

채무부존재확인

[수원고등법원 2021. 11. 24. 2020나24201]



【전문】

【원고, 피항소인 겸 부대항소인】 주식회사 펠릭스홀딩스 (소송대리인 법무법인 헤민 담당변호사 조원상)

【피고, 항소인 겸 부대피항소인】 주식회사 어반에셋대부 (소송대리인 법무법인(유한) 동인 담당변호사 김상우)

【제1심판결】 수원지방법원 성남지원 2020. 10. 16. 선고 2019가합408469 판결

【변론종결】 2021. 11. 3.

【주문】

- 】
1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
 - 가. 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 제주지방법원 2009. 6. 24. 접수 제38692호, 제주지방법원 2011. 12. 14. 접수 제91322호로 마친 각 근저당권에 의하여 담보되는 주식회사 제주아트랜드의 피고에 대한 채무는 972,794,261원 및 그중 209,000,000원에 대하여는 2020. 12. 12.부터 다 갚는 날까지 연 9.23%의, 144,420,000원에 대하여는 2020. 12. 12.부터 다 갚는 날까지 연 13.53%의, 433,519,707원에 대하여는 2020. 12. 12.부터 다 갚는 날까지 연 15%의, 185,854,554원에 대하여는 2020. 12. 12.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 각 비율로 계산한 돈을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다.
 - 나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
 2. 소송총비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 제주지방법원 2009. 6. 24. 접수 제38692호, 제주지방법원 2011. 12. 14. 접수 제91322호로 마친 각 근저당권(이하 '이 사건 각 근저당권'이라고 한다)에 의하여 담보되는 주식회사 제주아트랜드의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다(원고는 제1심에서 청구취지를 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 2015. 11. 26. 소외인으로부터 양수한 채권은 존재하지 아니함을 확인한다'로 기재하였고, 이 법원에서 부대항소하면서 항소취지에는 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 원고의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다'고 기재하였다. 원고는 담보물인 이 사건 각 부동산의 제3취득자로 이 사건 각 부동산에 기하여 물적책임만 부담할 뿐, 피고에 대하여 직접 채무를 부담하지 아니하는바, 원고의 청구취지와 항소취지를 위와 같이 선해하기로 한다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 제주지방법원 2009. 6. 24. 접수 제38692호, 제주지방법원 2011. 12. 14. 접수 제91322호로 마친 각 근저당권(이하 '이 사건 각 근저당권'이라고 한다)에 의하여 담보되는 주식회사 제주아트랜드의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다(원고는 제1심에서 청구취지를 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 2015. 11. 26. 소외인으로부터 양수한 채권은 존재하지 아니함을 확인한다'로 기재하였고, 이 법원에서 부대항소하면서 항소취지에는 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 원고의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다'고 기재하였다. 원고는 담보물인 이 사건 각 부동산의 제3취득자로 이 사건 각 부동산에 기하여 물적책임만 부담할 뿐, 피고에 대하여 직접 채무를 부담하지 아니

