

전주지방법원 2018. 9. 6 선고 2017나10261 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고, 항소인 주식회사 강동

피고, 피항소인 유한회사 A

변 론 종결 2018. 7. 19.

판결 선고 2018. 9. 6.

제 1 심 판결 전주지방법원 2017. 8. 23. 선고 2016가단15978 판결

주 문

1. 이 사건 소 중 이 법원에서 추가한 채무부존재확인 청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 항소를 기각한다.
3. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 제1, 3항 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 전주등기소 2015. 1. 26. 접수 제9552호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2015. 7. 13. 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하고, 원고의 피고에 대한 전주지방법원 전주등기소 2015. 1. 26. 접수

제9552호로 마친 근저당권설정등기의 채권최고액 80,000,000원채무는 존재하지 아니함을 확인한다(원고는 제1심에서는 피고에 대하여 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 설정된 근저당권설정등기에 대하여 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 것을 구하였으나, 당심에 이르러 별지 목록 제1, 3항 기재 각 부동산에 관하여 설정된 근저당권설정등기에 대하여 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 것을 구하는 것으로 청구를 감축하고, 피고에 대한 전주지방법원 전주등기소 2015. 1. 26. 접수 제9552호로 마친 근저당권설정등기의 채권최고액 80,000,000원 채무는 존재하지 아니함의 확인을 구하는 것으로 변경하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 별지 목록 제1, 3항 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 전주등기소 2015. 1. 26. 접수 제9552호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2015. 7. 13. 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정 사실

가. 피고 회사는 주식회사 B(이하 'B'이라고만 한다)에게 계속적으로 자재를 공급하여 왔는데, B은 그 공급대금채무를 담보하기 위하여 2014. 6. 20. 피고 회사에게 별지목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2014. 6. 19. 설정계약을 원인으로 채권최고액 2억 원인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제1근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

나. B은 신용 저하로 대출을 받기 어려워지자 2014. 10. 10. B 소유인 콘크리트믹서트럭 14대를 피고 회사의 대표이사 C의 누나인 D 명의로 이전한 다음, D 명의로 덕진새마을금고로부터 위 콘크리트 믹서트럭 14대에 저당권을 설정하고 180,000,000원을 연 이율 9.5%, 원리금 상환일 2017. 10. 10.로 정하여 대출받았다.

다. 그런데 B이 피고 회사에게 자재 공급대금을 지급하지 아니하자, D은 B에 대하여 전주지방법원

2014차6265호로 대여금 180,000,000원과 이에 대한 지연손해금 등을 지급하라는 내용의 지급명령을 받은 다음, 이를 집행권원으로 하여 2015. 1. 13. 전주지방법원 2015타채144호로 B의 공사대금채권에 대한 압류 및 추심명령을 받았다. 그러자 B은 D으로부터 위 압류의 해제신청 및 추심권한 포기를 받으면서, 2015. 1. 26. 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 회사에게 같은 일자 설정계약을 원인으로 채권최고액 100,000,000원인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제2근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었고, D에게 2015. 1. 26. 접수 제9552호로 같은 일자 설정계약을 원인으로 채권최고액 80,000,000원인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제3근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

라. 피고 회사는 B을 상대로, 1) 전주지방법원 2015차208호로, 2014. 7. 무렵부터 2014. 12. 무렵까지 자재를 공급하고 지급받지 못한 공급대금 292,626,100원에 관한 지급명령신청을 하여, 위 지급명령이 2015. 3. 13. 확정되었고, 2) 전주지방법원 2015차3552호로, 2015. 3. 무렵부터 2015. 6. 무렵까지 자재를 공급하고 지급받지 못한 공급대금 43,043,000원에 관하여 지급명령신청을 하여, 위 지급명령이 2015. 8. 21. 확정되었다.

마. D은 2015. 6. 29. 피고 회사에게 같은 일자 확정채권 양도를 원인으로 이 사건 제3근저당권설정등기의 이전등기절차를 마쳐주었다(이하 '이 사건 제3근저당권설정등기 이전등기'라 한다).

바. B은 2015. 7. 2. 원고에게 이 사건 각 부동산을 양도하고, 2015. 7. 3. 이를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었으며, 원고는 2015. 7. 13. B의 덕진새마을금고에 대한 위 대출원리금채무 잔액 147,641,217원을 모두 변제하였다.

사. 완주테크노밸리 주식회사(이하 '완주테크노밸리'라 한다)는 별지 목록 제2, 4, 5항 기재 부동산을 수용하면서 2017. 12. 15. 원고를 피공탁자로 하여 2,456,439,100원을 공탁한 후, 2017. 12. 19. 별지 목록 제2, 4, 5항 기재 각 부동산에 관하여 2017. 12. 18. 수용을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 12, 13호증, 을 제1 내지 4호증(가지번호있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고

