

대구지방법원 서부지원 2023. 6. 21 선고 2022가단59155 판결 [근저당권설정등기말소등기
청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 마음

담당변호사 류경재

피 고 B

소송대리인 법무법인 큐브

담당변호사 손익성, 배근열, 최제현

변 론 종 결 2023. 5. 17.

판 결 선 고 2023. 6. 21.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 이 법원이 2022카정5031 강제집행정지 신청사건에 관하여 2022. 6. 29.에 한 강제집행정지 결정을 취소한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 2005. 4. 18. 접수 제17239호로

마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 근저당권의 설정 경위

1) 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)은 부동산 매매 및 임대업 등을 목적으로 1982. 9. 28. 설립된 주식회사이다.

2) C은 2004. 11. 1) 대구 서구 D, E, F 소재 G 상가건물(이하 '이 사건 상가건물'이라 한다)의 지하층 부분을 피고에게 매도하고, 2005. 1. 11. 소유권이전등기를 마쳐주었다.

3) 위 2)항 기재 매매계약 및 소유권이전등기 당시 C의 대표이사는 H이었는데, I은 H으로부터 C을 인수하여 2005. 2. 24. 대표이사로 취임하였다.

4) I이 취임한 이후, 이 사건 상가건물의 지하층 부분 가운데 42075/198899 지분(별지 목록 기재 부동산과 같다. 이하 '이 사건 지분'이라 한다)에 관하여 2005. 4. 14. 매매를 원인으로 2005. 4. 18. 피고에서 C으로 소유권 이전등기가 이루어졌다.

5) 이 사건 지분에 관하여 2005. 4. 14. 설정계약을 원인으로 2005. 4. 18. '채권최고액 2억 원, 채무자 C, 근저당권자 피고'로 하는 근저당권 설정등기가 마쳐졌다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

나. 원고의 이 사건 지분 매수

원고는 2019. 5. 10. C과 사이에 이 사건 지분을 5천만 원에 매수하는 계약을 체결하고, 2019. 5. 29. 이 사건 지분에 관한 소유권 이전등기를 마쳤다.

다. 피고의 임의경매신청

피고는 2022. 4. 27. 대구지방법원 서부지원 J로 이 사건 근저당권에 기한 임의경매를 신청하였다. [인정근거]다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 2호증 및 을 제1, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

C이 피고에게 이 사건 건물의 지하층 부분을 매도할 때부터 위 지하층의 보일러실 및 전기실 부분은 매매대상에 포함되지 아니하였고, 이 사건 근저당권은 보일러실이 피고의 소유부분을 침범하여 형식적으로 설정된 것이다. 설령 위 보일러실 및 전기실 부분에 대한 매매계약이 존재한다고 하더라도 매매대금이 특정되지 않아 피담보채권의 액수가 특정 내지 확정될 수 없다. 따라서 이 사건 근저당권은 피담보채권이 존재하지 않아 무효이므로 말소되어야 한다.

3. 피담보채권의 존재 여부에 대한 판단

앞서 인정한 사실에 갑 제1호증 및 을 제1, 2, 4호증 및 증인 I의 증언에 의해 진정성립이 인정되는 을 제3호증의 각 기재, 증인 I의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하여 보면, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 C이 제3자에게 이 사건 지분을 매각할 때 피고에게 지급하기로 하는 2억 원 상당의 매매대금 채권으로서 존재한다고 판단된다.

