

부산지방법원 동부지원 2024. 11. 27 선고 2023가단5269 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 이지은

피고주식회사 B

소송대리인 법무법인 백경

담당변호사 김도형, 정시진

변론 종결2024. 10. 30.

판결 선고2024. 11. 27.

주 문

1. 피고는 원고로부터 7천만 원을 지급 받은 다음 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 등기와 2018. 2. 13. 접수 제11599호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 50%는 원고가, 나머지 50%는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 등기와 2018. 2. 13. 접수 제11599호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2022. 3. 16. 변제를 원인으로 한 말소등기절차를

이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 배우자 C는 2018. 2. 13. 피고의 사내이사인 D에게 아래와 같은 내용의 금전차용증서(이하, '이 사건 차용증'이라 한다)를 작성해주었다. 이 사건 차용증은 주식회사 E(이하, 'E'라고 한다)가 2018. 2. 7.경 F가 부산 부산진구 G 일원에서 신축·분양할 예정인 오피스텔 등의 분양대행 업무를 수급하여 처리하는 과정에서 필요한 자금 200,000,000원을 피고로부터 차용하는 과정에서 E와 피고 대표자 명의로 작성한 것이다.

금전차용증서

차용금액 : 일금 이억 원(₩200,000,000원)

채무자 C는 부산진구 G 일원에 신축예정인 오피스텔 및 상업시설 분양대행 업무를 수행함에 있어 사업자금으로 상기 금액을 아래와 같은 조건에 의거 차용한다.

1. 차용기간은 2018년 2월 13.일부터 2018년 8월 12.일까지로 한다.
2. 차용인은 차용인 처의 명의로 소유 및 거주 중인 H아파트 I호에 설정을 하여 원금에 담보로 제공하기로 한다.
3. 위 1항의 차용기간이 경과하여 미이행 시 채무자의 재산권 압류 등 민형사상의 어떠한 처벌도 감수하고 이에 이의를 제기하지 않는다.
4. 채무자 C는 위 사항을 숙지하고 인지하였고 이를 성실히 이행할 것을 약속한다.
5. 원금 이억 원은 2018년 6월 30.일까지 지급하기로 한다.

나. 이 사건 차용증을 작성하면서 E는 2018. 2. 13. 피고에게 다음과 같은 내용의 이행 확인서(이하 '이 사건 확인서'라 한다)를 작성하여 교부하였다.

이행확인서

본 계약서는 2018년 2월 13.일에 주식회사 B(피고) 대표이사 D(이하 '갑'이라 한다)과 주식회사 E 대표이사 C(이하 '을'이라 한다)의 상호 합의에 의해 체결하는 이행확인서로 다음과 같은 내용을 상호 인지하는 것으로 한다.

다음

1. '을'이 '갑'에게 투자를 요청하는 금액은 총 이억원(₩ 200,000,000원)으로 한다.
2. '을'이 계약서를 체결하고 진행 예정인 서면 G 일원에 신축예정인 오피스텔 및 상업시설 분양대행 업무(이하 본 사업)의 원활한 진행을 위해 1조의 금액을 받아 사업을 진행하기로 한다.
3. '을'은 '갑'에게 1조의 금액을 받음으로써 이래 내용을 성실히 이행하기로 한다.

① 기간은 2018년 8월 12.일까지로 한다.

② '갑'과 '을'은 '갑'에게 원금 이억원(₩ 200,000,000원)은 6월 30일로 상환하며 수익금(₩ 200,000,000원)은 기간이 만료되는 시점에 지급하기로 한다.

(부가세 별도)

4. '갑'과 '을'은 본 계약서의 내용을 충분히 인지하고 체결한 날로부터 효력이 발생하며 추후 기간을 연장이 불가피할 시에는 원금은 상환하고 기간에 따른 이자 지급의 조건을 상호 합의하여 증액할 수 있다.

다. 이 사건 차용증의 채무자인 C는 2018. 8. 12.까지 피고에게 원금 등을 전혀 변제하지 못하였고, 이에 E와 피고는 2018. 11. 22. "채무금액 420,000,000원(위 금액은 채무자가 채권자에게 지급할 투자반환금액임)을 2018. 11. 30.에 220,000,000원, 2019. 1. 15.에 200,000,000원으로 분할하여 변제기로 하되, 위 금원의 변제를 지체한 때에는 지체된 금액에 대하여 연 15%의 비율에 의한 지연손해금을 지급하기로 하며, 채무자가 이 계약에 의한 금전채무를 이행하지 아니할 때에는 강제집행을 인낙한다."는 것을 내용으로 한 공증인 J 사무소 작성 증서 2018년 제1707호 채무변제(준소비대차)계약 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성하였다.

