

부산지방법원 서부지원 2022. 4. 28 선고 2019가단10079 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

부산지방법원 2023. 4. 26 선고 2022나50755 판결

부산지방법원 서부지원 2022. 4. 28 선고 2019가단10079 판결

전문

원고A

소송대리인 변호사 권영상, 최재용

피고주식회사 B

소송대리인 법무법인 민영

담당변호사 구민영, 조명숙

변론 종결2022. 3. 17.

판결 선고2022. 4. 28.

주문

1. 부산지방법원 서부지원 C 부동산임의경매사건에 관하여, 위 법원이 2020. 2. 13. 작성한 배당표 중 피고에게 배당한 185,319,844원을 삭제하고, 원고에게 위 금액을 배당하는 것으로 경정한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 근저당권 설정경위

- 1) 원고가 대표이사로 재직 중이던 소외 주식회사 D(이하 '소외 회사'라 한다)은 2017. 5. 15. E와 사이에 E 소유의 ① 부산 해운대구 F답 275m², ② G 임야 865m², ③ H 임야 1360m²(이하 위 토지들을 'I 토지'와 같이 각 번호를 붙여 지칭하기로 하고, 위 토지들을 모두 의미할 때는 'I 토지들'이라 한다)에 관하여 매매대금은 8억 원으로 정하고, 위 대금은 일시불로 지급하되, 양도소득세는 매수인인 소외 회사가 부담하기로 하는 내용의 매매계약을 작성하였다.
- 2) 소외 회사는 I 토지들을 담보로 대출받아 그 돈으로 매매대금 중 일부를 E에게 지급하기로 하였고, 이에 E은 같은 날 소외 회사에 I 토지들에 관하여 부산지방법원 동부지원 등기와 2017. 5. 15. 접수 제40770호로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 그리고 소외 회사는 같은 날 I ①, ②토지를 J조합에 담보로 제공하여 대출받은 4억 9,900만 원을 E에게 지급하였다.
- 3) 소외 회사는 E과 사이에 2017. 5. 15. 매매대금 잔금 3억 100만 원 및 양도소득세, E이 대신 납부한 취득세 등을 2017. 8. 14.까지 지급하기로 하는 내용의 지불각서를 작성하면서, 위 채무를 담보하기 위하여 I 토지들에 관하여 E에게 2017. 5. 15. 접수 제40777호로 채권최고액 3억 9,000만 원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다.
- 4) 그런데 E은 I 토지들만으로는 담보가 부족하다고 하여 추가 담보를 요구하였고, 이에 원고는 2017. 5. 15. 원고 소유의 부산 서구 K아파트 L호(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관하여 E과 사이에 아래의 내용과 같은 근저당권설정계약을 체결하고, 부산지방법원 중부산지소 2017. 5. 15. 접수 제13313호로 채권최고액 3억 원인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를

마쳐주었다.

채권자 겸 근저당권자 E(이하 '갑'이라 한다)과 채무자 겸 근저당권 설정자 원고('이하 을'이라 한다)는 아래와 같이 근저당권 설정계약을 체결한다.

제1조(근저당권의 설정)

1. 갑의 을에 대한 차용금과 그 이자, 연체이자 및 기타 이에 관련되어 발생하는 을이 부담할 제 비용 등으로 을이 갑에 대하여 현재 부담하는 또는 장래 부담하게 될 채무(이하 '본 채무'라고 한다)를 담보하기 위하여 을 소유의 별지 목록에 적은 물건(이하 '근저당 물건'이라 한다)에 순위 제2번의 채권액 일금 삼억원 정(₩ 300,000,000)의 근저당권을 설정한다.

이하 생략

제12조(특약사항)

상기 계약 일반사항 이외에 아래 내용을 특약사항으로 정하며, 일반사항과 특약사항이 상충되는 경우에는 특약사항을 우선하여 적용하도록 한다.

※ 위 부동산을 담보설정하여 금 3억원에 대한 것은 매매계약금, 중도금, E의 양도소득세, 취득세 대납금으로 설정함.

5) 한편, 소외 회사는 I 토지들에 관한 매매계약을 체결하면서, 위 토지들에 대하여 E의 남편인 M에게, 부산지방법원 동부지원 등기와 2017. 5. 15. 접수 제40780호로 근저당권자 M, 채무자 N, 채권최고액 9억 6,000만 원인 근저당권설정등기를 마쳐주었는데 이는 I 토지를 소외 회사와 함께 개발사업하기로 한 N의 M에 대한 채무 8억 원을 담보하기 위한 것이었다.

나. 이 사건 근저당권 설정 이후의 상황

1) 소외 회사는 2017. 6. 15. I ㉓토지를 O에게 616,500,000원을 매도하였고, 2017. 7. 14.

O로부터 받은 매매대금 중 약 5억 4,000만 원을 E에게 지급하였다.

