

서울중앙지방법원 2019. 7. 11 선고 2018가단5062078 판결 [근저당권설정등기 말소 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 성낙일

피 고 B

소송대리인 변호사 김성원

변론 종결 2019. 5. 30.

판결 선고 2019. 7. 11.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 2015.7. 14. 접수 제37426호, 같은 등기소 2016. 6. 16. 접수 제25409호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 근저당권의 설정

1) 원고는 2015. 7. 14. 피고와 별지 목록 기재 부동산에 관하여 채권최고액130,000,000원, 근저당권자 피고, 채무자 원고로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 서울중앙지방법원 중부등기소 접수 제37426호로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

2) 원고는 2016. 6. 15. 피고와 별지 목록 기재 부동산에 관하여 채권최고액47,680,000원, 근저당권자 피고, 채무자 원고로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 2016. 6. 16. 서울중앙지방법원 중부등기소 접수 제25409호로 근저당권설정등기를 마쳐 주었다[이하 별지 목록 기재 각 부동산에 설정된 1), 2)의 피고 명의의 근저당권을 통틀어 '이 사건 근저당권'이라 한다].

나. 원고의 변제공탁

원고는 서울중앙지방법원 공탁관에게 피공탁자를 피고로 하여, 2019. 3. 21. 84,110,090원을, 2019. 5. 28. 737,515원을 각 변제공탁 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4, 20호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 근저당권이 포괄근저당인지 여부

원고는 이 사건 근저당권이 특정 채권을 담보하기 위한 근저당권임을 전제로, 피담보채권이 모두 변제로 소멸되었다고 주장하고, 피고는 이 사건 근저당권은 원고와 피고 사이의 장래의 채권 전부를 담보하는 포괄근저당권이라고 주장한다(이 사건에서 실제 금원을 대여한 사람은 피고의 모인 C이고 이 사건의 실제 근저당권자도 C으로 보이나, 이 사건 근저당권의 명의자가 피고이고, 원고와 피고 모두 이 사건의 명의상 채권자와 실제 채권자가 다르다는 점을 문제삼지 않고 있으므로 이 사건에서 C의 금전거래는 피고의 행위로 본다).

가. 근저당권설정계약서가 부동산자로 인쇄된 일반거래약관의 형태를 취하고 있다고 하더라도 이는

처분문서라 할 것이므로 그 진정성립이 인정되는 때에는 특별한 사정이 없는 한 그 계약서의 문언에 따라 의사표시의 내용을 해석하여야 하는 것이고, 다만, 그 근저당권설정계약 체결의 경위와 목적, 피담보채무액, 근저당설정자와 채무자 및 채권자와의 상호관계 등 제반 사정에 비추어 당사자의 의사가 계약서 문언과는 달리 일정한 범위 내의 채무만을 피담보채무로 약정한 취지라고 해석하는 것이 합리적이 라고 인정되는 경우에 당사자의 의사에 따라 그 담보책임의 범위를 제한할 수 있다고 할 것이다(대법원 1996. 9. 20. 선고 96다27612 판결, 대법원 2015. 7. 9. 선고 2015다11113 판결 등 참조).

나. 을 제1, 2호증의 각 기재에 의하면 이 사건 근저당권설정계약서에 '원고는 원고가 위 금액 범위 안에서 피고에 대하여 기왕 현재 부담하고 또는 장래 부담하게 될 단독 혹은 연대채무나 보증인으로서 기명날인한 차용금증서, 각서 지급증서 등의 채무와 발행 배서 보증인수한 모든 어음채무 및 수표금상의 채무 또는 상거래로 인하여 생긴 모든 채무를 담보하고자 이 사건 부동산에 순위 제5번의 근저당권을 설정한다.'라는 취지의 문언이 기재되어 있는 사실이 인정되고, 이 사건 근저당권의 피담보채무를 특정채무로 한정한다는 명시·묵시적 합의가 당사자 사이에 있었음을 추인할 만한 특별한 정황을 찾을 수 없으므로 이 사건 근저당권은 근저당권설정계약서의 문언대로 포괄근저당권이라고 할 것이다.