하는바, 원고의 청구취지와 항소취지를 위와 같이 선해하기로 한다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 제주지방법원 2009. 6. 24. 접수 제38692호, 제주지방법원 2011. 12. 14. 접수 제91322호로 마친 각 근저당권(이하 '이 사건 각 근저당권'이라고 한다)에 의하여 담보되는 주식회사 제주아트랜드의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다(원고는 제1심에서 청구취지를 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 2015. 11. 26. 소외인으로부터 양수한 채권은 존재하지 아니함을 확인한다'로 기재하였고, 이 법원에서 부대항소하면서 항소취지에는 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 원고의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다'고 기재하였다. 원고는 담보물인 이 사건 각 부동산의 제3취득자로 이 사건 각 부동산에 기하여 물적책임만 부담할 뿐, 피고에 대하여 직접 채무를 부담하지 아니하는바, 원고의 청구취지와 항소취지를 위와 같이 선해하기로 한다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 제주지방법원 2009. 6. 24. 접수 제38692호, 제주지방법원 2011. 12. 14. 접수 제91322호로 마친 각 근저당권(이하 '이 사건 각 근저당권'이라고 한다)에 의하여 담보되는 주식회사 제주아트랜드의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다(원고는 제1심에서 청구취지를 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 2015. 11. 26. 소외인으로부터 양수한 채권은 존재하지 아니함을 확인한다'로 기재하였고, 이 법원에서 부대항소하면서 항소취지에는 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 원고의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다'고 기재하였다. 원고는 담보물인 이 사건 각 부동산의 제3취득자로 이 사건 각 부동산에 기하여 물적책임만 부담할 뿐, 피고에 대하여 직접 채무를 부담하지 아니하는바, 원고의 청구취지와 항소취지를 위와 같이 선해하기로 한다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 제주지방법원 2009. 6. 24. 접수 제38692호, 제주지방법원 2011. 12. 14. 접수 제91322호로 마친 각 근저당권(이하 '이 사건 각 근저당권'이라고 한다)에 의하여 담보되는 주식회사 제주아트랜드의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다(원고는 제1심에서 청구취지를 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 2015. 11. 26. 소외인으로부터 양수한 채권은 존재하지 아니함을 확인한다'로 기재하였고, 이 법원에서 부대항소하면서 항소취지에는 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 원고의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다'고 기재하였다. 원고는 담보물인 이 사건 각 부동산의 제3취득자로 이 사건 각 부동산에 기하여 물적책임만 부담할 뿐, 피고에 대하여 직접 채무를 부담하지 아니하는바, 원고의 청구취지와 항소취지를 위와 같이 선해하기로 한다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지, 항소취지 및 부대항소취지】1. 청구취지 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)에 관하여 제주지방법원 2009. 6. 24. 접수 제38692호, 제주지방법원 2011. 12. 14. 접수 제91322호로 마친 각 근저당권(이

하 '이 사건 각 근저당권'이라고 한다)에 의하여 담보되는 주식회사 제주아트랜드의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다(원고는 제1심에서 청구취지를 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 2015. 11. 26. 소외인으로부터 양수한 채권은 존재하지 아니함을 확인한다'로 기재하였고, 이 법원에서 부대항소하면서 항소취지에는 '이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 원고의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니함을 확인한다'고 기재하였다. 원고는 담보물인 이 사건 각 부동산의 제3취득자로 이 사건 각 부동산에 기하여 물적책임만 부담할 뿐, 피고에 대하여 직접 채무를 부담하지 아니하는바, 원고의 청구취지와 항소취지를 위와 같이 선택하기로 한다).2. 항소취지 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.3. 부대항소취지 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【이유】

】1. 기초사실

가. 주식회사 제주아트랜드(이하 '제주아트랜드'라고 한다)의 이 사건 각 근저당권 설정

- 1) 제주아트랜드는 2009. 6. 24. 주식회사 제주은행(이하 '제주은행'이라고 한다)으로부터 20억 원을 대출받으면서(이하 '제1차 대출금'이라고 한다), 제주아트랜드 소유의 이 사건 각 부동산에 관하여 제주은행에 제주지방법원 2009. 6. 24. 접수 제38692호로 채권최고액 26억 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.
- 2) 제주아트랜드는 2011. 12. 14. 제주은행으로부터 4억 원을 추가로 대출 받으면서(이하 '제2차 대출금'이라고 한다), 이 사건 각 부동산에 관하여 제주은행에 제주지방법원 2011. 12. 14. 접수 제91322호로 채권최고액 18억 2,000만 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었고, 2013. 4. 5. 제주은행으로부터 이 사건 각 근저당권을 담보로 20억 원을 추가로 대출 받았다(이하 '제3차 대출금'이라고 한다).