라. 원고는 물상보증인으로서, 피고가 이 사건 차용증과 관련하여 C에게 대여한 돈(이하 '이 사건 대여금'이라 한다)의 반환채무를 담보하기 위해서 피고에게 원고 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 부산지방법원 동부지원 등기와 2018. 2. 13. 접수

제11599호로 채무자 원고, 근저당권자 피고, 채권최고액 1억 5천만 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

마. 소외 K은 물상보증인으로서, 이 사건 대여금의 반환채무를 담보하기 위해 피고에게 K 소유의 부산 L아파트 제8층 M호에 관하여 부산지방법원 동부지원 등기와 2018. 2. 13. 접수 제11598호로 채무자 K, 근저당권자 피고, 채권최고액 1억 2천만 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '별건 근저당권'이라 한다).

바. 피고는 2021. 8. 9. 이 사건 근저당권설정등기에 기하여 부산지방법원 동부지원 N로 이 사건 부동산에 관한 부동산임의경매를 신청하여 2021. 8. 9. 임의경매개시결정이 내려졌다(이하, '이 사건 경매절차'라 한다). 또한 피고는 2021. 8. 9. 별건 근저당권설정등기에 기하여 부산지방법원 동부지원 O로 K 소유의 위 마.항 기재 부동산에 관한 부동산임의경매를 신청하여 2021. 8. 9. 임의경매개시결정이 내려졌는데, 피고는 아래 사.항 기재와 같이 K(P 명의 계좌)이 2021. 10. 29. 피고에게 123,426,000원을 송금하자 2021. 10. 29. 위 O 부동산임의경매신청을 취하하였다. 사. K은 2021. 10. 29. 피고에게 123,426,000원(경매비용 3,426,000원 포함)을 송금하였고, 원고는 2022. 3. 16. 피고를 피공탁자로 하여 "C는 차용금 2억 원 중 1억 2,000만 원을 2021. 10. 29. 변제하고 나머지 잔존채무금은 8,000만 원입니다. 그럼에도 피공탁자는 부산동부지원 N로 공탁자 소유의 위 아파트에 대하여 임의경매를 신청하고 위 잔존채무금 8,000만 원의 수령을 거절하므로 부득이 공탁을 합니다."는 공탁원인사실을 기재하여 8,000만 원을 공탁하였다(부산지방법원 2022년 금제1005호).

아. E는 피고를 상대로 부산지방법원 동부지원 2022가단112221호로 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 96,131,506원을 초과하는 부분에 관하여 이를 불허한다는 청구이의의 소를 제기하였고, 위 법원은 2023. 6. 21. "이 사건 공정증서에 따라 E는 피고에게 차용금 200,000,000원 및 이에 대하여 이를 수령한 2018. 2. 13.부터 이 사건 공정증서상의 변제기인 2019. 1. 15.까지는 연 24%의 비율로 계산한 이자 44,317,808원($= 200,000,000\text{원} \times 0.24 \times 337/365$)을 지급할 의무가 있다고 할 것인데, 결국 이 사건 공정증서의 작성에 따라 E는 피고에게 244,317,808원 및 이에 대하여 2019. 1. 16.부터 연 15%의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.", "E는 피고에게 2021.

10. 29. 120,000,000원을, 2022. 3. 17. 80,000,000원을 각 변제하였고, 위 각 변제액을 민법 제479조에서 정한 법정충당 순서에 따라 위 차용금 중 이자 내지 지연손해금, 원금의 순서로 변제충당하면, 159,350,519원 및 이에 대하여 2022. 3. 18.부터 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금이 남게 되므로, 이 사건 공정증서에 기한 채무는 위 부분에 한하여 인정되며, 이를 초과하는 부분에 대하여는 효력이 발생하지 않는다."고 판시하였고, 위 판결에 대한 항소심법원은 2024. 8. 22. 피고의 항소를 기각하는 판결(부산고등법원 2023나54696호)을 선고하여 위 판결은 2024. 9. 10. 확정되었다(이하 '관련 판결'이라 한다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5 내지 10, 13, 14호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 내용

