

대전지방법원 서산지원 2024. 3. 14 선고 2023가합50181 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 B

소송대리인 법무법인 현중 담당변호사 이철규, 권동욱

변 론 종 결 2024. 2. 29.

판 결 선 고 2024. 3. 14.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고로부터 200,000,000원을 지급받음과 동시에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 태안등기소 2020. 2. 19. 접수 제3081호로 마친 (1)근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2020. 2. 19. C에게 150,000,000원을 이자 연 24%로 정하여 대여하였고(이하 ‘이 사건 대여금’이라 한다), D은 같은 날 위 대여금 채권에 대한 담보로 피고에게 자신의 소유였던 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 관하여 대전지방법원 태안등기소 2020. 2. 19. 접수 제3081호로 채권최고액 225,000,000원의 공동근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)을 설정하여 주었다.

나. 피고는 2021. 4. 28. 이 사건 근저당권에 기하여 대전지방법원 서산지원 E로 이 사건 각 부동산에 관하여 부동산임의경매를 신청하였고, 위 법원은 같은 날 위 부동산에 관한 임의경매개시결정을 하였다. 이에 이 사건 각 부동산을 매수할 계획을 가지고 있던 원고가 2021. 6. 15. 이 사건 대여금 변제를 위하여 피고에게 25,000,000원을 송금하였고, 피고는 같은 날 위 부동산임의경매 신청을 취하하였다.

다. 이후 원고는 2021. 11. 30. D으로부터 이 사건 각 부동산을 매수하고, 같은 해 12. 28. 이 사건 각 부동산에 관하여 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 한편, 피고는 이 사건 대여금에 대한 추가 변제가 이루어지지 않자 2021. 9. 15. 대전지방법원 서산지원 F로 이 사건 각 부동산에 관하여 부동산임의경매를 재차 신청하였고, 위 법원의 같은 일자 경매개시결정에 따라 현재 위 부동산임의경매 사건이 진행 중이다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

이 사건 각 부동산의 물상보증인¹⁾에 해당하는 원고는 이 사건 근저당권의 채권최고액 225,000,000원의 한도에서 피담보채무를 변제함으로써 이 사건 근저당권의 말소를 구할 수 있다. 그런데 원고는 2021. 6. 15. 피고에게 25,000,000원을 이미 변제하였다. 따라서 피고는 원고로부터 200,000,000원(= 채권최고액 225,000,000원 - 원고 변제액 25,000,000원)을 변제받음과

동시에 이 사건 각 부동산에 설정된 이 사건 근저당권을 모두 말소하여야 한다.

3. 판단

가. 저당부동산에 대하여 소유권을 취득한 제3자는 저당권자에게 그 부동산으로 담보된 채권을 변제하고 저당권의 소멸을 청구할 수 있고(민법 제364조), 이 때 위 제3자가 변제할 금액은 해당 근저당권의 채권최고액에 한정된다고 할 것이다.

나. 그러나 이 사건에 있어서 원고가 피고에 대하여 한 2021. 6. 15.자 변제는 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 소유권을 취득하기 전에 이루어진 것으로 위 민법 제364조에서 정한 ‘제3취득자에 의한 변제’로 볼 수 없고, 그 후에 이 사건 각 부동산에 관한 소유권을 취득한 원고는 이 사건 근저당권의 채권최고액 225,000,000원²⁾을 변제한 이후에야 비로소 피고에 대하여 민법 제364조에 근거하여 이 사건 근저당권의 말소를 구할 수 있다. 그 외에 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 민법 제364조에서 정한 ‘제3취득자’의 지위에서 25,000,000원을 변제하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 결국 원고가 민법 제364조에서 정한 ‘제3취득자에 의한 변제’를 하였음을 전제로 한 이 사건 청구는 이유 없다

[원고는 피고에게 200,000,000원의 변제와 동시이행으로 이 사건 근저당권의 말소를 구하고 있으나, 피담보채무의 변제는 근저당권의 말소보다 선이행의무이므로 동시이행을 구하는 원고의 청구는 그 자체로 이유 없다. 나아가 피고가 이 사건 근저당권의 채권최고액 225,000,000원을 변제받은 후에 이 사건 근저당권의 말소를 하는 것에 대하여는 특별히 다투지 않으므로, 별도로 선이행판결을 할 필요성도 인정되지 않는다.]

4. 결론

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

재판장 판사 최형철, 판사 김용찬, 판사 이두호

별지

1) 원고는 소장에서 원고의 지위를 ‘물상보증인’이라 기재하였으나, 이는 민법 제364조 소정의

“저당부동산에 대하여 소유권을취득한 제3자”를 의미하는 것으로 보이므로, 그와 같이 선행하여 판단한다.

2) 이 사건에서 원고의 2021. 6. 15.자 변제(25,000,000원) 외에 이 사건 소비대차계약의 차용원리금이 추가로 변제되었다고볼 만한 증거가 제출된 바 없다. 그렇다면 이 사건 근저당권의 피담보채무액이 현재 채권최고액 225,000,000원을 초과함은계산상 명백하다.