

의정부지방법원 2022. 6. 9 선고 2021가단130923 판결 [근저당권설정등기 말소 청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 오라클

담당변호사 김윤진

피고B

변론 종결2022. 4. 14.

판결 선고2022. 6. 9.

주 문

1. 피고는 원고로부터 10,049,788원 및 이에 대한 2021. 4. 9.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음, 원고에게 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2018. 3. 13. 접수 제8762호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 이 법원이 2021카정10252 강제집행정지 신청사건에 관하여 2021. 8. 30. 한 강제집행정지결정은 제1항 기재 금액을 초과하는 부분에 한하여 이를 인가한다.
4. 소송비용은 각자 부담한다.
5. 제3항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 주문 제1항 기재 근저당권설정등기에 관하여 2021. 4. 8. 변제를 원인으로 한

말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 고양시 일산동구 C 오피스텔 1채(이하 '이 사건 제1 오피스텔'이라 한다)와 D 오피스텔 1채(이하 '이 사건 제2 오피스텔'이라 한다)의 소유자로, 이 사건 제1 오피스텔에서 거주하면서, 이 사건 제2 오피스텔을 월세 놓아 임대소득을 얻고 있었다.

나. 피고는 2017. 4.경 이 사건 제1 오피스텔을 전세 놓아 2017. 4. 10. 원고에게 그 전세보증금 90,000,000원을 지급하고, 그 무렵부터 원고 소유인 별지1 목록 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에서 거주하였다.

다. 피고는 2017. 5. 23. 이 사건 제2 오피스텔을 담보로 E은행으로부터 78,000,000원을 이율 연 4.25%로 대출받아(이하 '이 사건 대출'이라 한다), 같은 날 이 사건 대출금 전액을 원고에게 지급하였다.

라. 피고는 2017. 7. 31. 이 사건 건물에 관하여 임대차보증금이 175,000,000원으로 기재된 임대차계약서에 확정일자를 부여받았다.

마. 이후 피고는 2017. 9.경 이 사건 건물에서 퇴거하면서 원고에게 위 각 지급액 합계 168,000,000원(= 90,000,000원 + 78,000,000원)의 반환을 청구하였다. 원고는 2017. 11. 21. 피고에게 위 168,000,000원(이하 '이 사건 대여금'이라 한다)의 반환에 관하여 다음과 같은 내용의 차용증(갑 제2호증, 이하 '이 사건 차용증'이라 한다)을 작성해 주고, 포천시 F 토지 및 그 지상 건물에 관한 채권최고액 175,000,000원의 근저당권(이하 '이 사건 제1 근저당권'이라 한다)을 설정해 주었다.

일금 일억 칠천 오백 만원 정

위 금원을 정히 차용하고 아래 조항을 이행할 것을 약속합니다.

1. 이자는 월 월6일로 정한다.
2. 원금의 변제기는 2019년 4월 15.일로 약정하고 채권자의 주소지에 지참 변제하기로 함.
3. 이자의 지급을 1회라도 연체할 때에는 채무자는 기한의 이익을 상실하고 채권자는 원리금 잔액을 청구하여도 이의 없이 변제하기로 함.
4. 본 채무에 관한 분쟁의 재판관할은 채권자의 주소지를 관할하는 법원으로 정함.
5. 연대보증인은 채무자와 연대로 이건 채무이행의 책임을 부담하기로 함.

위 계약을 확실히 하기 위하여 이중서를 작성하고 기명날인하여 각자 1부씩 보관한다.

2017년 11월 21.일

채무자: A

(주민등록번호 1 생략)

B 귀하

바. 이후 원고는 2018. 3. 13. 피고에게 이 사건 건물 및 별지1 목록 토지(이하 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 175,000,000원의 근저당권(이하 '이 사건 제2 근저당권'이라 한다)을 공동담보로 설정해 주었다. 이후 원고와 피고는 이 사건 대여금 반환의 기한을 2020. 4. 12.까지로 유예하기로 합의하면서, '이 사건 대여금 원금은 167,000,000원1) 이다. 이자는 은행금리로 정한다.'는 내용의 각서(갑 제9호증, 이하 '이 사건 각서'라 한다)를 함께 작성하였다.

사. 원고는 피고에게 2017. 9. 23. 5,000,000원, 2018. 3. 29. 18,000,000원, 2019. 6. 4. 68,000,000원을 각 지급하였다. 원고와 피고는 위 2019. 6. 4. 원고가 피고로부터 차용한 168,000,000원 중 일부인 68,000,000원이 상환되어 원고의 채무 잔액이 100,000,000원임을 서로 확인하는 내용의 확인서(이하 이 사건 '확인서'라 한다)를 작성하였고, 피고는 같은 날 이 사건 제1 근저당권을 말소해 주었다.

아. 피고는 2020. 10. 17. 이 사건 제2 근저당권에 기하여 의정부지방법원 G로 임의경매를 신청하였고, 2020. 10. 21. 이 사건 각 부동산에 관한 임의경매절차가 개시되었다.

자. 원고는 위 경매절차가 진행되던 중인 2021. 4. 8. 피고에게 98,529,980원을 추가로 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 6, 8, 13, 14호증, 을 제2호증(가지번호가 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고

이 사건 제2 근저당권의 피담보채무는 이 사건 대여금 168,000,000원의 반환채권인데, 이 사건 대여금의 약정이율은 이 사건 차용증에 기재된 대로 연 4%이고, 원고가 피고에게 지급한 각 돈은 모두 위 피담보채무에 대한 변제금인바, 법정충당순서에 따르더라도 별지2 변제충당표 기재와 같이 위 피담보채무가 전부 소멸하였다.