3. 원고의 피고에 대한 채무가 전부 변제되었는지 여부

원고는 피고에 대한 채무가 전액 변제되었음을 전제로 이 사건 근저당권이 말소되어야 한다고 주장하므로 이에 관하여 본다.

가. 당사자들의 주장

1) 원고는 2016. 10. 20. 피고와 그 동안에 발생하였던 차용금 채무를 아래 내역과 같이 정산하였으므로, 을 제5호증의 차용증에 기재된 아래 내역의 채무 이외에 원고와 피고 사이의 채무는 존재하지 않고, 아래의 채무는 모두 변제되었다고 주장한다.

① 2015. 7. 14.자 차용금채무 110,000,000원, 2016. 6. 15.자 차용금채무 40,000,000원의 잔존채무 85,000,000원 (매월 15일 이자 68만 원 지급하기로 약정)

② 2016. 6. 16.자 차용금채무 10,000,000원, 2016. 7. 21.자 차용금채무 10,000,000원, 2016. 9. 5.자 차용금채무 10,000,000원, 합계 30,000,000원의 차용금채무 (원금과 이자를 30개월로 분할하여 매월 20일 130만 원 지급약정)

③ 2016. 10. 21.자 차용금채무 20,000,000원 (매월 30일 이자 30만 원)

2) 피고의 주장

피고는 2016. 10. 20. 원고와 사이에 일부 채무의 내용을 변경하는 약정을 하였으나 을 제5호증의 차용증에 기재한 채무 이외의 나머지 채무를 모두 소멸시키기로 합의한 사실은 없고, 원고의 피고에 대한 채무는 을 제5호증에 기재된 1, 2, ③ 채무이외에도 다음과 같은 채무가 남아 있다고 주장한다.

④ 2015. 6. 16.까지의 잔존 차용금채무 35,000,000원 5 2016. 1. 20.자 차용금채무

10,000,000원

2016. 5. 30.자 차용금채무 10,000,000원

6

2016. 6. 15.자 차용금채무 20,000,000원

7

나. 판단

1) 잔존채무에 관한 판단

가) 2016. 10. 20. 기준으로 원고가 피고에 대하여 1, 2, ③ 채무를 부담하고 있다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 원고가 2015. 5. 25. 피고로부터 500만 원을 차용한 사실, 원고가 피고로부터 2016. 1. 20.부터 2016. 5. 30. 사이에 5, 6, 7과 같은 금원을 차용한 사실 역시 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1호증의 2의 기재에 의하여 인정된다(원고는 2018. 11. 9.자 준비서면에서 피고에 대하여 2015. 5. 25.자 500만 원의 채무, 5, 6, ⑦ 채무를 부담하고 있었다는 사실을 자백하였다).

피고가 주장하는 ④ 채무 중 원고가 인정하는 500만 원을 제외한 나머지 3,000만 원의 차용금채무 발생 사실은 을 제2호증의 1 내지 14의 기재만으로는 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할

증거가 없다.

나) 원고는 2016. 10. 20.자 약정으로 원고와 피고 사이의 모든 채무를 정산하여 위 차용증에 기재된 채무만 남기기로 하였으므로 2016. 10. 20. 이후에 5, 6, 7채무는 소멸하였다는 취지의 주장을 하나, 을 제5호증의 1, 2의 기재만으로는 다른 채무는 모두 소멸시키기로 약정하였다고 인정하기 부족하다. 오히려 을 제2호증의 20의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2016. 11. 21.부터 매달 21일에 230만 원, 매달 30일에 30만 원을 피고에게 변제한 사실이 인정되는데, 을 제5호증의 차용증에 기한 1, ② 채무에 대한 이자 198만 원(= 68만 원 + 130만 원), 5, 6, 7의 채무에 대한 이자 32만 원(갑 제1호증의 2의 기재에 의하면 이자를 월 0.8%로 정하였다)을 합산한 금액이 원고가 피고에게 매달 변제한 230만 원과 일치하는바 원고는 5, 6, 7채무에 대한 이자를 2016. 10. 20. 이후에도 변제한 것으로 보인다.

