

전주지방법원 2024. 6. 27 선고 2023나12879 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

전주지방법원 2024. 6. 27 선고 2023나12879 판결

전주지방법원 2023. 3. 8 선고 2022가단11755 판결

전문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 김성길

피고, 피항소인 B

변론종결 2024. 5. 30.

판결선고 2024. 6. 27.

제1심판결 전주지방법원 2023. 3. 8. 선고 2022가단11755 판결

주문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고로부터 28,259,948원 및 이에 대하여 2022. 4. 30.부터 갚는 날까지 연 5%로 계산한 돈을 지급받은 다음 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 2011. 12. 27. 접수 제76841호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 이 법원이 2024카정25 강제집행정지 신청사건에 관하여 2024. 5. 23. 한 강제집행정지결정은 제1의 가항 기재 돈을 초과하는 부분에 한하여 인가한다.

3. 소송 총비용은 각자 부담한다.

4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고에게 별지 기재 부동산(이하 ‘이 사건 토지’)에 관하여 전주지방법원 2011. 12. 27. 접수 제76841호로 마친 근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’)설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 이 사건 토지1)의 소유자이고, D(원고의 누나)는 전주시 덕진구 E 제2층 F호(이하 ‘이 사건 건물’)의 소유자였던 사람이다.

나. C(임차인)는 2011. 11. 23. 이 사건 건물에 관하여 D와 임대차보증금 80,000,000원, 임대차기간 2011. 12. 26.~2013. 12. 25.인 이 사건 임대차계약을 체결하였다. 당시 원고는 이 사건 건물에 관하여 2007. 12. 10. 가등기를 마쳐둔 가등기권자였는데, 이 사건 임대차계약서의 임대인 란에는 D 외에도 ‘가등기권자 A(원고)’의 기명날인이 되어있다. 그리고 특약사항으로 ‘가등기권자인 원고는 이 사건 임대차계약에 동의한다. 원고 소유의 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 80,000,000원인 근저당권을 설정한다.’는 내용이 기재되었다.

다. 원고는 2011. 12. 21. C와 이 사건 토지에 관하여 채권자 겸 근저당권자 C, 채무자 원고 및 D, 근저당권설정자 원고, 채권최고액 80,000,000원인 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 2011. 12. 27. C 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

라. C는 이 사건 건물에 관하여 진행된 공매절차에서 2013. 11. 8. 13,282,560원을 배분받으면서 이 사건 건물을 인도하였다.

마. 피고는 2020. 12. 14. 이 사건 토지에 관하여 확정채권양도를 원인으로 하여 이 사건 근저당권 이전의 부기등기를 마쳤다.

바. 피고의 신청으로 2021. 1. 15. 이 사건 토지에 관하여 임의경매절차가 개시되었다. 원고는 2022. 4. 18. 피고를 피공탁자로 하여 68,498,095원[= 66,717,440원(= 임대차보증금 80,000,000원 - 공매절차 배분금 13,282,560원) + 집행비용 1,780,655원]을 공탁하였고, 피고는 2022. 4. 29. 이의를 유보하고 공탁금을 수령하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1~6호증, 을 제1호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

원고는 D의 임대차보증금반환채무와 관련하여 이 사건 토지를 담보로 제공한 물상보증인이므로 그 채권최고액 80,000,000원 내에서만 책임을 부담한다. 그런데 원고는 임대차보증금 80,000,000원에서 C가 공매절차에서 배분받은 13,282,560원을 제외한 66,717,440원을 공탁함으로써 물상보증인의 책임을 모두 이행하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권을 말소해 줄 의무가 있다.

3. 판단

가. 관련 법리

원래 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 등 참조). 그리고 채무자가 그 부동산의 소유자 겸 근저당설정자인 경우에는 그 피담보채무는 채무자가 채권자인 근저당권자에 대하여 부담하는 채무 전액으로 보아야 하므로 채무자로서는 채권최고액이 아니라 확정된 피담보채무액 전액을 변제 공탁하지 않는 한 적법한 변제공탁이 될 수 없다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다88507 판결 참조).

나. 원고의 지위

원고는 물상보증인이 아니라 이 사건 임대차보증금반환채무의 채무자 겸 근저당권설정자라고 봄이 타당하다. 그 이유는 아래와 같다.

