

수원지방법원 안산지원 2023. 8. 11 선고 2022가단7471 판결 [근저당권설정등기 말소청구의 소]

재판경과

수원지방법원 2024. 11. 21 선고 2023나85970 판결

수원지방법원 안산지원 2023. 8. 11 선고 2022가단7471 판결

전문

원고(선정당사자) A

피고 파산자 B 주식회사의 파산관재인 예금보험공사

소송대리인 법무법인(유한) 랜드마크 담당변호사 윤서욱

변론종결 2023. 5. 12.

판결선고 2023. 8. 11.

주문

- 원고(선정당사자)의 청구를 기각한다.
- 소송비용은 원고(선정당사자)의 부담으로 한다.

청구 취지

피고는 원고(선정당사자) 및 선정자들에게 안산시 상록구 C 대 3,914.1㎡(이하 ‘이 사건 토지’라

한다) 중 1,439.69/3,914.1 지분에 관하여 수원지방법원 안산지원 등기와 2003. 3. 11. 접수 제25242호로 마친 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. D 주식회사(이하 'D'이라 한다)는 2002. 4.경 이 사건 토지에 지상 11층, 지하 3층 오피스텔(이하 'E건물'이라 한다)을 건축하면서 그 무렵 원고(선정당사자) 및 선정자들에게 E건물을 분양하였다.

나. 한편 D은 2002. 11. 14. F은행으로부터 32억 원을 변제기 2003. 11. 14.로 정하여 차용하였고(이하 '이 사건 대여'라 한다), 2003. 3. 11. F은행에게 이 사건 토지 중 1,446.96/3,914.1 지분에 관하여 채권최고액 3,900,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 F은행으로 한 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

다. 그 뒤 이 사건 토지에 대하여 2004. 6. 21. E건물의 대지사용을 위한 대지권 등기가 마쳐졌고, E건물의 등기 표제부에도 같은 취지가 표시되었다.

라. 한편 D에 대하여 2007. 8. 23. 서울회생법원 2007회합14호로 회생절차가 개시되었고, 위 회생절차에서 2007. 9. 14. 이 사건 대여채권이 기재되어 있는 채권자목록이 제출되었으며, 2008. 1. 15. 회생절차 폐지결정이 내려져 2008. 3. 28. 폐지결정이 확정되었다. 또한, D에 대하여 2008. 3. 28. 서울회생법원 2008하합18호로 파산선고가 이루어졌고, F은행은 위 파산절차에서 2008. 4. 24. 이 사건 대여채권을 파산채권으로 신고하였으며, 2012. 2. 9. 위 파산절차가 폐지되었다.

마. F은행은 2008. 10. 29. B 주식회사에게 이 사건 대여채권을 양도하였고, 2008. 12. 18. D에게 위 채권양도사실을 통지하였으며, 그 무렵 이 사건 근저당권설정등기의 근저당권자가 B으로 변경되었고, 그 이후 이 사건 근저당권설정등기의 목적부동산이 이 사건 토지의 1,439.69/3,914.1 지분으로 변경되었다.

바. B은 2013. 5. 20. 서울회생법원 2013하합64호로 파산선고가 이루어졌고, 예금보험공사가 파산자 B의 파산관재인으로 선임되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 6 내지 11, 을 제1 내지 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

이 사건 근저당권설정등기는 다음과 같은 사유로 말소되어야 한다.

- ① 이 사건 근저당권설정등기는 E건물의 각 전유부분에 관한 구분소유권이 성립된 이후에 마쳐진 것인데, 이는 전유부분과 대지사용권의 일체성에 반하는 대지의 처분행위에 의한 것으로서 무효이다.
- ② 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권인 이 사건 대여채권은 대출일인 2002. 11. 14.부터 5년이 경과한 2007. 11. 15. 시효가 완성되었다.
- ③ F은행은 이 사건 토지 지상에 E건물이 건축되고 있었고, 원고(선정당사자) 및 선정자들에게 분양된 사실을 알고 있었음에도 이 사건 토지에 관한 근저당권을 설정하였을 뿐만 아니라 수분양자들에게 근저당권설정사실을 알리지도 않았다. 그럼에도 피고가 이 사건 근저당권설정등기를 말소하지 않는 것은 신의칙에 위반되므로 이 사건 근저당권의 환가를 포기하여야 한다.

