

광 주 지 방 법 원

제 1 민 사 부

판 결

사 건 2019나52941 근저당권설정등기말소
원고, 항소인 유한회사 A
소송대리인 법무법인 법가
담당변호사 노준선
피고, 피항소인 B
소송대리인 변호사 임일도
제 1 심 판 결 광주지방법원 2019. 2. 12. 선고 2018가단13221 판결
변 론 종 결 2019. 10. 18.
판 결 선 고 2019. 11. 8.

주 문

1. 제1심판결 주문 제1항을 아래와 같이 변경한다.

가. 피고는 C으로부터 75,882,065원 및 그중 69,965,587원에 대하여 2017. 8. 13.부터 2018. 2. 7.까지는 연 25%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 24%의 각 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 익산등기소 2017. 3. 17. 접수 제13107호로 마친 근저당권설정등기

의 말소등기절차를 이행하라.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 전주지방법원 익산등기소 2017. 3. 17. 접수 제13107호로 마친 별지 목록 기재 부동산의 근저당권설정등기에 관하여 2018. 6. 15. 변제공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 대표이사 C은 2017. 3. 17. 피고로부터 7,000만 원을 이자 연 25%, 변제 기 2017. 10. 31.로 정하여 차용하였다.

나. 원고는 2017. 3. 17. C의 위 차용금 채무(이하 '이 사건 채무'라 한다)를 피담보 채무로 하여 원고 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 전주지방법원 익산등기소 2017. 3. 17. 접수 제13107호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권등기'라 한다)를 마쳐주었다.

다. C은 2017. 3. 31. 705,645원, 2017. 6. 1. 1,458,300원, 2017. 8. 12. 1,458,300원을 변제하였으나 나머지 채무는 전혀 변제하지 않았다. 그러자 피고는 2017. 11. 3. 그 경매신청비용으로 합계 2,861,580원을 들여 이 사건 부동산에 대하여 임의경매신청(전주지방법원 군산지원 D)을 하였고, 2017. 11. 6. 임의경매개시결정이 내려졌다.

라. C은 2017. 11. 8. 그때까지의 미지급 원리금으로 계산한 77,675,210원을 피고의 계좌로 송금(이하 '2017. 11. 8.자 송금'이라 한다)하였는데, 피고는 같은 날 경매신청비용이 보전되지 않았다는 이유로 위 돈을 차용금을 송금해주었던 C의 E은행 계좌로 다시 송금하였다.

마. C은 2018. 6. 15. ① 2017. 11. 8.자 송금 당시 누락하였던 17,580원, ② 피고 지출 경매신청비용 중 법무사 보수 등을 제외한 2,501,580원의 합계 2,519,160원을 변제공탁(광주지방법원 2018년 금 제3531호, 이하 '2018. 6. 15.자 변제공탁'이라 한다)하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2, 3, 6, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고는 C이 2017. 11. 8.자 송금을 하고, 2018. 6. 15.자 변제공탁을 하여 이 사건 채무를 모두 변제하였고, 이에 따라 이 사건 근저당권등기의 피담보채무가 소멸하였으므로 이 사건 근저당권등기는 말소되어야 한다고 주장한다.

3. 피담보채무의 전부 소멸 여부

가. 관련법리

채무의 일부 변제제공은 채무의 본지에 따른 이행의 제공이라고 할 수 없고 따라서 그 효력도 발생할 수 없다(법원 1984. 9. 11. 선고 84다카781 판결). 또한 변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무 전액에 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 수령

한 때에는 그 공탁금은 채권의 일부의 변제에 충당된다(대법원 1996. 7. 26. 선고 96다 14616 판결).

나. 2017. 11. 8.자 송금의 효력

1) C의 2017. 11. 8.까지의 이 사건 채무 중 남은 원리금은 아래 제4의 나항 기재와 같이 계산하면 77,237,589원(= 미지급 원금 69,965,587원 + 2017. 8. 12.까지의 미지급 이자 3,054,898원 + 그 다음날부터 2017. 11. 8.까지의 이자 4,217,104원)¹⁾이라고 인정되고, 피고가 지출한 경매신청비용이 2,861,580원인 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, C의 2017. 11. 8.자 송금액 77,675,210원은 위 금액의 합계액 80,099,169원(= 77,237,589원 + 2,861,580원)에 미치지 못함이 계산상 분명하다. 또한 위 기초사실과 갑 제8, 12호증, 을 제8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고는 위 송금액을 받아서 같은 날 다시 C의 E은행 계좌에 위 돈을 송금하고 바로 C에게 이를 통지하면서 경매신청비용의 지급을 요구한 사실, 위와 같이 C의 E은행 계좌에 반환된 돈은 이후 채권배당절차를 통해 G, F, E은행, I 등 C의 다른 채권자들에 대한 채무를 소멸되는데 사용된 사실이 각 인정된다.

위 인정사실에 의하면, C의 위 송금액 77,675,210원은 채무의 일부 변제제공에 해당하고, 그 부족분 2,423,959원(= 80,099,169원 - 77,675,210원)이 근소하다고 보기도 어려우므로 피고는 이를 이유로 그 수령을 거절한 것이라고 인정할 수 있다. 따라서 C의 2017. 11. 8.자 송금은 변제로서의 효력을 인정할 수 없다.

