

수원지방법원 평택지원 2020. 8. 14 선고 2019가단3856 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

소송대리인 B

피고C

변론 종결 2020. 4. 24.

판결 선고 2020. 8. 14.

주 문

1. 피고는 원고로부터 29,584,293원과 그 중 29,534,541원에 대한 2018. 11. 8.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율에 의한 돈을 지급받은 다음 원고에게 평택시 D 대 483m²에 관하여 수원지방법원 평택지원 2012. 5. 8. 접수 제23668호로 경료한 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 이 법원이 2019카정41 강제집행정지 신청사건에 관하여 2019. 6. 24. 한 강제집행정지결정은 37,361,991원을 초과하는 부분에 한하여 이를 인가한다.
4. 소송비용 중 90%는 원고가, 10%는 피고가 각 부담한다.
5. 제3항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 평택시 D 대 483m²(이하, '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 수원지방법원

평택지원 2012. 5. 8. 접수 제23668호로 경로한 근저당권설정등기(이하, '이 사건 근저당권'이라고 한다)에 대하여 2015. 2. 5. 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고는 2012. 5. 8. 원고의 아들 B에게 3,000만원(이하, '이 사건 제1대여금'이라고 한다)을 변제기를 정하지 않고 월 2.5부(연 30%)의 이율로 대여하였다.

나. 원고는 2012. 5. 8. 위 대여금채무를 담보하기 위하여 채권최고액을 3,900만원, 채무자를 원고로 정하여 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

다. 피고는 2013. 1. 4.경 B으로부터 '보상이 나오면 일시에 변제하겠다, 추가 대여를 해달라'는 부탁을 받고 B의 딸 E 명의의 은행계좌로 선이자 명목의 30만원을 공제한 970만원을 송금하는 등 B에게 이 사건 제1대여금과 같은 조건으로 1,000만원(이하, '이 사건 제2대여금'이라고 한다)을 대여하였다.

[피고는 이 사건 제2대여금 액수가 2,000만원이라고 주장하나, 그에 부합하는 듯한 을 2호증(차용증)은 그 작성자가 차용자인 B이 아니라 그의 딸 E이고, E가 B의 동의 내지 승낙을 얻어 B의 서명과 날인을 대신하였음을 인정할 증거가 없으므로 이를 믿기 어렵고, 아래에서 든 증거들 특히 F은행에 대한 금융거래정보제출명령 회신, 을 7호증의 기재 및 변론 전체의 취지(2019. 12. 18.자 원고가 제출한 준비서면에 첨부한 "피고 작성 서류")에 의하면, 이 사건 제2대여원금은 1,000만원임이 넉넉히 인정된다.]

라. B은 별지1 총당액 계산표 기재와 같이 2013. 1. 8.까지 피고에게 이 사건 제1대여금의 이자 명목으로 매월 75만원을 지급하였으나, 이후 이 사건 각 대여금의 원금 및 이자를 변제하지 않았다.

마. B은 2015. 2. 5. 피고에게 4,000만원을 변제하였다.

바. 원고는 2017. 11.경 피고와 사이에, 피고에 대한 대여금 중 이 사건 각 대여금의 총액을

3,000만원으로 감액하고 그 약정이율을 향후 연 18%(월 1.5%)로 조정하기로 합의하였다.

사. 이후 B은 별지2 총당액 계산표 기재와 같이 2018. 11. 7.경까지 수차례에 걸쳐 피고에게 이자 명목의 돈을 지급하였다.

[인정근거] 당사자 사이에 다툼이 없거나 명백히 다투지 아니하는 사실, 갑 1, 2호증, 을 1, 3~8호증의 각 기재, F은행에 대한 금융정보제출명령 회신, 변론 전체의 취지

2. 쟁점에 관한 판단

가. 이 사건 근저당권의 피담보채무

저당권에 의하여 담보되는 피담보채무의 내용과 범위는 근저당권설정자와 근저당권자 사이의 계약, 즉 근저당권설정계약에 의하여 정하여지는 것인데(대법원 1987. 12. 8. 선고 87다카2008 판결, 1997. 11. 14. 선고 97다32055 판결 등 참조), 앞서 든 증거들만으로는 원고가 이 사건 제2대여금 채무를 이 사건 근저당권의 피담보채무에 포함시키기로 합의한 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 이 사건 제1대여금 채무일 뿐 이 사건 제2대여금 채무는 포함되지 않는다.

