

부산지방법원 2022. 8. 11 선고 2021가단11141(본소), 2021가단348645(반소) 판결
[근저당권설정등기말소 · 대여금]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인 율한 담당변호사 이지은

피고(반소원고) B

소송대리인 법무법인 우리들 담당변호사 이점인

소송복대리인 변호사 김민영

변 론 종 결 2022. 7. 21.

판 결 선 고 2022. 8. 11.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 2016. 8. 25. 접수 제81308호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 ‘2021. 11. 16. 변제공탁’을 원인으로 한 말소등기 절차를 이행하라.
2. 위 당사자 사이의 이 법원 2021카정150 강제집행정지 신청사건에 관하여, 이 법원이 2021. 11. 17.에 강제집행정지 결정을 인가한다.
3. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
4. 소송비용은, 본 · 반소를 통틀어, 피고(반소원고)가 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소 : 주문과 같다.

반소 : 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)는 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)에게 137,284,932원 및 이에 대하여 2021. 11. 17.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 대여금

C(주)(대표이사 D, 이하 ‘소외 회사’라고 한다)은 2016. 8. 25. 피고로부터 1억 5,000만원을 ① 변제기 2개월 후, ② 이자율 연 24%, ③ 선이자 2개월분 600만원의 각 조건으로 차용하기로 약정하였고, 이에 피고는 같은 날 소외 회사에 선이자를 공제한 나머지 1억 4,400만원을 송금하였다(이하 ‘이 사건 대여금’이라 한다).

나. 물상보증

원고(D의 아들)는 이 사건 대여금 채권을 담보하기 위하여 2016. 8. 22. 피고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관한 근저당권(채권최고액 1억 9,500만원, 이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다) 설정하여 주기로 약정하였고, 이에 따라 같은 달 25. 그 근저당권설정등기가 경료되었다.

다. 피고의 경매신청

피고는 2021. 8. 11. 이 사건 근저당권에 기초한 임의경매(부산지방법원 동부지원 E)를 신청하였다.

라. 변제공탁

원고는 그 무렵 피고에게 이 사건 근저당권 채권최고액을 변제하고 위 근저당권을 말소받으려 하였으나, 피고가 이 사건 대여원리금 전액의 변제를 요구하며 채권최고액만의 변제를 거부하자, 2021. 11. 16. 피고를 피공탁자로 하여 196,781,000원(근저당권 채권최고액 1억9,500만원 + 경매신청비용 1,781,000원)을 변제공탁(부산지방법원 2021금제4845, 이하 ‘이 사건 변제공탁’이라 한다)하였다.

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 3호증, 을제1 내지 4호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론의 전취지]

2. 주장 및 판단

가. 본소 청구원인에 대한 판단

(1) 근저당권에 의하여 담보되는 채권액의 범위는 청산기에 이르러 확정되는 채권중 근저당권설정계약에 정하여진 채권최고액을 한도로 하는 것이고 이 최고액을 초과하는 부분의 채권액까지 담보하는 것이 아니며 민법제357조에서 말하는 담보할 채무의 최고액이란 뜻도 이와 같은 내용으로 해석하여야 할 것이다(대법원 1974. 12. 10. 선고 74다998 판결).

(2) 위 인정사실에, 이 사건 근저당권 피담보채권액은 피고의 경매신청으로 일응 확정되었다고 할 것인 점, 이 사건 대여원리금이 위 근저당권 채권최고액을 훨씬 초과하는 것으로 보이나, 원고가 단순한 물상보증인의 지위에 있을 뿐이라면, 위 근저당권의 담보범위는 채권최고액(1억 9,500만원)과 피고의 경매신청비용에 한정된다고 할 것인 점 등을 종합하면, 원고는 피고가 위 담보액 전부에 대한 변제의 수령을 거부함에 따라 위 금액을 변제공탁함으로써 물상보증인으로서의 의무를 모두 이행하였다고 할 것이므로, 피고는 일응 원고에게 이 사건 근저당권성절등기를 말소하여 줄 의무가 있다.

나. 본소 항변 및 반소 청구원인에 대한 판단

(1) 피고의 주장

① 이 사건 부동산은 그 실소유자로서 소외 회사의 사주이기도 한 D이 원고에게 명의신탁한 재산이므로, 이 사건 근저당권의 담보범위는 이 사건 대여원리금 전부에 미친다. ② 또한, 원고는 이 사건 대여금 채무를 연대보증하였으므로, 이 사건 근저당권의 담보범위는 채권최고액에 한정되지 않는다.

따라서, 원고는 피고에게 이 사건 대여원리금 중 이 사건 변제공탁금을 변제충당한 나머지 137,284,932원 및 이에 대한 변제공탁 다음날부터 다 갚는 날까지 연 24%의 약정이율에 의한 이자를 지급할 의무가 있다.

(2) 판단

(가) 명의신탁 주장 부분

을제1 내지 4호증의 각 기재만으로는, D이 이 사건 부동산을 원고에게 명의신탁하였음을 인정하기 부족하고, 달리 위 사실을 인정할만한 증거도 존재하지 않으므로, 이 부분 피고의 주장은 이유 없다(나아가, 설령, 이 사건 부동산이 D에 의해 명의신탁되었다고 가정하더라도, D과 소외 회사는 별개의 당사자이고, D이 직접 이 사건 대여금 채무를 부담한다고 인정할 근거도 존재하지 않으므로, 결론에 있어서는 다를 바가 없다고 할 것이다).

(나) 연대보증 주장 부분

위 각 증거들만으로는, 원고가 이 사건 대여금 채무를 연대보증하였음을 인정하기 부족하고, 달리 위 사실을 인정할만한 증거도 존재하지 않으므로, 이 부분 피고의 주장도 이유 없다.

3. 결론

따라서 원고의 본소청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 각 주문과 같이 판결한다.

판사 김도균

별지