

인천지방법원 2024. 11. 28 선고 2023가단237292 판결 [근저당권설정등기 말소 등 청구의 소]

전 문

원고1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 거래 담당변호사 최재호

피고C

소송대리인 변호사 강용섭

변론 종결2024. 10. 31.

판결 선고2024. 11. 28.

주 문

1. 피고는 원고들로부터 228,082,192원 및 이에 대하여 2021. 3. 9.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2020. 10. 19. 접수 제457318호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. D의 원고들에 대한 인천지방검찰청 소속 공증인가 법무법인 E이 2020. 10. 19. 작성한 2020년 증서 제1141호 금전소비대차계약 공정증서에 기한 강제집행은 제1항 기재 금액을 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.
3. 원고들의 나머지 청구를 기각한다.
4. 이 법원이 2024카정10132 강제집행정지 신청사건에 관하여 2024. 4. 24. 한 강제집행정지결정은 제1항 기재 금액을 초과하는 부분에 한하여 이를 인가한다.
5. 소송비용 중 75%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
6. 제4항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 주문 제1항 기재 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라. D의 원고들에 대한 인천지방법검찰청 소속 공증인가 법무법인 E이 2020. 10. 19. 작성한 2020년 증서 제1141호 금전소비대차계약 공정증서에 기한 강제집행은 112,999,247원을 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.

이 유

1. 기초사실

가. F과 G는 피고의 부모이고, D는 G의 친구이다. H은 원고들을 피고에게 소개한 사람이고, I과 J은 H의 직원이다.

나. 원고들이 각 1/2지분씩 공유하는 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 아래 표 기재와 같이 근저당권설정등기가 마쳐져 있었다(이하 채권자 D의 근저당권 설정등기를 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다).

2020. 5. 27.	2020. 5. 27.자 근저당권설정계약	원고 A	피고	150,000,000원
2020. 7. 13.	2020. 7. 8.자 근저당권설정계약	원고 A	G	300,000,000원
2020. 10. 19.	2020. 10. 16.자 근저당권설정계약	원고 A	D	400,000,000원

다. 원고들은 2020. 10. 19. D와 인천지방법검찰청 소속 공증인가 법무법인 E 사무실에서 증서 2020년 제1141호로 '원고들이 2020. 10. 19. D로부터 400,000,000원을 이자 및 지연손해금률을 각 연 24%(매월 19일 지급), 변제기를 2021. 1. 19.로 각 정하여 차용하였다'는 내용의 금전소비대차계약 공정증서를 작성하였다(이하 '이 사건 공정증서'라 한다).

라. 원고 A이 2020. 5. 27.부터 2021. 3. 8.까지 I, J, G, D, 피고, F, K의 계좌로 송금한 내역은 아래

표 기재와 같다.

2020. 5. 27.	원고 A	I	10,000,000원
2020. 7. 13.	30,000,000원		
2020. 7. 27.	5,000,000원		
2020. 10. 19.	55,000,000원		
2020. 10. 20.	J	40,000,000원	
소계	140,000,000원		
2021. 3. 8.	원고 A	G	200,000,000원
D	100,000,000원		
피고	100,000,000원		
F	30,000,000원		
K	20,000,000원		
소계	450,000,000원		

마. D는 2022. 8. 5. 피고에게 이 사건 공정증서상의 채권을 양도하고 2022. 8. 18. 원고들에게 채권양도 통지를 하였으며, 위 통지는 그 무렵 원고들에게 도달하였다.

바. 이 사건 근저당권설정등기에 관하여 2022. 8. 18. 피고 앞으로 2022. 8. 5.자 확정채권양도를 원인으로 한 근저당권이전의 부기등기가 마쳐졌다.