나. 소외인의 대위변제

- 1) 제주아트랜드의 유일한 사내이사이자 제1 내지 3차 대출금 채무의 연대보증인인 소외인은 2015. 11. 26. 아래 표 기재와 같이 제주아트랜드의 제1 내지 3차 대출금 채무 원리금 전액 및 법수속비용 합계 2,339,274,554원을 대위변제한 후 제주은행으로부터 이 사건 각 근저당권부 확정채권을 이전받고, 이 사건 각 부동산에 관하여 제주지방법원 2015. 11. 26. 접수 제124198호로 확정채권 대위변제를 원인으로 한 근저당권이전의 부기등기를 마쳤다.

대출과목대출잔액(원)이자(원)합계(원)① 일반자금-시설(1차 대출금)209,000,0005,204,133214,204,133② 분할상환대출(2차 대출금)144,420,00010,096,902154,516,902③ 일반자금-운전(3차 대출금)1,800,000,000153,655,8891,953,655,889법수속비용16,897,630-16,897,630합계2,170,317,630168,956,9242,339,274,554

- 2) 소외인의 대위변제 당시 제주은행이 제1 내지 3차 대출금 채무 원금에 적용한 연체이율은 각 연 9.23%, 13.53%, 15%이다.

다.

피고의 채권양수

- 1) 소외인은 2015. 11. 26. 주식회사 노블홀딩스(이하 '노블홀딩스'라고 한다)에 구상금 채권과 이 사건 각 근저당권부 채권 일체를 2,339,274,554원에 양도하고, 이 사건 각 부동산에 관하여 제주지방법원 2015. 11. 26. 접수 제124200호로 확정채권양도를 원인으로 한 근저당권이전의 부기등기를 마쳐주었다.

2) 노블홀딩스는 2017. 12. 29. 피고에게 구상금 채권과 이 사건 각 근저당권부 채권 일체를 아래와 같은 내용으로 다시 양도하고, 이 사건 각 부동산에 관하여 제주지방법원 2017. 12. 29. 접수 제133988호로 확정채권양도를 원인으로 한 근저당권 이전의 부기등기를 마쳐주었다.

원금이자가지급금합계매각금액2,153,420,000원1,037,883,687원31,897,630원3,223,201,317원3,200,000,000원

라. 원고의 이 사건 각 부동산 소유권 취득

원고는 2016. 10. 10.경 2016. 8. 10.자 매매를 원인으로 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 피고의 경매신청 및 임의경매개시

피고는 2018. 6. 11. 이 사건 각 부동산에 관하여 총 3,373,755,499원(① 원금 209,000,000원 및 이에 대한 경매신청일까지 연 21%의 이자 합계 325,071,475원, ② 원금 144,420,000원 및 이에 대한 경매신청일까지 연 21%의 이자 합계 231,126,766원, ③ 원금 1,800,000,000원 및 이에 대한 경매신청일까지 연 19%의 이자 합계 2,817,557,258원)을 청구채권으로 하여 임의경매를 신청하였고, 2018. 6. 12. 제주지방법원 2018타경22154호로 임의경매가 개시되었다(이하 '이 사건 임의경매'라고 한다).

바. 원고의 변제공탁 및 피고의 변제공탁금 수령

1) 원고는 2019. 8. 26. 피고를 피공탁자로 하여 수원지방법원 성남지원 2019년 금 제4193호로 2,556,965,008원을 변제공탁 하였다.

피고는 2020. 4. 7. 위 공탁금출급청구권을 주식회사 오에스비저축은행(이하 '오에스비저축은행'이라고 한다)에 양도하고 2020. 4. 9. 제3채무자인 대한민국에게 채권양도통지를 하였으며, 오에스비저축은행은 2020. 4. 29. 이의유보부로 위 공탁금을 수령하였다(이하 '제1차 변제공탁'이라고 한다).

2) 원고는 이 사건 소송계속 중이던 2020. 10. 23. 피고를 피공탁자로 하여 수원지방법원 성남지원 2020년 금 제3452호로 306,923,878원을 변제공탁 하였고, 피고는 2020. 12. 11. 이의유보부로 위 공탁금을 수령하였다(이하 '제2차 변제공탁'이라고 한다).

