

서울동부지방법원 2019. 10. 17 선고 2014가단209 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 자유라이프

담당변호사 정현영

피 고 1. B 주식회사

소송대리인 C

2. D

3. E

4. F

5. G

6. H

변론 종결 2019. 9. 5.

판결 선고 2019. 10. 17.

주 문

1. 피고 D, E, F, G, H는 소외 I에게 별지 목록 기재 1, 3 내지 11 기재 각 부동산의 1/6 지분(I의 공유지분) 중 각 1/51) 지분에 관하여 각 제주지방법원 1998. 2. 24. 접수 제11423호로 마친 지분근저당권설정등기에 관하여 2008. 2. 20. 피담보채무의 소멸시효 완성을 원인으로 한 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고의 피고 B 주식회사에 대한 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B 주식회사 사이에 생긴 부분은 원고가, 원고와 피고 D, E, F, G, H 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주 위 적 청 구 취 지

1. 주문 제1항과 같다.
2. 피고 B 주식회사는 소외 I에게 별지 목록 기재 각 지분에 관하여 각 제주지방법원 1998. 4. 29. 접수 제27490호로 마친 지분근저당권설정등기에 관하여 2008. 4. 27. 피담보채무의 소멸시효 완성을 원인으로 한 각 말소등기절차를 이행하라.

예 비 적 청 구 취 지

1. 피고 D, E, F, G, H는 소외 I에게 별지 목록 기재 1, 3 내지 11 기재 각 부동산의 1/6 지분(I의 공유지분) 중 각 1/5 지분에 관하여 각 제주지방법원 1998. 2. 24. 접수 제11423호로 마친 지분근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고 B 주식회사는 소외 I에게 별지 목록 기재 각 지분에 관하여 각 제주지방법원 1998. 4. 29. 접수 제27490호로 마친 지분근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. J은행은 K, I을 상대로 서울남부지방법원 2004가단28652호로 대여금반환 청구의 소를 제기하여 2004. 12. 10. '피고들은 연대하여 원고에게 67,788,436원 및 이에 대하여 2002. 5. 23.부터 갚는 날까지 연 23%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.'는 판결을 선고받았고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

나. 원고(변경 전 상호 : 주식회사 L)는 2005. 7. 8. 금융감독위원회의 계약이전 결정명령에 따라 J은행으로부터 위 J은행이 가지고 있는 채권을 모두 양수하였다. 원고는 J은행의 I에 대한 위 판결에 대한 채권도 양수하였고, J은행은 2005. 10. 6. I에게 위 채권양도사실을 통지하였다.

다. I은 1998. 2. 20. 망 M과 사이에 별지 목록 기재 각 부동산 중 순번 2번 기재 부동산을 제외한 나머지 부동산의 각 1/6 지분에 관하여 '채무자 I, 근저당권자 M, 채권최고액 60,000,000원'으로 하는 각 지분근저당권 설정계약을 체결하고, 제주지방법원 1998. 2. 24. 접수 제11423호로 각 지분근저당권 설정등기(이하 '이 사건 제1 근저당권'이라 한다.)를 마쳐주었다.

라. 또한, I은 1998. 4. 27. 피고 B 주식회사(이하 주식회사는 생략한다.)와 사이에 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 1/6 지분(이하 '이 사건 각 지분'이라 한다.)에 관하여 '채무자 I, 근저당권자 피고 B, 채권최고액 1,118,800,000원'으로 하는 각 지분근저당권설정계약을 체결하고, 제주지방법원 1998. 4. 29. 접수 제27490호로 각 지분근저당권설정등기(이하 '이 사건 제2 근저당권'이라 한다.)를 마쳐주었다.

마. 한편, 망 M은 2010. 2. 17. 사망하였고, 피고 D, E, F, G, H가 각 1/5지분씩 망인을 상속하였다.

바. I은 현재 이 사건 각 지분 외에는 별다른 재산이 없고, 채무초과 상태에 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을나 제1 내지 30호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

주위적으로, 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 소멸시효 완성으로 소멸하였으므로, 피고들은 이 사건 각 근저당권 설정등기에 관하여 피담보채무의 소멸시효 완성을 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 채권자인 원고는 무자력자인 채무자 I을 대위하여 그 말소등기를 청구할 권리가

있다.

예비적으로, I은 J은행의 강제집행을 회피할 목적으로 망 M 및 피고 B와 통정하여 허위로 이 사건 각 근저당권 설정계약을 체결하고 이 사건 각 근저당권 설정등기를 마친 것인바, 이 사건 각 근저당권 설정등기는 통정허위표시에 기한 원인무효의 등기이므로, 피고들은 이 사건 각 근저당권 설정등기를 말소할 의무가 있다.

