

울산지방법원 2024. 3. 29 선고 2023가단107094 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 이림파트너스

담당변호사 이태환, 김태관

소송복대리인 변호사 김정희

피 고 B

소송대리인 법무법인 정우

담당변호사 심규명

변 론 종 결 2024. 3. 8.

판 결 선 고 2024. 3. 29.

주 문

1. 피고는 원고로부터 23,446,026원과 이에 대하여 2021. 8. 12.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 남해등기소 2016. 12. 27. 접수 제17939호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 50%는 원고가, 나머지 50%는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 창원지방법원 남해등기소 2016. 12. 27. 접수 제17939호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2018. 5. 11. 피담보채무 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. C은 2016. 12. 26. 피고로부터 변제기 2017. 12. 27., 이자 연 4.5%로 하여 6,000만 원을 차용하였다.

나. C이 피고에 대하여 부담하는 가.항 기재 채무를 담보하기 위하여 ‘채권자 겸 근저당권자 피고, 채무자 C, 근저당권설정자 원고, D, 채권최고액 8,000만 원’으로 하는 근저당권설정계약을 작성한 후 피고는 위 근저당권설정계약에 기하여 원고 소유의 이 사건 부동산 및 D 소유의 경남 남해군 E 토지에 관하여 창원지방법원 남해등기소 2016. 12. 27. 접수 제17939호로 근저당권설정등기를 마쳤다.

다. 피고는 C을 상대로 서울남부지방법원 2019가단218923 대여금 소송을 제기하였고 위 법원은 2019. 6. 19. ‘C은 피고에게 6,000만 원 및 이에 대하여 2016. 12. 27.부터 2017. 12. 27.까지 연 4.5%의, 2017. 12. 28.부터 2019. 4. 23.까지 연 5%의, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 판결을 선고하였다.

라. 피고는 D 명의 토지에 설정되어 있는 근저당권설정등기와 관련하여서는 2018. 5. 11. 일부포기를 원인으로 하여 말소등기를 마쳐주었다.

마. C은 피고를 피공탁자로 하여 2021. 8. 11. 울산지방법원 2021년 금제3583호로 6,000만 원을 공탁하였고, 피고는 2021. 8. 17. 이의를 유보하고 위 공탁금을 모두 출금하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

원고는, C이 피고에 대하여 부담하는 채무를 모두 변제하였으므로 피고는 이 사건 근저당권을 말소할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, C이 피고에게 변제해야할 금액은 대여금 6,000만 원에 더하여 변제일까지 발생한 이자임에도 6,000만 원만 변제하였으므로 이를 법정총당의 방법으로 이자에 우선 충당하는 경우 여전히 미변제금액이 존재한다고 주장한다.

3. 판단

가. 저당권은 원본, 이자, 위약금, 채무불이행으로 인한 손해배상 및 저당권의 실행비용을 담보하는 것이며, 채권최고액의 정함이 있는 근저당권에 있어서 이러한 채권의 총액이 그 채권최고액을 초과하는 경우, 적어도 근저당권자와 채무자 겸 근저당권설정자와의 관계에 있어서는 위 채권 전액의 변제가 있을 때까지 근저당권의 효력은 채권최고액과는 관계없이 잔존채무에 여전히 미친다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2000다59081 판결 참조).

위 인정사실에 의하면 C이 2021. 8. 11. 6,000만 원을 변제공탁할 당시까지 C의 피고에 대한 채무는 원금 60,000,000원과 이자 23,446,026원 합계 83,446,026원¹⁾ 인데, 피고가 6,000만 원만을 변제하였으므로 법정총당의 방법에 따라 이자부터 공제하면 원금 23,446,026원²⁾ 과 이에 대한 위 판결에서 정한 변제일 다음날인 2021. 8. 12.부터 연 12%의 비율로 정한 금액이 여전히 피담보채무로 남아있다. 그러므로 위 피담보채무가 모두 변제로 소멸하였음을 전제로 한 원고의 청구는 이유 없다(원고는 D 토지에 설정되어 있던 근저당권 등기를 말소할 무렵 C이 피고에게 대여금을 변제하였다는 취지의 주장을 하고 있으나 이를 인정할 증거가 없고, 오히려 피고가 C을 상대로 제기한 대여금 소송에 의하면 C의 피고에 대한 채무는 여전히 남아있었던 것으로 보인다).

나. 다만, 원고가 피담보채무 전액을 변제하였다고 주장하면서 근저당권설정등기에 대한 말소등기절차의 이행을 청구하였으나 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 원고의 청구 중에는 확정된 잔존채무를 변제하고 그 다음에 위 등기의 말소를 구한다는 취지도 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하고, 이는 장래 이행의 소로서 미리 청구할 이익도

인정되며(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다83694 판결 등 참조), 이러한 법리는 물상보증인에게도 동일하게 적용된다고 보아야 한다(대법원 2006. 12. 22. 선고 2006다51362 판결 등 참조).
그러므로 원고가 비록 피고에 대하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차의 단순이행을 구하고 있기는 하지만, 원고의 위 청구에는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 남아 있다면 이를 변제한 다음 근저당권의 말소를 구한다는 취지까지 포함되어 있다고 볼 것이다. 그리고 위에서 본 바와 같이 이 사건 근저당권의 피담보채무 중 잔존채무는 23,446,026원과 이에 대한 변제공탁일 다음날인 2021. 8. 12.부터 다 갚는 날까지 판결에서 정한 연 12%의 비율로 계산한 금액이므로, 피고는 원고로부터 위 금액을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 우정민

별지

- 1) [01] $60,000,000 \times [366\text{일} (=2016.12.27.\text{부터 } 2017.12.27.\text{까지})] \times 4.5\% \div 365 = 2,707,397$
- [02] $60,000,000 \times [482\text{일} (=2017.12.28.\text{부터 } 2019.04.23.\text{까지})] \times 5\% \div 365 = 3,961,643$
- [03] $60,000,000 \times [38\text{일} (=2019.04.24.\text{부터 } 2019.05.31.\text{까지})] \times 15\% \div 365 = 936,986$
- [04] $60,000,000 \times [803\text{일} (=2019.06.01.\text{부터 } 2021.08.11.\text{까지})] \times 12\% \div 365 = 15,840,000$ 이자 합계 23,446,026원, 원리금 합계 83,446,026원
- 2) $60,000,000\text{원}(\text{공탁금}) - 3,446,026\text{원}(\text{이자}) = 36,553,397\text{원}$
- $60,000,000\text{원}(\text{원금}) - 36,553,397\text{원}(\text{이자에 총당하고 남은 공탁금}) = 23,446,026\text{원}$