

서울동부지방법원 2023. 4. 19 선고 2021가합1290(본소), 2022가합108433(반소) 판결
[근저당권설정등기말소 · 구상금]

재판경과

서울고등법원 2024. 5. 2 선고 2023나2019271(본소), 2023나2019288(반소) 판결
서울동부지방법원 2023. 4. 19 선고 2021가합1290 판결

전문

원고(반소피고) A
소송대리인 법무법인 웅지
담당변호사 안재열

피고(반소원고) B
소송대리인 법무법인 한중
담당변호사 홍경선
변론종결 2023. 3. 15.
판결선고 2023. 4. 19.

주문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 서울 강동구 C 대 1,221㎡ 중 1,221분의 108.8 지분에

관하여 서울동부지방법원 등기국 2007. 9. 19. 접수 제44292호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.

2. 소송비용은 본소와 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

본소: 주문과 같다.

반소: 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)는 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)에게 632,675,266원 및 이에 대하여 2007. 9. 18.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 망 D은 E 주식회사(이하 ‘E’이라고만 한다)를 설립한 사람으로 원피고 등을 자녀로 두었고, 원고는 2000. 5. 2.부터 2005. 9. 25.까지 대한민국을 떠나 있는 등 장기간 미국에 체류하며 대한민국으로 입국하지 않았으며, 피고는 이러한 원고를 대신하여 원고의 재산을 관리하여 주었다.

나. 망 D은 2001. 9. 18. 사망하였고, D의 공동상속인인 원고, 피고, F, G, H, I, J은 그 무렵 상속재산 중 서울 강동구 C 대 1,221㎡ 중 1,221분의 108.8 지분(이하 ‘이 사건 토지 지분’이라 한다), 서울 강동구 K 대 514㎡ 지상 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다) 제1층 L호, 남양주시 M 답 3,045㎡ 중 3,045분의 1522.5 지분(이하 ‘이 사건 논 지분’이라 한다), N 전 1,104㎡ 중 1,104분의 552 지분은

원고가, 이 사건 건물의 지층은 F이, 서울 강동구 K 대 514㎡는 F이 514분의 145.40, G이 514분의 11.53, H과 I이 각 514분의 7.68, 원고가 514분의 91.60의 각 지분을 상속하는 내용의 상속재산분할협의를 하였다.

다. 원고는 2007. 9. 19. 피고 앞으로 이 사건 토지 지분에 관하여 채무자를 원고, 채권최고액을 7억 원으로 하는 근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)을 서울동부지방법원 등기국 2007. 9. 19. 접수 제44292호로 설정하여 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 피고가 부담하는데, 다음 3.항에서 살필 바대로 피고의 원고에 대한 채권이 존재한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 피고가 제출한 증거만으로는 원고와 피고 사이에 피고가 주장하는 다음 3항. 기재 채권을 이 사건 근저당권의 피담보채권으로 하기로 의사가 합치되었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 근저당권은 그 피담보채권이 있다고 볼 수 없으므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 청구원인의 요지

피고는 원고를 대신하여 다음 항목들(이하 그 순번에 따라 ‘○번 항목’이라고 한다)과 같은 돈을 부담하였으므로, 원고는 피고에게 구상금으로 ① 내지 ⑬ 항목 합계 632,675,266원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

- ① 추가상속세: 망 D의 공동상속인들에게 2003. 4. 부과된 추가상속세 91,015,550원 중 원고의 상속비율 51%에 해당하는 46,438,050원
- ② 양도소득세: 상속재산분할협의로 원고가 취득한 이 사건 건물, 이 사건 논 지분을 매도하면서 부과된 양도소득세 99,052,998원과 53,409,170원의 합계 152,462,168원
- ③ 주민세: 2003. 4. 30.자 585,000원, 750,740원, 1,216,500원 및 2008. 7. 30.자 5,340,910원의 합계 7,893,150원
- ④ 부가가치세: 2003. 4. 25.자 317,590원, 2004. 3. 31.자 621,560원, 2004. 4. 25.자 307,180원, 2004. 7. 26.자 1,698,720원, 2004. 10. 25.자 1,002,950원, 2005. 3. 31.자 1,729,130원, 2005. 4. 25.자 329,220원의 합계 6,006,350원
- ⑤ 재산세: 2003. 7. 7.자 377,740원, 2004. 7. 9.자 44,970원, 2004. 7. 9.자 215,120원, 2004. 9. 30.자 368,530원, 2005. 7. 8.자 247,730원의 합계 1,254,090원
- ⑥ 종합소득세: 2003. 4. 30.자 5,850,010원, 2003. 4. 30.자 7,507,450원, 2003. 4. 30.자 12,165,070원, 2003. 12. 1.자 1,032,650원, 2004. 5. 31.자 563,340원, 2005. 5. 30.자 1,113,240원의 합계 28,231,760원
- ⑦ 건강보험료: 2007. 8.분부터 2008. 8.분까지 총 10회분 합계 4,964,500원
- ⑧ 도로점용료: 2003. 6. 5.자 665,750원, 2004. 3. 31.자 568,500원, 2005. 3. 17.자 648,000원, 2006. 3. 10.자 836,500원의 합계 2,718,750원
- ⑨ 종합토지세: 원고의 소유인 서울 강동구 C O호의 2004년도 3,531,810원, 2005년도 3,830,510원, 2006년도 4,835,410원, 2007년도 6,723,040원, 2008년도 내지 2011년도 26,892,160원(= 6,723,040 × 4년), 2012년도 8,423,000원, 2013년도 내지 2016년도 33,692,000원(= 8,423,000원 × 4년), 2017년도 8,536,625원, 2018년도 8,769,320원, 2019년도 8,982,150원, 2020년도 9,108,623원의 합계 123,324,648원
- ⑩ E