사. 이 사건 각 부동산에 관하여 마쳐진 2020. 5. 27.자 및 2020. 7. 13.자 각 근저당권설정등기는 2022. 8. 4.자 해지를 원인으로 2022. 8. 5. 각 말소되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 6, 7, 9, 11호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들

F은 원고들에게, 2020. 5. 27. 피고 명의로 100,000,000원, 2020. 7. 13.과 같은 달 14일 G 명의로 각 100,000,000원, 2020. 10. 16. 피고 명의로 30,000,000원, 2020. 10. 19. D 명의로 100,000,000원, 2020. 10. 20. 피고 명의로 170,000,000원의 합계 600,000,000원을

대여하였다. 원고들은 I, J을 통하여 위 채무 중 140,000,000원을 변제하였고, 2021. 3. 8. G, D, 피고, F, K에게 합계 450,000,000원을 송금하여 변제하였다. 따라서 피고는 원고들로부터 잔존 피담보채무1)를 변제받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 위 피담보채무액을 초과하는 부분에 대하여는 불허되어야 한다.

나. 피고

- 1) 원고들이 지급받은 돈 중 600,000,000원(= 2020. 5. 27.자 피고 100,000,000원 + 2020. 7. 13.자 G 200,000,000원 + 2020. 10. 19.자 D 300,000,000원)은 투자금이고, D는 2020. 12. 18. 원고들에게 별도로 40,000,000원을 대여하였다.
- 2) D, G와 피고(이하 합쳐서 '피고 등'이라 칭한다)는 원고들이 I과 J에게 송금하였다는 돈을 전달받은 사실이 없다. 또한 원고 A이 2021. 3. 8. D에게 송금한 100,000,000원 중 40,000,000원은 2020. 12. 18.자 대여금 채무의 변제에 충당되었다.
- 3) 원고 A이 2021. 3. 8. F의 계좌로 송금한 30,000,000원과 K의 계좌로 송금한 20,000,000원은 원고 B이 시행하려는 인천 중구 L동 연립주택 신축공사 관련 PM(Project Management) 계약에 따른 수수료이고 피고 등의 투자금 내지 차용금에 대한 변제 명목으로 지급한 돈이 아니다.

3. 근저당권설정등기 말소청구에 관한 판단

가. 원고들의 채무 확정

원고들이 지급받은 돈의 성격, 금액 및 채권자 등에 대하여 당사자들 사이에 다툼이 있거나 주장이 불분명한데, 이 사건 근저당권의 피담보채무 액수를 판단하기 위하여 먼저 이에 대하여 살펴본다.

- 1) 2020. 5. 27.자 100,000,000원 가) 갑 1, 2호증, 을 1, 2호증의 각 기재, 증인 H의 증언에 의하면, ① 2020. 5. 27. '원고 A이 2020. 5. 27. 피고로부터 100,000,000원을 수익금 월 5%를 지급하기로 하고 투자받았고, 위 투자 원금은 2020. 7. 25. 변제하기로 하며, 원고 B와 H이 위 채무를 연대보증한다'는 내용의 지급증서(을 1호증의 1)가 작성된 사실, ② 2020. 5. 26. 공증인가 법무법인 E 작성 2020년 증서 제652호로 '원고 A이 2020. 5. 26. 피고로부터 100,000,000원을 이자 및 지연손해금률을 각 연 24%(매월 25일 지급), 변제기를 2020. 7. 25.로 각 정하여 차용하고,

원고 B이 위 채무를 연대보증한다'는 내용의 금전소비대차계약 공정증서(을 2호증)가 작성된 사실,

③ 2020. 5. 27. 이 사건 각 부동산에 관하여 같은 일자 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액을 150,000,000원, 채무자를 원고 A, 근저당권자를 피고로 한 근저당권설정등기가 마쳐진 사실, ④ 인천 중구 M지상 도시형생활주택 N호, O호, P호, Q호, R호에 관하여 각 임대인을 원고 A, S, 임차인을 피고, 임대차보증금을 25,000,000원으로 하는 임대차계약서가 각 작성된 사실, ⑤ 증인 H이 이 사건 법정에서 위 각 임대차계약서는 원고들이 투자금에 대한 담보로 작성해준 것이라고 진술한 사실이 인정된다.

