

광주지방법원 2018. 8. 14 선고 2017가단32133 판결 [근저당권설정등기말소등기]

전 문

원 고 A

피 고 B

변론 종결 2018. 7. 3.

판결 선고 2018. 8. 14.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지목록 기재 부동산에 관하여 2016. 9. 5. 광주지방법원 등기국 접수 제162433호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. C 주식회사(이하 '소외 회사'라 한다)의 대표이사인 D은 2016. 9. 5. E 아파트 신축공사(이하 '이 사건 아파트 신축공사'라 한다)의 공사비를 조달하기 위하여, 매월 이익금 500만원(이후 350만원으로 감액됨)을 지급하기로 하고 F를 통하여 피고로부터 5,000만원(이하 '이 사건 5,000만원'이라 한다)을 받았다.

나. D의 배우자인 원고가 같은 날 물상보증으로, 원고 소유의 별지목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 채권자 피고, 채권최고액 5,000만원으로 하는 청구취지 기재와 같은 근저당권을 설정해 주었다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

다. D은 위 5,000만원과 관련하여 1 2016. 10. 5. 500만원, 2 2016. 11. 1. 350만원, 3 2016. 12. 9. 350만원, 4 2017. 1. 6. 350만원 합계 1,550만원(이하 '이 사건 1,550만원'이라 한다)을 F 내지 피고의 계좌에 송금하였다.

라. 소외 회사의 경영악화로 이 사건 아파트 신축공사는 중단되었다. 소외 회사는 2017. 1. 16. 회생절차 개시를 신청하였으나 폐지되었고, 2017. 10.경 파산선고결정을 받았다. D 역시 2017. 3.경 회생절차 개시결정을 받아 회생절차가 진행되고 있다.

마. 피고의 신청에 따라 2017. 5.경 이 사건 부동산에 임의경매절차가 개시되자 원고는 2017. 12. 22. 35,764,900원[3,450만원(5,000만원에서 이 사건 1,550만원을 공제한 금액, 이하 '이 사건 3,450만원'이라 한다)과 경매비용을 포함한 금액]을 변제공탁하였다.

[인정근거] 다툼없는 사실, D, F의 증언, 갑 제1 내지 7호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 및 판단

가. 원고 주장 요지

다음과 같은 이유로 이 사건 근저당권의 피담보채무는 모두 소멸하였으므로, 피고는 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

(1) 이 사건 5,000만원을 투자금이라고 볼 경우, 이 사건 아파트 신축공사 사업이 실패로 귀결되었으므로, 사업의 성패와 운명을 함께 하는 투자 약정의 성질에 비추어 피고의 D에 대한 투자금반환 채권은 모두 소멸하였다. 따라서 보증인인 원고의 피담보채무 역시 보증채무의 부종성에

따라 소멸하였다.

(2) 이 사건 5,000만원을 대여금이라고 볼 경우, 피고가 이자약정의 존재를 입증하지 않는 한 무상의 소비대차계약이 체결된 것으로 보아야 하고, 따라서 이 사건 1,550만원 및 3,450만원의 변제로서 대여금이 전부 변제되었다.

나. 판단

(1) 증인 D, F의 증언에 의하면, 2016. 9.경 기준으로 이 사건 아파트 신축공사 완료가 얼마 남지 않은 상황이었던 사실, 그와 같은 상황을 고려하여 D과 피고 측은 피고가 D에게 5,000만원을 투자하고 투자금 반환을 담보로 이 사건 부동산에 근저당권을 설정 받되, D은 아파트 분양이 완료될 무렵 이 사건 5,000만원을 반환하고 그 때까지매월 투자수익금으로 비교적 고액인 350만원을 피고에게 지급하기로 약정한 사실, 이 사건 아파트 신축공사 사업이 중단된 이후로는 피고 측은 투자수익금을 지급받을 생각을 한 바 없고 D에게 투자수익금 지급을 요구하지도 않은 사실을 인정할 수 있다.

위와 같은 금원 지급의 경위 및 동기, 당사자들의 인식과 의사 등에 비추어 보면, 피고 측은 원금 보장을 조건으로 이 사건 아파트 신축공사 사업에 단기투자를 한 것으로 보인다. 이 사건 5,000만원을 투자금으로 볼 경우 투자원금이 전액 반환되지 않은 것이 분명하므로 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 설령 원금 보장 및 원금에 대한 고정적 대가 지급 약정 등에 무게를 두어 이 사건 5,000만원 교부의 실질을 소비대차계약에 의한 것이라 보더라도, 그 경우 투자수익금 명목의 금액은 대여금에 대한 이자조로 약정된 것이라 볼 수 있다. 무상의 소비대차계약임을 전제로 원금이 전부 변제되었다는 취지의 원고 주장 역시 받아들일 수 없다(월 500만원, 350만원의 이자가 이자제한법상 제한이율을 초과한 것이라고 보아이자제한법에 맞게 원리금 변제충당을 하더라도, 그 동안 D과 원고가 지급한 금액으로 원금이 전부 변제되었다고 볼 수도 없다).

3. 결론

이 사건 근저당권의 피담보채무가 잔존하고 있다고 보아야 하므로, 원고 청구는 이유 없어 기각한다.

판사 강동혁

부동산의 표시

1동의 건물의 표시

광주광역시 남구 G 제102동 [도로명 주소: 광주광역시 남구 H]

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호: 102-13-1302

구조 및 면적: 철근콘크리트조 84.96㎡

전유부분의 대지권의 표시

토지의 표시: 광주광역시 남구 G 대 38250㎡

대지권의 종류: 소유권

대지권의 비율: 38250분의 44.177 끝