3. 판단

가. 먼저 원고의 위 ①항 주장에 관하여 본다.

(1) 살피건대, 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고 구분된 건물 부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 할 뿐 아니라 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 건물 부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 한다(대법원 1999. 7. 27. 선고 98다35020 판결 등 참조). 여기서 구분행위는 건물의 물리적 형질에 변경을 가함이 없이 법률관념상 그 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 일종의 법률행위로서, 그 시기나 방식에 특별한 제한이 있는 것은 아니고 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되면 인정된다. 따라서 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 구분행위의 존재를 인정할 수 있고, 이후 1동의 건물 및 그 구분행위에 상응하는 구분건물이

객관적·물리적으로 완성되면 아직 그 건물이 집합건축물대장에 등록되거나 구분건물로서 등기부에 등기되지 않았더라도 그 시점에서 구분소유가 성립한다. 한편 집합건물법은 제20조에서 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고, 구분소유자는 규약으로써 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없으며, 그 분리처분금지는 그 취지를 등기하지 아니하면 선의로 물권을 취득한 제3자에게 대항하지 못한다고 규정하고 있는데, 위 규정의 취지는 집합건물의 전유부분과 대지사용권이 분리되는 것을 최대한 억제하여 대지사용권이 없는 구분소유권의 발생을 방지함으로써 집합건물에 관한 법률관계의 안정과 합리적 규율을 도모하려는 데 있으므로, 전유부분과 대지사용권의 일체성에 반하는 대지의 처분행위는 그 효력이 없다.

(2) 이 사건에 돌아와 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 2003. 3. 11.경 E건물이 구분건물로서 구분소유가 성립되었는지에 관하여 보건대, D이 2002. 4.경부터 이 사건 토지 지상에 E건물을 건축하면서 원고(선정당사자) 및 선정자들에게 개별 호실을 구분하여 오피스텔을 분양한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, E건물을 구분건물로 하겠다는 D의 구분의사가 객관적으로 표시된 것으로는 인정된다. 그런데 갑 제5호증의 기재에 의하면, 이 사건 근저당권이 설정된 무렵인 2003. 3. 18.경 D이 이 사건 토지에 지하주차장 및 2층 바닥 콘크리트 타설공사를 진행하고 있던 사실이 인정되므로, 이 사건 근저당권설정당시에는 지하 3층, 지상 11층으로 건축 예정이던 E건물이 객관적·물리적으로 완성되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐질 당시 E건물의 구분소유가 성립되었다고 볼 수 없으므로, 이를 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다.

나. 다음으로 원고의 ②항 주장에 관하여 본다.

(1) 이 사건 근저당권의 피담보채권인 이 사건 채권의 변제기가 2003. 11. 14.인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 그로부터 현재까지 5년이 경과하였음은 역수상 명백하다.

(2) 그런데, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고만 한다) 제32조는 회생채권목록의 제출에 시효중단의 효력을 인정하고 있고, 이는 회생절차가 진행되는 동안에 그대로