- ① 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 한다.
- ② 이 사건 임대차계약서에는 임대인 란에 D 외에 원고도 기재되어 있다. 당시 원고가 이 사건 건물의 가등기권리자이기도 하였던 점, 이 사건 임대차계약서의 특약사항으로 원고가 임대차계약에 동의한다는 내용이 기재되었고 이 사건 근저당권설정에 관하여도 규정된 점 등에 비추어 보면, 원고를 이 사건 임대차계약상 공동임대인으로 볼 여지도 충분히 있다.
- ③ 이 사건 근저당권설정계약서에도 원고가 채무자 겸 근저당권설정자로 기재되어 있다. 따라서 설령 원고를 이 사건 임대차계약상 공동임대인으로 보기 어렵다고 하더라도, 원고로서는 이 사건 근저당권설정계약을 통하여 D의 임대차보증금반환채무를 보증할 의사를 가지고 있었다고 보는 것이 타당하다.
- ④ 원고가 주장하는 사정 즉 이 사건 근저당권의 채권최고액이 임대차보증금 액수와 동일하다는 점이나 피고가 이 사건 토지에 관하여 임의경매를 신청하면서 신청서에 청구금액으로 지연손해금 언급 없이 채권최고액인 80,000,000원만 기재한 점 등은 이 사건 근저당권과 관련한 원고의 지위를 위와 같이 보는 데에 지장을 주지 않는다.

다. 피담보채무 소멸 여부

1) 원고는 이 사건 임대차보증금반환채무의 채무자 겸 근저당권설정자이므로 적법한 공탁이 되기 위해서는 이 사건 임대차보증금반환채무액 전액을 공탁해야 한다.

그런데 C는 2013. 11. 8. 이 사건 건물에 관한 공매절차에서 13,282,560원을 배분받으면서 이 사건 건물을 인도하였으므로, 이 사건 임대차보증금 80,000,000원에서 13,282,560원을 공제한 나머지 66,717,440원(= 80,000,000원 - 13,282,560원)에 대하여 건물 인도일 다음 날인 2013. 11. 9.부터 민법이 정한 연 5%로 계산한 지연손해금이 발생한다. 따라서 원고의 공탁일인 2022. 4. 18. 기준 이 사건 임대차보증금반환채무액은 아래와 같이 94,875,855원이고, 이는 공탁금 66,717,440원을 초과하므로, 원고가 한 공탁은 적법한 공탁으로 볼 수 없다.

① 원금: 66,717,440원

② 지연손해금: 28,158,415원[= 66,717,440원 × 5% × (8년 + 161일/365일)]③ 합계:

94,875,855원 = 66,717,440원 + 28,158,415원

2) 다만 공탁이 일부 변제공탁이라면 공탁 시점에서는 변제로서의 효력이 발생하지 않지만, 그 이후 피공탁자가 공탁금을 이의를 유보하고 수령하였다면 그 수령 시점에서 변제의 효력을 인정할 수 있으므로(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다12871, 12888 판결 참조), 피고가 이의를 유보하고 공탁금을 수령한 2022. 4. 29. 이 사건 임대차보증금반환채무에 관한 일부 변제의 효력이 인정된다. 피고가 공탁금을 수령한 2022. 4. 29. 이 사건 임대차보증금반환채무액은 아래와 같이 94,976,388원이고, 공탁금 66,717,440원을 이에 충당하면 결국 이 사건 임대차보증금반환채무는 28,259,948원(= 94,976,388원 - 66,717,440원) 및 이에 대하여 2022. 4. 30.부터 연 5%로 계산한 지연손해금만 남게 된다.

① 원금: 66,717,440원

② 지연손해금: 28,258,948원[= 66,717,440원 × 5% × (8년+ 172일/365일)]③ 합계:

94,976,388원 = 66,717,440원 + 28,258,948원

4. 결론

피고는 원고로부터 임차보증금 28,259,948원 및 이에 대하여 피고가 공탁금을 수령한 날의 다음 날인 2022. 4. 30.부터 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%로 계산한 지연손해금을 지급받은 다음

원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. 그리고 원고의 청구에는 근저당권의 피담보채무가 일부 남았다면 이를 변제한 다음 근저당권의 말소를 구한다는 취지도 포함되어 있다고 봄이 타당하고, 장래 이행의 소로서 미리 청구할 이익도 인정된다(대법원 2023. 11. 16. 선고 2023다266390 판결 등 참조).

원고의 청구는 위 범위에서 이유 있다. 제1심판결은 이와 결론이 달라 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강화석, 판사 김진아, 판사 신서영

별지

1) 전주시 완산구 H 전 499㎡와 I 전 192㎡가 2012. 6. 27. 합병 및 2012. 9. 5. 지목변경을 거쳐 별지 제1항 기재토지가 되었고, J 대 191㎡와 K 대 493㎡가 2012. 6. 27. 합병으로 별지 제2항 기재 토지가 되었다. 아래에서볼 이 사건 근저당권설정등기는 합병 전 토지 4필지 전부에 관하여 마쳐졌다.