

제주지방법원 2018. 6. 20 선고 2017나10978 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

제주지방법원 2018. 6. 20 선고 2017나10978 판결

제주지방법원 2017. 4. 10 선고 2016가단2054 판결

전 문

원고, 항소인A

피고, 피항소인B

변론 종결 2018. 5. 16.

판결 선고 2018. 6. 20.

제1심판결 제주지방법원 2017. 4. 10. 선고 2016가단2054 판결

주 문

1. 당심에서 추가된 선택적 청구를 포함하여, 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고로부터 150,000,000원을 지급받은 다음 원고에게 서귀포시 D 전 12,003m²에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2014. 3. 12. 접수 제11317호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 원고의 피고에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 서귀포시 D 전 12,003m²(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 2014. 3. 12. 접수 제11317호로 마친 채권최고액 150,000,000원의 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원고는 당초 위 근저당권설정등기가 무효임을 원인으로 그 말소를 구하다가 당심에서 피담보채무 소멸을 원인으로 한 청구를 선택적으로 추가하였다).

이 유

1. 인정사실

원고는 2014. 3. 12. 피고로부터 1억 5,000만 원을 변제기 2014. 5. 30.로 하여 차용하는 내용의 차용금증서(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)를 작성하고, 같은 날 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 제주지방법원 서귀포등기소 접수 제11317호로 채권최고액 1억 5,000만 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다. 피고는 이 사건 근저당권에 의해 담보되는 차용금(이하 '이 사건 차용금'이라 한다)을 원고와의 합의에 따라 소외 G에게 교부하였다. 이후 원고 명의의 2014. 8. 20.자 차용금 연장 계약서(이하 '이 사건 연장계약서'라 한다)가 대필자 G에 의해 작성되었는데, 위 연장 계약서에는 위 차용금의 변제기를 2015. 8. 30.까지 연장하고 이자로 매월 말 300만 원을 지급한다고 기재되어 있고, 원고의 인감이 날인되어 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 3, 을가 제1호증의 2, 4, 5의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 및 판단

가. 이 사건 근저당권이 무효임을 전제로 한 이 사건 근저당권 말소청구에 관하여

이 부분에 설시할 판결이유는 제1심 판결문 제3쪽 제7행부터 제4쪽 제3행까지의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 그대로 인용한다.

나. 피담보채무 소멸에 따른 이 사건 근저당권 말소 청구에 관하여

1) 주장의 요지 피고가 G에게 교부한 금원은 1억 5,000만 원이 아니라 선이자 3,000만 원을 공제한 1억 2,000만 원이므로 이 사건 차용금 원금은 1억 2,000만 원이고, 이 사건 연장계약서는 G이 원고 명의를 위조하여 작성한 것이어서 원고는 위 연장계약서에 기재된 월 300만 원의 이자를 지급할 의무가 없거나 설령 이자 지급 의무가 인정된다고 하더라도 그 금액은 이자제한법에 따른 범위 내로 제한되어야 한다. 원고는 2014. 5. 29.경부터 2015. 2. 26.경까지 피고에게 7회에 걸쳐 합계 1억 4,500만 원을 지급하였는바, 이를 위 차용금의 변제에 충당하면 이 사건 근저당권의 피담보채무는 변제로 소멸하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단 가) 차용금 액수에 관하여

갑 제6호증의 기재에 의하면 피고가 이 사건 근저당권을 설정한 다음 날인 2014. 3. 13. G이 지정한 소외 H 명의의 계좌로 1억 2,000만 원을 송금한 사실이 인정되고, 원고는 이를 근거로 이 사건 차용금 원금이 1억 2,000만 원이라고 주장한다. 그러나 위 인정사실에다가 1심 증인 G의 진술 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 차용증에 차용금이 1억 5,000만 원이라고 기재되어 있고 이자에 대한 기재는 없는 점, 피고가 H 명의 계좌로 송금한 1억 2,000만 원 이외에 나머지 금원은 현금 또는 수표로 교부하였을 가능성도 얼마든지 있는 점, 피고는 원래 알고 지내던 후배인 G의 부탁으로 3개월에 미치지 못하는 짧은 기간 동안 이 사건 부동산을 담보로 돈을 빌려주었던 것이므로 이자 약정을 하지 않고 채권최고액을 차용금 원금으로 하여 이 사건 근저당권을 설정하였다고 주장하는바, 이는 충분히 납득할 수 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 차용금 원금은 1억 5,000만 원이라고 봄이 타당하다.

