

춘천지방법원 2024. 9. 12 선고 2023나34986(본소), 2024나31557(반소) 판결
[근저당권설정등기의 말소등기절차이행 · 대여금]

재판경과

춘천지방법원 2024. 9. 12 선고 2023나34986(본소), 2024나31557(반소) 판결
춘천지방법원 2023. 9. 20 선고 2022가단1971 판결

전문

원고(반소피고), 항소인

A

소송대리인 법무법인 천하

담당변호사 이주열, 최은령

피고(반소원고), 피항소인

주식회사 B

소송대리인 변호사 위대훈

변론종결 2024. 8. 22.

판결선고 2024. 9. 12.

제1심판결 춘천지방법원 2023. 9. 20. 선고 2022가단1971 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)로부터 4,709,800원을 지급받은 다음 원고(반소피고)에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 양구등기소 2019.

7. 5. 접수 제3745호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구를 기각한다.

2. 이 법원에서 제기한 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.

3. 소송 총비용 중 본소로 인한 부분의 1/2은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 반소로 인한 부분은 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 본소

제1심판결을 취소한다. 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 춘천지방법원 양구등기소 2019. 7. 5. 접수 제3745호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 반소

원고는 피고에게 291,185,490원 및 이에 대하여 2023. 12. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 이 법원에 이르러 반소를 제기하였다).

이 유

1. 본소에 관한 판단

가. 원고의 주장

- 1) 원고는 피고에 대해 이 사건 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 양구등기소 2019. 7. 5. 접수 제3745호로 마친 각 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 각 근저당권’ 또는 ‘이 사건 각 근저당권설정등기’라 한다)의 피담보채무를 부담하지 않는다. 따라서 담보물권의 부종성에 따라 이 사건 각 근저당권설정등기는 무효이다(이하 ‘제1 주장’이라 한다).
- 2) 설령 이 사건 각 근저당권이 원고의 아버지인 C와 원고의 남동생인 D이 피고에 대해 부담하는 대출원리금 채무를 담보하기 위해 설정된 것이라고 하더라도, 확정된 피담보채무액과 이 사건 각 근저당권에 기초한 집행절차에서 발생한 경매비용의 합계액은 이 사건 각 근저당권의 채권최고액인 300,000,000원에 미치지 못하고, 원고는 피고를 피공탁자로 하여 300,000,000원을 변제공탁하였으므로, 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 모두 소멸되었다(이하 ‘제2 주장’이라 한다).

나. 제1 주장에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 이유 중 ‘2. 판단’ 부분(2면 10행부터 4면 2행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

- 소목차의 제목을 “가. 관련 법리”, “나. 인정사실”, “다. 구체적 판단”에서 각 “(1) 관련 법리”, “(2) 인정사실”, “(3) 구체적 판단”으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결 3면 3행의 “을 제1 내지 6호증의 각 기재”를 “갑 제1호증, 을 제1 내지 6호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재”로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결 3면 하5행의 “2차 변론준비기일”을 “제1심 2차 변론준비기일”로 고쳐 쓴다.

다. 제2 주장에 관한 판단

1) 인정사실

다음의 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 앞서 든 증거 및 갑 제2호증, 을 제7, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있다.

가) C와 D은 2016. 12. 27.부터 2023. 12. 1.까지 피고, E, F, G, H, 주식회사 I 명의의 계좌로 합계 195,100,000원을 이체하였다.

나) 피고는 이 사건 각 근저당권에 기초하여 춘천지방법원 J로 임의경매신청을 하여 이 사건 각 부동산에 관한 임의경매절차가 개시되었고, 피고가 위 집행절차에서 지출한 경매비용은 총 4,709,800원이다.

다) 원고는 2023. 12. 1. 피고를 피공탁자로 하여 서울중앙지방법원 2023년 금 제29847호로 300,000,000원을 변제공탁하였고, 피고는 이 사건 각 근저당권의 피담보채무 중 일부 변제에 총당한다는 취지로 이의를 유보하고 위 공탁금을 수령하였다.

