

서울서부지방법원 2019. 11. 28 선고 2019가합32262 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 지상

담당변호사 김신우

피 고 주식회사 B

소송대리인 변호사 양심지

변론 종결 2019. 9. 26.

판결 선고 2019. 11. 28.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 속초지원 2016.5. 19. 접수 제9128호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 주식회사 C(이하 'C'이라고만 한다)은 2016. 2. 22. 주식회사 D(이하 'D'라고만 한다)와 사이에 C에서 판매한 각종 물품 내지 용역 대금에 대하여, D가 위와 같은 물품 내지 용역에 대한 구매자들의 웹결제, ARS결제(온-오프라인) 등을 포함하는 신용카드 결제 업무 등을 대행하여 실시하고, C은 이와 같은 결제대행 업무에 대한 수수료로 D에 전체 결제 금액의 9.9%에 상응하는 돈을 지급하기로 하는 수기안전결제서비스 업무대행 약정을 체결하였다(이하 '이 사건 업무대행약정'이라 한다).

나. 주식회사 E(이하 'E'이라고만 한다)은 2016. 1. 28. D와 사이에 계약기간을 1년으로 하여 D의 상품 등을 E이 제공하는 전자지급 결제대행서비스인 F를 이용하여 판매및 결제하면, E이 개별 신용카드사로부터 결제 대금을 수령하여 일부 수수료를 공제한 후 D에 지급하기로 하는 내용의 F 전자지급결제대행 서비스 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 결제대행 서비스계약'이라 한다).

다. E은 D에 신용카드 대금이 지급된 결제 건에 대하여 신용카드 승인이 취소되는 경우, D로부터 회수해야 할 금원을 담보하기 위하여 D에 담보물의 제공을 요청하였는 데, C 측과 친분관계가 있던 원고가 E에 담보를 제공하게 되었다. 이에 따라 원고는 2016. 5. 19. E과 사이에 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 대하여 채권최고액 9억 원, 채무자 원고, 근저당권자 E로 한 근저당권설정계약을 체결하고(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다), E에 이 사건 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 속초지원 2016. 5. 19. 접수 제9128호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건근저당권'이라 한다)를 마쳐 주었다.

라. E은 2018. 4. 11. 피고에게 자신의 원고에 대한 위와 같은 피담보채권 모두를 양도하면서 이 사건 근저당권을 함께 이전하였고, 피고는 이 사건 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 속초지원 2018. 4. 17. 접수 제6042호로 이 사건 근저당권 이전의 부기등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 10호증, 을 1 내지 4호증의 각 기재(가지번호있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

이 사건 근저당권의 피담보채무는 E 및 피고가 D로부터 회수해야하는 신용카드 승인취소 건에 대한 결제대금 반환채권이다. 그런데 D가 더 이상 C에서 판매하는 숙박이 용권에 대한 결제대행 업무를 진행하고 있지 아니한 결과, 이 사건 근저당권설정등기의 목적이 된 기본적인 계약관계가 종료되었다. 이와 같은 기본적인 거래관계의 종료로 이 사건 근저당권의 피담보채권이 확정되었고, 이와 같은 피담보채무를 원고가 모두 변제함에 따라 이 사건 근저당권의 피담보채무는 모두 소멸하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권의 말소등기 절차를 이행하여야 한다.

3. 판단

근저당권이라 함은 그 담보할 채권의 최고액만을 정하고 채무의 확정을 장래에 유보하여 설정하는 저당권을 말하고, 이 경우 그 피담보채무가 확정될 때까지의 채무의 소멸 또는 이전은 근저당권에 영향을 미치지 아니하므로, 근저당부동산에 대하여 소유권을 취득한 제3자는 피담보채무가 확정된 이후에 그 확정된 피담보채무를 채권최고액의 범위 내에서 변제하고 근저당권의 소멸을 청구할 수 있다고 할 것이며, 피담보채무는 근저당권설정계약에서 근저당권의 존속기간을 정하거나 근저당권으로 담보되는 기본적인 거래계약에서 결산기를 정한 경우에는 원칙적으로 존속기간이나 결산기가 도래한 때에 확정되지만, 이 경우에도 근저당권에 의하여 담보되는 채권이 전부 소멸하고 채무자가 채권자로부터 새로이 금원을 차용하는 등 거래를 계속할 의사가 없는 경우에는, 그 존속기간 또는 결산기가 경과하기 전이라 하더라도 근저당권설정자는 계약을 해지하고 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있고, 한편 존속기간이나 결산기의 정함이 없는 때에는 근저당권의 피담보채무의 확정방법에 관한 다른 약정이 있으면 그에 따르되 이러한 약정이 없는 경우라면 근저당권설정자가 근저당권자를 상대로 언제든지 해지의 의사표시를 함으로써 피담보채무를 확정시킬 수 있다(대법원 2002. 2. 26. 선고2000다48265 판결, 대법원 2002. 5. 24. 선고 2002다7176 판결 등 참조).

