매대금채무가 발생하지 않았다.
- 2) 이 사건 각 근저당권설정등기는 원고들이 피고의 대표이사 E로부터 '가짜 근저당권을

설정해달라'는 부탁을 받고 통정하여 허위로 경료한 것이다.

3) 이 사건 각 근저당권의 피담보채권은 상사채권으로 5년의 소멸시효가 도과하여 소멸하였다.

나. 피고의 주장

1) 이 사건 각 근저당권은 피고의 모회사인 F 주식회사(F, 이하 'F'이라 한다)의 D에 대한 상품매매대금채권을 담보하기 위한 것인데 편의상 근저당권자를 피고 명의로 한 것이다. F, D, 피고 사이에 근저당권자를 피고 명의로 한다는 합의가 있고, F과 피고는 D에 대하여 불가분적 채권자의 관계에 있으므로 이 사건 각 근저당권설정등기는 유효하다.

2) D은 수차례에 걸쳐 F에 대한 상품매매대금채무를 승인하였으므로 그 소멸시효는 완성되지 아니하였다.

3. 원인무효의 등기 주장에 관한 판단

가. 관련 법리

채권담보를 목적으로 근저당권설정등기를 하는 경우에는 원칙적으로 채권자와 근저당권자가 동일인이 되어야 하지만, 채권자 아닌 제3자를 근저당권자로 한 근저당권설정등기를 하는 데 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있었고, 나아가 제3자에게 그 채권이 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있거나, 거래 경위에 비추어 제3자를 근저당권자로 한 근저당권설정등기가 한낱 명목에 그치는 것이 아니라 그 제3자도 채무자로부터 유효하게 채권을 변제받을 수 있고 채무자도 채권자나 근저당권자인 제3자 중 누구에게든 채무를 유효하게 변제할 수 있는 관계, 즉 채권자와 제3자가 불가분적 채권자의 관계에 있다고 볼 수 있는 경우에는, 그 제3자를 근저당권자로 한 근저당권설정등기도 유효하다고 볼 것이다(대법원 2013. 1. 16. 선고 2011다71100 판결 등 참조).

나. 인정사실

을 제2, 3, 8 내지 16호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재에 의하면, 다음 사실이 인정된다.

1) F은 2007. 4. 2. D과 사이에 G 주식회사가 제작한 H, I, J 등의 상품을 계속적으로 공급하기로 하는 상품매매기본계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였고, 당시 D의 대표이사이던 E은

2007. 6. 29. D이 F에 대하여 현재 및 장래에 부담하는 모든 채무에 대하여 연대보증하였다.

2) 피고는 2007. 4. 2. F과 사이에 F이 D에 공급하는 상품의 출하 관련 서류의 관리, 위 상품의 외상매출금 청구, D이 F에 제공한 예금통장 및 은행인감의 보관·관리 등의 업무를 수행하는 업무지원계약을 체결하였다.

3) 피고는 2007. 4. 2. D과 사이에 D이 F으로부터 구매하는 상품의 보관 및 입출고 등 업무를 위탁받는 업무위탁계약을 체결하였다.

4) 피고가 2005. 12. 30. D에 발송한 송장에는 F의 회사명 및 본사 주소, 전화번호가 병기되어 있다. D은 2007. 1. 24. 피고에게 구매발주서를 발송하였는데, 그 수신자 참조란에는 F이 병기되어 있고, 피고는 2007. 1. 25. 위 구매발주서를 F에 발송하였다.

5) F과 D은 2009. 3. 13. D이 F에 지급하여야 할 채무가 일본국화 468,836,867엔 및 미화 528,021달러임을 확인하고, D이 이를 지급하지 못할 경우 F은 별도의 약정에 의하여 근저당권을 실행할 수 있다고 약정하였다.

6) F은 피고의 주식 20,000주를 전부 소유하고 있는 피고의 모회사이고, F의 직원인 K, L는 2008. 3.경부터 피고의 이사 및 감사로 재직하였다. 피고의 법인명 'C' 중 'M'는 F의 법인명 'F'의 영문 약자이다.

다. 판단

1) 불가분적 채권의 성립 위 인정사실에 의하면 피고는 일본국 회사인 F이 국내 회사인 D과 거래하기 위하여 편의상 설립한 회사이고, F과 D 사이의 거래를 중개하는 것 외에는 별도의 독립적인 영업이 없으며, 이 사건 계약을 체결함에 있어 F과 피고는 사실상 동일한 경제적 실체로서 D과 거래하였고, 피고가 이 사건 계약에 의한 상품매매대금을 변제받을 권한도 보유하고 있었던 것으로 판단된다. 따라서 피고와 F은 이 사건 계약에 의한 상품매매대금채권에 관하여 불가분적 채권자의 관계에 있었다고 봄이 타당하다.

2) 이 사건 각 근저당권설정등기에 관한 합의 앞서 본 인정사실에 의하면, D과 F 사이의 2009. 3. 13.자 약정에서 F이 근저당권을 실행할 수 있다고 정한 것은 이 사건 각 근저당권의 실행을 포함하는 것이고, 채무자인 D, 채권자인 F, 명의자인 피고 사이에 이 사건 계약에 의한 상품매매대금채권을

담보하기 위하여 이 사건 각 근저당권을 설정하되 편의상 근저당권자는 피고 명의로 하는 합의가 있었다고 봄이 타당하다.

3) 소결론 따라서 이 사건 각 근저당권설정등기는 유효하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 소멸시효 완성 주장에 관한 판단

이 사건 계약에 의한 상품매매대금채권은 상인인 F이 판매한 상품의 대가이므로 3년의 단기소멸시효가 적용된다. 이 사건 계약이 2007. 4. 2. 체결된 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 소가 그로부터 3년이 경과된 후인 2019. 9. 3. 제기된 사실은 기록상 명백하다.

그러나 을 제5호증의 기재에 의하면, D은 2013. 12. 27., 2015. 2. 6., 2015. 12. 31., 2017. 1. 23., 2017. 12. 22., 2018. 12. 14. 6회에 걸쳐 이 사건 계약에 의한 상품매매대금채무가 일본국화 378,336,198엔임을 확인하는 확인서를 F에 발송한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, D은 위 각 확인서를 통하여 이 사건 계약에 의한 상품매매대금채무를 승인하였거나 그 시효이익을 포기한 것이므로, D이 마지막으로 확인서를 발송한 2018. 12. 14.경 이 사건 계약에 의한 상품매매대금채무의 소멸시효가 중단되었다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

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

재판장판사안병욱

판사노미정

판사김부성

별지