

서울중앙지방법원 2022. 10. 12 선고 2022가단5075682 판결 [근저당권설정등기말소청구의 소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 현

담당변호사 김래현, 안광순, 김경태, 김민영, 김미현, 손재웅, 김용우, 변현주

피 고 1. B

2. C

변 론 종 결 2022. 9. 7.

판 결 선 고 2022. 10. 12.

주 문

1. 원고의 피고 C에 대한 소 중 김포시 D 임야 1325㎡ 중 53분의 4 지분에 관하여 인천지방법원 부천지원 김포등기소 2017. 9. 14. 접수 제73585호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2022. 2. 18. 변제를 원인으로 한 말소등기절차의 이행을 구하는 부분을 각하한다.

2. 원고에게,

가. 피고 B은 제1항 기재 토지에 관하여 제1항 기재 등기소 2008. 1. 4. 접수 제498호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2021. 11. 25. 공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 C는 제1항 기재 토지 중 53분의 49 지분에 관하여 제1항 기재 등기소 2017. 9. 14. 접수 제73585호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2022. 2. 18. 공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고 B에 대하여는 말소등기의 원인을 '2021. 11. 25. 변제'로 구하는 외에는 주문 제2의 가.항과 같고, 피고 C에 대하여는 주문 제1항 기재 토지에 관하여 주문 제1항 기재 등기소 2017. 9. 14. 접수 제73585호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2022. 2. 18. 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 사건의 경위가 되는 기초사실

다음의 사실은 갑 제2, 3, 5, 6, 8호증, 제7호증의 1, 2의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있고, 반대 증거가 없다.

가. 원고의 지위 등

- ① 2007. 3. 21. 주문 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 E1) 명의로 소유권이전등기가, ② 2015. 4. 2. 이 사건 토지 중 1325분의 100 지분에 관하여, 2020. 12. 29. 이 사건 토지 중 1325분의 1125 지분에 관하여 각 F 주식회사(이하 주식회사의 상호에서 '주식회사'의 표시를 모두 생략한다) 명의로 지분이전등기가, ③ 2021. 11. 19. 이 사건 토지 중 각 53분의 24.5 지분에 관하여 H와 I 명의로 지분이전등기가 차례로 되어 있었다.
- 원고는 2021. 11. 19. H, I 및 E과 사이에 이 사건 토지에 관하여 부동산담보신탁계약을 체결하고 같은 날 인천지방법원 부천지원 김포등기소(이하 '김포등기소'라 한다) 2021. 11. 19. 접수

제105832호로 신탁등기를 하였다.

나. 피고들의 지위 등

○ 피고 B은 이 사건 토지에 관하여 김포등기소 2008. 1. 4. 접수 제498호로, 채무자 J, 채권최고액 150,000,000원인 근저당권설정등기를 하였고(이하 ‘피고 B 명의 근저당권’이라 한다), 피고 C는 이 사건 토지 중 당시 E 지분인 53분의 49에 관하여 김포등기소 2017. 9. 14. 접수 제73585호로 채무자 E, 채권최고액 280,000,000원인 근저당권설정등기를 하였다(이하 ‘피고 C 명의 근저당권’이라 한다).

○ 의정부세무서장은 2020. 5. 11. 피고 C 명의 근저당권의 근저당권부채권을 압류하였고, 김포등기소 2020. 6. 2. 접수 제61475호로 피고 C 명의 근저당권에 관하여 근저당권부채권압류등기가 마쳐졌다.

○ 공동피고 K, 공동피고 L, 공동피고 M 및 공동피고 N2) 은 피고 C 명의 근저당권설정등기에 대하여 다음 표와 같이 가압류결정을 원인으로 한 각 근저당권가압류의 부기등기를 하였다.

순번	채권자	등기접수일 및 등기번호	가압류결정일 및 사건번호	청구금액
1	공동피고 K	2021. 3. 2. 접수 제25229호	2021. 2. 23. 자 부산지방법원 2021카단50609 결정	110,000,000원

2	공동피고 L	2021. 3. 2. 접수 제25588호	2021. 2. 23. 자 부산지방법원 2021카단50608 결정	30,000,000원
3	공동피고 M	2021. 3. 2. 접수 제25600호	2021. 2. 23. 자 부산지방법원 2021카단50611 결정	75,000,000원
4	공동피고 N	2021. 3. 2. 접수 제25659호	2021. 2. 23. 자 부산지방법원 2021카단50612 결정	100,000,000원

다. F의 공탁 등

○ F은 2021. 10. 1. 이 사건 토지 중 각 53분의 24.5 지분을 H와 I에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하면서, 다음과 같은 내용의 약정을 하였다.