2) 그런데 E은 2017. 8. 31. 소외 회사로부터 I 토지들에 대한 매매대금을 지급받지 못하였다는

이유로 원고 소유의 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 근저당권에 기하여 부산지방법원 서부지원 P로 부동산임의경매를 신청하였고, 당시 신청서에는 청구채권을 103,297,351원(경매신청서에 위 금액의 산출근거가 기재되어 있지는 않다)으로 기재하였다. 부산지방법원 서부지원은 2017. 9. 22.

이 사건 아파트에 대한 경매절차개시결정을 하였고, 원고는 2018. 3. 6. 부산지방법원 서부지원에 위 경매개시결정에 대한 이의 신청을 하였다.

3) 소외 회사, 원고, Q 및 N는 2018. 3. 9. "I ①, ② 토지, 이 사건 아파트에 설정된 채권자를 E, M으로 하는 근저당권의 피담보채무 전부를 인정하고 연대하여 지급할 것을 확인"하는 내용의 각서를 M, E에게 작성하여 주었다. 그 후 소외 회사, 원고, Q 및 N는 2018. 3. 12. I ①, ② 토지를 매도하기로 합의하는 한편, 원고 소유의 이 사건 아파트에 관한 E 명의의 근저당권은 E에 대한 채무를 변제하는 즉시 해지하기로 하였다. 이후 E은 2018. 3. 30. 이 사건 아파트에 관한 위 경매신청을 취하하였다.

4) 그럼에도 소외 회사는 E이 대신 지급하여 온 I ①, ②토지에 관한 J조합의 대출금 이자를 변제하지 아니하자, 원고는 E과 사이에 2018. 11. 26. 3,298,610원을 차용하되 월 1.5%의 비율의 이자로 정하여 지급하기로 하는 내용의 차용증(을 제2호증의 1)을, 2019. 2. 12. 9,900,000원을 차용하되 2019. 3. 15.까지 지급하기로 하는 내용의 지불각서(을 제2호증의 2)를, 2019. 4. 5. 9,780,000원을 차용하는 내용의 차용증(을 제2호증의 3)을 각 작성하면서 위 각 채무의 담보로 E에게 이 사건 근저당권을 제공하기로 하였다.

다. 이 사건 근저당권의 이전 및 이 사건 경매절차

1) E은 2019. 1. 9. 이 사건 아파트에 관하여 부산지방법원 서부지원 C호로 부동산임의경매(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)를 신청하였고, 위 경매절차가 진행 중인 2019. 9. 5. 이 사건 근저당권부피담보채권을 피고에게 양도하고 같은 날 부산지방법원 중부산지소 2019. 9. 5. 접수 제22086호로 근저당권이전등기의 부기등기를 마쳐주었다.

2) 위 집행법원은 2020. 2. 13. 실시한 배당기일에서 실제 배당할 금액 197,154,954원 중 1순위 근저당권자인 주식회사 R에게 11,835,110원을, 2순위로 피고에게 나머지 금액 185,319,844원을 각 배당하는 것으로 배당표를 작성하였다.

3) 원고는 피고에 대하여 이 사건 근저당권의 피담보채무가 전부 소멸하였음을 원인으로 이 사건 근저당권말소등기 청구를 구하는 이 사건 소를 제기하던 중 위와 같은 내용으로 배당표가 작성되자 위 배당기일에서 피고에 대한 배당액 전액에 대하여 이의를 제기하였다. 그리고 그로부터 1주일 이내인

2020. 2. 18. 배당이익을 구하는 내용의 청구취지 및 청구원인변경신청서를 제출하였다.

4) 한편 소외 회사는 이 사건 경매절차가 진행 중이던 2019. 5. 13. I①, ② 토지를 E 및 M에게 양도하고 같은 날 2019. 5. 13. 접수 제29353호로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 그리고 같은 날 I①, ② 토지에 관하여 J조합, E 및 M의 각 근저당권 및 이후 추가로 설정된 S의 근저당권이 모두 혼동 또는 해지를 원인으로 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 21호증(가지번호 있는 것은 이를 포함한다. 이하 같다), 을 1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장과 판단

가. 원고의 주장

이 사건 아파트에 관한 이 사건 근저당권의 피담보채무는 I 토지의 매매대금, 양도소득세 및 취득세 대납금으로 소외 회사가 이미 변제를 하였거나, 2018. 3. 12.자 합의에 의하여 E과 M이 I 토지들에 관하여 소유권을 취득하면서 소외 회사의 채무까지 인수하였으므로 위 근저당권의 피담보채무는 혼동으로 소멸하였다. 따라서 피담보채무의 소멸로 이 사건 근저당권은 말소되어야 하므로 피고가 위 근저당권에 터잡아 배당받은 것은 부당하고, 피고에게 배당될 배당액은 원고에게 배당되는 것으로 경정되어야 한다.

