

부산지방법원 2023. 4. 26 선고 2022나50755 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

부산지방법원 2023. 4. 26 선고 2022나50755 판결

부산지방법원 서부지원 2022. 4. 28 선고 2019가단10079 판결

전문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 (유한)한결, 담당변호사 최윤희

피고, 항소인 주식회사 B

소송대리인 법무법인 삼덕, 담당변호사 김가람, 김백영

변론종결 2023. 3. 15.

판결선고 2023. 4. 26.

제1심판결 부산지방법원 서부지원 2022. 4. 28. 선고 2019가단10079 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

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. 항소취지

제1심 판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 토지 매매 및 근저당권의 설정

1) 원고가 대표이사로 재직 중이던 소외 주식회사 D(이하 ‘소외 회사’라 한다)은 2017. 5. 15. E으로부터 ① 부산 해운대구 F 답 275㎡, ② G 임야 865㎡, ③ H 임야 1,360㎡(이하 각 ‘이 사건 제1토지’, ‘이 사건 제2토지’, ‘이 사건 제3토지’라 하고, 합쳐서 ‘이 사건 토지들’이라 한다)를 800,000,000원에 매수하면서 양도소득세는 소외 회사가 부담하기로 하는 내용의 매매매계약(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)을 체결하였다.

(2) 같은 날, E은 소외 회사에 이 사건 토지들에 관하여 같은 날 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 소외 회사는 J조합로부터 이 사건 제1, 2토지를 담보로 4억 9,900만 원을 대출받아 E에게 매매대금으로 지급하였다.

(3) 또한, 같은 날, 소외 회사는 E에게 매매대금 잔금 301,000,000원, 양도소득세, E이 대납한 소외 회사의 취득세 등을 2017. 8. 14.까지 지급하기로 하는 내용의 지불각서를 작성하여 주면서 위 채무를 담보하기 위하여 이 사건 토지들에 관하여 근저당권자 E, 채무자 소외 회사, 채권최고액 390,000,000원인 근저당권설정등기를 마쳐주었고, 원고도 E에게 위 채무를 담보하기 위하여 원고

소유 부산 서구 K아파트 L호(이하 ‘이 사건 아파트’라 한다)에 관하여 근저당권자 E, 채무자 원고, 채권최고액 300,000,000원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다).

(4) 한편, 원고와 소외 회사는 같은 날 이 사건 토지들을 소외 회사와 함께 개발하기로 한 N의 M(E의 남편이다)에 대한 채무 중 8억 원을 지불할 것을 각서1) 하고, 그 담보로 이 사건 토지들에 관하여 근저당권자 M, 채무자 N, 채권최고액 960,000,000원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

나. 이 사건 근저당권 설정 이후의 상황

- (1) 소외 회사는 2017. 6. 15. O에게 이 사건 제3토지를 매매대금 616,500,000원에 매도하고, 2017. 7. 14. E에게 위 매매대금 중 중개수수료 등을 공제한 나머지 540,000,000원을 지급하였다(이하 ‘이 사건 지급액’이라 한다).
- (2) E은 이 사건 매매계약의 매매잔대금을 지급받지 못했다는 이유로 2017. 8. 31. 이 사건 근저당권에 기하여 이 사건 아파트에 관하여 청구채권을 103,297,351원으로 하여 경매신청을 하였고(부산지방법원 서부지원 P), 2017. 9. 22. 경매개시결정이 내려졌다.
- (3) 이에 원고는 2017. 9. 29. E을 상대로 이 사건 근저당권의 피담보채무가 변제로 소멸하였음을 이유로 근저당권설정등기 말소등기청구의 소를 제기하였고(부산지방법원 서부지원 2017가단7871), 2018. 3. 6. 위 경매개시결정에 대하여도 같은 이유로 이의신청을 하였다(부산지방법원 서부지원 T).
- (4) 원고, 소외 회사, Q, N는 2018. 3. 9. E, M에게 ‘이 사건 제1, 2토지, 이 사건 아파트에 설정된 E, M 명의 근저당권의 원리금채권 전부를 인정하고 연대하여 지급할 것을 확인한다’는 내용의 확인각서를 작성해주었고, 원고는 같은 날 E, M에게 ‘이 사건 매매계약을 함에 있어 취득세, E의 양도소득세, 이전비 등을 E이 대납토록 하고 이 사건 근저당권을 설정해 주었고, 소외 회사의 취득세 38,620,000원, 양도소득세 59,692,000원, 변호사 선임비 13,200,000원, 경매신청비 6,500,000원 등 합계 118,012,000원과 J조합의 대출금 이자 대납금 전액을 2018. 8. 12.까지 변제하겠다(이자 2017. 8. 14.부터 돈을 다 갚는 날까지 1.5부)’는 내용의 각서를 작성해 주었다.
- (5) 한편, 원고, 소외 회사, Q, N는 2018. 3. 12. 이 사건 제1, 2토지를 매각하기로 합의하는 한편, 이