나) 위 100,000,000원의 지급 시기가 2020. 5. 27.이라는 점에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없고, 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고 A은 피고에게 위 100,000,000원을 사업의 성패와 관계없이 변제기가 도래하면 확정적으로 지급하기로 약정한 점, ② 위 지급증서 작성일로부터 불과 하루 전에 채권자와 채무자, 금액 및 변제기가 동일한 '금전소비대차계약' 공정증서가 작성된 점 등에 비추어 보면, 피고가 2020. 5. 27. 원고 A에게 100,000,000원을 이자 및 지연손해금률을 연 24%, 변제기를 2020. 7. 25.로 각 정하여 대여하고, 원고 B이 위 채무를 연대보증하였다고 인정함이 타당하다.

2) 2020. 7. 13. 내지 2020. 7. 14.자 합계 200,000,000원 가) 갑 1, 3호증, 을 3, 4호증의 각 기재, 증인 H의 증언에 의하면, ① 2020. 7. 13. '원고들이 2020. 7. 13. G로부터 200,000,000원을 수익금 월 5%를 지급하기로 하고 투자받았고, 2020. 10. 12. 투자 원금을 변제하기로 한다'는 내용의 지급증서(을 3호증)가 작성된 사실, ② 2020. 7. 13. 서울남부지방검찰청 소속 공증인가 T법률사무소 작성 2020년 증서 제800호로 '원고들이 2020. 7. 13. G로부터 200,000,000원을 이자의 정함이 없이 지연손해금률을 연 24%, 변제기를 2020. 10. 12.로 각 정하여 차용하였다'는 내용의 금전소비대차계약 공정증서(을 4호증)가 작성된 사실, ③ 같은 날 이 사건 각 부동산에 관하여 2020. 7. 8.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 채권최고액을 300,000,000원, 채무자를 원고 A, 근저당권자를 G로 한 근저당권설정등기가 마쳐진 사실, ④ 2020. 7. 경 인천 부평구 U아파트 V호에 관하여 매도인을 원고 A, 매수인을 피고, 매매대금을 300,000,000원으로 하는 매매계약서가 작성된 사실, ⑤ 증인 H이 이 사건 법정에서 원고 A이

2020. 7.경 피고에게 위 매매계약서를 투자금의 지급 담보로 작성해주었다고 진술한 사실이 인정된다.

나) 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고들이 변제기인 2020. 10. 12. 위 200,000,000원을 사업의 성패와 관계없이 확정적으로 지급하기로 약정한 점, ② 위 지급증서가 작성된 날과 같은 일자에 채권자와 채무자, 금액 및 변제기가 동일한 '금전소비대차계약' 공정증서가 작성된 점 등에 비추어 보면, G가 2020. 7. 13.경 원고들에게 200,000,000원을 이자의 정함이 없이 지연손해금률을 연 24%, 변제기를 2020. 10. 12.로 각 정하여 대여하였다고 인정함이 타당하다.

3) 이 사건 근저당권의 피담보채권(이 사건 공정증서상 채권) 가) 갑 1, 4 내지 6호증, 을 5호증의 기재, 증인 H의 증언에 의하면, ① 2020. 10. 19. '원고들이 2020. 10. 19. D로부터 400,000,000원을 이자 및 지연손해금률을 각 연 24%(매월 19일 지급), 변제기를 2021. 1. 19.로 각 정하여 차용하였다'는 내용의 금전소비대차계약 공정증서(갑 6호증)가 작성된 사실, ② 같은 날 '원고들이 2020. 10. 19. D 외 1인으로부터 300,000,000원을 수익금 월 5%로 정하여 투자받기로 하고, 2021. 1. 18. 투자원금을 변제한다'는 내용의 투자약정서(갑 5호증, 을 5호증의 1)가 작성된 사실, ③ 같은 날 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 사실, ④ 같은 날 인천 중구 W 연립주택 X호, Y호, Z호, AA호, AB호에 관하여 매도인을 원고 B, 매수인을 D, 분양대금을 137,000,000원으로 하는 분양계약서가 각 작성된 사실, ⑤ 증인 H은 이 사건 법정에서 위 각 분양계약서는 원고들이 차용금의 지급 담보로 작성하여 준 것이라고 진술한 사실이 인정된다.

