

대전지방법원 2018. 12. 6 선고 2017가단23773(본소), 2017가단25380(반소) 판결
[근저당권설정등기말소 · 차용금]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 로이즈

담당변호사 이지영, 문현철

피고(반소원고)B

소송대리인 C

변론 종결2018. 10. 25.

판결 선고2018. 12. 6.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)로부터 7,523,750원 및 그 중 5,023,750원에 대하여 2003. 7. 1.부터, 250만 원에 대하여 2018. 9. 19.부터 각 값는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음 원고(반소피고)에게 별지 기재 부동산에 관하여 청주지방법원 옥천등기소 2006. 8. 29. 접수 제12704호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 7,523,750원 및 그 중 5,023,750원에 대하여 2003. 7. 1.부터, 250만 원에 대하여 2018. 9. 19.부터 각 값는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구를 기각한다.
4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고')는 원고(반소피고, 이하 '원고')에게 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 토지')에 관하여 청주지방법원 옥천등기소 2006. 8. 29. 접수 제12704호로 마친

근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

반소: 주문 제2항과 같다.

이 유

1. 전제되는 사실

피고와 사실혼 관계에 있는 C(이하 '피고 남편')은 원고와 사촌인데, 원고는 상속 및 증여받은 이 사건 토지에 관하여 2006. 8. 29. 피고에게 같은 날 설정계약을 원인으로 하여 채권최고액 1억 원인 주문 제1항 기재 근저당권(이하 '이 사건 근저당권')을 설정하여 주었다.

[인정근거: 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 변론 전체의 취지]

2. 본소청구에 대한 판단

가. 원고 주장 요지

"당시 신용불량인 원고가 다른 채권자들로부터 강제집행당할 것을 염려하여 피고와 통정허위표시에 의하여 피담보채무가 없음에도 불구하고 피고에게 이 사건 근저당권을 설정하여 주었으므로 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다. 설령 피고 주장과 같은 투자금 및 대여금의 피담보채무가 존재한다고 하더라도 모두 변제되어 소멸하였으므로 예비적으로 피담보채무 소멸을 이유로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다."

나. 주위적 주장에 대한 판단

이 사건 근저당권의 피담보채무가 당초부터 존재하지 않음에도 불구하고 통정허위표시에 의하여 설정되었는지에 관하여 살피건대, 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주위적 주장은 이유 없다.

다. 예비적 주장에 대한 판단

1) 인정되는 사실 을 제1, 3 내지 10호증(각 가지번호 포함)의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가) 원고는 처 D 명의로 2002년 12월경 대전 대덕구 E빌라 F호(이하 '이 사건 빌라')를 낙찰받았는데, 이 사건 빌라의 잔금 마련을 위하여 피고 남편에게 부탁하여 G조합로부터 대출을 받았고 모자란 잔금 550만 원을 피고로부터 차용하면서 원고 처 D 명의로 '2002. 12. 17.자로 550만 원을 이자 연 15%로 차용하기로 하는 차용증서(을 제2호증의 1)'을 작성하여 주었다. 그런데 원고는 이 사건 빌라의 등기비용 등으로 250만 원이 추가로 필요하자 피고에게 동일한 조건으로 대여하여 줄 것을 부탁하였다. 그리하여 피고는 2002. 12. 17. 원고로부터 이 사건 빌라의 등기이전을 위임받은 법무사 H에게 800만 원을 송금하여 잔금 550만 원과 등기이전 및 근저당권설정비용으로 250만 원을 지출하게 하였고, 원고로부터 이 사건 빌라에 관하여 위 차용증서에 기하여 피고 명의로 채권최고액 550만 원으로 하는 근저당권을 설정받았고 추가로 대여한 250만 원에 관한 증서로 백지에 원고 처 도장을 날인한 서면을 법무사 사무실을 통하여 받았다.

나) 그 후 원고는 피고 남편, I과 사업을 하기로 하면서 2006. 7. 16.경 피고로부터 사업비용 명목으로 4,000만 원을 이자는 월 40만 원씩으로 정하여 차용하였고 2006. 8. 29. 위 사업비용 관련 채무와 기존 대여금 채무 등을 담보하기 위하여 이 사건 토지에 관하여 근저당권자 피고, 채권최고액 1억 원으로 하는 이 사건 근저당권을 설정하여 주었다.

