

인천지방법원 2019. 1. 23 선고 2018가단25747 판결 [근저당권설정등기말소등기절차이행]

전 문

원 고 A

피 고 주식회사 B

변론 종결 2018. 12. 19.

판결 선고 2019. 1. 23.

주 문

1. 피고는 원고로부터 "19,473,500원 및 이에 대한 2017. 1. 1.부터 다 갚는 날까지 연18%의 비율로 계산한 금원"을 변제받은 다음, 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2009. 7. 6. 접수 제43556호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 80%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2009. 7. 6. 접수 제43556호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2009. 7. 6. 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유권을 취득하면서 그 분양대금 납부를 위하여 위 부동산의 시공사인 피고(구 주식회사 C)로부터 49,300,000원을 차용하였다(이하 '이 사건 차용금채무'라 한다).

원고는 같은 날 피고에게 위 차용금채무를 담보하기 위하여 인천지방법원 등기국접수 제43556호로 채권최고액 65,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기' 또는 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

나. 이 사건 차용금채무와 관련하여 2009. 7. 10. 공증인가 법무법인 D 작성 증서2009년 제71호로 "1 원고는 피고에게 차용금 49,300,000원 중 24,650,000원은 2011.6.말까지 변제하고, 나머지 24,650,000원은 2012. 6.말까지 변제한다(제2조). 2 이자는 연 6%로 매월 말일에 지급하고, 2009. 7.부터 2011. 6.까지는 246,708원을, 2011. 7.부터 2012. 6.까지는 123,250원을 지급한다(제3조). 3 원고가 원금 또는 이자의 변제를 지체한 때에는 지체된 원금 또는 이자에 대하여 연 18%의 비율에 의한 지연손해금을 피고에게 지급한다(제4조)."는 취지가 담긴 금전소비대차계약 공정증서(이하 '이 사건공정증서'라 한다)가 작성되었다.

이 사건 공정증서의 '관계자의 표시'란에는 E가 원고 및 피고를 대리하여 공정증서의 작성을 촉탁한 것으로 기재되어 있고, 공증인은 '본인의 인감증명서가 첨부된 위임장'에 의하여 촉탁에 관한 대리권을 인정한 것으로 기재되어 있다.

다. 원고는 2011. 11. 4. 피고에게 차용원금의 1/2에 해당하는 24,650,000원 및 그당시까지의 이자 내지 지연손해금을 변제하였다.

원고는 피고에게 2011. 12.부터 2012. 10.까지 나머지 차용원금 24,650,000원에대한 이자 내지 지연손해금으로 월 123,250원(연 6%)씩 합계 1,355,750원(= 123,250원× 11개월)을 변제하였고, 그 후로 차용원리금을 전혀 변제하지 아니하다가 2016. 12.30. 나머지 차용원금 상당액인 24,650,000원을 변제하였다.

라. 그 후 이 사건 근저당권에 기하여 2018. 5. 8. 인천지방법원 F로 이 사건 부동산에 대한 임의경매절차가 개시되었다.

[인정근거] 갑 제1, 2, 7, 10호증(가지번호 포함)의 각 기재, 을 제3, 4호증(가지번호포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 주장

1) 원고의 주장

원고는 피고에게 2011. 11. 4. 차용원금의 1/2에 해당하는 24,650,000원을 변제한 이후로 2012. 10.경까지 나머지 차용원금 24,650,000원에 대하여 월 123,250원(연6%)씩의 이자를 지급하다가 2012. 11.경부터 약 4년 동안은 이자를 지급하지 아니하였는데(피고는 노인복지시설인 G 총 216세대 중 무려 145세대를 무자격자들에게 불법분양·임대하였고, 이에 원고는 피고 및 관할 행정청에 항의 및 민원을 제기하면서 이자의 지급을 유보하였다), 피고는 2016. 12.경 원고에게 나머지 차용원금 24,650,000원만 변제하면 그 당시까지 발생한 약 4년 동안의 이자를 전부 면제해 주기로 약정하였고, 이에 원고는 2016. 12. 30. 피고에게 원금 24,650,000원을 변제하였으며, 이로써 이 사건 근저당권의 피담보채무는 전부 소멸되었으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

설사 그렇지 않더라도, 원고는 2009. 6.경 피고로부터 차용할 당시 나머지 차용원금 24,650,000원에 대하여 이를 변제할 때까지 연 6%의 이자 내지 지연손해금을 지급하기로 약정하였다. 피고는 이 사건 공정증서에 따라 연 18%의 지연손해금을 주장하나, 이 사건 공정증서는 무권대리인의 촉탁에 의한 것으로서 무효이므로, 이 사건 차용금채무에는 연 6%의 지연손해금이 적용되어야 한다.