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권과 별건 근저당권은 이 사건 차용증에 따라 설정된 것이고, 이 사건 차용증에는 차용금액 원금 2억 원만 명시되어 있을 뿐, 이자나 지연손해금에 대하여는 정하고 있지 않다. 따라서 이 사건 근저당권과 별건 근저당권의 피담보채무는 이자나 지연손해금이 없는 원금 2억 원에 한정되며, 이 사건 이행확인서와 이 사건 공정증서는 이 사건 근저당권과 무관하다. K은 2021. 10. 29. 피고에게 123,426,000원(경매비용 3,246,000원 포함)을 지급하였고, 원고가 2022. 3. 16. 피공탁자를 피고로 하여 8천만 원을 변제 공탁하여 합계 2억 원을 변제하였으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 소멸하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

관련 판결에서 피고의 E에 대한 원금 159,350,519원 및 2022. 3. 18.부터 연 15%의 비율로 계산한 이자 채권이 인정되었다. 이 사건 근저당권의 피담보채무는 E의 피고에 대한 대여금 채무이고, 위 대여금 채무의 원금 159,350,519원이 잔존하고 있다. 이 사건 근저당권의 피담보채무는 소멸하지 않았다.

3. 판단

앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 여전히 잔존하고 있으므로, 위 피담보채무가 변제로 소멸되었음을 전제로 한 원고의 이 사건 근저당권 말소 청구는 이유 없다.

가. 이 사건 차용증 제2항은 '원금 2억 원에 대한 담보로 이 사건 부동산에 근저당권을 설정한다.'고 기재되어 있다. 이 사건 근저당권이 담보하는 피담보채무는 E가 피고에게 부담하는 차용금 채무 중 원금 2억 원이다.

나. 이 사건 확인서의 작성일자는 이 사건 차용증의 작성일자와 동일한 2018. 2. 13.이고, 이 사건 공정증서의 작성일자는 2018. 11. 22.이다. 설령 이 사건 근저당권이 이 사건 공정증서와 무관하더라도(이 사건 공정증서 작성 경위 및 내용을 고려하면, 이 사건 공정증서는 E가 피고에게 부담하는 차용금 채무에 대하여 정한 것이어서 이 사건 근저당권이 무관하다고 보기도 어렵다)이 사건 확인서에는 E가 피고에게 부담하는 차용금 채무와 관련하여 수익금 2억 원(부가가치세 별도)이 명시되어 있다. 관련 판결은 위 수익금 2억 원(부가가치세 별도)을 이자로 보았는데, 이 사건 확인서에 사업 실패 시 원금 및 수익금의 처리에 대한 아무런 기재가 없고, 피고의 사업상 지분 비율이나 사업의 수익 내지 손실분배 비율에 관한 약정이 없음을 보면, 위 수익금 2억 원(부가가치세 별도)은 이자로 봄이 상당하다.1) 비록 이 사건 차용증에 따라 이 사건 근저당권이 담보하는 피담보채무가 E가 피고에게 부담하는 차용금 채무 중 원금 2억 원에 한정된다고 하더라도 이 사건 확인서에 이자 약정의 존재가 있었으므로, 이 사건 차용증 작성 당시 E가 피고에게 부담하는 차용금 채무에 이자 약정이 없었다고 볼 수 없다(채무자 C도 위와 같은 사실을 인식하고 이 사건 차용증을 작성한 것이다).

다. 이 사건 근저당권은 채권최고액 1억 5천만 원을 한도로 E의 피고에 대한 차용금 채무 중 "원금"을 담보하는 것이다. 이는 E가 피고에게 부담하는 차용 원리금 채무가 1억 5천만 원을 상회하더라도 원금이 1억 5천만 원을 하회하는 경우라면 이 사건 근저당권이 원금에 한하여 이를 담보한다는 의미다. 관련 판결에서 판시하였듯 이 사건 차용증의 기재만으로 E와 피고 사이에 변제금액을 원금에 먼저 충당하기로 하는 합의가 있었다고 볼 수 없다. 원고의 주장은, 물상보증인이 변제하는 금원은 민법 제479조에서 정한 법정변제충당이 아닌 원금 합의충당이 적용되어야 한다고 취지로 보이는데, 채무자인 E와 채권자인 피고 사이에 변제충당에 관한 합의가 없었던 점, 물상보증인인 원고와