2) 이에 대하여 원고는 피고가 2017. 11. 8.자 송금액을 반환한 것은 F(C과 피고의 금전거래를 주선한 사람)과의 모종의 거래에 의하여 이 사건 부동산에 대한 경매를 실

1) 원고는 그 이전의 변제금을 법정 변제충당하지 않고 계산하여 77,692,790원이라고 주장하나, 이자, 원금에 순서대로 법정충당하면 위 금액과 같다.

행하기 위한 것이므로, 이는 변제 수령의 거절이 아니라 변제 수령의 포기에 해당하므로 위 반환을 이유로 2017. 11. 8.자 송금의 채무 변제의 효력을 부인하는 것은 권리남용에 해당한다고 주장한다. 그러나 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 2018. 6. 15.자 변제공탁의 효력

앞서 인정한 바와 같이 2017. 11. 8.자 송금이 변제로서의 효력이 인정되지 않는 이상, 2018. 6. 15.자 변제공탁액 2,519,160원은 그때까지의 이 사건 채무의 미지급 원리금 및 경매신청비용의 합계액에 미치지 못함은 계산상 분명하므로, 피고가 위 공탁금을 수령하지 않은 이상 위 변제공탁은 채무 일부에 대한 공탁에 불과하여 변제로서의 효력을 인정할 수 없다.

라. 소결

결국 이 사건 근저당권의 피담보채무가 모두 변제되었음을 전제로 하는 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 선이행 청구 및 잔존 채무액의 범위

가. 선이행 청구

채무자가 피담보채무 전액을 변제하였다고 주장하면서 근저당권설정등기에 대한 말소등기절차의 이행을 청구하였으나 그 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우 특별한 사정이 없는 한 그 청구 중에는 확정된 잔존채무의 변제를 조건을 그 등기의 말소를 구한다는 취지도 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하고, 이는 장래 이행의 소로서 미리 청구할 이익도 인정된다고 할 것이다(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다9310 판결 등 참조).

앞서 살핀 바와 같이 이 사건 채무가 전부 변제되지는 않았으나 C이 이 사건 채무 일부에 대한 변제를 하였고, 변론 전체의 취지상 원고는 잔존채무의 변제를 선이행 조건으로 이 사건 근저당권등기의 말소를 구하고자 하는 것으로 보인다. 또한 원고와 피고는 그 잔존 채무의 범위에 관하여 다투고 있으므로 이를 미리 청구할 필요도 있다고 인정된다.

나. 잔존채무액의 범위

1) 위 기초사실에서 인정한 바와 같은 C의 2017. 3. 31.부터 2017. 8. 12.까지 변제금을 이 사건 채무의 이자, 원금에 순차로 아래 표 기재와 같이 법정충당하면, C의 마지막 변제일인 2017. 8. 12. 기준으로 이 사건 채무의 미지급 원금은 69,965,578원, 미지급 이자는 3,504,898원이라고 인정된다. 또한 그 후 피고는 C이 위 채무를 변제하지 않아 이 사건 부동산에 대한 경매신청비용으로 2017. 11. 3. 합계 2,861,580원을 지출하였다.

채권정보								
채권발생일		채권액		연 이율		변제기		
2017. 3. 17.		70,000,000원		25%		2017. 10. 31.		
변제충당 정보								
지급일	지급액	이자기산일	이자종료일	충당이자		충당원금	이자잔액	원금잔액
				발생이자 ²⁾	이자충당			
2017. 3. 31.	705,645	2017.3.18.	2017.3.31.	671,232	671,232	34,413	0	69,965,587
2017. 6. 1.	1,458,300	2017.4.1.	2017.6.1.	2,971,141	1,458,300	0	1,512,841	69,965,587
2017. 8. 12.	1,458,300	2017.6.2.	2017.8.12.	3,450,357	1,458,300	0	3,504,898	69,965,587

2) 따라서 C이 부담하는 이 사건 근저당권등기의 피담보채무액은 75,882,065원(=

2) = 이 사건 채무 7,000만 원 또는 원금잔액 × 약정이율 × (이자기산일부터 이자종료일까지 일수 / 365일), 원 미만 버림

미지급 원금 69,965,587 + 2017. 8. 12.까지의 미지급 이자 3,054,898 + 경매신청비용 2,861,580원) 및 그 중 원금 69,965,587원에 대하여 2017. 8. 13.부터 2018. 2. 7.까지는 약정에 의한 연 25%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 이자제한법이 정한 최고이자율 연 24%의 각 비율로 계산한 돈이라 할 것이다. 그러므로 피고는 C으로부터 위 피담보채무액을 모두 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결의 주문 제1항을 주문 제1항과 같이 변경한다.

재판장 판사 심재현

 판사 오형석

 판사 강성대

[별지]

부동산의 표시

1. 전라북도 익산시 J 대 630.8㎡

2. J

철근콘크리트조 및 조적조 슬래브지붕 3층 근린생활시설 및 주택

K동

1층 소매점 155.54㎡

2층 사무실 156.04㎡

3층 주택 139.12㎡

철근콘크리트조 슬래브지붕 3층 다가구 주택

L동

1층 184.65㎡

2층 184.65㎡

3층 184.65㎡

지하 피아노교습소 138.63㎡ 끝.