나) 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고들이 사업의 성패와 관계없이 약정일자에 위 300,000,000원을 D에게 확정적으로 지급하기로 한 점, ② 같은 날 채권자, 채무자 및 변제기에 거의 차이가 없는 내용의 '금전소비대차계약' 공정증서가 작성된 점, ③ 원고들의 주장에 의하더라도 2020. 10. 16.과 같은 달 19일 및 같은 달 20일에 지급받은 돈의 합계는 300,000,000원(= 2020. 10. 16.자 30,000,000원 + 2020. 10. 19.자 100,000,000원 + 2020. 10. 20.자 170,000,000원)으로 위 투자약정서 기재 투자원금 액수와 일치하는 점, ④ 통상 근저당권의 채권최고액은 실제 피담보채무액의 120% 내지 130%에 해당하는 금액으로 정해지는

점 등에 비추어 보면, D가 2020. 10. 19.경 원고들에게 300,000,000원을 이자 및 지연손해금률을 연 24%, 변제기를 2021. 1. 18.로 각 정하여 대여하였다고 인정함이 타당하고, 피고가 D로부터 양수한 이 사건 공정증서상의 채권도 이와 동일한 채권으로 봄이 타당하다.

4) 2020. 12. 18.자 40,000,000원 원고들이 2020. 12. 18. D로부터 이자의 정함이 없이 변제기를 2021. 1. 18.로 정하여 차용하였다는 점에 관하여는 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 을 6, 7호증의 각 기재에 의하여 인정할 수 있다.

5) 대여금 채권의 실질적인 채권자가 F이라는 원고들 주장에 대한 판단 앞서 인용증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고들은 소 제기 시에는 G, D, F, K을 피고와 구분하지 않고 이들로부터 지급받은 돈을 모두 피고에 대한 채무라고 주장한 점, ② 원고들은 재판부의 석명준비명령 이후에 제출한 2024. 8. 30.자 준비서면에서 비로소 F이 G, D 및 피고 명의로 원고들에게 금전을 대여하였다고 주장한 점, ③ 원고들의 주장과 같이 실질적인 채권자가 F이라면 원고들이 F에게 채무 전액을 상환하지 않고 G, D, 피고에게 금액을 나누어 송금한 합리적인 이유를 발견할 수 없는 점, ④ 원고 A이 2021. 3. 8. G와 피고에게 송금한 돈은 각 200,000,000원, 100,000,000원으로 앞서 본 G와 피고의 대여금 채권 원금과 일치하는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 대여금 채권의 실질적인 채권자가 F이라는 원고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 변제충당 및 잔존 피담보채권 금액

1) 이 사건 근저당권의 피담보채권이 이 사건 공정증서상의 채권이라는 점에 대하여는 당사자 사이에 다툼이 없고(다만 대여금 원금은 앞서 본 바와 같이 300,000,000원이다), 2021. 3. 8. 원고 A이 D에게 100,000,000원을 변제한 사실은 앞서 본 바와 같은데, 위 돈이 원고들의 D에 대한 채무를 변제하기에 부족함은 계산상 명백하다.

2) 피고는 위 100,000,000원 중 40,000,000원은 2020. 12. 18.자 대여금 채권의 변제에 지정하여 충당되었다고 주장하나, 피고 주장의 지정 사실을 인정할 아무런 증거가 없다. 따라서 위 변제금은 민법 제479조의 법정변제충당의 순서에 따라 이자, 원금에 순차적으로 충당되어야 하므로, 위 100,000,000원은 2021. 3. 8.까지 발생한 이자 내지 지연손해금 채권 28,082,192(= $300,000,000\text{원} \times 24/100 \times 141/365 + 40,000,000\text{원} \times 5/100 \times 49/365$)에 우선 충당되고

나머지 71,917,808원(= 100,000,000원 - 28,082,192원)은 원고들에게 변제이익이 많은 2020.

