

부산지방법원 동부지원 2018. 12. 20 선고 2017가단11744 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 권우현

피고B

변론 종결2018. 10. 18.

판결 선고2018. 12. 20.

주 문

1. 피고는 원고로부터 9,844,969원과 그에 대한 2016. 7. 15.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급받은 다음 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 2016. 2. 11. 접수 제12888호로 마친 근저당권 설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 2016. 2. 11. 접수 제12888호로 마친 근저당권 설정등기에 대하여 2016. 7. 26. 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 소외 C은 2015. 10. 30. 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2015. 9. 30. 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 소외 C은 2017. 4. 22. 심근경색으로 사망하였고, 처인 원고가 협의분할로 이 사건 부동산을 단독 상속하였다.

다. 망 C(이하 망인이라고만 한다)은 2016. 2. 5. 피고와 근저당권설정계약을 체결하고 2016. 2. 11. 피고에게 이 사건 부동산에 채권최고액 1억 2,000만 원의 근저당권을 설정하여 주었다.

라. 망인은 2016. 2. 29. 피고에게 '2016. 2. 5. 금103,179,474원을 피고로부터 빌리며 그 중 1억 원에 대하여 이자율 연 5%, 변제기 2016. 2. 29., 지연이율은 법정 최고이자율을 적용한다'는 내용의 자필로 서명한 차용증서(을1호증, 이하 '2016. 2. 29.자 차용증서'라 한다)를 작성하여 주었다.

마. 망인은 '2016. 3. 4. 금103,561,987원을 피고로부터 빌리며 그 중 1억 원에 대하여 이자율 연 5%, 변제기 2016. 5. 31.' 기재한 2016. 3. 4.자 차용증서(갑1호증, 이하 '2016. 3. 4.자 차용증서'라 한다)를 작성하여 주었다.

바. 망인이 2016. 4. 15. 4,000만 원만 변제하자 피고는 2016. 5. 17. 청구금액을 '6,000만 원과 그에 대한 지연이자'로 하여 부산지방법원 동부지원 D 임의경매신청을 하여 2016. 5. 18. 임의경매개시결정이 이루어졌다.

사. 피고는 2016. 7. 26. 위 임의경매신청을 취하하였다.

[인정근거] 다툼없는 사실, 갑1호증 내지 갑5호증의2, 을1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

1) 피고가 임의경매를 신청하자 망인이 근저당권의 피담보채무를 모두 변제하여 피고가 임의경매신청을 취하하였다.

2) 설사 피담보채무가 남아있다고 하더라도 2016. 3. 4.자 차용증서가 2015. 2. 29.자 차용증서보다 뒤에 작성되었고, 금액도 더 큰 점에 비추어 망인과 피고는 피담보채무의 내용을 2016. 3. 4.자 차용증서의 내용으로 변경합의하였다고 보아야 한다.

3) 2016. 3. 4.자 차용증서에 의하면 남은 원금은 370만 원 정도에 불과하고, 지연이율도 연 5%로 계산해야 한다.

나. 피고의 주장

1) 피고는 망인에게 이 사건 부동산 매입자금으로 2015. 7. 1. 6,300만 원, 2015. 8. 24. 1억 원 합계 1억 6,300만 원을 대여하며 망인으로부터 부동산 매입 후 이자로 3,000만 원을 지급받기로 하였다.

2) 망인이 2015. 11. 3. 6,300만 원을 변제하고 나머지 금원을 지급하지 않아 2016. 2. 5. 근저당권을 설정받았고, 2016. 2. 29.자 차용증서를 작성받았다.

3) 망인이 2016. 4. 15. 4,000만 원, 2016. 6. 10. 1,500만 원, 2016. 6. 14. 1,000만 원, 2016. 6. 20. 1,000만 원, 2016. 7. 11. 1,000만 원, 2016. 7. 14. 1,500만 원을 변제하고 경매취하를 부탁하여 임의경매신청을 취하한 것이다.

4) 2016. 3. 4.자 차용증서와 같은 내용으로 대여조건을 변경합의한 사실이 없다. 2016. 2. 29.자 차용증서에서 정한 것과 같이 연 25%의 지연이율로 계산한 원리금 합계 1,500만 원 이상을 변제받은 이후에만 근저당권을 말소하여 줄 의무가 있다.

3. 판단

가. 2016. 2. 29.자 차용증서와 2016. 3. 4.자 차용증서는 동일한 차용금에 대하여 망인이 피고에게 작성하여 준 것인데, 이 사건에서는 2016. 3. 4.자 차용증서를 작성하며 망인과 피고가 변제기와 변제기 이후 지연이율에 대한 합의를 변경하여 변제기를 2016. 5. 31.로, 지연이율에 대한 정함은 없는 것으로 대여조건을 변경하였다고 볼 것인지가 쟁점이다.