이 사건 제3근저당권설정등기는 B이 D 명의로 대출한 180,000,000원과도 무관하게 D에 대한 채무가 존재하지 아니함에도 불구하고 그가 B의 공사대금채권을 압류하는 바람에 어쩔 수 없이 마쳐준 것이고, D이 B에게 위와 같이 대출 명의를 대여함에 따라 발생할 수 있는 손해를 담보하기 위한 것이라고 하더라도 2015. 7. 13. 원고가 B이 D 명의로 대출한 채무를 모두 상환하였으므로 같은 일자 해지를 원인으로 말소되어야 하는 것임에도, D과 피고 회사가 B의 의사와 무관하게 이 사건 제3근저당권설정등기 이전등기를 마쳤다. 따라서 피고 회사는 원고에게 별지 목록 기재 제1, 3항 부동산에 관하여는 이 사건 제3근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

또한, 완주테크노밸리가 별지 목록 제2, 4, 5항 부동산을 수용하면서 원고를 상대로 공탁한 금원에 관하여, 피고 회사가 위와 같이 피담보채무가 존재하지 아니하는 근저당권 등에 기하여 380,000,000원을 배당받는 내용의 배당표가 작성되었고, 이에 원고는 배당기일에 이의를 제기한 후 2018. 3. 2. 피고를 상대로 배당이의의 소(광주지방법원 순천지원 2018가단2091호)를 제기하였는바, 위 배당이의의 소에서 승소판결을 받기 위한 방법으로 이 사건 제3근저당권설정등기의 피담보채무가 존재하지 아니한다는 확인을 구한다.

나. 피고

B이 추가 대출을 받아야 하는 경우 D 명의로 채권최고액 범위 내에서 추가 대출을 받기로 하고 이 사건 제3근저당권설정등기를 마쳤는바, 그 피담보채권은 확정되지 아니하였는데, 이후 피고 회사가 B에 자재를 공급하고 그 미지급 공급대금이 기존에 설정받은 이 사건 제1, 2근저당권설정등기의 피담보채무 합계인 3억 원을 초과하게 됨에 따라 피고 회사와 D, B 사이에 이를 담보하기 위하여 이 사건 제3근저당권설정등기를 유용하기로 명시적, 또는 묵시적 합의가 이루어져 이 사건 제3근저당권설정등기이전등기가 마쳐진 것이다.

3. 이 사건 소 중 채무부존재확인 부분의 적법성에 관한 직권판단

직권으로, 원고의 이 사건 소 중 채무부존재 확인 청구가 확인의 이익이 있는지 여부에 관하여 보건대,

원고는 완주테크노밸리가 공탁한 금원에 관하여, 피고 회사가 이사건 제3근저당권에 기하여 배당받을 금액이 없음에도 배당표가 잘못 작성되었고, 이에 피고를 상대로 제기한 배당이의의 소에서 승소하기 위하여 이 사건 제3근저당권의 피담보채무가 부존재한다는 확인의 소를 구한다.

그러나 확인의 소는 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안, 위험이 있고, 확인판결을 받는 것이 그 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효, 적절한 수단일 때에 허용된다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결 등 참조).

집행법원은 배당절차에서 각 채권자로부터 제출받은 계산서 등을 기초로 각 권리자가 배당받을 금액을 산정한 배당표를 작성하여 이해관계인들에게 열람시키고, 배당기일을 열어 채권자 및 채무자로부터 의견 진술을 들어 배당표를 확정된 후 그에 의하여 배당을 실시하게 되는 것이고, 만약 배당표에 기재된 다른 채권자의 채권 존재 여부 및 그 배당액에 관하여 불복이 있는 당사자는 배당기일에 이의를 진술할 수 있고, 그 경우 집행법원은 이의의 대상이 된 채권 중 이의가 있는 부분에 대한 배당을 정지하고, 나머지 이의가 없는 부분에 대하여만 배당을 실시하되, 이의를 제기한 채권자 또는 채무자는 배당기일로부터 7일 내에 배당이의의 소를 제기하여야 하고, 집행법원은 그 판결 결과에 따라 정지된 배당절차를 완결하게 되는 것이다.

그렇다면 원고로서는 경매절차의 배당기일에 출석하여 이의를 진술하고 피고를 상대로 배당이의의 소를 제기하여 그 판결 결과에 따라 배당표를 경정받는 것이 이 사건 제3근저당권의 피담보채무 범위를 둘러싼 분쟁을 근본적으로 해결하는 유효, 적절한 방법이고 또 그로써 충분하다고 할 것임에도 불구하고, 원고는 피고를 상대로 배당이 의의 소를 제기하는 외에 또다시 채무부존재확인을 구하고 있으니, 이는 확인의 이익이 없다.

따라서 이 사건 소 중 채무부존재확인 부분은 부적법하다.

4. 이 사건 제3근저당권설정등기의 말소등기절차 이행청구 부분에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

살피건대, D은 B에 대하여 전주지방법원 2014차6265호로 대여금 180,000,000원등을 지급하라는 내용의 지급명령을 받은 다음, 이를 집행권원으로 하여 2015. 1. 13. 전주지방법원

2015타채144호로 B의 공사대금채권에 대한 압류 및 추심명령을 받은 사실, B은 D으로부터 위 압류의 해제신청 및 추심권한 포기를 받으면서, 이 사건 제2, 3근저당권설정등기를 마쳐준 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 이 사건 제2, 3근저당권을 설정하게 된 경위, 이 사건 제2, 3근저당권의 각 채권최고액의 합계 등에 비추어 보면, 이 사건 제3근저당권설정등기는 D이 B에게 앞서 본 바와 같이 대출 명의를 대여함에 따라 발생할 수 있는 손해를 담보하기 위하여 설정된 것으로 보인다.

