

서울중앙지방법원 2020. 1. 15 선고 2018가합3866 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

서울고등법원 2021. 1. 15 선고 2020나2009716 판결

서울중앙지방법원 2020. 1. 15 선고 2018가합3866 판결

전 문

원고(선정당사자)A

피고B유한회사

소송대리인 법무법인 한서

담당변호사 강대희

변론 종결 2019. 12. 11.

판결 선고 2020. 1. 15.

주 문

1. 원고(선정당사자)의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고(선정당사자)가 부담한다.

N

청구 취지

피고는 원고(선정당사자, 이하 '원고'라고 한다) 및 선정자 C영농조합법인(이하 '선정자 C'이라

한다)에게 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 해남지원 등기계 2009. 7. 28. 접수 제17461호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1999. 11. 3. 별지1 목록 순번 1, 2, 3기재 부동산에 관하여, 1999. 11. 25. 순번 4, 7, 8 기재 부동산에 관하여 각 1999. 11. 1.자 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤고, 선정자 C은 별지1 목록 순번 5, 6 기재 부동산에 관하여 2009. 7. 6. 소유권보존등기를 마쳤다(이하 위 각 부동산을 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라고 한다).

나. D 주식회사(이하 'D은행'이라고 한다)는 2009. 7. 28. 이 사건 각 부동산에 관하여 채무자 선정자 C, 채권최고액 481,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다).

다. D은행은 선정자 C에게 다음과 같이 4차례에 걸쳐 돈을 대출하여 주었다(이하 각 대출을 아래 표 순번대로 '제1대출', '제2대출', '제3대출', '제4대출'이라 한다).

1	2012. 12. 12.	E	340,000,000	2014. 12. 12.	MOR1) MOR(Market Opportunity Rate): 시장조달금리 기준금리 + 1.73%	최고 연 17%
2	2012. 12. 20.	E	625,000,000	2015. 12. 18.	MOR2) MOR(Market Opportunity Rate): 시장조달금리 기준금리 + 1.96%	최고 연 17%
3	2014. 9. 5.	E	1,400,000,000	2016. 9. 5.	MOR 기준금리 + 2.66%	최고 연 15%
4	2015. 5. 29.	E	1,630,000,000	2017. 5. 29.	MOR 기준금리 + 2.01%	최고 연 15%

라. D은행은 2017. 4. 19. 광주지방법원 해남지원 F로 원고 및 선정자 C(이하 '원고들'이라고 한다)이 제1, 2, 3, 4대출금 채권액 합계 1,150,896,667원을 변제하지 아니하였다는 이유로 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권에 기한 부동산임의경매를 신청하였고, 2017. 4. 21.

부동산임의경매개시결정이 내려졌으며, 같은 날 임의경매개시결정 기입등기가 마쳐졌다.

마. D은행은 2017. 6. 29. 제1, 3대출금 채권을 피고에게 양도하는 계약을 체결하였고, 2017. 6. 30. 및 2017. 7. 7. 선정자 C에 위 채권양도 사실을 통지하였다. 피고는 2017. 6. 29. 자산유동화에 관한 법률3)에 따라 금융감독원에 위 채권 양도사실을 등록하여 위 채권에 의하여 담보되는 이 사건 근저당권을 취득하였다.

바. D은행은 광주지방법원 해남지원 2017가합3578호로 원고들에 대하여 제2, 3, 4대출금에 대한 소를 제기하였는데, 위 소송과정에서 피고가 D은행의 승계참가인으로 참가하였으며, 위 법원은 2018. 7. 18. 원고들은 D은행에 제2, 4대출금을, 피고에게 제3대출금을 각 변제할 의무가 있다는 취지의 판결을 선고하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5호증, 을 제1, 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

- 1) 이 사건 근저당권의 피담보채권은 성립되지 아니하였거나 존재하지 아니하므로 담보물권의 부종성으로 인하여 이 사건 근저당권은 무효이다.
- 2) 이 사건 근저당권의 피담보채권은 상사채권으로서 그 소멸시효의 기산일은 이 사건 근저당권이 설정된 2009. 7. 28.이고, 2014. 7. 28. 그 소멸시효가 완성되었다.
- 3) 피고는 D은행으로부터 제1대출금 채권을 양도받은 후 그 원금이 180,023,411원이라고 자인하였으며, 원고들은 그 후 위 채권을 모두 변제하였다.