2) 구체적 판단

가) 변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무전액에 대한 공탁이 있음을 요하고 채무전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 그 부분에 관하여서도 효력이 생기지 않으나, 채권자가 공탁금을 채권의 일부에 총당한다는 유보의 의사표시를 하고 이를 수령한 때에는 그 공탁금은 채권의 일부의 변제에 총당된다(대법원 1996. 7. 26. 선고 96다14616 판결 등 참조).

나) 앞서 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 근저당권자인 피고가 스스로 임의경매를 신청한 때에 확정되었고, 그 구체적인 내역은 ① C가 2014. 5. 31. 피고로부터 변제기 2015. 5. 30., 이율 월 2%로 정하여 차용한 70,000,000원, ② C 또는 D이 2016. 11. 10. 피고로부터 변제기 2017. 11. 10., 이율 월 1.5%로 정하여 차용한 70,000,000원, ③ D이 2017. 3. 20. 피고로부터 변제기 2019. 3. 20., 이율 월 1.3%로 정하여 차용한 100,000,000원의 각 대출원리금 채무임을 인정할 수 있다(이하 확정된 이 사건 각 근저당권의 피담보채무를 위 번호에 따라 ‘이 사건 제○ 채무’로 특정하고, 통칭할 때에는 ‘이 사건 피담보채무’라 한다).

이에 관하여 원고는 2023. 12. 1. 공탁한 금원으로 C와 D의 피고에 대한 위 피담보채무를 대위변제하였음을 전제로, C와 피고가 2014. 5. 31. 작성한 대여금 70,000,000원에 관한 대부거래 표준계약서(을 제2호증)는 피고의 요청에 의해 허위로 작성된 것으로서 이 사건 제① 채무는

애초부터 존재하지 아니하며, C, D은 이미 피고에게 이 사건 제②, ③ 채무의 각 이자 및 지연손해금을 전부 변제하였으므로, 잔존하는 피담보채무는 이 사건 제②, ③ 채무의 원금과 경매비용의 합계액 상당이라고 할 것인데, 위 금액은 원고가 변제공탁한 300,000,000원에 미치지 못하므로 이 사건 각 근저당권이 소멸하였다는 취지로 주장한다.

그러나 앞서 든 증거 및 을 제9, 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 제① 채무가 존재하지 않거나 C와 D이 이 사건 제②, ③ 채무의 각 이자 및 지연손해금을 모두 변제하였음을 인정하기 어렵고, 오히려 잔존하는 피담보채무의 합계액은 이 사건 각 근저당권의 채권최고액과 경매비용의 합계액인 304,709,800원(= 300,000,000원 + 4,709,800원)을 초과하는 것으로 판단되므로, 이 사건 각 근저당권이 소멸하였다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 처분문서가 진정하게 성립되었다면 법원은 처분문서의 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고, 어떤 의사표시가 통정허위표시로서 무효라고 주장하는 자는 그 사유에 해당하는 사실을 증명하여야 한다(대법원 2017. 4. 27. 선고 2016다277408 판결, 대법원 2016. 6. 9. 선고 2015다256732 판결 등 참조). 원고는 C가 H이 운영하는 주식회사 I로부터 50,000,000원을 차용한 사실이 있어 2014. 5.경 H으로부터 ‘피고가 세무조사를 받게 되었는데 이에 대한 대비를 하여야 하니 70,000,000원에 대한 대여약정서를 작성하여 달라’는 부탁을 받고 H의 아내 E이 운영하는 피고와 사이에 통정허위표시로 대부거래 표준계약서(을 제2호증)를 작성하게 되었다고 주장하나, C가 단지 주식회사 I로부터 50,000,000원을 차용한 사실이 있다는 사정만으로 기존 차용금을 훨씬 초과하는 금액에 관해 피고와 새로운 대부거래계약을 체결하고서 위 계약이 무효이고 실제로는 위 계약에 따른 채무를 부담하지 않는다는 점을 확인할 수 있는 어떠한 문서도 확보해 두지 않았다는 것은 쉽게 납득하기 어렵고, 달리 위 계약이 통정허위표시에 의해 체결된 것으로서 무효임을 인정할 수 있는 아무런 증거가 없다.