나. 판단

1) I③ 토지 매도대금 5억 4,000만 원의 변제의 효력에 대한 판단 채무자가 동일한 채권자에게 수개의 채무를 부담하는 경우 채무자의 변제가 그 전부를 소멸하지 못하는 경우에는 결국 변제충당에 의하여야 한다. 당사자 사이에 명시적·묵시적 합의가 있다면 법정변제충당의 순서와 달리 인정할 수 있지만 이러한 합의가 있는지는 이를 주장하는 자가 증명할 책임이 있다(대법원 2020. 1. 30. 선고 2018다204787 판결).

앞서 인정한 사실 및 을 5, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 의하면, 소외 회사가 I③ 토지를 매도하여 받은 매매대금 중 5억 4,000만 원을 2017. 7. 14. E에게 지급함으로써 이 사건 근저당권 피담보채무가 변제되어 소멸하였다.

가) 피고는 위 매매대금을 N의 M에 대한 채무에 먼저 충당하기로 하는 합의가 있었다고 주장하나,

변제 당시 또는 그 전에 위와 같은 합의가 있었다고 볼만한 별다른 증거는 없다.

나) 소외 회사의 E에 대한 매매대금 채무는 소외 회사가 주채무자인 반면, N의 M에 대한 채무는 위 변제 당시 소외 회사가 주채무자가 아닌 물상보증인이라고 보는 것이 타당하다. 근저당권설정등기의 주채무자도 소외 회사가 아닌 N로 되어 있을 뿐만 아니라 소외 회사가 N의 M에 대한 채무를 연대하여 지급하겠다는 내용의 확인각서는 변제 이후인 2018. 3. 9.에야 작성되었다. 그 이전에 소외 회사가 M에 대한 채무를 부담한다는 것을 인정할 수 있는 근거는 증거로 제출된바 없다.

다) 원고가 작성한 2017. 5. 15. 확약서(을 5호증)에는 원고가 E의 매매대금은 2017. 8. 14.까지, N의 M에 대한 채무는 2017. 10. 15.까지 변제한다는 내용이 기재되어 있으나, 이는 원고가 소외 회사의 대표자가 아닌 개인의 자격에서 작성한 것으로 위 확약서를 근거로 소외 회사가 N의 M에 대한 채무를 부담한다고 볼 수는 없다.

라) 가사 소외 회사가 N의 M에 대한 채무를 부담하고 있더라도, E에 대한 채무는 변제기가 2017. 8. 14.인 반면, M에 대한 채무는 2017. 10. 15.이므로 변제의 이익에서 E에 대한 매매대금이 앞서므로, 법정변제충당방법에 의할 경우 E에 대한 매매대금 채무가 먼저 변제되어야 한다.

마) 따라서 소외 회사가 2017. 7. 14. 변제한 5억 4,000만 원은 I 토지들의 매매대금 잔액 3억 100만 원, 양도소득세 45,413,451원, 취득세 등 23,686,000원[E이 대납한 취득세 등 대납금 합계액 43,686,000원(38,622,900원 + E에 대한 근저당권 설정비용 1,579,000원 + M에 대한 근저당권 설정비용 3,484,100원)에서 소외 회사가 선지급한 20,000,000원을 공제한 금액], 대납한 이자 2,817,600원에 먼저 충당된다.

2) 원고가 작성한 지불각서 등에 의해 이 사건 근저당권의 피담보채무가 다시 발생하는지 여부
근저당권은 당사자 사이의 계속적인 거래관계로부터 발생하는 불특정채권을 어느 시기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액 범위 내에서 담보하는 저당권으로서 보통의 저당권과 달리 그 발생 및 소멸에 있어 피담보채무에 대한 부종성이 완화된다는 관례로 그 피담보채무가 확정되기 이전이라면 채무의 범위나 또는 채무자를 변경할 수 있는 것이고, 채무의 범위나 채무자가 변경된 경우에는 당연히 변경 후의 범위에 속하는 채권이나 채무자에 대한 채권만이 당해 근저당권에 의하여 담보되고, 변경 전의 범위에 속하는 채권이나 채무자에 대한 채권은 그 근저당권에 의하여 담보되는

채무의 범위에서 제외되는 것이다. 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 그 경매신청시에 근저당권이 확정되고, 근저당권이 확정되면 그 후에 발생한 원금채권은 그 근저당권에 의하여 담보되지 않는다(대법원 1993. 3. 12. 선고 92다48567 판결).

앞서 인정한 바와 같이 E은 2017. 8. 31. 이 사건 근저당권에 터잡아 이 사건 아파트에 대한 경매신청을 함으로써 이 사건 근저당권의 피담보채무는 그 때까지 발생한 채무로 확정되는데, 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권의 피담보채무는 소외 회사의 2017. 7. 14. 변제로 인하여 전부 소멸하였고, 그 이후 원고가 인정사실 1. 나. 3), 4) 기재와 같이 합의서를 작성하여 주었다고 하더라도 이미 확정된 근저당권의 피담보채무에 영향을 미치지 아니하므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 전부 소멸한 상태이다.

다. 소결론

따라서 피고에게 배당될 배당액은 원고에게 배당되는 것으로 경정되어야 한다.

3. 결론

원고의 청구는 이유 있어 인용한다.

판사정성중