[인정근거] 다툴 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 5, 14호증의 각 기재, 제1심법원과 이 법원의 주식회사 제주은행에 대한 금융거래정보 제출명령 회신결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구원인

피고가 소외인으로부터 전전 양도받은 구상권에 관하여, 소외인과 제주아트랜드 사이에 구상권의 이월에 관한 특별한 약정이 존재하지 않으므로 위 채권에는 민법상 법정이율이 적용되어야 하고, 피고는 그 범위에서 채권 및 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다.

원고는 제1, 2차 변제공탁을 통하여 소외인의 대위변제금에 법정이자를 가산한 금액을 모두 변제하였는바, 이 사건 각 부동산에 의하여 담보되는 제주아트랜드의 피고에 대한 채무는 존재하지 아니한다.

그럼에도 피고는 이 사건 임의경매에서 대위변제금 중 원금 부분에 대하여 제주은행과 제주아트랜드 사이의 대출계약상 지연손해금율인 연 19% 또는 21%를 적용하여 계산한 이자상당액을 청구채권으로 주장하고 있는바, 원고는 피고를 상대로 이 사건 각 부동산에 의하여 담보되는 제주아트랜드의 피고에 대한 채무의 부존재확인을 구한다.

3. 판단

가. 관련법리

- 1) 채무자를 위하여 채무를 변제한 자는 채무자에 대한 구상권을 취득할 수 있는데, 구상권은 변제자가 민법 제480조 제1항에 따라 가지는 변제자대위권과 원본, 변제기, 이자, 지연손해금 유무 등에서 그 내용이 다른 별개의 권리이다.

민법 제482조 제1항은 변제자대위의 경우 변제자는 자기의 권리에 의하여 구상할 수 있는 범위에서 채권과 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다고 정하고 있다.

변제자대위는 채무를 변제함으로써 채무자에 대하여 갖게 된 구상권의 효력을 확보하기 위한 제도이므로 대위에 의한 원채권과 담보권의 행사 범위는 구상권의 범위로 한정된다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2016다232597 판결 등).

- 2) 채권의 대위변제자가 종래 채권자가 가지고 있던 근저당권을 실행하여 배당받는 경우 구상채권액 범위 내에서 대위변제가 없었다면 종전의 근저당권자가 배당받을 수 있는 금액을 배당받아야 하고, 종전의 근저당권자와 채무자 사이에 지연배상금 약정이 있었다면 이러한 약정에 기한 지연배상금 또한 근저당권의 피담보채권에 포함되어 종전의 근저당권자가 배당받을 수 있는 금액으로서 배당받을 금액에 포함되어야 한다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다202755 판결 등 참조).

나. 소외인의 구상권 취득 및 변제자대위

위 인정사실에 의하면, 제1 내지 3차 대출금 채무의 연대보증인인 소외인은 변제할 정당한 이익이 있는 자로서 2015. 11. 26. 제주은행에 제1 내지 3차 대출금 채무 등 합계 2,339,274,554원을 변제함에 따라 제주아트랜드에 대하여 2,339,274,554 및 이에 대한 지연손해금 상당의 구상권을 취득하였고, 이와 동시에 민법 제481조, 제482조 제1항에 따라 위 구상권의 범위에서 제주은행의 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다.

그리고 소외인은 같은 날 노블홀딩스에 위 구상금 채권과 이 사건 각 근저당권부 채권 일체를 양도하였고, 노블홀딩스는 2017. 12. 29. 피고에게 이를 다시 양도하였는바, 피고는 구상권의 범위 내에서 제주은행이 보유한 채권 및 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다.

다.

구상권의 범위

- 1) 다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제3, 6, 8, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가) 제주아트랜드는 2015년경 제주은행에 대한 대출금 채무를 연체하였고, 제주은행의 임의경매신청에 따라 이 사건 각 부동산에 관하여 제주지방법원 2015타경4247호로 임의경매가 개시되었다.