(2) 피고는 C의 K은행 계좌로 2014. 4. 30. 10,000,000원, 2014. 5. 2. 39,250,000원을 각 이체하였고, 2014. 5. 23. C에게 지급할 목적으로 20,000,000원의 현금을 인출하였던 것으로

보인다.

(3) 앞서 본 것처럼 C와 D이 2016. 12. 27.부터 2023. 12. 1.까지 피고 등에게 합계 195,100,000원을 이체한 사실이 인정되기는 하나, C는 이 사건 피담보채무 외에도 2014. 5. 2. 주식회사 I로부터 50,000,000원을 변제기 2016. 5. 2., 이율 월 1.5%로 정하여 차용하고, 2014. 4. 30.경 및 2014. 10. 10.경 피고로부터 상당한 금액을 차용한 뒤 이에 관해 당시 이 사건 각 부동산의 소유자였던 L으로 하여금 이 사건 각 부동산을 담보로 제공하도록 하는 등 피고와 주식회사 I에 대해 다른 금전채무를 부담하고 있었던 것으로 보이고, C, D은 피고뿐만 아니라 E, F, G, H, 주식회사 I에게도 금원을 이체하였는바, 지급된 금액 전부가 이 사건 피담보채무의 변제에만 충당되었다고 보기 어렵다.

(4) 이 사건 피담보채무인 대출원리금은 586,475,690원1) (= 원금 240,000,000원 + 이자 및 지연손해금 346,475,690원)으로 설령 C와 D이 피고 등에게 지급한 195,100,000원 전부를 이자, 원금의 순서로 변제충당한다고 하더라도 잔존하는 대출원리금이 391,375,690원에 이르고, 위 금액이 이 사건 각 근저당권의 채권최고액과 경매비용의 합계액인 304,709,800원(= 300,000,000원 + 4,709,800원)을 초과함은 계산상 명백하다.

라. 근저당권말소 의무의 존부

1) 근저당권의 물상보증인은 채권최고액 및 경매비용만을 변제하면 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있고, 채권최고액을 초과하는 부분의 채권액까지 변제할 의무는 없다(대법원 1974. 12. 10. 선고 74다998 판결 참조).

원고가 피담보채무 전액을 변제하였다고 주장하면서 근저당권설정등기에 대한 말소등기절차의 이행을 청구하였으나 그 원리금의 계산 등에 관한 다툼 등으로 인하여 변제액이 채무 전액을 소멸시키는데 미치지 못하고 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 인정된다고 할 것이다(대법원 1981. 9. 22. 선고 80다2270 판결, 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다83694 판결

등 참조).

2) 앞서 인정한 사실관계에 의하면, 원고는 C, D의 피고에 대한 이 사건 피담보채무를 담보하기 위해 피고에게 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐준 물상보증인 지위에 있다고 봄이 타당하다. 아래 제2항에서 보는 바와 같이 원고가 C, D으로부터 위 피담보채무를 인수한 사실을 인정할 수 없으므로, 원고는 피고에게 이 사건 각 근저당권의 채권최고액 및 경매비용의 합계액인 304,709,800원(= 300,000,000원 + 4,709,800원)을 변제하면 피고에 대해 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있다.

위에서 본 법리에 의할 때 원고의 이 사건 본소청구에는 특별한 사정이 없는 한 확정된 잔존채무를 변제하고 그 다음에 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구한다는 취지도 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하고, 이는 장래 이행의 소로서 미리 청구할 이익도 인정되므로, 피고는 원고로부터 이미 변제받은 300,000,000원을 제외한 나머지 경매비용 4,709,800원을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

마. 소결론

따라서 원고의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

2. 반소에 관한 판단

가. 본안 전 항변에 관한 판단

민사소송법 제412조 제1항은 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우 또는 상대방의 동의를 받은 경우 항소심에서 반소를 제기할 수 있다고 규정하고 있고, 여기서 '상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우'라 함은 반소청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점이 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되어 상대방에게 제1심에서의 심급의 이익을 잃게 할 염려가 없는 경우를 말한다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2005다20064, 20071 판결 등 참조).

