

울산지방법원 2019. 2. 13 선고 2018가단9394 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 법고을

담당변호사 김석환

피고C

소송대리인 변호사 민병환

변론 종결2018. 11. 14.

판결 선고2019. 2. 13.

주 문

1. 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 울산지방법원 2016. 6. 22. 접수 제118233호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 이 법원이 2018카정63 강제집행정지 신청사건에 관하여 2018. 5. 1. 한 강제집행정지결정을 인가한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 A은 2016. 6. 23. 피고와 사이에, 「원고 A이 피고에게 울산 울주군 D리(이하 'D리'라 한다) E 일원 토지 300평을 4개월 내에 소유권을 이전하여 주되(E, F, G 순서로 명도한다), 만일 이를 이행하지 않을 경우 약정일로부터 6개월 후 120,000,000원에 대한 이자로 매월 1,200,000원을 지급한다.」고 약정하였다(이하 '제1약정채권'이라 한다).

나. 원고 A은 2016. 6. 22. 그 소유의 별지 목록 제1 내지 16항 기재 각 부동산(이하 같은 목록 제1, 2, 3항 등 기재 부동산을 순차적으로 '제1부동산', '제2부동산', '제3부동산' 등이라 한다, 당시 분할 전 G 임야 1,587m²는 2017. 12. 11. 제2 내지 6 부동산으로, 분할 전 F답 959m²는 2017. 12. 11. 제8 내지 12부동산으로 각 분할되었는데, 분할 전후를 통틀어 위와 같이 표시한다)에 관하여 같은 날 강제경매로 인한 매각을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 원고들은 2016. 6. 22. 피고에게 원고 A 소유의 제1 내지 16부동산, 원고 B 소유의 제17부동산에 관하여 각 울산지방법원 2016. 6. 22. 접수 제118233호로 채권최고액 130,000,000원, 채무자 원고 A, 근저당권자 피고로 된 근저당권설정등기(이하 통틀어 '이 사건 근저당권' 또는 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

라. 원고 A은 2017. 2. 1. 피고와 사이에, 「원고 A이 피고로부터 5,000만 원을 차용하되(이자 월 2%, 차용기간 5개월), 차용금을 우선 E 일원 토목허가 및 토목공사 대금으로 우선 지급하며, 전 차용금액의 약속한 토지(300평)도 먼저 분할하여 이전하여 준다, 차후 차용금 5,000만 원을 5개월 내에 변제하지 못할 경우 E 일원 토지 150평을 분할하여 차용금 대신 이전하여 준다.」는 약정서를 작성하고, 피고로부터 5,000만 원을 차용하였다(이하 '제2약정채권'이라 한다).

마. 피고는 2018. 3. 6. 울산지방법원에 제1약정채권의 원리금 125,326,027원(= 원금 120,000,000원 + 이자 5,326,027원(2017. 10. 23. ~ 2018. 3. 6. 연 12%))을 청구금액으로

하여 이 사건 근저당권에 관한 부동산임의경매를 신청하였고, 같은 달 7. 경매개시결정을 받았다(H, 이하 '이 사건 경매절차'라 한다).

바. 원고 A은 2018. 4. 24. 울산지방법원 2018년 금제2187호로 피공탁자를 피고로 하여 이 사건 경매절차에 관하여 130,259,178원[= 127,259,178원{= 제1약정채권의 원금 120,000,000원 + 이자 7,259,178원(2017. 10. 23. ~ 2018. 4. 24., 이자율 연 12%)} + 경매신청비용 3,000,000원]을 변제공탁하였다. 피고는 그 무렵 위 공탁금을 수령하였다.

사. 울산지방법원은 2018. 5. 1. '이 사건 판결선고시까지 이 사건 경매절차를 정지한다'는 결정(2018카정63)을 하였다.

[인정근거] 갑 제1, 2호증증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 을 제2호증의 일부 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고들의 주장 이 사건 근저당권은 원고 A의 피고에 대한 제1약정채권을 담보하기 위하여 설정한 것인데, 원고 A이 2018. 4. 24. 피고를 피공탁자로 삼아 제1약정채권의 원리금 및 경매비용 합계 130,259,178원을 변제공탁하였고, 피고가 위 공탁금을 수령함으로써 제1약정채권은 변제로 모두 소멸하였다. 따라서 피고는 원고들에게 피담보채무의 소멸을 원인으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 이 사건 근저당권은 제1약정채권만을 담보하기 위한 것이 아니라 채무자인 원고 A과 피고 사이에 기왕·현재 및 장래에 발생하는 일체의 채권·채무를 담보하기 위한 것으로서 위 근저당권설정 이후에 발생한 제2약정채권도 담보하고, 제2약정채권의 원리금이 아직 변제되지 않았다. 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무가 변제로 모두 소멸되었음을 전제로 한 원고들의 주장은 이유 없다.

나. 이 사건의 쟁점 및 판단

1) 이 사건의 쟁점 원고들 및 피고는 제1약정채권이 이 사건 근저당권의 피담보채무에 포함되고, 피고가 원고 A의 2018. 4. 24.자 공탁금을 수령함으로써 제1약정채권의 원리금이 모두 변제된 점은

다툼이 없으므로, 결국 이 사건 근저당권의 성격 및 제2약정채권이 그 근저당권의 피담보채무에 포함되는지가 쟁점이라 할 것이다.

