

인천지방법원 2019. 1. 23 선고 2018가단207815 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 정곡

담당변호사 김민섭

피 고 B

소송대리인 변호사 김영진

변론 종결 2018. 12. 12.

판결 선고 2019. 1. 23.

주 문

1. 피고는 C로부터 35,000,000원 및 이에 대하여 2017. 4. 23.부터 다 갚는 날까지 월2%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2013. 6. 4. 접수 제53301호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2013. 6. 4. 접수

제53301호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고는 원고의 어머니 C에게 2012. 5. 16. 15,000,000원, 2012. 5. 29. 20,000,000원 합계 35,000,000원을 대여(이하 위 35,000,000원을 '이 사건 대여금'이라 한다)하였고, 이 사건 대여금에 대한 이자의 비율은 2012. 7.부터 2013. 9.까지 월 2.5%(=875,000원), 2013. 10.부터 2016. 12.까지 월 870,000원, 2017. 1.부터 현재까지 월 2%이다(원고는 이자 약정 자체를 부인하지만, 뒤에서 보는 바와 같은 이자 약정이 존재한다고봄이 타당하다).

나. 피고는 2012. 5. 16. 위 15,000,000원을 피담보채무로 하여 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 채권최고액 18,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤고, 2012. 5. 29. 위 20,000,000원을 피담보채무로 하여 이 사건 부동산에 채권최고액 31,500,000원의 근저당권설정등기를 마쳤다.

다. 이 사건 부동산의 소유권이 2013. 5. 28. 원고의 동생인 D로부터 원고 앞으로 이전되자, 피고는 원고가 E은행으로부터 대출을 받을 수 있도록 하기 위하여 기존 근저당권을 말소하고, 2013. 6. 4. 다시 이 사건 대여금 35,000,000원에 관하여 채권최고액 52,500,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장 요지

원고의 어머니 C는 피고의 처 F에게 합계 43,205,000원(=계좌이체 22,685,000원 + 현금 20,520,000원)을 지급하여 이 사건 근저당권의 피담보채무인 차용금 35,000,000원을 초과하는

금액을 변제하였으므로, 피담보채무 전액이 변제로 소멸하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장 요지

피고는 원고로부터 현금을 변제받은 적이 없고, 계좌로 이체된 금액 27,905,000원은 이자 명목의 돈에 불과하므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 그 전액이 변제완료되지 않았다.

3. 판단

가. 이자 약정의 존재 및 피담보채무 전액의 변제 여부

1) 이자 약정의 존재

살피건대, 위 인정사실 및 을 제3, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 명시적인 이자 약정의 존재를 알 수 있는 차용증 등의 처분문서는 없지만, 이 사건 대여금의 원금이 35,000,000원임에도 원고와 피고는 이 사건 부동산에 채권최고액을 52,500,000원으로 한 근저당권을 설정하였는바, 당시 통용되던 월 2.5%의 이자의 존재를 고려하여 위와 같은 채권최고액을 정한 것으로 봄이 상당하고 달리 피고가 원고 측에 무이자로 위와 같은 돈을 대여할 특별한 이유는 없는 점, ② 원고의 어머니 C는 이 사건 대여 후 초반에 해당하는 2012.

7.경과2012. 8.경 이월 월 2.5%에 해당하는 월 875,000원(=35,000,000원×2.5%)을 피고의 계좌로 이체 한 점, ③ 피고는 2015. 12. 22. 원고에게 이 사건 대여금의 원금 뿐만 아니라 이자도 미지급되었음을 전제로 내용증명우편을 보내기도 한 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 대여금에 대한 이자 약정이 존재하였고, 그 이율은 월 2.5%라고 봄이 타당하다.

다만 구체적인 약정 이율의 범위는 위 월 2.5%의 범위 내에서 피고가 구하는 2012. 7.부터 2013. 9.까지 월 2.5%(=875,000원), 2013. 10.부터 2016. 12.까지 월870,000원, 2017. 1.부터 현재까지 월 2%로 인정한다.

2) 계좌이체 부분

갑 제2호증의 1, 2, 을 제3호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 원고의 어머니 C와 원고의 동생 D는 피고

및 피고의 처 F에게 별지 계좌이체내역 기재와 같이 2012. 7.18.경부터 2017. 4. 22.경까지 합계 27,905,000원을 계좌이체의 방법으로 지급한 사실이 인정된다.

한편 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 대여금의 이자는 월 2.5%로 기본적으로 월 875,000원에서 시기별로 다소감액되고 있는데, 원고 측의 지급시기와 금액의 정도 등에 비추어 보면, 모두 이자에 충당된 것으로 봄이 상당하고, 최종 지급일인 2017. 4. 22. 기준의 계산상으로도 아직원금 뿐만 아니라 이자도 모두 제때에 변제되었다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 위 합계 27,905,000원은 모두 이 사건 대여금에 대한 이자의 변제에 목시적으로 합의충당되었다고 판단된다.

3) 현금 변제 부분

원고는, C가 2014. 3. 24.경부터 2017. 10. 25.경까지 피고 측에 현금으로 20,520,000원을 지급하여 변제하였다고 주장한다.

그러나 갑 제3호증(가지번호 포함)의 각 기재는 C가 일방적으로 작성한 다이어리 기재 내용에다가 2012년 다이어리의 날짜에 작성한 것으로 2015년의 해당 일자에 지급한 것인지 불분명하고, 위 내용마저도 원고 주장의 모든 일자에 대한 지급 일자와 부합하지 않는 점 등에 비추어 보면, 원고가 피고 측에게 위 현금을 지급하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없고, 이 사건 근저당권의 피담보채무 전액이 변제되었음을 원인으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기를 구하는 원고의 청구는 이유 없다.

나. 잔존채무액의 범위 및 선이행청구

1) 그러나 채무자가 피담보채무 전액을 변제하였다고 주장하면서 근저당권설정등기에 대한 말소등기절차의 이행을 청구하였으나 그 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우 특별한 사정이 없는 한 그 청구 중에는 확정된 잔존채무의 변제를 조건을 그 등기의 말소를 구한다는 취지도 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하고, 이는 장래 이행의 소로서 미리 청구할 이익도 인정된다고 할 것이다(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다9310 판결 등 참조).

2) 한편 원고 측이 최종 지급한 2017. 4. 22. 당시 이 사건 대여금의 원금이 잔존하고 이자도 일부

잔존하지만, 채권자인 피고 측에서 잔존채무액을 이 사건 대여금의 원금 35,000,000원 및 이에 대하여 최종 지급일 다음날인 2017. 4. 23.부터 다 갚는 날까지 월 2%의 비율로 계산한 지연손해금으로 한정하겠다는 의사를 표시¹⁾하였으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무액은 위 잔존채무액으로 한정한다.

따라서 피고는 C로부터 35,000,000원 및 이에 대하여 2017. 4. 23.부터 다 갚는 날까지 월 2%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

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

판사 박상수

1) 제2차 변론조서(2018. 12. 12.)