사건 근저당권은 E에 대한 채무를 변제하는 즉시 해지한다는 내용의 쌍방합의서를 작성하였다.

(6) 원고는 2018. 3. 27. 위 근저당권설정등기 말소등기청구의 소를 취하하였고, E은 같은 달 30. 경매신청을 취하하였다.

(7) 그럼에도 소외 회사는 E이 대신 지급하여 온 이 사건 제1, 2토지에 관한 J조합의 대출금 이자를 변제하지 않았고, 이에 원고는 E에게, 2018. 11. 26. 3,298,610원을 차용하되 월 1.5%의 비율의 이자를 지급하기로 하는 내용의 차용증, 2019. 2. 12. 9,900,000원을 차용하되 2019. 3. 15.까지 지급하기로 하는 내용의 지불각서, 2019. 4. 5. 9,780,000원을 차용하는 내용의 차용증과 2019. 4. 5. E이 납부한 J조합의 이자를 지불하겠다는 내용의 각서를 각 작성하여 주면서 위 각 채무의 담보로 이 사건 근저당권을 제공하기로 하였다.

다. 이 사건 근저당권의 이전

(1) E은 2019. 1. 9. 이 사건 근저당권에 기하여 이 사건 아파트에 관하여 3억 원을 청구채권으로 하여 경매신청을 하였고(부산지방법원 서부지원 C), 위 경매 절차가 진행 중인 2019. 9. 5. 이 사건 근저당권의 피담보채권을 피고에게 양도하고 같은 날 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 근저당권의 말소등기를 구하는 이 사건 소를 제기하던 중 위와 같은 내용으로 배당표가 작성되자 위 배당기일에서 피고에 대한 배당액 전액에 대하여 이의를 제기하였고, 그로부터 1주일 이내인 2020. 2. 18. 배당이의를 구하는 내용의 청구취지 및 청구원인변경신청서를 제출하였다.

(4) 한편, 소외 회사는 2019. 5. 13. E 및 M과 사이에, 이 사건 제1, 2토지를 매매대금 1,850,000,000원에 매도하되, 매매대금은 이 사건 제1, 2토지에 설정된 근저당권의 피담보채무로 대체하기로 하는 내용의 환매계약을 체결하였고(이하 ‘이 사건 환매계약’이라 한다), 같은 날 소유권이전등기를 마쳐주었으며, 이 사건 제1, 2토지에 설정된 각 근저당권은 혼동 또는 해지를

원인으로 모두 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1 내지 21호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을1 내지 3, 5, 8, 9, 11, 13, 15, 16, 18, 19호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

원고는 이 사건 청구원인으로, 이 사건 근저당권의 피담보채무가 소멸되었음에도, 피고가 이 사건 근저당권에 기하여 배당받았으므로, 피고에 대한 배당액을 삭제하고, 이를 원고에게 배당하는 것으로 배당표가 경정되어야 한다고 주장함에 대하여 피고는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재한다는 취지로 다툰다.

3. 판단

가. 이 사건 근저당권의 소멸

(1) 소외 회사가 E에게 2017. 7. 14. 540,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 지급액이 소외 회사의 E에 대한 채무를 초과하는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권 피담보채무는 변제로 소멸하였다. 따라서 앞서 본 위 특정채권을 담보로 설정된 이 사건 근저당권 또한 부종성에 따라 소멸하였다(따라서 E의 2017. 8. 31.자 경매신청은 이 사건 근저당권의 효력에 영향이 없다2)).

