

의정부지방법원 2020. 6. 9 선고 2018가단23483 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 김용대

피고B

소송대리인 C

소송대리인 변호사 유준용

변론 종결2020. 4. 28.

판결 선고2020. 6. 9.

주 문

1. 피고는 원고로부터 1,848,000원 및 이에 대하여 2018. 12. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음 원고에게 경기 가평군 D 전 479m²에 관하여 의정부지방법원 가평등기소 2011. 12. 5. 접수 제32585호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 이 법원이 2018카정210 강제집행정지사건에 관하여 2018. 11. 26.에 한 결정은 1,848,000원 및 이에 대하여 2018. 12. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 초과하는 부분에 한하여 이를 인가한다.
3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 경기 가평군 D 전 479m²에 관하여 의정부지방법원 가평등기소 2011. 12. 5. 접수 제32585호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 경기 가평군 D 전 479m²(이하 '이 사건 토지'라고 한다)의 소유자이다.

나. 이 사건 토지에 관하여 의정부지방법원 가평등기소 2011. 12. 5. 접수 제32585호로 채권최고액 20,000,000원, 채무자 E, 근저당권자 F인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)가 마쳐졌고, 2014. 7. 14.자 계약양도를 원인으로 하여 이 사건 근저당권설정등기의 근저당권자가 피고로 변경되었다.

다. F은 2014. 7. 4. 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무를 피고에게 양도하였고, 피고는 그 대금으로 F에게 13,000,000원을 지급하였다.

라. 피고가 의정부지방법원 G로 이 사건 토지에 관하여 임의경매개신청을 하였고, 위 법원의 임의경매개시결정으로 임의경매절차가 개시되었다. 피고는 집행비용으로 1,848,000원을 지출하였다.

마. 원고는 피고를 피공탁자로 하여 2018. 11. 21. 의정부지방법원 공탁번호 2018년 금제3523호로 10,500,000원을 변제공탁하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 6호증, 을 제1호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

원고의 전남편인 E은 F으로부터 2011. 12. 2. 1,000만 원을 이율 월 1%로 정하여 차용하였고, 위 차용금 채무의 지급을 보증하기 위하여 원고 소유의 이 사건 토지에 이 사건 근저당권설정등기를

마쳤다. 그런데 원고에게 아무런 통지 없이 이 사건 근저당권설정등기는 피고에게 이전되었고, 피고는 이 사건 토지에 관하여 임의경매개시신청을 하여, 임의경매절차가 개시되었다. E은 1,000만 원에 대하여 2018. 7. 2.까지 이자를 모두 지급하였고, 원고가 이 사건 근저당권설정등기의 피담보 채무 변제를 위해 10,500,000원(= 원금 1,000만 원 + 2018. 8. 2.부터 2018. 12. 2.까지 5개월 간의 이자 50만 원)을 공탁하였다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무는 모두 변제되었으므로 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무의 양도와 관련하여 채무자인 E에게 통지가 이루어지지 않았으므로 피고는 대항할 수 없다.

나. 피고

피고는 F으로부터 채권을 양수하면서 1,300만 원을 지급하였다. 피고가 양수한 E에 대한 채권은 원금이 10,000,000원이고, 이자가 월 3%이다. 따라서 피고는 원금 및 이에 대한 이자와 집행비용을 모두 지급받아야만 한다.

3. 판단

가. 이 사건 근저당권설정등기의 피담보 채무

갑 제2, 4, 8호증의 각 기재, 증인 H의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, F은 2011. 12. 2. E에게 10,000,000원을 이자 월 1%(월 100,000원이다)로 정하여 대여(이하 '이 사건 대여금 채무'라고 한다)하였고, 이 사건 대여금 채무의 지급을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 사실이 인정된다.

나. 피담보채무의 소멸

1) 갑 제3호증의 기재, 증인 H의 일부 증언, 변론 전체의 취지를 종합하면 E이 F의 대리인인 H에게 2018. 7. 2.까지 이 사건 대여금채무에 대한 이자 명목으로 매월 100,000원을 변제한 사실이 인정된다.

이에 대하여 피고는, 피고가 2014. 7. 4. 이 사건 대여금 채무를 양수받았으므로 설령 E이 위와 같이 변제하였다고 하더라도 2014. 7. 4. 이후에 이루어진 변제는 효력이 없다는 취지로 주장한다. 그러나 채권양도는 이를 채무자에게 통지하여야 대항할 수 있는데, 증인 H의 증언만으로는 F 또는 그

대리인인 H이 채무자인 E에게 2014. 7. 무렵 채권양도를 통지하였다는 사실을 인정하기 부족하고[증인 H은 이 법원에서 채권을 피고에게 양도하기 이전인 2013년에 채무자인 E에게 채권양도의 통지를 하였다고 증언하였는데, 채권양도가 있기 전에 미리 하는 사전 통지는 채무자로 하여금 양도의 시기를 확정할 수 없는 불안한 상태에 있게 하는 결과가 되어 원칙적으로 허용될 수 없다(대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다2627 판결 등 참조)], 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 채권양도의 통지가 이루어지기 전까지 채무자 E이 원래의 채권자인 F 또는 H에게 한 변제의 효력은 유효하다고 봄이 상당하므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 원고가 2018. 11. 21. 공탁한 10,500,000원을 이 사건 근저당권의 피담보채무에 대한 변제로서 유효한 것으로 보고, 민법 제479조 제1항에 따라 비용, 이자, 원본 채무에 순차로 변제 총당하면, 위 집행비용 1,848,000원, 이자 내지 지연손해금 500,000원(2018. 8. 2.부터 2018. 12. 2.까지 5개월 간 원금 10,000,000원에 대한 월 1%의 이자 내지 지연손해금), 원금 8,152,000원에 총당된다. 따라서 원고는 피고에게 잔존채무 1,848,000원(= 10,000,000원 - 8,152,000원) 및 이에 대하여 잔존 채무액 공탁일 이후로써 최종 이자 지급일 다음날인 2018. 12. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 약정이율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 소결

채무자가 피담보채무 전액을 변제하였다고 하거나, 피담보채무의 일부가 남아 있음을 시인하면서 그 변제를 조건으로 저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 청구하였지만, 피담보채무의 범위에 관한 견해 차이로 그 채무 전액을 소멸시키지 못하였거나 변제하겠다는 금액만으로는 소멸시키기에 부족한 경우에 그 청구 중에는 확정된 잔존채무의 변제를 조건으로 그 등기의 말소를 구한다는 취지까지 포함되어 있는 것으로 해석하여야 할 것이고, 이러한 경우에는 장래이행의 소로서 그 저당권설정등기의 말소를 미리 청구할 필요가 있다고 보아야 한다(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다9310 판결 등 참조).

결국 피고는 원고로부터 1,848,000원 및 이에 대하여 2018. 12. 3.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 약정이율로 계산한 이자 내지 지연손해금을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

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

판사김보라