피고는 서로 다른 조건으로 작성된 2016. 2. 29.자 차용증서와 2016. 3. 4.자 차용증서에 대하여, 최초 차용증서를 작성받은 후 계산이 틀렸다고 하여 다시 작성받은 사실은 있으나 대여조건을 변경하거나 한 사실은 없다고 주장한다.

살피건대 갑6호증, 을2호증의 각 기재, 증인 E의 증언과 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 망인으로부터 근저당권을 설정받은 후 공인중개사사무소를 운영하는 F의 조언에 따라 2016. 2. 29.에서야 비로소 망인으로부터 2016. 2. 29.자 차용증서를 작성받은 사실, 2016. 2. 29.자 차용증서와 2016. 3. 4.자 차용증서는 피고가 임의경매를 신청하며 신청업무를 맡긴 법무사에게 교부한 서류들에 함께 포함되어 있었던 사실을 인정할 수 있다.

그리고 2016. 2. 29.자 차용증서와 2016. 3. 4.자 차용증서상의 금액차이는 382,513원으로 이는 1억 원에 대한 28일간의 연 5% 이자(1억 원 × 28/366일 × 5%)로 2016. 2. 29.자 차용증서상 대여일인 2016. 2. 5.부터 2016. 3. 3.까지 연 5% 이자 상당액임은 계산상 명백하여 변제기와 지연이율이 다를 뿐인 두 차용증서가 계산의 오류로 중복 작성된 것으로는 보이지 않는다.

그런데 앞서 본 바와 같이 피고는 2016. 3. 4.자 차용증서의 변제기인 2016. 5. 31.이 도달하기 전인 2016. 5. 17. 이 사건 부동산의 임의경매를 신청하였고, 변제기가 보름 정도밖에 남지 않았다 하더라도 망인이 그에 대해 변제기 미도래를 주장하거나 한 사정은 보이지 않는다. 그리고 망인이 2016. 4. 15.부터 2016. 7. 14.까지 변제한 합계 1억 원을 2016. 3. 4.자 차용증서에 따라 대상금액 103,561,987원과 그 중 1억 원에 대한 연 5%의 이자로 계산하여 충당하면 아래 표에서 보는 바와 같이 2016. 7. 14. 1,500만 원을 변제한 후 남는 금원은 480만 원 정도에 불과하여 근저당권의 채권최고액이나 변제한 금액에 비하여 소액이다.

100,000,000	2016. 4. 15.	4,000만 원	(3/4~4/15 42일)573,770(= 100,000,000 × 0.05 × 42/366)	35,864,243(= 40,000,000 - 573,770-3,561,987)
64,135,757(= 100,000,000 - 35,864,243)	2016. 6. 10.	1,500만 원	(4/16~6/10 56일)490,656(= 64,135,757 × 0.05 × 56/366)	14,509,344(= 15,000,000 - 490,656)
49,626,413(= 64,135,757 - 14,509,344)	2016. 6. 14.	1,000만 원	(6/11~6/14 4일)27,118(= 49,626,413 × 0.05 × 4/366)	9,972,882(= 10,000,000 - 27,118)
39,653,531(= 49,626,413 - 9,972,882)	2016. 6. 29.	1,000만 원	(6/15~6/29 15일)81,257(= 39,653,531 × 0.05 × 15/366)	9,918,743(= 10,000,000 - 81,257)
29,734,788(= 39,653,531 - 9,918,743)	2016. 7. 11.	1,000만 원	(6/30~7/11 12일)48,745(=9,734,788 × 0.05 × 12/366)	9,951,255(= 10,000,000 - 48,745)
19,783,533(= 29,734,788 - 9,951,255)	2016. 7. 14.	1,500만 원	(7/12~7/14 3일)8,108(= 19,783,533 × 0.05 × 3/366)	14,991,892(= 15,000,000 - 8,108)
4,791,641(=				

100,000,000	2016. 4. 15.	4,000만 원	(3/4~4/15 42일)573,770(= 100,000,000 × 0.05 × 42/366)	35,864,243(= 40,000,000 - 573,770-3,561,987)
19,783,533 - 14,991,892)				

변제액에 비해 상대적으로 적은 금액인 480만 원과 그에 대한 5% 이자를 지급하면 근저당권을 말소시킬 수 있을 것으로 보임에도 망인이 2017. 4. 22. 사망할 때까지 피고에게 나머지 채무를 변제하거나 하는 등으로 이 사건 부동산의 근저당권의 일부 또는 전부 말소하려고 한 사정은 보이지 않는다.