(2) 이에 대하여 피고는, 이 사건 지급 당시 N의 M에 대한 채무변제에 전액 총당하기로 합의하였다는 취지로 다투므로 살피건대, 이 사건 지급액이 소외 회사의 E에 대한 채무를 초과한다는 점을 감안하더라도, 피고 제출의 증거만으로는, 이 사건 지급 당시 소외 회사와 E 사이에 이 사건 지급액을 N의 M에 대한 채무변제에 총당하기로 합의하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다[을10호증(영수증)3)에 M이 2017. 7. 14. N로부터 540,000,000원을 지급받았다고 기재되어 있으나 이는 변제자인 소외 회사와 수령자인 E 사이에 변제합의가 있었다는 점을 인정하는 증거로 부족하고, 오히려 앞서 본 E의 2017. 8. 31.자 경매신청 당시 청구채권을 103,297,351원으로 하였던 점4), 원고가 2017. 9. 29. E를 상대로 피담보채무 전부 소멸을 이유로 근저당권설정등기 말소청구의 소를 제기하고, 2018. 3. 6. 경매개시결정에 대하여도 같은 이유로

이의신청한 점 등에 비추어 이 사건 지급 당시 피고 주장과 같은 합의는 없었다고 봄이 상당하다].

(3) 채무자가 동일한 채권자에 대하여 같은 종류를 목적으로 한 수개의 채무를 부담한 경우에 변제의 제공이 그 채무전부를 소멸하게 하지 못하는 때에는 변제충당의 법리가 문제되는 것이지만 이 사건과 같이 채권자가 다른 경우에는 특별한 약정이 없는 한 변제충당의 문제는 발생하지 아니하므로(민법 제476조 참조)5), 특별한 약정이 인정되지 않는 이상 이 사건 지급액은 소외 회사의 E에 대한 채무에 우선 전액 충당되었다고 볼 수밖에 없고, 나머지 금액이 M에 대한 채무에 충당된 것으로 보아야 한다.

나. 무효등기의 유용

(1) 변제자(채무자)와 변제수령자(채권자)는 변제로 소멸한 채무에 관한 보증인 등 이해관계 있는 제3자의 이익을 해하지 않는 이상 이미 급부를 마친 뒤에도 기존의 충당방법을 배제하고 제공된 급부를 어느 채무에 어떤 방법으로 다시 충당할 것인가를 약정할 수 있고(대법원 2013. 9. 12. 선고 2012다118044, 118051 판결), 실질관계의 소멸로 무효로 된 등기의 유용은 그 등기를 유용하기로 하는 합의가 이루어지기 전에 등기상 이해관계가 있는 제3자가 생기지 않은 경우에는 허용된다(대법원 1989. 10. 27. 선고 87다카425 판결, 1998. 3. 24. 선고 97다56242 판결).

(2) 그러나 피고 제출의 증거만으로는, 변제자인 소외 회사와 수령자인 E 사이에 이 사건 지급액으로 M에 대한 채무를 우선 변제하기로 하는 재충당의 합의가 있었다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 이 부분 주장은 나아가 살펴볼 것도 없이 이유 없다(소외 회사와 원고 등이 2017. 7. 14. 이후에도 E, M에게 채무를 변제하겠다는 취지의 각서 등을 작성하여 준 사실은 앞서 본 바와 같으나 그것만으로 소외 회사와 E이 이 사건 근저당권의 피담보채무가 소멸한 사실을 인식하면서 이 사건 지급액을 M에 대한 채무에 충당하기로 다시 약정하였다고 보기는 어렵다. 오히려 이는 E이 각 경매신청시 청구채권액을 일관되지 못하게 주장한 점6) 이나 소외 회사와 원고가 매매대금을 전부 지급하였다고 주장하면서도 이와 배치되는 내용의 각서를 작성한 점7) 등에 비추어 볼 때, 소외 회사와 E 사이에 이 사건 지급액의 충당에 대한 다툼이 있는 과정에서 합의가 제대로 이루어지지 않아 잔존채무액을 구체적으로 특정하지 못한 채 채권채무를 계속하여 확인한 것에 불과하다고 봄이 상당하다).