그런데 앞서 본 바와 같이 B은 2015. 7. 2. 원고에게 이 사건 각 부동산을 양도하고, 2015. 7. 3. 이를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었으며, 원고는 2015. 7. 13. B의 덕진새마을금고에 대한 위 대출원리금채무 잔액 147,641,217원을 모두 변제하였는 바, 이로써 D이 B에게 대출 명의를 대여함에 따른 손해가 발생할 가능성이 없어졌다. 즉, 이 사건 제3근저당권의 피담보채무는 소멸되었고, 이 사건 제3근저당권설정등기는 효력을 상실하였다고 할 것이므로, 피고 회사는 특별한 사정이 없는 한, 원고에게 별지목록 기재 제1, 3항 부동산에 관한 이 사건 제3근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 항변에 관한 판단

피고 회사와 D, B 사이에 위와 같이 피담보채무가 소멸한 이 사건 제3근저당권설정등기를 유용하기로 하는 명시 또는 묵시적 합의가 존재하는지 여부에 관하여 살펴본다

부동산의 소유자 겸 채무자가 채권자인 저당권자에게 당해 저당권설정등기에 의하여 담보되는 채무를 모두 변제함으로써 저당권이 소멸된 경우 그 저당권설정등기 또한 효력을 상실하여 말소되어야 할 것이고, 다만 그 부동산의 소유자가 제3의 채권자와 사이에 새로운 채무를 담보하기 위하여 잔존하는 종전 채권자 명의의 저당권설정등기를 이용하여 이에 터잡아 새로운 제3의 채권자에게 저당권이전의 부기등기를 경료하기로 하는 내용의 저당권등기 유용의 합의를 하고 실제로 그 부기등기를 경료하였다면, 그 저당권이전등기를 경료받은 새로운 제3의 채권자로서는 부동산의 소유자에 대하여 그 등기 유용의 합의를 주장하여 저당권설정등기의 말소청구에 대항할 수

있다(대법원1998. 3. 24. 선고 97다56242 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 갑 제8, 9호증의 각 기재와 증인 E의 증언, 증인 F, D의 각 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① F는 B의 등기상 임원은 아니나, 관리이사의 직함을 사용하면서, B 소유의 콘크리트믹서트럭 14대의 소유권을 D의 명의로 이전하여 그에 관하여 담보를 설정하고 1억 8,000원을 대출받을 때나, 이 사건 제1근저당권설정등기 시에도 B 대표이사의 인감 등을 가지고 법무사에게 위임하는 등 피고 회사 관련 업무를 처리하였던 사실, ② 이 사건 제3근저당권설정등기의 이전등기신청은 F와의 친분으로 B의 등기업무를 처리하는 특정 법무사 사무소에 위임하여 이루어졌던 사실, ③ F는 C에게 이 사건 1, 2근저당권설정등기만으로는 공급대금채무의 담보가 부족하니 추가로 근저당권을 설정해주고 싶다는 이야기를 하였고, C에게 위 법무사 사무소에 위와 같이 제3근저당권설정등기 이전등기를 하는 경우 순위가 보전되는지 확인해보라고까지 말하였으며, 위 이전등기 신청 사실은 물론 C이 위 법무사로부터 이전등기를 할 경우 순위가 보전된다는 설명을 들은 사실까지 모두 알고 있었던 사실, ④ 그럼에도 불구하고 F는 물론 B의 대표이사가 위 이전등기에 대해서 이의 를 제기한 흔적이 전혀 없는 사실(이에 대하여 원고는 B은 위 이전등기와 관련한 통지를 전혀 받지 못하여 위 이전등기가 마쳐진 사실을 알지 못하였기 때문에 이의를 제기하지 못한 것이라고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고 회사 관련 업무를 처리한 F가 이를 알고 있었을 뿐만 아니라, B의 대표이사로서도 위 이전등기가 경료된 이후 B과 원고 사이에 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약이 체결되고, 이 사건 각 부동산에 관한 원고 명의의 등기가 마쳐지는 과정에서 위 이전등기가 마쳐진 사실을 충분히 알 수있었을 것으로 보인다)을 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 의하면, 피고 회사와 D, B 사이에 적어도 이 사건 제3근저당권설정등기를 피고 회사의 공급대금채무를 담보하기 위하여 유용하기로 하는 묵시적인 합의 가 있었다고 봄이 타당하다.

그렇다면, 피고 회사의 위 항변은 이유 있고, 결국 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

5. 결론

그렇다면, 이 사건 소 중 이 법원에서 추가한 채무부존재확인 청구 부분은 부적법하므로 이를 각하하여야 하고, 원고의 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와

결론을 같이 하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박상국, 판사 김진성, 판사 박미영