나) 이 사건 연장계약서에 따른 이자 지급 의무에 관하여

사문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제329조에 의하여 그 문서전체의 진정성립이 추정되나, 위와 같은 사실상 추정은 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 날인행위가 작성명의인으로 부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 입증할 책임이 있다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다38049 판결, 1995. 6.

30. 선고 94다41324 판결 등).

위 법리에 비추어 보건대, 이 사건 연장계약서에 원고의 인감이 날인되어 있기는 하지만, 1심 증인 G의 일부 진술 및 변론 전체의 취지에 의하면 G이 이 사건 연장계약서를 작성하고 거기에 원고의 인감을 날인한 사실을 인정할 수 있고, 원고와 협의하여 원고의 인감을 날인하였다는 G의 진술만으로는 G이 원고로부터 이 사건 연장계약서에 관한 정당한 권한을 위임받아 날인행위를 하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 연장계약서의 진정성립은 깨어졌다고 할 것이다. 따라서 원고는 이 사건 연장계약서에 따른 이자 지급 의무를 진다고 할 수 없다.

다) 변제 주장에 관하여

갑 제3호증의 기재에 의하면, 원고 명의 계좌에서 피고 명의 계좌로 2014. 5. 29. 2,000만 원, 2014. 6. 2. 1,000만 원, 2014. 8. 18. 3,000만 원, 2014. 9. 1. 3,000만 원 및 2,500만 원 등 여러 차례 금원이 송금된 사실은 인정된다. 그러나 1심 증인 G의 진술에다가 갑 제3, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 원고 계좌에서 피고 계좌로 위 금원이 송금된 한편, 피고 계좌에서 원고 계좌로 2014. 8. 21. 6,000만 원, 2014. 9. 1. 2,550만 원 및 2,500만 원이 송금되는 등 위 계좌를 통한 다른 금원 거래가 여러 차례 있었던 점, 이에 대하여 G은 자신이 원고의 계좌를 이용하여 이 사건 차용금 이외에 다른 이유로 피고에게 돈을 입금하거나 피고로부터 돈을 지급받았다고 진술하였고, 2014. 8. 20. 이 사건 차용증에 따른 차용금 원금이 그때까지 전혀 변제되지 않았음을 전제로 차용금을 1억 5,000만 원으로 하여 이 사건 연장계약서를 작성하였던 점 등을 종합하여 보면, 원고 명의 계좌에서 피고 명의 계좌로 금원이 송금된 사실만으로 그것이 이 사건 차용금의 변제 명목으로 지급된 것이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 사건 차용금 변제 주장은 받아들일 수 없다.

라) 소결

결국 이 사건 근저당권의 피담보채무인 이 사건 차용금 1억 5,000만 원은 변제되지 않았으므로, 그 피담보채무가 변제로 소멸하였음을 전제로 하는 원고의 이 사건 근저당권 말소 주장은 이유 없다.

다. 장래이행 청구에 관하여

다만 원고는 만일 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하는 경우에는 그 지급을 조건으로 이 사건 근저당권의 말소를 구한다는 의사를 표시하고 있는바, 이는 장래이행의 소로서 미리 청구할 이익이 인정된다(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다9310 판결 등 참조). 이 사건 근저당권의 피담보채무인 이 사건 차용금이 1억 5,000만 원임은 앞에서 본 바와 같으므로, 결국 피고는 원고로부터 위 1억 5,000만 원을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 당심에서 추가된 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사김진영

판사김봉준

판사이혜진