

서울북부지방법원 2020. 9. 24 선고 2019가합24524 판결 [근저당권설정등기말소청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2021. 11. 2 선고 2020나2038424 판결

서울북부지방법원 2020. 9. 24 선고 2019가합24524 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 재유

담당변호사 최필재

피고B

소송대리인 법무법인 한양

담당변호사 안재한

변론 종결 2020. 8. 20.

판결 선고 2020. 9. 24.

주문

1. 이 사건 소 중 각 채무부존재확인청구 부분을 각하한다.
2. 피고는 원고로부터 340,794,528원과 그 중 54,501,207원에 대하여 2014. 10. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈, 120,000,000원에 대하여 2014. 10. 1.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈 및 2014. 10. 1.부터 다 갚을 때까지 월 55만 원의 비율로 계산한 돈을

지급받은 다음 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울북부지방법원 2015. 10. 13. 접수 제110791호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 4/5는 원고가, 1/5는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적 청구: 원고의 피고에 대한 서울북부지방법원 2015. 10. 13. 접수 제110791호로 마친 근저당권설정등기의 피담보채무는 2019. 9. 4.1) 존재하지 아니함을 확인한다. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울북부지방법원 2015. 10. 13. 접수 제110791호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

예비적 청구: 원고의 피고에 대한 서울북부지방법원 2015. 10. 13. 접수 제110791호로 마친 근저당권설정등기의 피담보채무는 2015. 10. 13. 47,447,000원을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 서울북부지방법원 2015. 10. 13. 접수 제110791호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 피고로부터 1994. 7. 26. 3,000만 원, 1995. 3. 10. 3,000만 원, 1995. 4. 3. 1,000만 원, 1995. 6. 12. 3,300만 원, 1995. 6. 28. 1억 원 합계 2억 300만 원을 차용하였다(이하 '제1차용금'이라 한다).

나. 원고는 1996. 1. 22.부터 2001. 7. 9.까지 피고에게 아래 표 기재와 같이 합계 61,153,000원을

지급하였다.

1996. 1. 22.	2,030,000	2000. 4. 6.	1,800,000
1996. 2. 27.	2,000,000	2000. 6. 9.	1,800,000
1996. 4. 19.	2,000,000	2000. 7. 3.	3,600,000
1996. 5. 23.	2,000,000	2000. 8. 7.	1,800,000
1996. 6. 26.	2,000,000	2000. 8. 30.	1,800,000
1996. 7. 31.	1,700,000	2000. 9. 29.	1,800,000
1996. 8. 1.	300,000	2000. 11. 7.	1,800,000
1996. 9. 2.	2,000,000	2000. 11. 28.	1,800,000
1996. 9. 23.	2,000,000	2001. 1. 9.	1,800,000
1996. 10. 31.	2,000,000	2001. 2. 19.	1,800,000
1997. 1. 31.	2,000,000	2001. 3. 9.	1,800,000
1997. 2. 28.	2,000,000	2001. 4. 3.	1,800,000
1997. 4. 16.	1,723,000	2001. 5. 11.	1,800,000
1999. 11. 5.	3,000,000	2001. 6. 8.	1,800,000
1999. 11. 29.	3,800,000	2001. 7. 9.	1,800,000
2000. 2. 7.	1,800,000		
합계	32,353,000	합계	28,800,000

다. 원고는 피고로부터 2001. 10. 16. 1,000만 원, 2002. 4. 3. 1,000만 원, 2002. 4. 26. 5,000만 원, 2002. 4. 27. 5,000만 원 합계 1억 2,000만 원을 차용하였다(이하 '제2차용금'이라 한다).

라. 원고는 피고에게 2003. 1. 2. 1억 원, 2005. 8. 12. 1억 5,000만 원을 각 지급하였다.

마. 원고는 피고로부터 2004. 7. 28. 5,000만 원, 2004. 7. 29. 4,993만 원 합계 9,993만 원을 차용하였고(이하 '제3차용금'이라 한다), 피고에게 2004. 8. 26.부터 2006. 5. 2.까지 매월 54만 원, 2006. 6. 28.부터 2014. 10. 7.까지 매월 55만 원 합계 64,330,000원을 지급하였다(지급하지 않은 달도 일부 있고, 몇 달치를 모아서 지급한 경우도 있다).

