

전주지방법원 2021. 4. 28 선고 2019나9920 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고, 항소인 겸 피항소인

유한회사 A

소송대리인 변호사 이종기

피고, 피항소인 1. 주식회사 B

피고, 항소인

피고 주식회사 B의 승계참가인 겸 보조참가인, 항소인

2. C

소송대리인 변호사 이민호

변론 종결 2021. 3. 3.

판결 선고 2021. 4. 28.

제 1 심판결 전주지방법원 군산지원 2019. 10. 10. 선고 2017가단7021 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 주식회사 B에 관한 피고 패소 부분 및 피고 C에 관한 부분을 각 취소한다.
2. 위 각 취소 부분에 해당하는 원고의 청구, 피고 주식회사 B의 승계참가인 C에 대한 원고의 청구 및 원고의 항소를 모두 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지 및 원고의 항소취지

제1심판결 중 피고 주식회사 B(이하 '피고 회사'라 한다)에 관한 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 회사(승계참가인 C)는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 익산등기소 2014. 1. 17. 접수 제2358호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2017. 10. 19. 공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라. 피고 C는 위 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

피 고 들 의 항 소 취 지

주문과 같다(피고들의 항소취지는 위 근저당권설정등기의 피담보채무 전액에 관하여 상대적 불확지 변제공탁이 선이행될 것을 전제로 한 것이므로 이와 같이 선행한다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 설시할 내용은 제1심판결문 제3면 12행 밑에 아래 『마. 항』기재 내용을 추가하고, 13행의 [인정근거]에 "을나 제22, 23, 26호증(가지번호 포함)"을추가하는 외에는 제1심판결의 해당란 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

『 마. 한편, 이 사건 근저당권에 관한 피고 회사 명의의 부기등기는 2020. 1. 14.

사해행위취소(서울남부지방법원 2016가합106071 사해행위취소 확정판결)를 원인으로

한피고(C)의 대위신청에 따라 2020. 3. 27. 위 익산등기소 접수 제13722호로

말소되었다.피고(C)는 2020. 3. 25. 이 사건 근저당권에 관한 F 지분을 양도받아 2020. 3. 27.

위익산등기소 접수 제13724호로 그 지분이전등기를 마쳤고, 이 사건 근저당권에 관한 D,E 지분에

관하여는 춘천지방법원 2020타채11106 및 서울남부지방법원 2020타채104592 압류결정을

원인으로 하여 2020. 5. 20. 위 익산등기소 접수 제21313호 및2020. 5. 26. 위 익산등기소 접수

제22407호로 각 지분압류등기를 마쳤다.』

2. 당사자들의 주장

이 법원이 이 부분에 설시할 내용은 제1심판결문 제2면 4행에 기재된 "피고 회사"를 "피고 회사 및 그 승계참가인 피고"로 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결의 해당란 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

3. 판 단

가. 인정사실

이 법원이 이 부분에 설시할 내용은 제1심판결문 제5면 8행에 기재된 "투자금 명목을"을 "투자금 명목의"로 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결의 해당란 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

나. 이 사건 근저당권의 피담보채무액

(1) 이 사건 차용원금

① 앞서 본 바와 같이 위 140,487,410원이 이 사건 차용금이라는 사실은 원고도 자인하고 있다.

② 다음으로, J가 I 계좌로 송금한 76,265,000원도 원고가 망인으로부터 차용한 것인지에 관하여 보건대, 위 인정사실 및 앞서 든 각 증거에 을나 제24호증(가지번호 포함)의 각 기재에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 당초 이 사건 차용금의 차용원금이 250,000,000원으로 약정되었던 점(이 법원에 이르러 그와 같은 취지로 기재된 이 사건 차용금과 관련한 차용증 등의 서류가 제출되기까지 하였다), J가 I 계좌로 송금한 76,265,000원도 위 140,487,410원과 같은 일자인 2014. 1. 17. 송금된 점, 앞서 본 바와 같이 J가 I 계좌로 송금한 76,265,000원 중 55,000,000원이 망인 가족 등의 계좌에서 인출된 것임이 확인되는 점 등을 고려할 때, J가 I 계좌로 송금한 76,265,000원도 이 사건 차용 원금이라고 봄이 상당하고, 이에 반하는 듯한 갑 제6, 8, 9호증(가지번호 포함)의 각 기재와 제1심 및 당심 증인 J, K의 각 일부 증언은 이를 그대로 믿기 어려우며(J, K은, J가 I 계좌로 송금한 위 76,265,000원은 J가 망인으로부터 별도로 차용한 돈인데

