

서울중앙지방법원 2018. 5. 31 선고 2017가합33327 판결 [근저당권설정등기말소청구의 소]

전 문

원 고 1. A

2. B

3. C

피 고 1. 대상 주식회사

2. 동서건설 주식회사

변론 종결 2018. 3. 20.

판결 선고 2018. 5. 31.

주 문

1. 피고 대상 주식회사는 피고 동서건설 주식회사에게,

가. 별지 부동산 목록 순번 1 부동산에 대한 서울중앙지방법원 중부등기소 1994. 1.27. 접수

제3311호로 마친 근저당권설정등기에 관하여 2006. 7. 3. 회사분할을 원인으로 한

근저당권이전등기절차를 이행하고,

나. 별지 부동산 목록 순번 2 부동산에 대한 서울중앙지방법원 중부등기소 1993. 12.31. 접수

제54189호로 마친 근저당권설정등기에 관하여 2006. 7. 3. 회사분할을 원인으로 한

근저당권이전등기절차를 이행하라.

2. 피고 동서건설 주식회사는,

가. 원고 A, B에게 별지 부동산 목록 순번 1 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 1994. 1.

27. 접수 제3311호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,
나. 원고 C에게 별지 부동산 목록 순번 2 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 1993. 12. 31. 접수 제54189호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 원고들의 주위적 청구를 기각한다.
4. 소송비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적 청구취지 : 피고들은 연대하여 원고 A, B에게 별지 부동산 목록 순번 1 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 1994. 1. 27. 접수 제3311호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고 C에게 별지 부동산 목록 순번 2 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 1993. 12. 31. 접수 제54189호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라는 판결을 구함.

예비적 청구취지 : 주문과 같다.

이 유

1. 사실의 인정

갑제1호증 내지 갑제13호증, 을제1호증의 각 기재와 변론전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

가. D는 1993년경 시행 예정이던 서울 종로구 E 재개발사업 구역 내에 위치한 별지부동산 목록 순번 ① 부동산(이하 순번 ① 부동산이라고만 한다)의 소유자이고, F은 별지부동산 목록 순번 ② 부동산(이하 순번 ② 부동산이라고만 한다)의 소유자였다. D, F은 그 무렵 위 재개발사업에

참여하기로 하면서 주식회사 거삼을 사업시행자로 하는 재개발사업계약을 체결하였는데, 주식회사 거삼은 위 D, F에게 이주비 등 명목으로 금원을 대여하기로 하였다.

나. 주식회사 거삼은 위 재개발사업계약에 따라 소외 미원건설 주식회사(이하 '미원건설'이라 한다)를 시공회사로 선정하고 1993. 12. 27. 미원건설과의 사이에 공사도급계약을 체결하였다.

다. 미원건설은, 주식회사 거삼이 위 D, F을 포함한 토지 소유자들에게 대여하기로 하였던 이주비 등을 실제로 대여하기로 약정한 후 그 대여금 명목으로 주식회사 거삼에게 77억 900만원을 지급하였고, 이에 따라 주식회사 거삼은 이주비용으로 D에게 9,000만원을, F에게 15억원을 각 대여하였다. 그리고 미원건설은 위 각 대여금 채권의 담보를 위하여 순번 ① 부동산에 관하여 근저당권자 미원건설, 채무자 D, 채권최고액 9,000만원으로 하는 근저당권설정등기를, 순번 ② 부동산에 관하여 근저당권자 미원건설, 채무자 주식회사 거삼, 채권최고액 15억원으로 하는 근저당권설정등기를 각 마쳤다

라. 그런데 미원건설의 위 재개발사업을 위한 공사 진행이 원활하게 이루어지지 못하자, 주식회사 거삼은 1994. 10. 27. 미원건설과의 공사도급계약을 해제하였고, 이어이러한 계약해제를 공탁원인사실로 하여 1995. 4. 1. 위 차용금 77억 900만원에 대한 원리금으로서 8,605,643,163원을 변제공탁하였다.