바. 원고는 2015. 10. 12. 피고와 원고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권자 피고, 채무자 주식회사 C(이하 'C'라 한다), 채권최고액

360,000,000원으로 정한 근저당권설정계약을 체결하고, 다음 날 피고에게 주문 제2항 기재와 같은 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 하고, 이에 따라 설정된 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

사. 피고는 2019. 3. 19. 이 사건 각 부동산에 관하여 부동산임의경매신청을 하였고, 2019. 3. 20. 서울북부지방법원 D로 임의경매개시결정이 이루어졌다.

아. 원고는 2019. 7. 11. 피고에게 48,181,454원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증, 을 제10, 11호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 주장(피담보채무 부존재 또는 피담보채권의 소멸시효 완성)

1) 원고는 2014년경 피고에게 식당을 개업하기 위한 자금 3억 원을 빌려달라고 하였는데, 피고는 원고에게 그에 대한 대가로 이 사건 각 부동산에 근저당권을 설정해줄 것을 요구하였다. 원고는 2015. 10. 12. 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 주채무자를 C로 하여 이 사건 근저당권을 설정해 주었는데, 피고는 원고에게 위 3억 원을 빌려주지 않았다. 이 사건 근저당권의 피담보채무는 처음부터 존재하지 않았고, 앞으로도 발생할 가능성이 없다. 따라서 원고는 피고에게 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 근저당권설정계약의 해지 의사표시를 하고, 이 사건 근저당권의 피담보채무의 부존재확인 및 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

2) 원고는 피고로부터 1994년경부터 무이자로 돈을 빌렸고, 2004. 7. 29.에는 차용금이 4억 2,293만 원에 이르렀다. 이 사건 근저당권의 피담보채권인 위 차용금 채권은 그로부터 10년이 경과한 2014. 7. 29. 소멸시효가 완성되어 소멸하였다. 따라서 원고는 피고에게 이 사건 근저당권의 피담보채무의 부존재 확인 및 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구한다.

나. 예비적 주장(피담보채무 변제)

원고는 2014. 10.까지 피고로부터 합계 4억 2,293만 원을 차용하였다. 원고는 2014. 10.까지 피고에게 합계 375,483,000원을 변제하였고, 2019. 7. 11. 피고에게 48,181,454원을 추가로 변제하였는바, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 변제로 소멸하였다. 따라서 원고는 피고에게 이 사건

근저당권의 피담보채무가 2015. 10. 13. 47,447,000원을 초과하여서는 존재하지 아니한다는 점에 대한 확인 및 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구한다.

3. 각 채무부존재확인청구 부분의 적법 여부에 관한 판단

직권으로 이 사건 소 중 각 채무부존재확인을 구하는 부분의 적법성에 관하여 본다.

가. 확인의 소는 원고의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험이 있고 확인판결을 받는 것이 그 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효·적절한 수단일 때 허용되는바, 근저당권설정자가 근저당권설정계약에 기한 피담보채무가 존재하지 아니한다는 확인을 구함과 함께 그 근저당권설정등기의 말소를 구하는 경우에, 근저당권설정자로서는 피담보채무가 존재하지 않음을 이유로 근저당권설정등기의 말소를 구하는 것이 분쟁을 유효·적절하게 해결하는 직접적인 수단이 될 것이므로, 별도로 근저당권설정계약에 기한 피담보채무가 존재하지 아니함의 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없다(대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다5640 판결 참조).

나. 살피건대, 원고는 주위적 청구에서 이 사건 근저당권의 피담보채무가 부존재하거나 소멸시효의 완성으로 소멸하였다는 이유로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하고 있는바, 주위적 청구 중 채무부존재확인청구는 확인의 이익이 없어 부적법하다. 그리고 예비적 청구 중 채무부존재확인청구는 2015. 10. 13. 당시의 이 사건 근저당권의 피담보채무액의 확인을 구하는 취지인바, 이는 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것에 불과하여 권리보호의 요건을 갖추지 못한 것으로서 부적법하다.

4. 근저당권설정등기 말소청구에 관한 판단

가. 이자 약정의 존부에 대하여

1) 당사자들의 주장 가) 원고는 피고로부터 무이자로 돈을 빌렸다고 주장한다.

나) 피고는 원고에게 돈을 빌려줄 때마다 이자 약정을 하였고 제1, 2차용금 채권의 이율은 각 월 1%, 제3차용금 채권의 이율은 월 0.66%라고 주장한다.