K이 계좌번호를 잘못 알려주는 바람에 N 측에 송금할 것을 원고 대표 I에게 잘못 송금한 것으로서 착오 송금에 불과하고 I 으로부터 이를 즉시 반환받아 N 대표 O에게 지급함으로써 처리되었다는 취지로 진술한다. 그러나 J가 자신이 근무하던 N의 대표 O의 계좌로 직접 송금할 수 있는 돈을 굳이 K에게 송금할 계좌를 물어 이를 송금하여야 했던 납득할 만한 이유를 찾기 어려운 점, J가 망인으로부터 위 돈을 별도로 차용한 것임을 인정할 만한 처분문서 등 객관적인 증거가 제출되지 않은 점, 원고 대표 I 이 위와 같이 송금받은 돈을 다시 반환하였음을 인정할 만한 금융자료 등 객관적인 증거도 제출되지 않은 점 등에 비추어, J, K의 위 진술은 그 신빙성이 부족하다), 달리 위 인정을 뒤집을 만한 뚜렷한 반증이 없다.

③ 사채업자인 망인이 원고에게 위 돈을 대여하면서 선이자, 대출중개수수료, 등기비용 등을 모두 공제하였고, 이를 이 사건 차용금의 원금으로 포함시켜야 하는지에 관하여 보건대, 을 제16호증의 기재만으로 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

④ 따라서 이 사건 차용원금으로 216,752,410원(= 140,487,410원 + 76,265,000원)을 인정한다.

(2) 이 사건 차용금의 이자 약정

위 인정사실 및 앞서 든 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고와 망인, D 등은 전혀 친분관계가 없었던 점, ② 망인의 직업을 고려할 때, 아무런 이자 약정 없이 216,752,410원을 대여할 이유가 없는 점, ③ 제1심 및 당심 증인 J, K도 전체적인 맥락에서 볼 때 이 사건 차용금의 이자를 월 2부 정도로 진술하고 있는 점, ④ 이 사건 근저당권의 채권최고액은 375,000,000원으로서 위 216,752,410원을 훨씬 상회하는 점 등을 고려하면, 원고는 망인으로부터 돈을 차용하면서 월 2%의이자 약정을 한 것으로 봄이 상당하다(을나 제24호증의 ③ 차용금증서 등에 '월 3부'의기재가 있기는 하지만, I이 작성한 것으로 보이는 다른 부분 기재의 필체와 육안으로도 차이가 커 이를 그대로 이 사건 차용금의 이자로 인정하기는 어렵다).

다. 일부공탁의 효력

변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무 전액에 대한 공탁이 있어야 하고, 채무 전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 그 부족액이 아주 근소하다는 등의 특별한 사정이 있는 경우를

제외하고는 채권자가 이를 수락하지 않는 한 그 공탁부분에 관하여서도 채무소멸의 효과가 발생하지 않는바, 근저당권의 피담보채무에 관하여 전액이 아닌 일부에 대하여 공탁한 이상 그 피담보채무가 계속적인 금전거래에서 발생하는 다수의 채무의 집합체라고 하더라도 공탁금액에 상응하는 범위에서 채무소멸의 효과가 발생하는 것은 아니다(대법원 1998. 10. 13. 선고 98다17046 판결 등 참조).

위 법리에 기초하여 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 근저당권의 피담보채무인

이 사건 차용금은 그 원금만도 216,752,410원에 이르는데다가 여기에 더하여 월 2%의이자도 추가되어야 함은 앞서 본 바와 같은데, 원고의 변제공탁은 그 변제공탁 금액이 140,487,410원에 불과하여 위 원금에도 한참 미치지 못하는 일부공탁이므로, 그 공탁부분에 관하여서도 채무소멸의 효과가 발생하지 않는다.

라. 소결론

따라서 위 공탁에 따라 이 사건 근저당권의 피담보채무가 소멸하였음을 원인으로 하여 그 근저당권설정등기 말소등기절차의 이행을 구하는 피고 회사의 승계참가인인피고에 대한 원고의 청구 및 이를 전제로 위 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 구하는 피고에 대한 원고의 청구는 선이행판결 여부 등 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 모두 이유 없다(앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권에 관한 피고 회사명의로의 부기등기가 말소되고 피고가 피고 회사를 승계참가한 이상 피고 회사에 대하여 근저당권설정등기 말소등기절차의 이행을 구하는 원고의 청구가 이유 없게 되었음은 물론이다).

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인바, 제1심판결 중 피고 회사에 관한 피고 패소 부분 및 피고(C)에 관한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고들의 항소를 받아들여 위 각 부분을 취소하고 위 각 취소 부분에 해당하는 원고의 청구 및 피고 회사의 승계참가인 C에 대한 원고의 청구를 각 기각하며, 제1심판결 중 피고 회사에 관한 원고 패소 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 그 취소를 구하는 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 나상훈, 판사 오창민, 판사 조지환

별지

목록

1. 전라북도 익산시		목장용지 3712 평방미터
2. 전라북도 익산시		임야 2220 평방미터
3. 전라북도 익산시		임야 3410 평방미터
4. 전라북도 익산시		임야 19846 평방미터

.끝.