다) 따라서 원고의 피고에 대한 채무는 2016. 10. 21. 기준으로 i) 2016. 10.20.자 약정에 의한 8,500만 원의 차용금채무 ii) 2016. 10. 20.자 약정에 의한 30,000,000원의 차용금채무, iii) 2016. 10. 20.자 약정에 의한 20,000,000원의 차용금채무, iv) 2015. 5. 25.자 5,000,000원의 차용금채무, v) 2016. 1. 20.자 10,000,000원의 차용금채무, vi) 2016. 5. 30.자 10,000,000원의 차용금채무, vii) 2016. 6. 15.자 20,000,000원의 차용금채무가 잔존한다.

2) 변제되었는지 여부에 관한 판단

원고는, 2017. 2. 28. 보증인 D이 피고에게 원고의 채무 60,000,000원을 변제하였으므로, 2019. 3. 21. 당시 원고가 피고에게 변제해야 할 채무는 i)의 8,500만 원 및이에 대한 이자 7,480,000원, 합계 92,480,000원만 남아 있는데, 위 돈에서 D의 2017.2. 28.자 변제에 의하여 중복 변제된 것으로 확인된 7,740,000원은 피고가 원고에게 반환해야 할 부분이므로 이를 공제하면, 84,740,000원이 남고, 이 돈은 2차례의 변제공탁으로 모두 변제되었다고 주장한다.

먼저, 갑 제15호증의 기재에 의하면, D이 2017. 2. 28. 원고에게 2억 7,000만원을 송금한 사실은 인정되나, 위 금원에 원고의 피고에 대한 차용금채무 6,000만 원의 변제금이 포함되어 있다는 취지의 갑 제19호증의 기재는 믿지 아니하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한, 앞서 본 바와 같이 D이 변제하였다는 채무 이외에도 원고는 피고에 대하여 iv) 2015. 5. 25.자

5,000,000원의 차용금채무, v) 2016. 1. 20.자 10,000,000원의차용금채무, vi) 2016. 5. 30.자 10,000,000원의 차용금채무, vi) 2016. 6. 15.자20,000,000원의 차용금채무를 부담하고 있으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무 전부가 변제되었다고 할 수 없다.

다. 결론

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무가 소멸하지 않았으므로, 피담보채무의 소멸을 이유로 이 사건 근저당권의 말소를 구하는 원고의 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 남수진

목 록

(1동 건물의 표시)

서울 중구

서울 중구

[도로명주소]

서울 중구

월근공크리트조 슬래브지붕 17층

사무실 및 점포 주택

1층 2865.75㎡

2층 3801.59㎡

3층 3801.59㎡

4층 3801.59㎡

5층 4304.46㎡

6층 4418.74㎡

7층 3840.83㎡

8층 3899.37㎡

9층 3899.37㎡

10층 3899.37㎡

11층 1647.83㎡

10층 옥탑 264.0㎡

12층 1647.83㎡

13층 1647.83㎡

14층 1647.83㎡

15층 1647.83㎡

16층 1647.83㎡

17층 1647.83㎡

지하실 4039.17㎡

17층 옥탑 237.59㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제12층 호

월근공크리트조 71.93㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

- | | | |
|----------|---|-----------|
| 1. 서울 중구 | <div style="border: 1px solid black; width: 100px; height: 20px; display: inline-block;"></div> | 대 2361.7㎡ |
| 2. 서울 중구 | <div style="border: 1px solid black; width: 100px; height: 20px; display: inline-block;"></div> | 대 1073.7㎡ |

(대지권의 표시)

- | | | |
|-----------|---------------|---|
| 1. 소유권대지권 | 2361.7분의 4.09 | |
| 2. 소유권대지권 | 1073.7분의 1.85 | 끝 |