2) 판단 살피건대, 앞서 든 증거, 을 제1, 2, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 원고와 피고는 위 각 차용금 모두에 대하여 이자 약정을 하였고, 제1차용금의 이율은 월 1%(최초 지급된 2,030,000원을 기준으로 한다), 제2차용금의

이율은 연 5%(이율에 대한 약정이 있다고 볼 증거가 없으므로, 연 5%의 법정이율에 따른다),

제3차용금의 이율은 월 55만 원의 비율(제3차용금의 이자는 차용 당시부터 월 55만 원이었거나

2006. 6.경 월 54만 원에서 월 55만 원으로 변경되었다고 봄이 타당하다)이라고 봄이 타당하다.

가) 원고는 피고로부터 제1차용금을 차용한 이후인 1996. 1. 22.부터 2001. 7. 9.까지 위 1. 나.항 표 기재와 같이 1,723,000원에서 3,8000,000원까지의 돈을 정기적으로 지급하였는바, 이와 같은 변제금액, 변제주기 등에 비추어 제1차용금의 경우 이자 약정이 있다고 봄이 타당하다.

나) 피고는 2004. 7. 28. E 주식회사로부터 1억 원을 보험계약대출받은 후 원고에게 대출비용 등을 제외한 9,993만 원을 빌려주었다. 원고는 피고로부터 제3차용금을 차용한 이후인 2004. 8. 26.부터 2014. 10. 7.까지 매월 54만 원 내지 55만 원을 정기적으로 지급하였다. 이와 같은 변제금액, 변제주기, 피고가 E 주식회사에 위 보험계약대출금 1억 원에 대한 이자로 50여만 원을 납부하였던 점 등에 비추어 제3차용금의 경우 이자 약정이 있다고 봄이 타당하다.

다) 피고는 위 각 차용금과 별개로 2002. 12. 27. 원고에게 주식회사 F으로부터 대출받은 5억 원을 빌려주었는데, 원고로부터 매달 이자로 위 5억 원의 대출이자 상당의 돈을 지급받았다.

라) 원고의 주장과 같이 위 각 차용금에 대하여 이자 약정이 없어 원고가 피고에게 지급한 돈이 모두 위 각 차용금 원금에 충당되어야 한다면, 이 사건 근저당권이 설정될 당시 위 각 차용금 잔액은 약 4,700만 원 정도에 불과한데, 그럼에도 원고와 피고가 이 사건 근저당권의 채권최고액을 360,000,000원으로 정한 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

마) 원고는 피고로부터 제2차용금을 차용한 이후에는 제1, 3차용금과 달리 이자로 볼 수 있는 돈을 지급하지 않은 것으로 보이나, 앞서 본 바와 같이 피고가 제1, 3차용금 및 2002. 12. 27. 5억 원에 대하여 이자 약정을 하였던 점, 제2차용금에 대해서만 무이자로 대여하였다고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 제2차용금에 대하여도 이자 약정을 하였다고 보는 것이 합리적이다.

나. 피담보채무 부존재 주장에 대하여

1) 당사자들의 주장 가) 원고는 피고가 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권을 설정해 주는 조건으로 원고에게 3억 원을 빌려주기로 했음에도, 3억 원을 빌려주지 않았으므로 이 사건 근저당권의 피담보채무가 처음부터 존재하지 않았다는 취지로 주장한다.

나) 이에 대하여 피고는 2015. 10. 12. 원고와 이 사건 근저당권설정계약을 체결하면서 C가 원고의 피고에 대한 차용금 채무를 병존적으로 인수하였으므로 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재한다고 주장한다.

2) 판단 살피건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉

① 피고가 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권을 설정해 주는 조건으로 원고에게 3억 원을 빌려주기로 하였다는 원고의 위 주장을 인정할 증거가 없는 점, ② C는 원고의 남편이 경영하는 회사인 점, ③ 피고는 원고에 대하여 앞서 본 바와 같은 각 차용금 채권이 있었고, C와 사이에서는 특별한 금전거래관계가 없었던 점(C의 계좌에서 피고의 계좌로 이체된 내역이 존재하나, 원고도 이를 자신의 피고에 대한 차용금 채무를 변제한 것이라고 주장하고 있다), ④ 피고는 이 사건 근저당권의 주채무자를 C로 한다면 C로부터도 원고에 대한 위 각 차용금 채권을 변제받을 수 있다는 생각에서 이 사건 근저당권의 주채무자를 C로 한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고, 피고와 C 사이에는 C가 원고의 피고에 대한 차용금채무를 병존적으로 인수하기로 하는 병존적 채무인수의 의사합치가 이루어졌다고 봄이 타당하므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않는다는 전제에 서 있는 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소멸시효 완성 주장에 대하여

