

전주지방법원 군산지원 2022. 11. 17 선고 2021가합51565 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 박준상

피 고 B

소송대리인 변호사 홍석인

변 론 종 결 2022. 9. 1.

판 결 선 고 2022. 11. 17.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 주식회사 C에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 익산등기소 2018. 12. 3. 접수 제49733호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 명의의 근저당권설정등기

1) 피고와 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)을 각 대리한 D은 공증인 E에서 피고가 C에 2018. 8. 7. 200,000,000원을 변제기 2019. 8. 6., 이율 연 24%, 이자 지급일 매월 6일로 정하여 대여하였다는 내용의 공정증서 작성을 촉탁하였고, 그에 따라 위 법무법인 E 작성의 증서 2018년 제6124호 금전소비대차계약 공정증서가 작성되었다.

2) C은 2018. 12. 3. 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 채권최고액 250,000,000원, 근저당권자 피고로 하는 공동근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

나. 원고의 C에 대한 채권 및 가압류

1) 원고는 C을 상대로 서울동부지방법원 2018차전27918호로 물품대금의 지급을 청구하는 지급명령을 신청하였는데, 위 법원은 2018. 11. 30. C이 원고에게 13,089,500원 및 이에 대한 2018. 9. 16.부터 지급명령 정본 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라는 지급명령을 하였고, 위 지급명령은 2018. 12. 22. 확정되었다.

2) 원고는 위 지급명령 확정 전인 2018. 12. 19. 서울동부지방법원 2018카단53175호로 원고의 C에 대한 13,089,500원의 물품대금채권을 청구채권으로 하여 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 부동산가압류 결정을 받았고, 같은 날 그에 따른 가압류등기가 마쳐졌다.

다. 피고 명의의 소유권이전등기

1) 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 2019. 2. 13. 접수 제5499호로 2019. 2. 12. 매매(거래가액 3억 원)를 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

2) 원고는 별지 목록 기재 각 부동산에 대한 부동산 강제경매신청을 하였고, 2021. 5. 24. 전주지방법원 군산지원 F로 강제경매개시결정이 내려져 위 가압류가 본압류로 이행되었고, 2021. 5.

25. 강제경매개시결정등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 7호증(가지번호 포함), 을 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장 요지

원고는 C에 대하여 물품대금채권을 보유하고 있다. C은 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산을 3억 원에 매도하여 매매대금채권이 있는데, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권인 피고의 C에 대한 대여금채권은 위 매매대금채권에 의한 상계로 소멸하였음에도 C이 사건 근저당권설정등기의 말소를 청구하지 않고 있다. 따라서 원고는 C에 대한 물품대금채권의 보전을 위하여 C을 대위하여 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 피고의 주장 요지

피고가 C에 대여한 금원은 2022. 8. 4. 기준으로 원금 109,073,972원, 이자 90,869,077원이 남아 있는바, 피고의 C에 대한 채권이 소멸되지 않았다.

3. 판단

가. C이 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산을 매도하면서 매매가액을 3억 원으로 등기한 사실, 피고가 2018. 8. 7. C에 2억 원을 대여하면서 이율을 연 24%로 약정한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무의 확정 사실 및 상계의 의사표시와 그 도달 사실에 대한 주장·증명이 없음을 별론으로 하더라도, 위 인정사실만으로는 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 상계로 인하여 전부 소멸하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나. 오히려 근저당권은 원본, 이자, 위약금, 채무불이행으로 인한 손해배상 및 근저당권의 실행비용을 담보하는 것이며, 이것이 근저당권의 채권최고액을 초과하는 경우에 근저당권자로서는 그 채무자 겸 근저당권설정자와의 관계에 있어서 그 채무의 일부인 채권최고액과 지연손해금 및 집행비용만을

받고 근저당권을 말소시켜야 할 이유가 없을 뿐만 아니라, 채무금 전액에 미달하는 금액의 변제가 있는 경우에 이로써 우선 채권최고액 범위의 채권에 변제충당한 것으로 보아야 할 이유도 없어서 채권 전액의 변제가 있을 때까지 근저당의 효력은 잔존채무에 여전히 미친다고 할 것인데(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010다3681 판결 등 참조), 을 제1, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고가 2018. 12. 3.부터 2018. 12. 17.까지 C에 합계 2억 원을 송금한 사실, G은 2019. 3. 12. 피고에게 C의 경영자로서 C이 2018. 8. 6. 차용한 2억 원을 2019. 8. 말일부터 매월 2,000만 원씩 상환하기로 하는 내용의 차용증을 작성한 사실이 인정되므로, 이에 비추어 보더라도 앞서 인정한 사실만으로는 피고의 C에 대한 채권이 전부 소멸하였다고 인정하기 어렵다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정성민, 판사 강경민, 판사 김은지

별지

목 록

1. 익산시 H 대 421㎡
2. 익산시 I 대 481㎡, 끝.