마. 주식회사 거삼은 미원건설과의 위 도급계약을 해제한 후 다른 시공사와 새로이 공사도급계약을 체결하며 위 재개발사업을 이어나가려고 하였다가 결국 위 새로운 공사도급계약 역시 해제하고서 더 이상 위 재개발사업을 진행하지 못하였다.

바. 이후 D가 사망함에 따라 원고 A, B가 위 순번 ① 부동산 중 각 2분의 ① 지분씩에 관하여 D의 소유권을 상속하였고, 또한 F이 2010. 1. 1.경 사망함에 따라 원고 C이 F의 재산을 상속하였다.

한편 미원건설은 이후 상호를 대상건설 주식회사로 변경하였는데, 피고 대상 주식회사가 1998. 10. 1.경 위 대상건설 주식회사를 흡수합병하였고, 피고 대상 주식회사는 2006. 7. 3.경 건설사업 부분을 분할하여 그 부분을 담당할 법인으로 한남건설 주식회사가 설립되었으며, 위 한남건설 주식회사는 2006. 11. 1.경 피고 동서건설 주식회사에 게 흡수합병되었다.

2. 주장 및 판단

가. 주장

원고들은, 이 사건 각 부동산에 마쳐져 있는 위 각 근저당권설정등기는 주식회사거삼이 근저당채권자인 미원건설에 대하여 변제공탁을 함에 따라 그 피담보채무가 소멸되어 그 효력을 잃었고, 설령 위 근저당권 피담보채무를 주식회사 거삼이 변제함으로써 주식회사 거삼이 그 채무자인 D, F에 대하여 변제자대위를 주장할 수 있게 되는 경우에도, 주식회사 거삼이 위 변제자대위에 따라 D, F에 대하여 갖는 구상채권은 그소멸시효가 완성되었으므로 역시 위 근저당권설정등기의 피담보채권이 소멸되었다고 주장하며, 주위적으로, 미원건설을 합병함으로써 미원건설의 권리·의무를 함께 승계한 피고 회사들이 연대하여 이 사건 각 근저당권설정등기를 말소하여야 한다고 주장하고, 예비적으로, 미원건설을 합병하였던 피고 대상 주식회사가 회사의 분할을 통하여 건설사업 부분을 피고 동서건설 주식회사로 이전함으로써 현재 건설사업 부분 관련 법률관계에서 벗어난 상황이라면, 피고 대상 주식회사는 피고 동서건설 주식회사에게 위 각 근저당권설정등기에 관한 이전의 부기등기를 마쳐주어야 하고, 이러한 근저당권 이전을 받은 피고 동서건설 주식회사는 위 각 부동산의 소유권을 승계한 원고들에게 위 각 근저당권 피담보채무의 소멸에 따른 근저당권설정등기의 말소절차를 이행하여야 한다고 주장한다.

나. 판단

우선 순번 ② 부동산에 대한 근저당권과 관련하여 보건대, 위에서 본 바와 같이 순번2 부동산에 대한 위 근저당권 피담보채무의 채무자는 주식회사 거삼인데, 주식회사 거삼이 근저당채권자인 미원건설에게 위와 같이 채무를 변제공탁한 이상, 이로써 미원건설의 위 순번 ② 부동산에 관한 위 근저당권 피담보채무는 변제로 소멸하였다고 할 것이므로, 위 순번 ② 부동산의 소유자인 원고 C은 미원건설을 승계한 피고들에 대하여 위 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있다고 할 것이다. 다음으로 위 순번 ① 부동산에 대한 근저당권과 관련하여 보건대, 위 근저당권 피담보채무의 채무자가 D인 이상, 비록 주식회사 거삼이 위와 같이 채권자 미원건설에 대하여 채무를 공탁함으로써 변제하였다고 하더라도, 채권자인 미원건설로서는 변제자대위자인 주식회사 거삼의 구상권 보전을