채권자인 피고 사이에 변제충당에 관한 원금 합의충당 약정이 있었음을 인정할 증거가 없는 점, 원금 합의충당의 경우 채권자인 피고에게 불리한 내용이므로, 이에 대한 명시적인 약정이 존재해야 하는 점 등을 고려할 때, 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다. 원고는 이 사건 근저당권이 담보하는 피담보채무는 E의 피고에 대한 차용금 채무 원금에 한정되고, 위 차용금 채무에는 이자나 지연손해금 약정 자체가 없다고 주장하나 위 차용금 채무에 이자 약정이 존재하는 것은 명백한 사실이고, 다만 이자나 지연손해금이 이 사건 근저당권이 담보하는 피담보채무에서 제외될 뿐이다. 원고의 주장은 주채무자가 부담하는 채무의 범위와 물상보증인이 부담하는 채무의 범위가 상이하다는 것인데, 원고의 주장 내지 제출한 증거들만으로는 원고와 피고 사이에 물상보증인이 부담하는 채무의 범위를 달리 정하기로 하는 약정이 있었음을 인정하기 부족하고, 달리 인정할 만한 증거가 없다(더욱이 채무의 범위가 상이하더라도 원금 합의충당에 대한 별도의 약정이 있어야 한다).

라. 관련 판결은 K의 변제와 원고의 변제 공탁에 대해 민법 제479조에서 정한 법정충당을 적용하여 E의 피고에 대한 차용금 채무가 원금 159,350,519원 및 2022. 3. 18.부터 연 15%의 비율로 계산한 이자가 잔존한다고 판시하였다. E의 피고에 대한 차용금 채무 원금이 잔존하고 있으므로, 이 사건 근저당권의 담보하는 피담보채무는 소멸하지 않았다. 한편, 근저당권의 물상보증인인 원고는 채권최고액만을 변제하면 근저당권설정등기의 말소청구를 할 수 있으므로(대법원 1974. 12. 10. 선고 74다998 판결), 채권최고액 1억 5천만 원에서 원고가 변제 공탁한 8천만 원을 공제한 7천만 원을 변제하면 이 사건 근저당권설정등기의 말소청구를 할 수 있다.

마. 원고가 피담보채무 전액을 변제하였다고 주장하면서 근저당권설정등기에 대한 말소등기절차의 이행을 청구하였으나 그 원리금의 계산 등에 관한 다툼 등으로 인하여 변제액이 채무 전액을 소멸시키는데 미치지 못하고 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 원고의 청구 중에는 확정된 잔존채무를 변제하고 그 다음에 위 등기의 말소를 구한다는 취지도 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하고, 이는 장래 이행의 소로서 미리 청구할 이익도 인정된다고 할 것이다(대법원 1981. 9. 22. 선고 80다2270 판결, 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다83694 판결 등 참조). 원고의 이 사건 청구에는 채권최고액의 변제를 조건으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 취지도 포함되어 있는 것으로 해석함이 이 사건 변론과 소송경과에 나타난 원고의

의사에 부합하므로, 피고는 원고로부터 이 사건 근저당권의 잔존 채권최고액 7천만 원을 지급 받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사김주영

별지

1) 이자제한법의 적용을 받는 금전소비대차계약인지 여부는 원칙적으로 당사자 사이의 계약 해석의 문제로, 금전을 지급한 당사자와 상대방 사이의 관계, 금전을 지급하게 된 경위, 금전 지급에 대하여 상대방이 제공하기로 약정한 이익의 성질과 제공 방법, 통상적인 거래관념 등을 종합적으로 고려하여야 하는데, 금전을 지급한 당사자와 상대방 사이에 이전받은 금전의 원금 전액 반환과 아울러 추가로 상대방의 사업 성공이나 이익의 발생 등과 같은 조건충족에 결부시키지 않은 일정한 금전의 지급을 약정 내용 자체에서 확정적으로 보장하였다면, 이러한 약정은 금전소비대차계약으로서 이자제한법이 적용될 가능성이 높다(대법원 2024. 11. 14. 선고 2023다272289 판결 참조).