앞서 살펴본 기초사실에 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지사정, 즉 이 사건 결제대행 서비스계약에 따른 거래는 2016. 5. 이후로는 사실상 모두종료된 점, D는 2018. 6. 8.경, C은 2018. 11. 19. 경 폐업하여 더 이상 추가 거래가 불가능한 점, 이 사건 결제대행 서비스계약에 따라 마지막 신용카드 승인의 취소가 발생한 때는 2017. 10. 18.경이고 이후 변론종결일까지 약 2년

동안 신용카드 승인취소가 추가로 발생하였다는 자료가 없는 점 등을 보태어 보면, 이 사건 근저당권으로 담보되는 기본적인 거래계약이 더 이상 존속할 가능성이 없는 것으로 보인다. 따라서 이 사건 근저당권설정자인 원고가 이 사건 소장의 송달로서 이 사건 근저당권의 말소를 구한 것은 이 사건 결제대행 서비스계약에 대한 해지의 의사를 표시한 것으로 봄이 상당하고, 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 2019. 4. 8.경 이 사건 근저당권의 피담보채무가 확정되었다 할 것이다(이는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 신용카드로 결제한 구매자의 취소에 의해 발생한다고 하여도 마찬가지이다).

나아가 앞서 든 증거들에 의하면 2017. 10. 18.경 카드승인취소로 피고가 신용카드회사에 반환한 결제대금은 398만 원인데, 원고가 2019. 8. 28. 피고를 피공탁자로 하여 서울서부지방법원 2019년 금제3268호로 잔존한 피담보채무인 2017. 10. 18. 카드승인취소된 금액 398만 원을 변제공탁한 사실이 인정되므로, 결국 이 사건 근저당권의 잔존 피담보채무가 모두 소멸하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권의 말소등기 절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용한다.

재판장 판사 김양섭, 판사 유현영, 판사 이은상

별지

목 록

1. (1동의 건물의 표시)

속초시 G에 있는 H건물

[도로명주소] 속초시 I

철근콘크리트조 슬래브지붕 7층 관광숙박시설

1층 1,570.811㎡

2층 내지 7층 각 1,266.088㎡

지1층 3,602.101㎡

지2층 3,415.615㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

속초시 G 대 4,277㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제1층 J호 철근콘크리트조 216.61㎡

(대지권의 표시)

소유권대지권 4277분의 93.9

2. (1동의 건물의 표시)

속초시 G에 있는 H건물

[도로명주소] 속초시 I

철근콘크리트조 슬래브지붕 7층 관광숙박시설

1층 1,570.811㎡

2층 내지 7층 각 1,266.088㎡

지1층 3,602.101㎡

지2층 3,415.615㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

속초시 G 대 4,277㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제1층 K호 철근콘크리트조 128.79㎡

(대지권의 표시)

소유권대지권 4277분의 55.83

3. (1동의 건물의 표시)

속초시 G에 있는 H건물

[도로명주소] 속초시 I

철근콘크리트조 슬래브지붕 7층 관광숙박시설

1층 1,570.811㎡

2층 내지 7층 각 1,266.088㎡

지1층 3,602.101㎡

지2층 3,415.615㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

강원도 속초시 G 대 4,277㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제1층 L호 철근콘크리트조 540.70㎡

(대지권의 표시)

소유권대지권 4277분의 235.02. 끝.