

인천지방법원 부천지원 2020. 2. 5 선고 2019가합100225(본소), 2019가합105312(반소) 판결
[근저당권설정등기말소청구 등 청구의 소 · 손해배상(기)]

재판경과

서울고등법원(인천) 2020. 9. 18 선고 2020나10945(본소), 2020나10952(반소) 판결
인천지방법원 부천지원 2020. 2. 5 선고 2019가합100225 판결

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 평호

담당변호사 노승진

피고(반소원고)B

소송대리인 변호사 김영대

변론 종결2020. 1. 8.

판결 선고2020. 2. 5.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 부천지원 김포등기소 2012. 3. 13. 접수 제14203호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고(반소원고)의 반소 청구를 기각한다.

3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

본소 : 주문 제1항과 같다.

반소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)에게

141,363,420원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 판결선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 12%로 각 셈한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고와 C는 2011. 9. 23. 피고로부터 피고 소유인 김포시 D 토지(이하 '이 사건 토지'라고 한다)를 매매대금 2,037,035,000원(계약금 200,000,000원은 계약당일에, 잔금 1,837,035,000원은 2011. 12. 5. 지급하기로 함)에 매수하고(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다), 계약 당일 피고에게 계약금 200,000,000원을 지급하였다.

나. 이후 원고와 C는 2011. 12. 8.경부터 2012. 2.경까지 피고에게 합계 45,000,000원을 지급하였고, 2012. 3. 12. 매매대금의 지급에 대신하여 이 사건 토지에 설정되어 있던 근저당권(9번, 13번)의 피담보채무 합계 1,467,699,934원을 대위로 변제하고 위 각 근저당권설정등기를 말소하였다. 한편 원고 소유인 별지 목록 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 부천지원 김포등기소 2012. 3. 13. 접수 제14203호로 채권최고액 400,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자를 피고로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권등기'라고 한다)가 마쳐졌다.

다. 원고와 C는 피고를 상대로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기 청구의 소를

제기하였고(인천지방법원 부천지원 2017가합101934), '피고는 원고와 C로부터 이 사건 매매대금 잔금 324,150,701원을 지급받음과 동시에 원고와 C에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기절차를 이행하라'는 판결이 선고되어, 2018. 1. 5. 확정되었다.

라. 원고는 이 사건 매매대금 잔금을 공탁한 후 2018. 2. 5. 이 사건 토지에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳤고, 피고는 위 공탁금을 수령하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장 요지

이 사건 근저당권등기는 이 사건 매매대금 잔금 지급을 담보하기 위하여 마친 것이다. 원고가 이 사건 매매대금 잔금을 공탁하고 피고가 이를 수령하였으므로 이 사건 근저당권이 담보하는 채무는 모두 변제되었다. 따라서 이 사건 근저당권등기는 채무 변제를 원인으로 말소되어야 한다.

나. 피고의 주장 요지

원고가 피고에게 이 사건 매매대금 잔금을 약정된 날짜인 2011. 12. 5. 지급하고 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다면 부과되었을 이 사건 매매에 따른 양도소득세액은 132,368,306원인데, 원고가 잔금이행을 6년여나 지체하고 소유권이전등기를 2018. 2. 5. 마치는 바람에 양도소득세액은 233,727,693원이 되었다. 피고는 2018. 12. 20. 양도소득세 126,034,390원을 납부하였고 2019. 12. 현재 미납부세액은 138,509,090원인바, 위 미납부세액이 피고의 손해이다. 또한 피고는 이 사건 매매로 인한 지방소득세를 23,372,769원만 납부하면 되는데, 원고의 잔금 이행지체로 인하여 2,854,330원의 가산금을 추가한 26,942,290원을 납부하게 되었는바, 가산금 2,854,330원이 피고의 손해이다. 원고는 피고에게 이 사건 매매대금 잔금 이행지체로 인한 피고의 손해 141,363,420원(= 138,509,090원 + 2,854,330원)과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 관련 법리

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, 근저당부동산 소유자는 피담보채무가 확정된 이후에 그 확정된 피담보채무를 채권최고액의 범위 내에서 변제하고 근저당권의 소멸을 청구할 수 있다고 할 것이며, 피담보채무는 근저당권설정계약에서 근저당권의 존속기간이나 결산기의 정함이 없는 때에는 근저당권의 피담보채무의 확정 방법에 관한 다른 약정이 있으면 그에 따르되 이러한 약정이 없는 경우라면 근저당권설정자가 근저당권자를 상대로 언제든지 해지의 의사표시를 함으로써 피담보채무를 확정시킬 수 있다(대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다47528 판결, 대법원 2002. 5. 24. 선고 2002다7176 판결 등 참조). 또한 근저당권설정등기에 있어서의 추정력은 등기명의자가 근저당권자라거나, 그 등기원인인 근저당권설정계약에 의하여 적법하게 근저당권을 취득하거나 그 절차에 있어서 유효요건을 갖추어 적법하게 이루어진 등기라고 추정될 뿐, 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채권의 성립 또는 존재까지도 추정되는 것은 아니다. 즉, 근저당권은 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 있었는지에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조).

나. 피담보채무가 확정되었는지 여부

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원고와 피고 사이에 이 사건 근저당권의 존속기간을 정하였다거나 확정방법에 관하여 다른 약정을 하였다고 볼 증거가 없는 이 사건에서, 원고는 이 사건 근저당권 말소의 소를 제기함으로써 근저당권자인 피고를 상대로 근저당권설정계약 해지의 의사표시를 하여 피담보채무를 확정시켰다고 할 것이고, 원고가 이 사건 매매대금 잔금을 공탁하고 피고가 이를 수령한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

다. 피고가 원고에 대하여 양도소득세 상당의 채권을 가지는지 여부

피고는 이 사건 근저당권이 이 사건 매매대금 잔금 뿐 아니라 양도소득세 상당액의 지급을 담보하기 위해 설정된 것이어서 원고가 이 사건 매매대금 잔금을 모두 지급하였지만 확정된 피담보채무가 모두

소멸한 것이 아니라고 주장하고 있으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권으로서 피고의 원고에 대한 양도소득세 상당액 손해배상금 채권이 존재한다는 점에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 피고에게 있다.

살피건대, 갑 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고가 잔금 지급기일인 2011. 12. 5.까지 잔금을 지급하지 아니한 사실은 인정되나 원고의 잔금지급의무와 피고의 소유권이전등기의무는 동시이행관계에 있으므로 피고가 소유권이전등기절차에 필요한 서류를 제공하는 등으로 이행의 제공을 하여야 원고가 이행지체에 빠지게 되는데 피고가 위와 같은 이행의 제공을 하였다는 점을 인정할 증거가 없다. 결국 원고가 이 사건 매매대금 잔금의 이행을 지체하였다고 볼 수 없으므로, 피고가 원고에 대하여 양도소득세 상당액의 손해배상금 채권을 가진다고 볼 수 없다.

라. 당사자들의 주장에 대한 구체적 판단

- 1) 결국 이 사건 근저당권은 그 피담보채무가 전부 변제로 소멸하였다고 볼 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권등기에 대하여 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. 원고의 본소 청구는 이유 있다.
- 2) 원고의 이 사건 매매대금 잔금 이행지체를 이유로 원고에 대하여 손해배상금을 구하는 피고의 반소 청구는 이유 없다.

4. 결론

원고의 본소 청구를 인용하고 피고의 반소 청구를 기각한다.

재판장판사노태현

판사손윤경

판사여태곤

별지