1) C(당시 대표이사 I)과 피고 사이에 2005. 4. 작성된 약정서(을 제3호증, 이하 ‘이 사건 약정서’라 한다)의 기재에 의하면 다음의 사실이 인정된다. 즉, 위 당사자 사이에 이 사건 상가건물 지하층 부분 중 보일러실 및 전기실은 C이, 나머지는 피고가 구분 소유하기로 약정하였다. 위 당사자들은 이 사건 상가건물의 지하층 부분 면적 전체 1988.99㎡ 중 보일러실 및 전기실에 해당하는 면적 420.75㎡의 비율에 상응하여 이 사건 지분을 산정하고 등기부상으로는 위 지분을 이전하기로 하였다. 피고는 이 사건 지분 이전 시 이 사건 근저당권을 설정하되, 이 사건 지분이 제3자에게 매각되거나 재건축·재개발되면 ”2억 원의 한도 내에서 피고에게 우선 이행한다“고 약정하였다. 이후 이 사건 약정서의 내용에 따라 이 사건 지분에 대한 이전등기가 이루어진 날 이 사건 근저당권이 설정되었다. 피고는 당초 이 사건 상가건물의 지하층 ‘전부’를 10억 원에 매수하였는데(을 제1호증 참조) 그 중 보일러실 및 전기실에 해당하는 면적의 비율을 C에 다시 이전한 점에 비추어 보면, 앞서 본 이 사건 약정서의 내용은 이 사건 지분을 그 비율에 상응하는 20%가량($= 420.75/1988.99 \times 100$)에 해당하는 금액 2억 원($= 10억 원 \times 20\%$)을 매매대금으로 하여 이전하되 매매대금의 지급시기를

제3자에게 이 사건 지분이 매각되거나 재건축·재개발될 때로 정한 것으로 봄이 상당하다.

2) 이 사건 지분이 C에 이전등기되고 이 사건 근저당권이 설정된 같은 날, 주식회사 K(이하 ‘K은행’이라 한다)이 C을 채무자로 설정한 근저당권이 일부 포기로 말소되고, C 소유의 이 사건 지분에 관하여 K은행의 근저당권이 새로 설정되었는데, 이는 당초 이 사건 상가건물의 지하층 부분에 관한 K은행의 근저당권의 말소를 추진하는 과정에서 보일러실 및 전기실의 이용문제가 발생하여 그 면적비율에 해당하는 이 사건 지분에 관한 거래가 이루어졌다는 피고의 주장에 부합한다.

3) 원고는 처음부터 보일러실 및 전기실에 대한 매매계약이 존재하지 않았다고 주장하나, 이는 이 사건 상가건물의 지하층 ‘전부’를 매매대상으로 삼은 처분문서인 을 제1호증의 기재와 부합하지 아니한다. 또한 원고는 이 사건 근저당권은 보일러실이 피고의 소유부분을 침범하여 설정되었다고 주장하지만 침범한 부분 및 면적이 무엇인지 명확하지 않아 설득력이 낮을 뿐 아니라 처분문서인 을 제3호증의 기재에도 부합하지 아니하므로 받아들이기 어렵다.

4. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하고, 이 법원이 한 주문 제2항 기재 강제집행정지결정은 집행정지의 장애가 제거되었다는 것을 명백히 하고자 이를 취소하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 박남진

별지

목 록

1동의 건물의 표시

대구광역시 서구 D, E, F에 있는 G건물

[도로명주소] 대구광역시 서구 L

철근콘크리트구조 슬라브지붕 4층 주민편의시설

지하1층 판매및영업시설 1989㎡

1층 업무시설(은행) 1087.47㎡

1층 판매및영업시설 789.53㎡

2층 판매및영업시설 445.55㎡

2층 1종근린생활시설(의원) 559.04㎡

2층 2종근린생활시설(사무소) 570.41㎡

3층 1종근린생활시설(일반목욕장) 1329.31㎡

3층 2종근린생활시설(학원) 245.69㎡

4층 1종근린생활시설(일반목욕장) 1075.07㎡

4층 2종근린생활시설(체력단련장) 499.93㎡

전유부분의 건물의 표시

건물번호 : M

건물내역 : 철근콘크리트조 1988.99㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

1. 대구 서구 D 대 25364.4㎡
2. 대구 서구 E 대 20612.7㎡
3. 대구 서구 F 대 27925.4㎡

대지권의 표시

대지권종류 : 1, 2, 3 소유권대지권

대지권비율 : 77902.5분의 838.92

공유자 A의 지분 198899분의 42075 전부. 끝.

- 1) 등기사항전부증명서(갑 제1호증 및 을 제2호증)의 기재에 의하면 매매계약체결일이 2004. 11. 5.이고, 부동산매매계약서(을 제2호증)의 기재에 의하면 매매계약체결일이 2004. 11. 10.이다.