(3) 다만, 원고가 2018. 11. 26. E과 사이에 3,298,610원을 차용하되 월 1.5%의 비율의 이자를 지급하기로 하는 내용의 차용증을 작성하면서 위 채무의 담보로 E에게 이 사건 근저당권을 제공하기로 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 등기상 이해관계가 있는 제3자가 생기지 않았으므로, 2018. 11. 26.자 3,298,610원과 이에 대한 연 18%의 비율에 의한 이자 및 지연손해금에 대하여는 이 사건 근저당권의 피담보채무로 하는 등기유용의 합의가 있었다고 봄이 상당하다.

이에 대하여 피고는, 2019. 2. 12.자 차용금과 2019. 4. 5.자 차용금 등 원고가 이후에 부담한 채무도 이 사건 근저당권의 피담보채무로 하는 합의가 있었다고 주장하므로 살피건대, 특별한 사정이 없는 한 당사자 간의 합의로 저당권의 피담보채무를 변경할 수 있다 할 것이나 E의 경매신청일인 2019. 1. 9. 이 사건 근저당권의 피담보채무는 확정되었고, 위 경매절차에서 이 사건 아파트가 매각되어 배당이 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 설령 원고가 그 이후에 피담보채무를 변경하기로 하였다고 하더라도, 이는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 될 수 없다. 따라서, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 이 사건 환매계약의 효력

- (1) 소외 회사와 E, M이 2019. 5. 13. 이 사건 환매계약을 체결하면서 채권채무관계를 마무리 한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 주채무자인 소외 회사와 E 사이에 채권채무관계가 정리된 이상 연대보증인 또는 물상보증인 지위에 있는 원고의 채무 또한 부종성에 따라 소멸되었다 할 것이다.
- (2) 이에 대하여 피고는, 이 사건 환매계약에서 정리된 것은 소외 회사의 매매잔대금채무라는 취지로 주장하나 매매잔대금은 이 사건 지급으로 이미 변제되었음은 앞서 본 바와 같다.
- (3) 다시 피고는, 이 사건 환매계약에서 정리된 것은 소외 회사의 채무이지 원고의 E에 대한 개인채무는 아니라는 취지로 다투므로 살피건대, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 E이 대납한 소외 회사가 J조합에 대한 이자인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고의 위 주장도 이유 없음에 돌아간다.

라. 소결

따라서, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 전부 소멸하였으므로, 이 사건 배당표 중 피고에 대한

배당액을 삭제하고, 이를 원고에게 배당하는 것으로 경정하여야 한다.

4. 결론

원고의 청구는 이유 있으므로, 인용하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 서호원, 판사 이효신, 판사 유현영

- 1) 원고는 같은 날 E에게 매매잔대금 3억 원을 2017. 8. 14.까지 변제하기로 약정하였다.
- 2) 설령 영향이 있다고 보더라도, 2017. 8. 31. 기준 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않으므로, 이 사건 근저당권이소멸하였다는 결과는 마찬가지이다.
- 3) 위 영수증은 작성일자인 2017. 7. 14.이 아닌 2017. 11. 6. 확정일자를 받은바, 정확한 작성시기는 알 수 없다.
- 4) 이 사건 근저당권의 피담보채무가 상당 부분 변제된 것을 전제로 한 금액으로 E은 위 경매절차에서 M에 대한 채무 8억 원중 5천만 원을 추가하여 153,297,351원으로 확장한 바도 있다.
- 5) 따라서 이와 다른 전제에 선 원고와 피고 사이의 변제충당에 대한 다툼에 대하여 나아가 판단하지 아니한다.
- 6) E은, 소외 회사, 원고와 사이에 이 사건 지급액으로 매매잔대금이 변제되었음을 전제로 각서 등을 작성하였음에도, 부산지방법원 서부지원 C 임의경매절차에서 매매잔대금 3억 원을 피담보채권으로 청구하는 등 소외 회사나 원고와 마찬가지로 E도 이 사건 지급액이 어떻게 충당되었는지에 대하여 명확히 인식하고 있었다고 보이지도 아니한다.
- 7) 소외 회사는 이 사건 지급 이후에 E, M 명의 근저당권의 원리금채무 전부를 인정하고 연대하여 지급할 것을 확인한다고 한사실은 앞서 본 바와 같다.