2) 피고의 주장

피고는 2016. 12.경 원고에게 나머지 차용원금 24,650,000원만 변제하면 그 당시까지 발생한 이자를 전부 면제해 주기로 약정한 사실이 없다(피고가 G을 불법 분양·임대하였는지 여부는 원고의

채무변제와 아무런 관련이 없고, 피고가 불법 분양·임대한 사실도 없다).

이 사건 공정증서는 적법한 절차에 따라 작성된 것으로서 유효하고, 이에 의할경우 원고는 피고에게 2016. 12.분까지의 차용원리금 47,204,750원[= 원금 24,650,000원 + 지연손해금 22,554,750원{= 원금 24,650,000원에 대한 2011. 12.부터 2016. 12.까지 61개월 동안 월 369,750원(연 18%)의 비율로 계산한 금원)]을 변제하여야 하는데,그 동안 26,005,750원만을 변제하였으므로, 이 사건 차용금채무는 원금 21,199,000원(=47,204,750원 - 26,005,750원) 및 이에 대한 지연손해금이 여전히 남아 있다.

나. 판단

1) 원고의 2016. 12. 30.자 변제로 이 사건 근저당권의 피담보채무가 전부 소멸되었는지 여부
살피건대, 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고에게 이 사건 차용금채무의 나머지차용원금 24,650,000원 및 이에 대한 일부 이자 내지 지연손해금을 지급하지 아니하다가 2016. 12. 30. 피고에게 24,650,000원만을 변제하였다. 그런데 제출된 증거들만으로 는 피고가 2016. 12.경 원고에게 나머지 차용원금 24,650,000원만 변제하면 그 당시까지 발생한 이자 내지 지연손해금을 전부 면제해 주기로 약정하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
따라서 원고의 2016. 12. 30.자 변제만으로 이 사건 근저당권의 피담보채무인 이 사건 차용금채무가 전부 소멸되었다고 보기 어려우므로, 이를 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없다.

2) 원고의 2016. 12. 30.자 변제 이후의 잔존채무

살피건대, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 차용금채무에 적용될 이자율은 연 6%이고, 그 지연손해금율은 이 사건 공정증서에 기재된 연 18%로 봄이 타당하다. 그리고 위 인정사실에 나타난 원고가 피고로부터 금원을 차용한 경위, 이 사건 근저당권의 내용, 이 사건 공정증서에 기재된 촉탁대리권에 관한 내용 등을 종합해 보면, 이 사건 공정증서가 무권대리인의 촉탁에 의하여 작성된 것으로서 무효라고 보기 어렵다.

이 사건 공정증서의 내용상 이 사건 차용금채무 중 나머지 차용원금 24,650,000원에 대하여 2011. 12.분부터 2012. 6.분까지 7개월 동안은 연 6%(월 123,250원)의 이자가 적용되고, 2012.

7.분부터 2016. 12.분까지 54개월 동안은 연 18%(월 369,750원)의 지연손해금이 적용된다. 이에 의할 경우 원고는 피고에게 2016. 12.분까지의 차용원리금 45,479,250원[= 원금 24,650,000원 + 이자 내지 지연손해금 20,829,250원(=862,750원(= 월 123,250원 × 7개월) + 19,966,500원(= 월 369,750원 × 54개월))]을 변제하여야 하는데, 그 동안 26,005,750원(= 1,355,750원 + 24,650,000원)만을 변제하였으므로, 민법 제479조에 따라 이자, 원본의 순서로 변제충당하면 이 사건 차용금채무는 "원금 19,473,500원(= 45,479,250원 - 26,005,750원) 및 이에 대한 2017. 1. 1.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율로 계산한 지연손해금"이 남게 된다.

3) 잔존채무의 변제를 전제로 하는 이 사건 근저당권설정등기의 말소

채무자가 피담보채무 전액을 변제하였다고 주장하면서 근저당권설정등기에 대한 말소등기절차의 이행을 청구하였으나 피담보채무의 범위나 그 시효소멸 여부 등에 관한 다툼으로 그 변제한 금액이 채무 전액을 소멸시키는 데 미치지 못하고 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우에는, 채무자의 청구 중에는 확정된 잔존채무를 변제하고 그다음에 위 등기의 말소를 구한다는 취지까지 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 1995. 7. 28. 선고 95다19829 판결 등 참조).

이 사건을 보건대, 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 근저당권의 피담보채무인 이 사건 차용금채무는 "원금 19,473,500원 및 이에 대한 2017. 1. 1.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율로 계산한 지연손해금"이 남아 있으므로, 피고는 원고로부터 위 금원을 변제받은 다음, 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 장민석