나) 제주아트랜드의 유일한 사내이사이자 제1 내지 3차 대출금 채무의 연대보증인인 소외인은 이 사건 각 부동산이 경매를 통해 염가에 처분될 것을 염려하여 경매절차를 취하할 수 있는 방법을 강구하였고, 그러던 중 2015. 11. 18. 제주아트랜드와 노블홀딩스 사이에 아래와 같은 내용의 '채권양수도계약서'가 작성되었다("갑"은 제주아트랜드, "을"은 노블홀딩스이다).

제1조(양수도대상 자산) 양수도대상 자산 : (주)제주아트랜드 담보부채권, 원금 잔액 기준 금원 주소 : 제주특별자치도 제주시 (지번 생략) 외 20필지

(중략)제13조(특약사항)① 위 담보의 채무가 변제될 경우 중도상환수수료를 "을"에게 지급하기로 한다.

1 ~ 3개월 이내 : 변제금의 1.5%, 3개월 이후 : 변제금의 1% * 변제금에 대하여 제주은행 연체금리 동일조건으로 매달 납부한다.

다) 위 2015. 11. 18.자 채권양수도계약서의 양도인란에는, 양도인으로 "(주)제주아트랜드 대표 소외인"이 기재되어 있고, 제주아트랜드의 법인 인감과 소외인의 개인 인감이 모두 날인되어 있다.

그리고 위 계약서에는 제주아트랜드의 법인인감증명서와 소외인의 개인인감증명서가 모두 첨부되어 있다.

라) 소외인은 2015. 11. 26. 노블홀딩스로부터 금원을 차용하여 기초사실에서 본 바와 같이 제주아트랜드의 제주은행에 대한 채무를 대위변제한 후 제주은행으로부터 이 사건 각 근저당권부 확정채권을 이전 받고 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권이전의 부기등기를 마쳤다.

그리고 소외인은 같은 날 노블홀딩스에 구상권과 이 사건 각 근저당권부채권 일체를 양도하고, 이 사건 각 부동산에 관하여 확정채권양도를 원인으로 한 근저당권이전의 부기등기를 마쳐주었으며, 노블홀딩스는 2015. 12. 10. 위 임의경매 사건을 취하하였다.

2) 위 인정사실에 의하면, 이 사건에서 형식적으로 소외인이 제주아트랜드의 채무를 변제한 후 노블홀딩스에 구상권과 이 사건 각 근저당권부 채권을 양도하는 방식을 취하긴 하였으나, 자금마련의 경위 및 채권양도 과정 등을 종합하여 볼 때 그 실질에 있어서는 제주아트랜드와 소외인 및 노블홀딩스 3자간 사이에 '노블홀딩스가 제주아트랜드의 채무를 대위변제하여 제주아트랜드에 대하여 구상권을 취득함과 동시에 제주은행으로부터 제주아트랜드에 대한 채권 및 그 담보에 관한 권리를 이전받기로 하는 내용의 합의'가 있었다고 봄이 타당하다(피고는 위와 같은 합의가 무효인 근저당권의 유효행위로 허용될 수 없다고 주장하나, 그와 같이 볼 근거가 부족하다). 그리고 위 합의이행의 결과 제주아트랜드가 노블홀딩스에 대하여 부담하게 될 구상금 채무의 지연손해금에 관하여는, 제주아트랜드와 노블홀딩스 사이의 2015. 11. 18.자 채권양수도계약서 제13조 제1항에서 정한 바와 같이 '종전 제주아트랜드와 제주은행 사이에 실제 적용되고 있던 연체이자율'을 그대로 적용하기로 하는 약정이 있었다고 봄이 타당하다.

이에 대하여 피고는 구상금 채무의 지연손해금과 관련하여, 소외인의 대위변제 당시 제주은행이 실제 적용하던 연체이자율이 아니라, 제1 내지 3차 대출약정서에 기재되어 있는 연체이자율이 적용되어야 한다고 주장하나, 2015. 11. 18.자 채권양수도계약서 제13조 제1항의 문언에 비추어 볼 때 위 주장은 이유 없다[가사 피고가 제주아트랜드에 대하여 위와 같은 비율로 구상금에 대한 지연손해금의 지급을 구할 수 있다고 하더라도, 이 사건 각 근저당권의 피담보채권은 원채권(제주은행이 제주아트랜드에 대하여 가지고 있는 채권)이지 구상권이 아닌바, 대위변제 당시 제주은행이 적용하던 연체율을 넘어서는 부분에 대하여는 논의의 실익이 없기도 하다].