2) 판단 가) 근저당권설정계약서가 부동산자로 인쇄된 일반거래약관의 형태를 취하고 있어도 이는 처분문서이므로 그 진정성립이 인정되는 때에는 특별한 사정이 없는 한 그 계약서의 문언에 따라 의사표시의 내용을 해석하여야 하는 것이나, 그 계약 체결의 경위와 목적, 피담보채무액, 근저당설정자와 채무자 및 채권자와의 상호관계 등 제반 사정에 비추어 당사자의 의사가 계약서 문언과는 달리 일정한 범위 내의 채무만을 피담보채무로 약정한 취지라고 해석하는 것이 합리적이라고 인정되는 경우에는 당사자의 의사에 따라 그 담보책임의 범위를 제한할 수 있다(대법원 2000. 3. 28. 선고 99다32332 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 을 제3호증의 일부 기재에 의하면, 원고들과 피고가 이 사건 근저당권설정계약 당시 작성한 근저당권설정계약서에 '1억 3,000만 원을 채권최고액으로 하여 그의 범위 내에서 기왕, 현재, 장래에 있어서 채무자가 채권자에게 대하여 부담할 어음상의 채무, 각종 차용금, 거래상 채무, 보증상 채무 기타 일체의 채무금에 공통되는 담보로서' 근저당권을 설정한다고 기재된 사실은 인정되나, 한편 앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거, 을 제3호증의 일부 기재 및 변론 전체의 취지에 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들 즉, ① 이 사건 근저당권설정계약의 계약서는 법무사 사무실에서 사용되는 정형적인 내용이 부동산자로 인쇄된 양식이고, 근저당권의 순위나 연체이자율 등 통상 기재되어야 할 부분도 공란으로 남아 있는 등 당사자들이 그 내용을 수정하거나 가감하지 않은 채 이를 그대로 계약서로 이용한 것으로 보이는 점, ② 이 사건 근저당권설정계약은 제1약정채권에 관한 약정서(을 제1호증)가 작성되기 전날에 체결되었고, 위 계약 당시 원고 A와 피고가 계속적 거래관계에 있었다는 등 장래에 지속적으로 채권·채무 관계가 발생할 여지가 있었던 것으로 보이는 사정은 없는 점, ③ 제1약정채권은 원고 A이 피고로부터 차용한 1억 2,000만 원을 피고에게 E 일원 토지 중 300평을 분할하여 소유권이전하는 방법으로 대물변제하되, 이를 이행하지 못할 경우 원금 1억 2,000만 원 및 이에 대하여 2016. 12. 24.경부터 매월 120만 원의 비율로 계산한 이자를 지급한다는 것으로서, 이 사건 근저당권설정계약 당시 원고 A의 피고에 대한 채무는 차용금 1억 2,000만 원이었고, 위 근저당권설정계약에서 위 원금 및 이에 대한 약 8개월분의 이자인

1,000만 원을 합한 1억 3,000만 원을 채권최고액으로 정하였는데, 피고가 위 계약 당시 제1약정채권 뿐만 아니라 원고 A에 대한 장래의 채권까지 담보할 의사였다면 더 많은 금액으로 채권최고액을 정하였을 것이라고 보는 것이 경험칙에 부합하고, 이후 제2약정채권이 발생할 당시에도 위 근저당권의 채권최고액은 변경되지 않고 그대로 유지된 점, ④ 이 사건 근저당권의 채무자는 원고 A이고, 원고 B은 물상보증인의 지위에서 그 소유의 제17부동산을 담보로 제공한 것인데, 이 사건 근저당권설정계약 당시 위 부동산에 관하여 채권최고액 159,600,000원(채무자 원고 B, 근저당권자 I조합)으로 된 선순위 근저당권이 존재하였고, 채무자인 원고 A과 피고 사이의 제1약정채권의 내용 및 그 채무액에 비추어 볼 때, 원고 B로서도 원고 A의 피고에 대한 기왕의 채무인 제1약정채권에 관한 담보로 피고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하였을 가능성이 높아 보이는 점, ⑤ 피고도 제1약정채권의 원리금만을 청구금액으로 하여 이 사건 근저당권에 관한 경매절차를 실행하였다가 원고 A의 위 원리금에 관한 2018. 4. 24.자 공탁금을 이의 유보 없이 수령한 사실 등을 종합하여 보면, 이 사건 근저당권은 그 근저당권설정계약서의 기재에도 불구하고 피고의 원고 A에 대한 제1약정채권만을 담보하기 위하여 설정한 것이라고 봄이 상당하다.

한편으로 피고는, 피고가 제2약정채권 발생 당시 원고 A과 그 약정채권도 이 사건 근저당권으로 담보하기로 약정하였다는 취지로도 주장하나, 을 제2호증의 일부 기재만으로는 피고의 이 부분 주장사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

다) 나아가 제1약정채권이 원고 A의 2018. 4. 24.자 변제공탁 및 피고의 공탁금 수령으로 소멸하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 이 사건 근저당권의 피담보채무는 소멸하였다고 할 것이다.

3) 소결론 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무는 모두 소멸하였으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사김상우

별지