대출상환금: E의 주식과 재산은 실질적으로 망 D의 상속재산에 해당하고, 피고의

처 P가 E의 2003. 1. 29.자 대출금 5억 원을 변제하였으므로, 위 5억 원 중 47.5%(= 원고 상속비율 51% - 피고의 상속비율 3.5%)에 해당하는 2억 3,750만 원^⑪ 이 사건 논 지분에 대한 2003. 8.

28.자 취득세 및 종합소득세 체납액 합계

7,986,980원

⑫ 피고가 원고의 세금을 지불하기 위해 2004. 3. 31.자로 강동구청에 입금한 3,894,820원

⑬ 피고가 원고에 대한 가압류의 담보로 2004. 4. 30. 지급한 1,000만 원

나. 구체적 판단

1) ① 내지 ⑨, ⑪, ⑫번 항목 부분

가) 청구원인

앞서 든 증거들과 을 제3, 4, 7, 20 내지 29호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재에
변론 전체의 취지를 보태어 보면, 피고가 원고 앞으로 부과된 ① 내지 ⑨, ⑪, ⑫번 항목의 양도소득세,
주민세, 부가가치세, 재산세, 종합소득세, 건강보험료, 도로점용료, 종합토지세 및 망 D의
공동상속인들에게 부과된 추가상속세 중 원고의 상속비율인 51%(이에 대하여 원고는 원고의
상속비율이 51%인지 알 수 없다고 주장하나, 을 제2호증의 '상속세 연대납부 의무자 명단'에 원고의
상속비율이 51%라고 기재되어 있고, 위 명단은 성남세무서장이 피고를 포함한 상속인들에게 통보한
것이라고 보이기에, 원고의 상속비율을 51%로 인정하고, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다)에
해당하는 46,438,050원과 이 사건 논 지분에 대한 취득세 및 종합소득세 체납액을 부담하고, 원고의
세금 명목으로 강동구청에 3,894,820원을 입금한 사실을 인정할 수 있다. 따라서 원고는 피고에게
특별한 사정이 없는 한 구상금으로 ① 내지 ⑨, ⑪, ⑫번 항목의 합계 385,175,266원(= ① 내지 ⑬
항목 합계 632,675,266원 - ⑩번 항목 2억 3,750만 원 - ⑬번 항목 1,000만 원) 및 이에 대한
지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 원고의 총당 항변 등

(1) 이 사건 건물 제1층 L호 매각대금 7억 원

원고의 재산을 관리하던 피고가 2004. 8. 6. 원고 소유인 이 사건 건물 제1층 L호를 7억 원에 매각하였고, 그 매각대금을 피고가 수령한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거들에 의하여 인정할 수 있으므로, 위 7억 원이 피고의 원고에 대한 구상금 채권에 충당되었다고 봄이 타당하다. 따라서 이를 지적하는 원고의 이 부분 항변은 이유 있다.

이에 대하여 피고는 이 사건 건물 제1층 L호 매각대금 7억 원을 임대차보증금 2,500만 원, 최초 상속세 중 4억 8,100만 원, 위 부동산에 매쳐져있던 주식회사 Q(이하 'Q은행'이라고만 한다) 명의의 근저당권의 피담보채무 1억 9,000만 원을 변제하는 데 사용하였다고 주장한다.