3) 소외인의 대위변제 당시 제주은행이 제1 내지 3차 대출금 원금에 적용하던 연체이자율이 각 연 9.23%, 13.53%, 15%이었음은 앞서 본 바와 같고, 대출금 원금 부분을 제외한 나머지 대위변제금의 이율에 관하여는 당사자 사이에 특별한 약정이 없으므로, 민법 제425조 제2항에서 정한 법정이자 연 5%가 적용되어야 한다.

따라서 구상권의 범위는 2,339,274,554원 및 그 중 209,000,000원에 대하여는 대위변제 다음 날인 2015. 11. 27.부터 다 갚는 날까지 연 9.23%의, 144,420,000원에 대하여는 2015. 11. 27.부터 다 갚는 날까지 연 13.53%의, 1,800,000,000원에 대하여는 2015. 11. 27.부터 다 갚는 날까지 연 15%의, 나머지 185,854,554원에 대하여는 2015. 11. 27.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 각 비율로 계산한 지연손해금이다.

라. 이 사건 각 근저당권의 피담보채권

1) 소외인이 2015. 11. 26. 노블홀딩스에게 구상권 및 이 사건 각 근저당권부 채권 일체를 2,339,274,554원에 양도하고 근저당권이전의 부기등기를 마친 사실, 노블홀딩스가 2017. 12. 29. 피고에게 구상권 및 이 사건 각 근저당권부 채권 일체를 3,200,000,000원에 양도하고 다시 근저당권이전의 부기등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같은바, 피고는 구상권의 범위 내에서 이 사건 각 근저당권부 채권을 행사할 수 있다.

그런데 이 사건에서 구상금 채무의 지연손해금에 관하여 '제주은행이 제1 내지 3차 대출금 채무에 대하여 적용하는 연 체이자율'을 그대로 따르기로 하는 합의가 있었음은 앞서 본 바와 같은바, 구상권의 범위와 이 사건 각 근저당권부 채권의 범위는 일치한다.

따라서 대위변제금 2,339,274,554원 및 그중 제1차 대출금 원금 209,000,000원에 대하여 2015. 11. 27.부터 다 갚는 날까지 연 9.23%의, 제2차 대출금 원금 144,420,000원에 대하여 2015. 11. 27.부터 다 갚는 날까지 연 13.53%의, 제3차 대출금 원금 1,800,000,000원에 대하여 2015. 11. 27.부터 다 갚는 날까지 연 15%의, 나머지 185,854,554원에 대하여 2015. 11. 27.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 각 비율로 계산한 지연손해금 채권이 이 사건 각 근저당권에 의하여 담보된다.

2) 한편, 피고는 경매실행비용으로 지출한 39,887,550원 및 그에 대한 지연이자 역시 이 사건 각 근저당권에 의하여 담보된다고 주장한다.

그러나 피고는 제1심에서 이 부분에 관한 주장을 전혀 하지 않다가 항소심 변론종결을 하루 앞두고서야 이를 주장하는 준비서면을 제출하였는바, 위 주장은 원고의 심급의 이익을 저해하는 등 실기한 주장에 해당할 뿐 아니라, 현 단계에서 피고가 제출한 증거들만으로 근저당권에 의하여 담보되는 비용의 범위를 명확하게 특정하기도 어려우므로(실제 피고가 주장하는 비용 중 2015. 11. 16. 지출한 16,897,630원은 제주은행이 지출한 비용으로 소외인의 대위변제금에 이미 포함되어 있고, 제주지방법원 2016타경21980 사건 경매비용의 경우 노블홀딩스가 지출한 비용으로 해당 경매사건이 취하된 점에 비추어 볼 때 모든 채권자들을 위해 피고가 지출한 집행비용에 해당한다고 볼 수 없다), 위 주장은 받아들이지 아니한다.