10. 19.자 대여금 300,000,000원 원금에 충당되는바, 결국 이 사건 근저당권의 피담보채무는 228,082,192원(= 300,000,000원 - 71,917,808원) 및 변제일 다음날인 2021. 3. 9.부터의 지연손해금이 남게 된다.

3) 이에 대하여 원고들은 I과 J에게 송금한 돈도 변제 금액에 포함되어야 한다고 주장하나, 앞서 인용 증거, 증인 H의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 증인 H은 직원인 I과 J이 원고들로부터 받은 돈 중 대략 절반은 계좌로 송금하였고 나머지는 현금으로 지급하였다고 진술하였으나, 피고 등에 대한 송금내역 등 이를 인정할 객관적인 자료가 전혀 존재하지 않는 점, ② 증인 H은 2020. 10. 19. 원고 A으로부터 지급받은 55,000,000원 중 10,000,000원은 자신이 차용한 돈이라고 진술하거나, 원고 A이 2020. 10. 20. J에게 송금한 40,000,000원 중 36,000,000원만 피고에게 전달하였고 나머지 금액을 전달하지 않은 이유는 기억이 나지 않는다고 진술하는바, 원고들이 I과 J에게 지급한 돈이 피고 등에게 전액 전달되지 않았음이 정황상 분명하고 일부 전달되었다고 하더라도 그 금액을 특정할 수 없는 점, ③ 피고가 2020년에 I의 계좌를 통해 H과 별도로 상당한 금전거래를 한 점 등에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거들만으로는 원고들이 I과 J에게 송금한 금액 상당이 그대로 피고 등의 대여금의 변제조로 지급되었다거나 피고 등에게 전달되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고들의 위 주장은 이유 없다.

4) 또한 원고들은 2021. 3. 8. G, 피고, F, K에게 송금한 350,000,000원도 변제금액에 포함되어야 한다는 취지로 주장하고, 원고 A이 위 일자에 G, D, F, K에게 합계 350,000,000원을 송금한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 원고들이 D 외에 G와 피고에 대하여도 별도로 차용금 채무를 부담하고 있었던 점, 원고들의 2021. 3. 8.자 최종 송금이후 G와 피고의 각 근저당설정등기가 말소된 점에 비추어 보면 위 일자에 G와 피고에게 송금된 돈은 위 채권자들에 대여금 채무 변제조로 지급된 것으로 보아야 하는 점, 같은 날짜에 D가 아닌 F·K에 송금된 합계 50,000,000원은 D에 대한 대여금 채무 변제조로 지급되었다고 볼 수 없을뿐더러 PM 계약 관련 수수료로 볼 여지가 있는 점 등을 종합하면, 위 돈은 이 사건 근저당권의 잔존 피담보채무액에서 공제되어서는 아니 된다. 따라서 원고들의 위

주장은 이유 없다.

다. 소결론

결국 피고는 원고들로부터 잔존 피담보채무 228,082,192원 및 이에 대하여 2021. 3. 9.부터 다 갚는 날까지 약정 지연손해금률인 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급받은 다음 원고들에게 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 잔존 채무의 범위에 관하여 피고가 다투고 있는 이상 장래이행의 소로써 위 근저당권설정등기의 말소를 미리 청구할 필요가 있다.

4. 청구이의 부분에 관한 판단

이 사건 근저당권의 잔존 피담보채무액이 228,082,192원 및 이에 대하여 2021. 3. 9.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금 상당액임은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 위 금액을 초과하는 부분에 한하여 불허되어야 한다.

5. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하며, 직권으로 주문 기재 강제집행정지결정을 위 인정범위 내에서 인가하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사정은영

별지

1) 원고의 2024. 4. 23.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에 의하면 2024. 4. 22. 기준 잔존 피담보채무는 112,999,247원이고, 2024. 8. 30.자 준비서면에 의하면 2024. 9. 25. 기준 잔존 피담보채무는 124,910,623원임.