위하여 특별한 사정이 없는 한 D의 상속인인원고 A, B의 위 근저당권설정등기 말소청구에 대하여 이를 거절할 사유가 잠정적으로 생겼다고 할 것이나, 한편 위 원고들이 주장하는 바와 같이 주식회사 거삼으로서 미원건설에게 위 피담보채무를 변제한 1995. 4. 1.부터 10년이 훨씬 경과한 현재까지 위대위변제에 따른 구상권을 행사하지 아니함으로써 위 구상권의 소멸시효가 완성되었다고 할 것인바, 결국 그와 같은 사정 아래에서는 피고들은 주식회사 거삼의 구상권을 이유로 하여 위 원고들의 근저당권말소 청구를 거절할 수는 없는 것이 되어, 위 원고들 역시 미원건설을 승계한 피고들에 대하여 위 근저당권설정등기의 말소를 구할 수있다고 할 것이다.

다른 한편, 앞서 본 바와 같이, 미원건설이 결국 피고 대상 주식회사에 흡수합병됨에 따라 이로써 미원건설의 원고들에 대한 위 각 근저당권설정등기의 말소의무는 피고대상 주식회사가 포괄하여 승계하였다고 할 것인데, 이후 피고 대상 주식회사의 회사분할에 따라 건설사업 부분을 중국적으로 피고 동서건설 주식회사가 승계한 이상, 건설사업인 이 사건 재개발사업 과정에서 설정받은 이 사건 각 근저당권상의 권리·의무도 피고 동서건설 주식회사에게 승계되었다고 할 것이다(상법 제530조의10 참조).

따라서 미원건설을 합병함으로써 이 사건 각 근저당권상 채권자의 권리·의무를 당연히 승계하였던 피고 대상 주식회사는 위 회사 분할에 따라 위 회사의 건설사업 부분을 승계한 피고 동서건설 주식회사에게 위 각 근저당권설정등기상의 권리를 이전하는 등기절차를 이행해 주어야 하고, 피고 동서건설 주식회사는 위와 같이 근저당권설정등기상의 권리를 이전받으면 다시 원고들에게 각 그 근저당권설정등기의 말소절차를 이행할 의무가 있다(이처럼 위 각 근저당권설정등기상의 채권자가 피고들 모두가 될 수 없는 이상, 원고들이 주위적으로 주장하는 것처럼 피고들이 연대하여 원고들에게 위 각근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무를 부담한다고 할 수 없다).

3. 결론

그렇다면, 피고 대상 주식회사는 피고 동서건설 주식회사에게, 순번 ① 부동산에 대한 서울중앙지방법원 중부등기소 1994. 1. 27. 접수 제3311호로 마친 근저당권설정등기에 관하여 2006. 7. 3. 회사분할을 원인으로 한 근저당권이전등기절차를, 순번 ② 부동산에 대한 서울중앙지방법원 중부등기소 1993. 12. 31. 접수 제54189호로 마친 근저당권설정등기에 관하여

2006. 7. 3. 회사분할을 원인으로 한 근저당권이전등기절차를 각 이행하여야 하고, 피고 동서건설 주식회사는, 원고 A, B에게 순번 ① 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 1994. 1. 27. 접수 제3311호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 원고 C에게 순번 ② 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 1993. 12. 31. 접수 제54189호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 할 것이므로, 이를 구하는 원고들의 예비적 청구를 받아들이고, 피고들에 대하여 연대하여 위 각 근저당권설정등기의 말소를 구하는 원고들의 주위적 청구를 기각하기로 하며, 소송비용은 이 사건 소송에 이르게 된 경위와 변론과정상 피고들의 항쟁태양 등을 고려하여 원 · 피고들 각자의 부담으로 하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김춘호, 판사 이삼윤, 판사 육영아

별지

부동산 목록

1. 서울 종로구 G 대 66.1㎡
2. 서울 종로구 H 대 473.7㎡ 중 473.7분의 374.4 지분 끝.