원고는 피고가 이 법원에서 제기한 반소가 원고의 심급의 이익을 해한다고 주장하나, 원고의 본소청구는 이 사건 피담보채무가 존재하지 않거나 소멸하였음을 이유로 피고에 대해 이 사건 각

근저당권설정등기의 말소를 구하는 것이고, 피고의 반소청구는 위 피담보채무가 존재함을 이유로 원고에 대해 그 이행을 구하는 것으로, 이 사건 반소청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점이 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되었다고 보이고, 이 사건 소송의 경과 등에 비추어 피고의 반소가 소송절차를 현저히 지연시키는 것이라고 할 수도 없으므로, 피고의 반소는 적법하고, 원고의 반소에 관한 위 본안 전 항변은 이유 없다.

나. 본안에 관한 판단

1) 피고의 주장

이 사건 각 부동산의 등기부상 원고가 이 사건 각 근저당권설정등기의 채무자로 기재되어 있으므로, 원고는 이 사건 각 근저당권을 설정할 무렵 C, D로부터 이 사건 피담보채무를 인수하였다고 보아야 한다. 따라서 원고는 피고에게 이 사건 각 피담보채무인 대출원리금 586,475,690원(= 원금 240,000,000원 + 이자 및 지연손해금 346,475,690원)에서 공탁금 300,000,000원으로 총당된 원금 및 이자를 제외한 나머지 대출원리금 286,475,690원과 피고가 지출한 경매비용 4,709,800원의 합계액인 291,185,490원(= 286,475,690원 + 4,709,800원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 구체적 판단

앞서 본 것처럼 원고와 피고는 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 명의의 근저당권을 설정하면서 당사자 간의 합의로 편의상 C, D 대신에 등기부상 소유자인 원고를 채무자로 등재하였다고 보이고, 이러한 경우 이 사건 각 근저당권이 담보하는 실제 채무는 C, D의 피고에 대한 대출원리금 채무로 보아야 한다. 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 C, D로부터 이 사건 피담보채무를 인수하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다[피고는 원고가 이 사건 피담보채무에 관하여 300,000,000원을 변제공탁함으로써 자신이 피고에 대해 위 대출원리금 채무를 부담하고 있음을 자인하였다는 취지로 주장하나, 금전 공탁서(을 제7호증)의 공탁원인사실에는 ‘C, D의 피고에 대한 대출원리금 채무를 담보하기 위해 이 사건 각 근저당권설정등기가 마쳐졌으며, 이 사건 각 부동산에 관하여 피고의 신청에 따라 개시된 임의경매절차를 취소하기 위해 300,000,000원을

변제공탁한다'고 기재되어 있는바, 위 사정만으로 원고가 C, D으로부터 이 사건 피담보채무를 인수하였다고 추인할 수 없다].

따라서 원고가 이 사건 피담보채무의 채무자임을 전제로 한 피고의 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소청구 및 피고의 반소청구는 모두 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 본소에 관한 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 위와 같이 변경하며, 이 법원에서 제기한 피고의 반소청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조미연, 판사 배성준, 판사 허경은

별지

1) 구체적인 내역은 아래 표 기재와 같다.이자 및 지연손해금순변원금(원)이율기간계산금액(원)월
2%2014. 5. 31.~2021. 7. 6.70,000,000×(7+37/365)×24%119,303,013연
24%①70,000,000152,964,215연 20%2021. 7. 7.~2023. 12.
1.70,000,000×(2+148/366)×20%33,661,202월 1.5%②70,000,0002016. 11. 10.~2023.
12. 1.70,000,000×(7+22/366)×18%88,957,377연 18%월 1.3%③100,000,0002017. 3.
20.~2024. 12. 1.100,000,000×(6+257/366)×15.6%104,554,098연
15.6%소계240,000,000346,475,690합계586,475,690