나. 피고

원고는 이 사건 대여금의 이자로 은행이자보다 더 챙겨주겠다고 약정하였다. 또한 원고가 2017. 9. 23. 피고에게 지급한 5,000,000원 중 1,400,000원은 피고가 이 사건 건물에 설치한 가전제품(냉장고와 세탁기)을 원고가 매수하면서 지급한 매수대금으로 위 피담보채무에 대한 변제금이 아니며, 이 사건 확인서의 내용에 의하더라도 이 사건 확인서 작성 당시를 기준으로 이 사건 대여금 원금이 100,000,000원 이상 남아 있었다고 보아야 한다.

이 사건 제2 근저당권의 피담보채무로 최소한 별지3 변제충당표 기재와 같이 13,775,830 및 이에 대한 2021. 4. 9.부터의 지연손해금이 남아 있다.

3. 판단

가. 이 사건 제2 근저당권 피담보채무의 존재 여부 및 범위

위 인정사실에 의하면, 원고와 피고는 이 사건 대여금 반환채무의 변제기를 2020. 4. 12.까지로 유예하면서 이 사건 각서를 통해 이 사건 대출금의 대출이율을 이 사건 대여금에 관한 이자로 정하였다고 봄이 타당하다. 한편, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 확인서의 문언상 "원고의 채무 잔액은 100,000,000원임을 확인합니다."라고 되어 있는 점, ② 원고와 피고는 친분이 있던 사이로, 피고가 원고에게 이 사건 대여금에 관한 변제기를 유예해 주기도 하였는바, 이에 비추어 보더라도 당사자 사이에 일부 변제와 함께 잔존 채무액에 관한 정산합의가 이루어졌을 개연성이 있어 보이는 점, ③ 원고가 2017. 9. 23. 피고에게

5,000,000원을 지급한 이후 이 사건 대여금 168,000,000원이 그대로 남아 있음을 전제로 이 사건 차용증 및 각서가 작성되었고, 이 사건 확인서도 68,000,000원이 추가로 변제되기 이전까지 피고의 채무가 168,000,000원이었음을 전제로 작성되었는바, 당사자들은 위 5,000,000원 중 일부가 이 사건 대여금 원금에 충당되지 않은 것으로 인식하였다고 보이는 점 등을 종합하면, 원고가 2019. 6. 4. 피고에게 68,000,000원을 변제할 당시 이 사건 확인서를 작성하면서 이 사건 대여금 반환채무액을 원금 100,000,000원으로 정산하였다고 봄이 타당하다.

이로써 원고는 피고에게 이 사건 대여금 잔액 100,000,000원 및 이에 대하여 위 정산일 다음날인 2019. 6. 5.부터 변제기인 2020. 4. 12.까지는 연 4.25%의 비율로 계산한 약정이자를, 그 다음날인 2020. 4. 13.부터 다 갚는 날까지는 민법 제397조 제1항 본문에 따라 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금²⁾을 각 지급할 의무가 남아 있었다고 할 것이다.

나아가 원고는 2021. 4. 8. 피고에게 98,529,980원을 변제하였는바, 당사자들이 법정변제충당에 의하여 부여되는 법률효과 이상으로 자신에게 유리한 당사자 사이의 변제충당의 합의가 있다는 점에 관하여 주장·증명하지 않고 있는 이상 위 변제금은 민법 제479조 제1항에 따라 비용, 이자(지연손해금), 원본의 순서로 변제에 충당되어야 할 것이므로, 위 변제금은 이 사건 대여금에 대하여 위 2021. 4. 8.까지 발생한 지연손해금 8,579,768원[= 100,000,000원 × {연 0.0425 × (313/366)년 + 연 0.05 × (361/365)년}, 원 미만 버림]에 먼저 충당되고, 나머지 89,950,212원(= 98,529,980원 - 8,579,768원)이 이 사건 대여금 원본 채무의 변제에 충당되었다고 할 것이다. 결국 원고는 피고에게 이 사건 대여금 잔액 10,049,788원(= 100,000,000원 - 89,950,212원) 및 이에 대한 위 변제일 다음날인 2021. 4. 9.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 소결론

따라서 이 사건 제2 근저당권의 피담보채무가 전부 소멸하였음을 전제로 이 사건 제2 근저당권설정등기의 말소를 구하는 원고의 청구는 받아들일 수 없다.

한편 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 잔존 채무의 변제를 조건으로 그 등기의 말소를 구한다는 취지까지 포함되어 있는 것으로 해석하여야 할 것이고, 이러한 경우에는 장래 이행의 소로서 그 저당권설정등기의 말소를 미리 청구할 필요가 있다고 보아야 한다(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다9310 판결 등 참조). 원고의 이 사건 청구 중에는 잔존 채무의 변제를 조건으로 이 사건 제2 근저당권설정등기의 말소를 구한다는 취지까지 포함되어 있는 것으로 보이고, 원고와 피고 사이에 잔존 채무의 범위에 관하여 다툼이 있는 이상 원고가 이 사건 제2 근저당권설정등기의 말소를 미리 청구할 필요가 있으므로, 결국 피고는 원고로부터 앞서 인정된 원고의 피고에 대한 잔존 채무액을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 제2 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사윤지영

별지

1) 168,000,000원의 오기인 것으로 보인다.

2)민법 제397조 제1항은 본문에서 금전채무불이행의 손해배상액을 법정이율에 의할 것을 규정하고 그 단서에서 "그러나 법령의 제한에 위반하지 아니한 약정이율이 있으면 그 이율에 의한다"고 정한다. 이 단서규정은 약정이율이 법정이율 이상인 경우에만 적용되고, 약정이율이 법정이율보다 낮은 경우에는 그 본문으로 돌아가 법정이율에 의하여 지연손해금을 정할 것이다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다85342 판결 등 참조).