살피건대, 채무자가 특정한 채무의 변제조로 금원 등을 지급한 사실을 주장함에 대하여, 채권자가 이를 수령한 사실을 인정하고서 다만 다른 채무의 변제에 충당하였다고 주장하는 경우에는, 채권자는 다른 채권이 존재하는 사실과 다른 채권에 대한 변제충당의 합의가 있었다거나 다른 채권이 법정충당의 우선순위에 있다는 사실을 주장·증명하여야 할 것인데(대법원 2014. 1. 23. 선고 2011다108095 판결 등 참조), 앞서 든 증거들과 을 제35호증의 기재에 의하여 위 7억 원이 임대차보증금 2,500만 원 및 근저당권의 피담보채무 1억 9,000만 원의 변제에 사용된 사실이 인정될 뿐, 피고가 위 7억 원을 최초 상속세의 일부변제에 사용하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없다. 또한 이 사건 건물 제1층 L호는 원고가 장기간 미국에 체류하던 2001. 9. 18. 무렵 협의분할에 의한 상속으로 인해 소유하게 된 부동산으로서 처음부터 피고가 관리하였고 임대차계약 체결 및 근저당권 설정도 피고가 한 것으로 보이는바, 위 임대차보증금 및 근저당권으로 담보되는 Q은행으로부터 받은 대출금 전부를 원고가 수령하였다거나 원고를 위해 사용하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없으므로, 위 임대차보증금 및 근저당권의 피담보채무에 대한 변제를 원고가 부담하는 다른 채무에 대한 변제에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 위 인정사실만으로는 피고의 원고에 대한 다른 채권이 존재한다거나 매각대금 7억 원이 그 다른 채권에 충당되었다고 볼 수 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 이 사건 논 지분 매각대금 1억 6,137만 원

앞서 든 증거들과 을 제36호증의 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 피고는 2002. 3. 18. 원고가 상속한 이 사건 논 지분 등에 관하여 채무자를 주식회사 R, 근저당권자를 Q은행으로 하는

근저당권을 설정하였고, 이 사건 논 지분은 2002. 7. 12. 원고의 상속세 체납을 이유로 압류된 후 2004. 12. 23. 1억 6,137만 원에 공매되어 그 배당절차에서 Q은행이 151,901,740원을 배당받은 사실이 인정된다. 이에 대하여 원고는 위 1억 6,137만 원이 피고가 이 사건 반소로써 구하는 구상금 채권에 충당되었다고 주장하고, 피고는 위 근저당권을 설정하고 받은 대출금을 원고에 대한 기존 상속세를 납부하는 데 사용한 것이므로 위 1억 6,137만 원이 위 구상금 채권에 충당되었다고 볼 수 없다고 주장한다. 살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면 위 근저당권의 채무자로 기재된 주식회사 R은 E의 자회사로 피고가 사실상 운영하였던 것으로 보이고, 원고에 대한 상속세가 체납되어 이 사건 논 지분에 대한 압류가 있었던 것으로 보아, 피고가 위 근저당권을 설정하고 받은 대출금을 원고의 상속세를 납부하는 데 사용하지 않고 피고의 필요에 따라 사용하였다고 봄이 더 합리적이다. 따라서 이 사건 논 지분의 공매로 인한 매각대금은 피고가 그 매각대금을 수령한 것과 다름이 없어 피고의 원고에 대한 구상금 채권의 충당에 사용되었다고 봄이 타당하므로, 원고의 이 부분 항변은 이유 있고, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(3) 이 사건 건물 제1층 S호 임대료 7,962만 원

갑 제7 내지 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 피고가 2002. 3. 1.부터 2005. 9. 30.까지 원고 소유의 이 사건 건물 제1층 S호의 임차인 T로부터 임대료 명목으로 합계 7,962만 원을 지급받은 사실이 인정되므로, 위 7,962만 원은 피고의 원고에 대한 구상금 채권에 충당되었다고 봄이 타당하다. 따라서 이를 지적하는 원고의 이 부분 항변은 이유 있다.

이에 대하여 피고는 원고가 위 임대료가 입금된 은행 계좌를 사용하였거나, 임대료가 원고의 미국에서의 카드 대금 지급 용도 등으로 사용되었다고 주장하나, 앞서 든 증거들에 의하면 위 임대료가 입금된 은행 계좌의 거래점은 전부 대한민국 내에 있고, 그 거래일시도 대부분 원고가 대한민국을 떠나있을 때 사용된 것으로, 원고가 위 은행 계좌를 사용했다고 보기 어렵고, 원고의 미국에서의 카드 대금 지급 용도 등으로 사용하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

(4) 조정에 따라 지급된 4억 7,192만 원

앞서 든 증거들과 갑 제6, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 피고는 2009. 12.