1) 관련법리 소멸시효 중단사유로서의 채무승인은 시효이익을 받는 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으로 채권을 상실하게 될 자 또는 그 대리인에 대하여 상대방의 권리 또는 자신의 채무가 있음을 알고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립한다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2012다45566 판결 참조). 소멸시효의 이익을 포기하는 의사표시가 존재하는지 여부의 판단은 그 표시된 행위 내지 의사표시의 내용과 동기 및 경위, 당사자가 그 의사표시 등에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의도 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식에 따라 객관적이고 합리적으로 이루어져야 한다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다96816 판결 등 참조).

2) 판단 가) 위 각 차용금 채권은 그 소멸시효 기간이 10년이고, 원고와 피고 사이에 변제기에 관한 약정이 있었음을 인정할 증거가 없으므로 위 각 차용금 채권은 이행기의 정함이 없는 채권이라 할

것인데, 이 경우 소멸시효의 기산점은 채권이 성립한 때인바, 위 각 차용금 채권이 성립한 때로부터 10년의 기간이 경과하였음은 역수상 명백하다.

나) 이에 대하여 피고는 원고, C, 피고가 2015. 10. 12. 이 사건 근저당권설정계약을 체결하면서 C는 원고의 피고에 대한 채무를 병존적으로 인수하고 원고는 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권을 설정해주었는바, 원고는 피고에 대한 위 각 차용금 채무를 승인하였으므로, 위 각 차용금 채무의 소멸시효가 중단되었거나 원고가 소멸시효의 이익을 포기하였다는 취지로 항변한다.

(1) 살피건대, 원고는 피고에게 2003. 1. 2. 1억 원, 2005. 8. 12. 1억 5,000만 원을 각 변제한 사실은 앞서 본 바와 같은데, 원고가 특정채무를 지정하면서 변제하였다고 볼 만한 증거가 없으므로, 제1, 2차용금 채무의 소멸시효는 2005. 8. 12.까지 원고의 채무승인으로 인하여 중단되었다. 그리고 원고는 피고에게 2014. 10. 17.까지 제3차용금에 대한 이자를 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 제3차용금 채무의 소멸시효는 2014. 10. 17.까지 원고의 채무승인으로 인하여 중단되었다.

(2) 위 각 차용금 채무는 위 각 중단 시점부터 새로이 소멸시효가 진행되는데, 원고가 2015. 10. 12. 피고, C와 사이에 C가 원고의 피고에 대한 차용금 채무를 병존적으로 인수한다는 내용의 병존적 채무인수 약정을 하고 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권을 설정해 준 사실은 앞서 본 바와 같은바, 원고는 피고에게 위 각 차용금 채무의 소멸시효 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다고 하는 의사를 표시하여 위 각 차용금 채무의 존재를 승인하였다고 봄이 타당하다.

이로써 제1, 2차용금 채무는 원고가 소멸시효 완성으로 인한 이익을 포기하였고, 제3차용금 채무의 소멸시효는 중단되었다. 따라서 이를 지적하는 피고의 항변은 이유 있고, 각 차용금 채무의 소멸시효가 완성되었다는 원고의 주장은 이유 없다.

라. 변제 주장에 대하여

1) 원고가 피고에게 2003. 1. 2. 1억 원, 2005. 8. 12. 1억 5,000만 원, 2019. 7. 11. 48,181,454원을 각 변제한 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 각 변제액은 민법이 정하는 변제충당의 순서에 따라 각 차용금 채권의 이자, 원본 순서로 충당되어야 한다.

2) 위 2003. 1. 2. 1억 원은 피고가 주장하는 바에 따라 제1차용금 원금에 대한 2001. 7. 1.부터 2)

2003. 1. 2.까지의 이자 36,773,589원[= 203,000,000원 × 12% × (1+186일/365일)], 제2차용금 원금에 대한 2002. 5. 1.부터 2003. 1. 2.까지의 이자 4,060,274원(= 120,000,000원 × 5% × 247일/365일), 제1차용금 원금 59,166,137원(= 100,000,000원 - 36,773,589원 - 4,060,274원)에 각 충당된다.