이와 같이 피고가 임의경매를 신청한 시점, 임의경매신청이나 근저당권의 존속에 대해 망인이 보인 태도와 2016. 2. 29.자 차용증서 작성 후 불과 4일 만에 2016. 3. 4.자 차용증서를 작성하며 망인이 그 사이에 일부 채무를 변제하였다거나 하는 기왕에 정한 지연이율을 변경할 별다른 사정이 보이지 않는 점, 망인에게 유리한 2016. 3. 4.자 차용증서를 작성하고도 2016. 2. 29.자 차용증서를 회수하지 않고, 변제거나 지연이율의 변경에 대해 서명 또는 날인을 받는 등으로 피고의 확인을 받지 않은 점 등을 종합하면, 피고가 망인으로부터 2016. 3. 4.자 차용증서를 수령하였다는 사정만으로 망인과 사이에 기왕의 2016. 2. 29.자 차용증서에서 정한 변제기를 유예해주거나 지연이율을 기왕의 연 25%에서 연 5%로 변경합의하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2016. 3. 4.자 차용증서의 작성으로 2016. 2. 29.자 차용증서와 같은 대여조건이 2016. 3. 4.자 차용증서상의 내용으로 변경합의되었다는 원고의 주장은 이유 없다.

나. 피고는 망인이 2016. 7. 14.까지 변제한 금액에 더하여 잔존 채무원리금으로 3,000만 원을 추가변제하기로 약속하였다고 주장한다. 그러나 피고가 제출한 모든 증거에 의하더라도 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 2016. 2. 29.자 차용증서에 따라 2016. 2. 5. 기준 채무액 103,179,474원에 변제금액을 충당하면 아래 표 기재와 같다.

100,000,000	2016. 4. 15.	4,000만 원	(2/5~2/29 25일 연5% 3/1~4/15 46일 연25%)3,176,229{= (10,000,000 × 0.05 × 25/366) + (100,000,000 × 0.25 × 46/366) }	33,644,297(= 40,000,000 - 3,176,229 - 3,179,474)
66,355,703(=	2016.	1,500만	(4/16~6/10 56일)2,538,196(= 66,355,703 × 0.25	12,461,804(=

100,000,000	2016. 4. 15.	4,000만 원	(2/5~2/29 25일 연5% 3/1~4/15 46일 연25%) $3,176,229\{=(10,000,000 \times 0.05 \times$ $25/366) + (100,000,000 \times 0.25 \times 46/366)\}$	$33,644,297(=$ $40,000,000 -$ $3,176,229 -$ $3,179,474)$
$100,000,000 -$ $33,644,297)$	6. 10.	원	$\times 56/366)$	$15,000,000 -$ $2,538,196)$
$53,893,899(=$ $66,355,703 -$ $12,461,804)$	2016. 6. 14.	1,000만 원	(6/11~6/14 4일) $147,251(= 53,893,899 \times 0.25 \times$ $4/366)$	$9,852,749(=$ $10,000,000 -$ $147,251)$
$44,041,150(=$ $53,893,899 -$ $9,852,749)$	2016. 6. 29.	1,000만 원	(6/15~6/29 15일) $451,241(= 44,041,150 \times 0.25 \times$ $15/366)$	$9,548,759(=$ $10,000,000 -$ $451,241)$
$34,492,391(=$ $44,041,150 -$ $9,548,759)$	2016. 7. 11.	1,000만 원	(6/30~7/11 12일) $282,724(= 34,492,391 \times 0.25 \times$ $12/366)$	$9,717,276(=$ $10,000,000 -$ $282,724)$
$24,775,115(=$ $34,492,391 -$ $9,717,276)$	2016. 7. 14.	1,500만 원	(7/12~7/14 3일) $69,854(= 24,775,115 \times 0.25 \times$ $3/266)$	$14,930,146(=$ $15,000,000 -$ $69,854)$
$9,844,969(=$ $24,775,115 -$ $14,930,146)$				

라. 소결

그렇다면 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 잔존 피담보채무액은 9,844,969원과 그에 대한 최종 변제일 다음날인 2016. 7. 15.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율에 의한 지연손해금이므로, 피고는 원고로부터 위 금원을 지급받은 후에야 이를 말소할 의무가 있다. 피고의 선이행항변은 이유 있어 결국 원고의 주장은 위 인정 범위 내에서만 이유 있다.

4. 결론

따라서 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각한다.

판사이경희

별지