마. 이익을 유보한 공탁금 수령의 효력

1) 관련법리

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

2) 제1차 변제공탁의 효력

원고가 2019. 8. 26. 피고를 피공탁자로 하여 2,556,965,008원을 변제공탁 한 사실, 피고가 2020. 4. 7. 위 공탁금출급청구권을 오에스비저축은행에 양도하고, 오에스비저축은행이 2020. 4. 29. 이의유보부로 위 공탁금을 수령한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 공탁금은 민법 제477조의 규정에 따라 2020. 4. 29.까지 발생한 지연이자 합계 1,407,218,226원[= 85,332,358원(= 209,000,000원에 대하여 2015. 11. 27.부터 2020. 4. 29.까지 연 9.23%의 비율로 계산한 이자) + 86,435,251원(= 144,420,000원에 대하여 2015. 11. 27.부터 2020. 4. 29.까지 연 13.53%의 비율로 계산한 이자) + 1,194,344,262원(= 1,800,000,000원에 대하여 2015. 11. 27.부터 2020. 4. 29.까지 연 15%의 비율로 계산한 이자) + 41,106,355원(= 185,854,554원에 대하여 2015. 11. 27.부터 2020. 4. 29.까지 연 5%의 비율로 계산한 이자)]에 우선 충당되고, 나머지 1,149,746,782원(= 2,556,965,008원 - 1,407,218,226원)이 지연이자율이 가장 높아 변제이익이 가장 큰 제3차 대출금 원금 1,800,000,000원에 충당되어 제3차 대출금 채무는 원금 650,253,218원이 남게 된다(상세한 충당 내역은 별지2 기재와 같다).

3) 제2차 변제공탁의 효력

원고가 2020. 10. 23. 피고를 피공탁자로 하여 306,923,878원을 변제공탁한 사실, 피고가 2020. 12. 11. 이의유보부로 위 공탁금을 수령한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 공탁금 306,923,878원은 2020. 12. 11.까지 발생한 지연이자 합계 90,190,367원[= 11,944,378원(= 209,000,000원에 대하여 2020. 4. 30.부터 2020. 12. 11.까지 연 9.23%의 비율로 계산한 이자) + 12,098,755원(= 144,420,000원에 대하여 2020. 4. 30.부터 2020. 12. 11.까지 연 13.53%의 비율로 계산한 이자) + 60,393,381원(= 650,253,218원에 대하여 2020. 4. 30.부터 2020. 12. 11.까지 연 15%의 비율로 계산한 이자) + 5,753,853원(= 185,854,554원에 대하여 2020. 4. 30.부터 2020. 12. 11.까지 연 5%의 비율로 계산한 이자)]에 우선 충당되고, 나머지 216,733,511원(= 306,923,878원 - 90,190,367원)이 지연이자율이 가장 높아 변제이익이 가장 큰 제3차 대출금 원금 650,253,218원에 충당되어 제3차 대출금 채무는 원금 433,519,707원이 남게 된다(상세한 충당 내역은 별지2 기재와 같다).

바. 소결론

따라서 이 사건 각 근저당권에 의하여 담보되는 제주아트랜드의 피고에 대한 채무는 972,794,261원 및 그중 209,000,000원에 대하여는 2020. 12. 12.부터 다 갚는 날까지 연 9.23%의, 144,420,000원에 대하여는 2020. 12. 12.부터 다 갚는 날까지 연 13.53%의, 433,519,707원에 대하여는 2020. 12. 12.부터 다 갚는 날까지 연 15%의, 185,854,554원에 대하여는 2020. 12. 12.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 초과하여서는 존재하지 아니하는바, 피고가 위 금액 이상의 채권을 주장하며 이를 다투고 있는 이상 원고로서는 그 부존재의 확인을 구할 이익이 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 주문과 같이 이를 변경한다.

[별지 생략]

판사 권혁중(재판장) 조희성 이재원