○ F은 2021. 11. 25. 법률대리인을 통하여 서울동부지방법원 공탁관에게 피고 B을 위하여 피고 B 명의 근저당권의 피담보채권 최고액인 150,000,000원을 변제 공탁하였다(공탁번호: 서울동부지방법원 2021년 금 제3686호).

○ 또한, F은 2021. 11. 26. 피고 C 명의 근저당권에 관한 저당권부채권압류등기의 체납세액 등 99,977,050원을 대납하였고, 의정부세무서장은 같은 날 피고 C 명의 근저당권에 관한 저당권부채권압류를 해제하였다.

이어 F은 2022. 2. 18. 법률대리인을 통하여 의정부지방법원 고양지원 공탁관에게 피고 C를 위하여 피고 C 명의 근저당권의 피담보채권 최고액에서 앞서 대납한 체납세액 등 99,977,050원을 공제한 180,022,950원을 혼합공탁하였다(공탁번호: 의정부지방법원 고양지원 2022년 금 제493호).

2. 쟁점 및 판단

가. 피고 C에 관한 소에 대한 직권 판단

원고는 피고 C에 대하여 이 사건 토지 전부에 관하여 피고 C 명의 근저당권의 말소등기절차 이행을 구하고 있다.

하지만, 앞서 기초사실에서 보았듯이, 피고 C 명의 근저당권은 그 설정 당시 채무자 E의 보유 지분(53분의 49)에 관하여만 설정되었다. 원고의 피고 C에 대한 소에서, 이 사건 토지 중 근저당권 목적물인 채무자 E의 보유 지분을 초과한 부분에 관한 피고 C 명의 근저당권의 말소등기청구 부분은 존재하지 않는 등기에 대한 말소청구이어서 권리보호의 이익이 없음이 명백하다.

나. 피고 B의 본안전항변에 대한 판단

피고 B은, 피고 B 명의 근저당권의 근저당권설정자인 E이나 피담보채무를 변제공탁하였다는 F이

아닌 원고가 피고 B를 상대로 피고 B 명의 근저당권설정등기의 말소등기 청구를 제기할 원고 적격이 있는지 살펴보아야 한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 원고의 피고 B에 대한 피고 B 명의 근저당권설정등기의 말소등기 청구의 소는, 피고 B 명의 근저당권의 피담보채권이 F의 변제공탁으로 소멸하였음을 이유로, 원고가 이 사건 변론종결일 현재 이 사건 토지의 소유 명의자로서, 그 소유권에 기초하여, 무효인 피고 B 명의 근저당권설정등기의 말소등기를 방해제거청구로 구하는 취지이다. 원고가 피고 B 명의 근저당권의 설정자 또는 피고 B 명의 근저당권의 피담보채무의 변제공탁자가 아니더라도, 원고는 이 사건 토지의 소유권에 기초하여 피고 B를 상대로 피고 B 명의 근저당권설정등기의 말소등기를 청구할 수 있으며(대법원 1994. 1. 25. 선고 93다16338 전원합의체 판결 등 참조), 피고 B 명의 근저당권설정등기가 무효인지, 원고가 피고 B를 상대로 소유물방해제거청구권을 가지는지 등은 모두 본안(本案) 단계에서 판단할 사항이다. 피고 B의 본안전항변은 받아들일 수 없다.

다. 원고의 청구원인에 대한 판단

1) 참고 법리

근저당부동산에 대하여 소유권 등의 권리를 취득한 제3자는 피담보채무가 확정된 이후에 채권최고액의 범위 내에서 그 확정된 피담보채무를 변제하고 근저당권의 소멸을 청구할 수 있다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다88507 판결 등 참조). 근저당부동산의 제3취득자가 기존 근저당권설정계약의 존속을 통한 피담보채무의 증감변동을 더 이상 용인(容認)하지 아니하겠다는 의사를 파악할 수 있는 어떤 외부적, 객관적 행위를 하고, 채권자도 그러한 사정 때문에 그 계약이 종료됨으로써 피담보채무가 확정된다고 하는 점을 객관적으로 인식할 수 있었던 경우라면, 제3취득자는 근저당권설정계약을 해지하는 묵시적인 의사표시를 한 것으로 볼 수 있으므로, 근저당권의 피담보채무는 그 설정계약에서 정한 바에 따라 확정된다(대법원 2002. 5. 24. 선고 2002다7176 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단