나. 피고의 주장

- 1) D은행은 2012. 12. 7. 원고들과 사이에 이 사건 근저당권을 제1대출금 340,000,000원에 대한 담보로 유용하기로 하는 합의를 하였고, 위 합의 당시 등기부상 이해관계 있는 제3자도 없었으므로, 위 합의는 유효하다.
- 2) 이 사건 근저당권의 피담보채권 소멸시효 기산점은 대출금의 대출기간 만료일부터 진행하고, 2017. 4. 21.자로 임의경매개시결정 기입등기가 마쳤으므로 같은 날 소멸시효가 중단되었다.

소멸시효는 배당표가 확정된 때 다시 진행되는데, 위 경매절차는 강제집행정지 결정으로 중단된 상태이므로 여전히 소멸시효도 중단되어 있다.

3) 이 사건 근저당권의 피담보채권은 여전히 변제되지 아니하였다.

3. 판단

가. 피담보채권 부존재 주장

1) 실질관계의 소멸로 무효로 된 등기의 유용은 그 등기를 유용하기로 하는 합의가 이루어지기 전에 등기상 이해관계가 있는 제3자가 생기지 않은 경우에는 허용된다(대법원 1989. 10. 27. 선고 87다카425 판결, 1998. 3. 24. 선고 97다56242 판결 등 참조).

2) 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 근저당권은 기타재정운전자금 대출금 채권을 담보하기 위하여 설정되었는데 이후 위 대출금 채권은 변제 등의 이유로 소멸한 사실을 인정할 수 있으나, 다른 한편을 제2, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2012. 12. 7. 이 사건 근저당권의 피담보채권에 제1대출금 340,000,000원을 포함시키기로 하는 약정을 체결한 사실 및 당시 이 사건 각 부동산에 후순위 근저당권자 등 등기상 이해관계가 있는 제3자가 존재하지 아니한 사실을 각 인정할 수 있으므로, 이 사건 근저당권은 제1대출금 채권을 담보하는 것으로서 유효하다고 봄이 타당하다. 따라서 피고의 이 부분 항변은 이유 있고, 결국 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 소멸시효 주장

1) 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권의 피담보채권에 제1대출금 채권을 포함시키기로 약정하였고, 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하므로(민법 제166조 제1항), 제1대출금의 대출만기일인 2014. 12. 12.이 이 사건 근저당권의 피담보채권 소멸시효 기산일이 된다(위 대출만기일이 2016. 12. 12.로 연기되었다고 볼 만한 별다른 증거가 없다). 그런데 이 사건 변론종결일 현재 위 기산일로부터 상소소멸시효 기간인 5년이 경과하지 않았음이 역수상 명백하다.

2) 또한 D은행이 이 사건 근저당권에 기한 부동산임의경매신청을 하여 2017. 4. 21.

부동산임의경매개시결정이 내려져 같은 날 임의경매개시결정 기입등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같고, 경매개시결정의 기입등기가 마쳐지면 압류의 효력이 생기며, 압류는 소멸시효 중단사유에 해당하므로(민법 제168조 제2호, 민사집행법 제83조 참조), 제1대출금 채권은 소멸시효가 완성되기

전인 2017. 4. 21. 소멸시효가 중단되었다고 봄이 타당하다.

3) 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 변제 주장

원고가 제출한 증거들만으로는, 원고들이 이 사건 근저당권의 피담보채권을 변제하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(오히려 을 제4, 14호증의 각 기재에 의하면, D은행이 2017. 4. 19. 이 사건 각 부동산에 임의경매를 신청할 당시 제1대출금의 잔액은 원금 340,000,000원, 이자 21,912,492원, 합계 361,912,492원이라고 기재한 사실, D은행이 피고에게 제1대출금 채권을 양도할 당시인 2017. 6. 20. 채권액은 원금 340,000,000원, 가지급금 8,003,118원, 미수이자 30,083,670원이라고 기재한 사실을 각 인정할 수 있다). 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김지철

판사이승엽

판사강현준

별지

1) MOR(Market Opportunity Rate): 시장조달금리

2) MOR(Market Opportunity Rate): 시장조달금리

3) 제6조(자산양도 등의 등록)

① 자산보유자 또는 유동화전문회사등은 자산유동화계획에 따른 유동화자산(유동화자산을 제3자가 점유하고 있는 경우 그 제3자에 대한 반환청구권을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 양도·신탁 또는 반환이나 유동화자산에 대한 질권 또는 저당권의 설정이 있을 때에는 다음 각호의 구분에 따라 지체없이 그 사실을 금융위원회에 등록하여야 한다.

제8조(저당권 등의 취득에 관한 특례)

- ① 자산유동화계획에 따라 양도 또는 신탁한 채권이 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권인 경우
유동화전문회사등은 제6조제1항의 규정에 의한 등록이 있을 때에 그 질권 또는 저당권을 취득한다.