유지되고, 회생절차 폐지결정이 확정되는 경우에 다시 소멸시효가 진행하며, 채무자회생법 제292조 제1항은 회생절차폐지의 결정이 확정된 때에는 확정된 회생채권 또는 회생담보권에 관하여는 회생채권자표 또는 회생담보권권자표의 기재는 채무자에 대하여 확정판결과 동일한 효력이 있다고 규정하고 있다. 또한, 민법 제165조는 판결에 의하여 확정된 채권, 판결과 동일한 효력이 있는 것에 의하여 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당한 것이라도 그 소멸시효는 10년으로 한다고 규정하고 있다. 따라서 D에 대한 회생절차에서 이 사건 대여채권이 기재되어 있는 채권자목록이 제출되었고, 2008. 1. 15. 위 회생절차 폐지결정이 내려져 2008. 3. 28. 폐지결정이 확정된 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이 사건 대여채권은 위 회생절차에서 채권자목록이 제출됨으로써 소멸시효가 중단되었다가 회생절차 폐지결정이 확정된 2008. 3. 28.부터 다시 10년간의 소멸시효가 진행한다고 보아야 한다. 한편, 원고는 D에 대한 회생절차개시결정이 이루어지기 이전에 이 사건 토지에 대지권등기가 이루어진 이상 채무자의 재산에 해당되지 아니하여 회생절차의 영향을 받지 않는다고 주장한다. 살피건대, 회생절차 개시 전에 채권자가 채무자에 대한 채권을 피담보채권으로 하여 저당권을 설정한 저당부동산에 대한 소유권을 채무자로부터 취득한 제3취득자가 있는 경우 이 저당권은 채무자회생법 제250조 제2항 제2호에 의하여 ‘채무자 외의 자가 회생채권자 또는 회생담보권자를 위하여 제공한 담보’에 해당하여 회생계획이 여기에 영향을 미치지 않는으므로, 회생절차에서 채권자의 권리가 실권되거나 변경된 경우에도 실권되거나 변경된 채권의 권리자의 제3취득자에 대한 권리에는 영향을 미치지 않는다(대법원 2017. 11. 23. 선고 2017가251298 판결). 따라서 채무자인 D에 대한 회생절차가 개시되기 이전에 대지권등기가 이루어져 소유자가 구분소유자로 변경되었더라도 채권자인 F은행은 회생계획의 영향 없이 이 사건 근저당권을 행사할 수 있을 뿐만 아니라, 이 사건 근저당권의 피담보채권인 F은행의 채무자 D에 대한 이 사건 대여채권도 회생담보권 또는 회생채권에 해당하여 채무자회생법에 따른 시효중단의 효력 등이 당연히 유지되는 것이므로, 원고의 위 부분 주장은 이유 없다.

(3) 또한, 저당권으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자는 담보권을 실행하기 위한 경매신청을 할 수 있을뿐더러 다른 채권자의 신청에 의하여 개시된 경매절차에서 배당요구를 하지 않아도 당연히 배당에 참가할 수 있는바, 이러한 채권자가 채권의

유무, 그 원인 및 액수를 법원에 신고하여 권리를 행사하였다면 그 채권신고 민법 제168조 제2호의 압류에 준하는 것으로서 신고된 채권에 관하여 소멸시효를 중단하는 효력이 생긴다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다28031 판결). 을 제8, 9호증(각 가지번호 포함)의 각 기재에 의하면, 피고가 위 (2)항에 따른 소멸시효기간 만료 전인 2014. 9. 2. 및 2015. 4. 8. E건물 G호에 대한 수원지방법원 안산지원 H 부동산임의경매사건에서 이 사건 대여채권을 신고하였고, 2018. 2. 1. 및 2019. 3. 13. E건물 I호에 대한 수원지방법원 안산지원 J 부동산강제경매사건에서 이 사건 대여채권을 신고한 사실, 이에 따라 피고에게 각각 배당이 이루어진 사실이 인정되므로, 이로써 이 사건 대여채권의 소멸시효는 위 채권신고 무렵 중단되었다고 할 것이고, 그로부터 현재까지 10년이 경과하지 않았음은 역수상 명백하므로, 원고의 소멸시효 주장은 이유 없다.

다. 원고의 ③항 주장에 관하여 본다.

원고가 주장하는 사정들만으로는 B의 파산관재인인 피고가 B의 채권자들을 위하여 이 사건 근저당권의 환가절차를 진행하는 것이 신의칙에 위반한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 신의칙 주장 역시 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 서창석

선정자명단

1. A
2. K
3. L
4. M
5. N
6. O
7. P
8. Q
9. R
10. S
11. T
12. U
13. V
14. W
15. X
16. Y
17. Z
18. AA
19. AB
20. AC

21. AD

22. AE

23. AF

24. AG

25. 주식회사 AH

26. AI

27. AJ

28. 주식회사 AK

29. AL

30. AM

31. AN

32. AO

33. AP

34. AQ

35. AR

36. AS

37. AT

38. AU

39. AV

40. AW

끝.