앞서 본 참고 법리와 기초사실에 근거하면, (비록 피고 B 명의 근저당권 또는 피고 C 명의 근저당권의

각 설정계약의 구체적인 내용이 확인되지는 않았지만) 이 사건 토지 중 1325분의 1225 지분의 제3취득자이자 (또 다른 제3취득자인) H와 I의 매도인인 F은 H와 I을 위하여, 피고 B 명의 근저당권에 대하여는 2021. 11. 25. 자 변제공탁으로써, 피고 C 명의 근저당권에 대하여는 2021. 11. 26. 자 체납세액 등의 대납 및 2022. 2. 18. 자 혼합공탁으로써 각각 해당 근저당권의 피담보채무의 증감변동을 더 이상 용인하지 아니하겠다는 의사를 대외적으로 표시하였고, 이로써 피고 B 명의 근저당권과 피고 C 명의 근저당권의 각 설정계약은 해지되었으며, 그 각 근저당권의 피담보채무도 확정되었다고 봄이 타당하다.

나아가 피고 B 명의 근저당권 또는 피고 C 명의 근저당권은, 그 각 피담보채권의 채권최고액에 해당하는 금액의 F의 변제공탁 또는 체납세액 등 대납 및 혼합공탁에 의하여 그 각 피담보채무가 소멸하였으므로, 모두 무효가 되었다.

피고들은 이 사건 토지의 소유자로 추정되는 원고에게, 무효인 그들 명의의 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

라. 피고 B의 주장에 대한 판단

피고 B은, F과 그 회장인 J이 피고 B에게 분양권을 준다면 부동산 신축개발 분양사업의 사업자금을 빌려달라고 하여 J 등에게 1억 5,000만 원을 빌려주었으나, J 등이 그 차용금을 갚지 않다가 차용원금에 관하여만 J 등과 친인척관계 또는 동업관계에 있던 E 소유 명의의 이 사건 토지에 관하여 피고 B 명의 근저당권을 설정해 주었다고 주장하면서, E이 이 사건 토지의 개발사업을 통해 매입가의 700% 가까운 이익을 얻은 점 등을 고려하면, 피고 B에게도 최소한 연 5%의 법정이자를 지급하여야 하므로, 차용원금을 변제하였다고 하더라도 피고 B 명의 근저당권을 말소할 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 을가 제1호증의 기재에 의하면, F 회장 J 명의로 다음의 내용이 기재된 확인서가 작성된 사실을 인정할 수 있으므로, 이에 따르면 J이 피고 B에게 변제기 다음 날인 2008. 1. 22.부터 민법이 정한 연 5% 또는 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 인정될 여지가 있기는 하다.

하지만, 앞서 본 피고 B 명의 근저당권의 무효 내지 그 말소의무의 사유인 피담보채권 최고액의 변제공탁자는 채무자인 J이 아니라 제3취득자(겸 H 등의 매도인)인 F이므로, 앞서 본 참고 법리에 근거할 때에 피고 B 명의 근저당권의 피담보채권은 F의 변제공탁으로써 확정 · 소멸하였다고 봄이 타당하다.

피고 B의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3. 결론

원고의 피고 C에 대한 소에서 이 사건 토지 중 53분의 4 지분에 관하여 피고 C 명의 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구하는 부분은 부적법하므로 이를 각하하여야 한다. 그리고 원고에게, 피고 B은 이 사건 토지에 관하여 김포등기소 2008. 1. 4. 접수 제498호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2021. 11. 25. 공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하고, 피고 C는 이 사건 토지 중 53분의 49 지분에 관하여 김포등기소 2017. 9. 14. 접수 제73585호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2022. 2. 18. 공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있으므로, 원고의 피고 B에 대한 청구는 전부 이유 있어 이를 인용하여야 하고, 원고의 피고 C에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하여야 하므로, 주문과 같이 판결한다.

판사 이현종

- 1) 소유권이전등기를 할 때의 성명은 ‘G’이었는데, 2011. 10. 12. ‘E’으로 개명하였다.
- 2) 원고와 공동피고들 간의 소송관계는 각 화해권고결정의 확정으로 종료되었다.
- 3) 이 법원이 이 판결에서 명시적으로 판단하지 않는 쟁점에 관한 당사자들의 주장은 모두 받아들이지 않는다.