3) 위 2005. 8. 12. 1억 5,000만 원은 제1차용금 원금 143,833,863원(= 203,000,000원 - 59,166,137원)에 대한 2003. 1. 3.부터 2005. 8. 12.까지의 이자 45,018,029원[= 143,833,863원 × 12% × (2+222일/365일)], 제2차용금 원금에 대한 2003. 1. 3.부터 2005. 8. 12.까지의 이자 15,649,315원[= 120,000,000원 × 5% × (2+222일/365일)], 제1차용금 원금 89,332,656원(= 150,000,000원 - 45,018,029원 - 15,649,315원)에 각 충당된다.

4) 위 2019. 7. 11. 48,181,454원은 제1차용금 원금 54,501,207원(= 143,833,863원 - 89,332,656원)에 대한 2005. 8. 13.부터 2014. 9. 30.까지의 이자 59,739,296원[= 54,501,207원 × 12% × (9+49일/365일)] 중 25,128,393원에, 제2차용금 원금에 대한 2005. 8. 13.부터 2014. 9. 30.까지의 이자 54,805,479원[= 120,000,000원 × 5% × (9+49일/365일)] 중 23,053,061원에 각 충당된다(제1차용금의 이자 및 제2차용금의 이자는 변제이익이 같고 이행기도 동시에 도래하므로, 그 금액에 비례하여 충당된다).

5) 그렇다면 이 사건 근저당권의 피담보채권인 제1차용금 채권은 89,112,110원(= 54,501,207원 + 59,739,296원 - 25,128,393원) 및 그 중 54,501,207원에 대하여 2014. 10. 1.부터의 이자가 남아 있고, 제2차용금 채권은 151,752,418원(= 120,000,000원 + 54,805,479원 - 23,053,061원) 및 그 중 120,000,000원에 대하여 2014. 10. 1.부터의 이자가 남아 있고, 제3차용금 채권은 99,930,000원 및 이에 대하여 피고가 주장하는 바에 따라 2014. 10. 1.부터의 이자가 남아 있다.

마. 소결

따라서 피고는 원고로부터 340,794,528원(= 89,112,110원 + 151,752,418원 + 99,930,000원) 및 그 중 54,501,207원에 대하여 2014. 10. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 이자, 120,000,000원에 대하여 2014. 10. 1.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 이자와 2014.

10. 1.부터 다 갚을 때까지 월 55만 원의 비율로 계산한 99,930,000원에 대한 이자를 지급받은 다음 이 사건 각 부동산에 관하여 마친 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. 원고의 이 사건 근저당권설정등기 말소청구는 위 피담보채무의 선이행 후 말소를 구하는 취지도 포함되어 있다고 봄이 타당하므로, 원고의 위 청구는 위 인정범위 내에서 받아들인다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 각 채무부존재확인청구 부분은 부적법하여 이를 각하하고, 원고의 근저당권설정등기 말소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 근저당권설정등기 말소청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이재은

판사항민웅

판사장윤실

별지

- 1) 이 사건 소장 부분 송달일이다.
- 2) 피고는 제1차용금에 대하여 2001. 6.분까지의 이자가 모두 변제된 것으로 인정하고(원고가 1996. 1. 22.부터 2001. 7. 9.까지 피고에게 지급한 합계 61,153,000원은 제1차용금에 대한 1996. 1.부터 2001. 6.까지의 이자를 변제하기에 부족한 금액이다) 2001. 7. 1.부터의 이자만을 변제충당의 대상으로 삼고 있다.
- 3) 피고는 제2차용금에 대하여 그 채권발생일 이후인 2002. 5. 1.부터의 이자만을 변제충당의 대상으로 삼고 있다.
- 4) 피고는 제3차용금에 대하여 2014. 9.분까지의 이자가 모두 변제된 것으로 인정하고(원고가 2004. 8. 26.부터 2014. 10. 7.까지 피고에게 지급한 돈은 제3차용금에 대한 2004. 8.부터 2014. 9.까지의 이자를 변제하기에 부족한 금액이다) 2014. 10. 1.부터의 이자만을 변제충당의 대상으로 삼고 있는바, 편의상 제1, 2차용금에 대하여 그 전날인 2014. 9. 30.까지의 이자를 계산하여

변제충당하였다.