10. 서울고등법원 2009나33039호 부당이득금반환 사건에서 성립한 조정에 따라, 원고 소유인 이 사건 토지 지분에 관하여 2010. 1. 31.에는 2,400만 원, 2010. 1. 1.부터 2010. 12. 31.까지는 월 300만 원, 2011년부터 2018년까지는 위 300만 원에서 매년 2%씩 증액된 돈을, 2019년부터 2021. 4.까지는 월 350만 원을 U 내지 원고로부터 지급받아 현재까지 합계 4억 7,192만 원¹⁾을 지급받은 사실이 인정되므로, 위 4억 7,192만 원이 피고의 원고에 대한 구상금 채권에 충당되었다고 봄이 타당하다. 따라서 이를 지적하는 원고의 이 부분 항변은 이유 있다.

이에 대하여 피고는 조정에 따라 지급된 위 돈은 피고의 원고에 대한 구상금의 이자에 해당한다고 주장하나, 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 소결

따라서 피고가 합계 14억 1,291만 원(= 이 사건 건물 제1층 L호 매각대금 7억 원 + 이 사건 논 지분 매각대금 1억 6,137만 원 + 이 사건 건물 제1층 S호 임대료 7,962만 원 + 조정에 따라 지급된 4억 7,192만 원)을 수령하였고, 이로써 위 14억 1,291만 원이 피고의 원고에 대한 채권에 충당되었다고 할 것이다. 그리고 충당된 14억 1,291만 원은 피고의 원고에 대한 구상금 채권의 원금 385,175,266원을 상회함은 계산상 분명하고, 위 구상금 채권에 위 14억 1,291만 원이 충당된 일자가 구상금 채권에 대한 지연손해금 발생일보다 앞서므로 지연손해금을 고려할 필요도 없다. 따라서 피고의 원고에 대한 채권은 모두 소멸하였고, 결국 피고의 이 부분 주장은 모두 이유 없음으로 돌아간다.

2) ⑩번 항목 부분

피고는 E의 채무를 망 D의 공동상속인이 상속비율에 따라 부담하여야 한다는 전제 하에, 피고의 처 P가 E의 대출금을 대신 변제하였으니 구상금 채권이 발생하였다고 주장한다. 그러나 설령 피고 측이 E의 대출금을 대신 변제하였다고 하더라도, 단지 E의 주주에 불과한 원고가 구상금 채무를 부담한다고 볼 수 없다. 이에 대하여 피고는 E의 법인격이 법률적용을 회피하기 위한 수단으로 함부로 쓰이고 있으므로 배후자인 원고에게 책임을 물어야 한다고 주장하나, E의 법인격이 피고 주장과 같이 함부로 쓰이고 있다는 점을 인정할 만한 사정 내지 증거를 찾아볼 수 없으므로, 결국 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) ⑬번 항목 부분

피고가 2004. 4. 30. 원고에 대한 V의 가압류와 관련한 담보 명목으로 1,000만 원을 Q은행에 입금한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제31호증의 기재에 의하여 인정된다. 그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 위 가압류 등기는 2004. 4. 26. 이 사건 건물 제1층 L호에 관하여 마쳐졌다가 2004. 8. 11.자 해제를 원인으로 2004. 8. 21. 말소된 사실이 인정되므로, 피고가 담보로 제공한 위 1,000만 원을 다시 반환받았을 가능성 등을 쉽게 배제할 수 없다. 따라서 피고가 제출한 증거만으로는 피고가 위 1,000만 원을 원고를 대신하여 부담하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 본소 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고의 반소 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박연주, 판사 임휘재, 판사 유지혜

1) 2010. 1. 31.자 지급 일시금 2,400만 원 + 2010년분 3,600만 원(= 300만 원 × 12개월) + 2011년분 3,672만 원(= 306만 원 × 12개월) + 2012년분 3,744만 원(= 312만 원 × 12개월) + 2013년분 3,816만 원(= 318만 원 × 12개월) + 2014년분 3,888만 원(= 324만 원 × 12개월) + 2015년분 3,960만 원(= 330만 원 × 12개월) + 2016년분 4,032만 원(= 336만 원 × 12개월) + 2017년분 4,104만 원(= 342만 원 × 12개월) + 2018년분 4,176만 원(= 348만 원 × 12개월) + 2019년분 4,200만 원(= 350만 원 × 12개월) + 2020년분 4,200만 원(= 350만 원 × 12개월) + 2021년 중 1월 내지 4월까지 1,400만 원(= 350만 원 × 4개월)