3. 판단

가. 피고 D, E, F, G, H에 대한 청구 부분

○ 주위적 청구 인용

○ 피고 D, F : 공시송달에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제3호)

○ 피고 E, G, H : 자백간주판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항본문, 제1항본문)

나. 피고 B에 대한 청구 부분

1) 주위적 청구에 대한 판단

가) 청구원인에 대한 판단

을가 제1 내지 4, 8, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 'N지구개발사업'을 진행하기 위한 사업부지 확보를 위해, 1997. 3. 20. I과 자금대여 약정을 체결하여 자금을 대여하기로 하고, I으로 하여금 사업부지의 소유자들인 O, P, Q와 토지매매계약을 체결하도록 하고, I에게 계약금과 중도금으로 860,600,000원을 대여한 사실, 피고는 위 대여금채권의 담보를 위해 I과 사이에 I 소유의 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 제2 근저당권 설정계약을 체결하고, 이 사건 제2 근저당권 설정등기를 마친 사실, 피고 B와 I은 대여약정을 체결하면서 대여기간에 대해 '가. N지구 내 집단시설지구, 스키장, 골프장 등 사업시행자 회사를 R단체 또는 제3자가 인수하는 시점,나. 사업부지를 제3자가 양수하는 시점, 다. 1997. 6. 30.' 중 먼저 도래하는 시점까지로 정한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 제2 근저당권의 피담보채무인 대여금채무의

변제기는 늦어도 1997. 6. 30.에 도래하여 소멸시효가 진행되었다가, I이 1998. 4. 29. 이 사건 제2 근저당권을 설정해 주어 채무승인의 효과로 소멸시효가 중단되었고, 그 다음 날(1998. 4. 30.)부터 소멸시효가 다시 진행한다고 봄이 상당한데, 그로부터 이 사건 소제기일까지 10년이 경과하였음은 역수상 명백하므로, 피고 B은, 채권자인 원고의 대위청구에 따라 특별한 사정이 없는 한, I에게 이 사건 제2근저당권 설정등기에 관하여 피담보채무의 소멸시효 완성을 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 피고 B의 항변에 대한 판단

피고 B은 이 사건 제2 근저당권의 피담보채무인 위 대여금채무의 소멸시효가 다시중단되었다고 항변하므로 살피건대, 을가 제5 내지 7, 9, 10, 18, 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B은 서울지방법원 99카단298호로 채무자를 I, 제3채무자를 P, Q, O으로 하여 I과 위 제3채무자들과 사이의 토지매매계약에 따라 I 이 잔금을 지급할 경우에 취득하는 위 제3채무자들에 대한 부동산소유권이전등기청구권에 관해 가압류신청을 하였고, 서울지방법원은 1999. 1. 18. 인용결정을 하고, 위 가압류결정이 그 무렵 제3채무자에게 송달된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면,이 사건 제2 근저당권의 피담보채무인 I의 피고 B에 대한 대여금채무의 소멸시효는 위가압류에 따라 중단되었다.

따라서 피고 B의 위 항변은 이유 있고, 결국 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구는 이유 없다.

2) 예비적 청구에 대한 판단

피고 B과 I 이 통정하여 허위로 이 사건 제2 근저당권 설정계약을 체결하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 이를 전제로 한 원고의 예비적 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 D, E, F, G, H에 대한 주위적 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고 B에 대한 주위적 및 예비적 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이태우

목 록

1. 제주특별자치도 제주시		임야 15429㎡
2. 제주특별자치도 제주시		임야 199㎡
3. 제주특별자치도 제주시		임야 2065㎡
4. 제주특별자치도 제주시		임야 20597㎡
5. 제주특별자치도 제주시		임야 20597㎡
6. 제주특별자치도 제주시		임야 20597㎡
7. 제주특별자치도 제주시		임야 21056㎡
8. 제주특별자치도 제주시		임야 3316㎡
9. 제주특별자치도 제주시		임야 3317㎡
10. 제주특별자치도 제주시		임야 9685㎡
11. 제주특별자치도 제주시		임야 9685㎡.

위 각 부동산의 공유자 소유 각 공유지분 6분의 1. 끝.

1) 2019. 4. 24.자 청구취지 및 청구원인변경신청서에는 '1/2'로 기재되어 있으나, 이는 위 피고들의 각 상속지분인 '1/5'의 오기임이 명백하다.