나. 2017. 11. 피담보채무 감액 합의와 이 사건 근저당권의 피담보채무 잔존액

1) 위 인정사실에 의하면, B은 2013. 1. 8.까지 피고에게 이 사건 제1대여금의 이자 명목으로 매월 75만원을 지급하였고, 2015. 2. 5. 피고에게 4,000만원을 변제하였고, B과 피고 사이에 변제총당의 합의나 지정이 있었음을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 각 대여금에 관하여 법정변제총당 순서에 따라 이자, 원본의 순서로 총당하되 저당권부 채권으로 변제이익이 큰 이 사건 제1대여금 채무에 우선 총당하면(민법 제477조, 제479조), 2015. 2. 5.까지의 변제총당 내역은 별지1 총당액 계산표 기재와 같고, 2015. 2. 5. 기준 잔존 채무액은 이 사건 제1대여금 채무의 원금 잔액이 16,527,392원이고, 이 사건 제2대여금 채무의 원금 잔액이 1,000만원이다.

2) 2015. 2. 6.부터 2017. 11. 30.까지 발생한 이자는, 이 사건 제1대여금 채무가 13,964,514원, 이 사건 제2대여금 채무가 8,449,315원이므로, 2017. 11. 30. 기준 이 사건 제1대여원리금 액수는 30,491,906원(= 16,527,392원 + 13,964,514원)이고, 이 사건 제2대여원리금 액수는

18,449,315원(= 10,000,000원 + 8,449,315원)이다.

3) 그런데, 위 인정사실에 의하면, 원고와 B은 2017. 11.경 피고와 사이에 이 사건 각 대여금 액수를 총액 3,000만원으로 감액하고, 약정이율도 월 1.5%로 감액하기로 합의하였다. 이러한 사실관계에 위 최종감액하기로 한 총 대여원금액수가 이 사건 제1대여원리금보다도 적은 금액인 점, 실채무자인 B 뿐 아니라 근저당설정자인 원고도 대여금 총액의 감액에 동의한 점 등의 제반사정을 합하여 보면, 원고와 B은 이들이 감액에 동의한 "2017. 11. 30. 기준 대여금 3,000만원과 이에 대한 연 18%(= 월 1.5% × 12개월)의 비율에 의한 약정이자"를 이 사건 근저당권의 최종 피담보채무로 보는 데에 합의하였다고 봄이 상당하다.

다. 이 사건 근저당권의 피담보채무의 소멸 여부

1) 위 인정사실에 의하면, B은 이 사건 근저당권의 최종 피담보채무 확정 후 수차례에 걸쳐 일부금을 변제하였으므로, 이를 계산하면, 별지2 변제총당표 기재와 같이 최종변제일인 2018. 11. 7. 기준으로 채무 잔존원금은 29,534,541원이고, 이자 잔액은 49,752원으로 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존속하고 있으므로, 위 피담보채무가 모두 변제로 소멸하였음을 전제로 한 원고의 청구는 이유 없다.

2) 다만, 원고가 피담보채무 전액을 변제하였다고 주장하면서 근저당권설정등기에 관한 말소등기절차의 이행을 청구하였으나 그 원리금의 계산 등에 관한 다툼 등으로 인하여 변제액이 채무 전액을 소멸시키는데 미치지 못하고 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 원고의 청구 중에는 확정된 잔존채무를 변제하고 그 다음에 위 등기의 말소를 구한다는 취지도 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하고, 이는 장래 이행의 소로서 미리 청구할 이익도 인정된다(대법원 1981. 9. 22. 선고 80다2270 판결, 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다83694 판결 등 참조).

3) 따라서, 피고는 원고로부터 이 사건 근저당권의 피담보채무 잔액인 29,584,293원(= 원금 29,534,541원 + 이자 잔액 49,752원)과 그 중 29,534,541원에 대한 2018. 11. 8.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율에 의한 돈을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

그리고, 이 사건 변론종결일인 2020. 4. 24.까지의 이 사건 근저당권의 피담보채무액을 계산해 보면, 2018. 11. 7. 기준 29,584,293원(= 원금 29,534,541원 + 이자 잔액 49,752원)과 그 중 29,534,541원에 대한 2018. 11. 8.부터 2020. 4. 24.까지의 약정 이자 7,777,698원(= $29,534,541 \times 534\text{일} / 365\text{일} \times 0.18$)의 합계액은 37,361,991원(= 29,584,293원 + 7,777,698원)이 되므로, 이 법원이 2019카정41 강제집행정지 신청사건에 관하여 2019. 6. 24. 한 강제집행정지결정은 위 37,361,991원을 초과하는 부분에 한하여 이를 인가한다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사김지혜

별지