다) 그런데 원고는 사업을 더 이상 진행하지 않기로 하여 2007. 1. 12.경 피고 남편과 1 3인이 모여 사업 관련 채권채무를 정산하면서 피고 남편으로부터 위 4,000만 원에 관한 차용금증서를 회수받았는데, 당시 원고와 피고 남편은 이 사건 빌라와 관한 대여원리금 정산은 하지 못하였다.

라) 한편 원고는 G조합에 대한 대출금 이자납부를 지체하여 G조합의 신청으로 2007. 2. 8. 이 사건 빌라에 관하여 임의경매개시결정이 되었고 이 사건 빌라는 2007. 9. 5. 임의경매로 매각되었으며 배당기일인 2007. 11. 2. 피고가 이 사건 빌라에 설정한 근저당권자로서 원금 550만 원에 대하여 배당요구를 하여 476,250원을 배당받았다.

마) 피고는 원고로부터 이 사건 빌라에 관한 위 대여금 800만 원에 대한 이자로 2003. 1. 16. 11만

원, 2003. 2. 17. 11만 원, 2006. 8. 28. 10만 원, 2006. 9. 26. 10만 원, 2006. 10. 4. 5만 원, 2006. 12. 26. 10만 원 총 57만 원을 받았다.

2) 판단 위 인정사실에 의하면, 이 사건 토지에 관한 이 사건 근저당권상의 피담보채무는 원고의 사업관련 채무와 이 사건 빌라와 관련한 대여금 채무로 봄이 상당하다.

원고는 위 사업관련 채무와 대여금 채무 전액을 변제하였다고 주장하나, 갑 제5호증의 일부 기재만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 앞서 본 바와 같이 원고의 피고 남편에 대한 사업상 채무는 2007. 1. 12. 정산되어 종결되었으나, 그 이전 이 사건 빌라와 관련하여 원고가 피고에게 차용하였던 800만 원의 대여원리금채무는 여전히 남아 있었다고 판단된다. 그 후 이 사건 빌라가 경매절차에서 매각되어 피고가 2007. 11. 2. 배당받은 금원 476,250원은 이 사건 빌라에 관한 근저당권의 피담보채권액의 원금 550만 원에 대한 원금으로 충당되었고, 피고가 그동안 받은 57만 원은 대여금 800만 원에 대한 2002. 12. 17.부터 2003. 6. 30.까지의 연 15%의 비율로 대한 이자로 충당되었다고 피고가 자인하므로, 대여금 5,023,750원(550만 원 - 476,250원) 및 이에 대하여 2003. 7. 1.부터 갚는 날까지 연 15%의 약정이율로 계산한 약정이자 내지 지연손해금과 250만 원 및 이에 대하여 피고가 구하는 바에 따라 청구취지감축신청서 송달 다음날인 2018. 9. 19.부터 갚는 날까지 연 15%의 약정이율로 계산한 약정이자 내지 지연손해금이 이 사건 근저당권의 피담보채무로 존재한다.

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무가 변제로 소멸되었음을 전제로 하는 원고의 위 예비적 주장은 이유 없다. 그런데 원고는 피담보채무 변제 후 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 추가로 구하고 있으므로, 피고는 원고로부터 위와 같은 금원을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

결국 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

3. 반소청구에 대한 판단

가. 위 2의 다. 2)에서 보는 바와 같이 원고는 피고에게 대여원리금채무를 부담하고 있다. 따라서 원고는 피고에게 대여금 합계 7,523,750원(5,023,750원 + 250만 원) 및 그 중 5,023,750원에 대하여 2003. 7. 1.부터, 250만 원에 대하여 피고가 구하는 바에 따라 청구취지감축신청서 송달

다음날인 2018. 9. 19.부터 각 값는 날까지 연 15%의 약정이율로 계산한 약정이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 따라서 피고의 반소청구는 이유 있다.

나. 이에 대하여 원고는 갑 제2호증의 1, 2를 증거로 제출하면서 이 사건 빌라에 관한 등기 등 비용으로 2002. 12. 16. 120만 원, 2003. 2. 11. 244,200원을 지급하였으므로 위 비용 명목으로 차용한 금액이 없다고 다투나, 지출시기나 지급한 상대방, 피고가 제출하는 장부(을 제6호증의 1) 등에 비추어 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

4. 결론

원고의 본소청구를 일부 인용하고 피고의 반소청구를 인용하되, 사안의 경위 등을 참작하여 소송비용은 본소, 반소를 합하여 원고가 부담할 것을 명하며, 가집행선고는 붙이지 않는다.

판사문보경

별지