

전주지방법원 2018. 7. 4 선고 2015가단40182(본소), 2016가단14333(반소) 판결
[근저당권설정등기말소 · 대여금]

재판경과

전주지방법원 2019. 8. 23 선고 2018나6948, 2018나6955(반소) 판결

전주지방법원 2018. 7. 4 선고 2015가단40182 판결

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 더샘 담당변호사 이한명

소송대리인 B

피고(반소원고)C

소송대리인 변호사 김용빈

소송복대리인 변호사 송경한

변론 종결 2018. 6. 27.

판결 선고 2018. 7. 4.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)로부터 아래 제2항 기재 돈을 지급받은 다음 원고(반소피고)에게 전북 완주군 D 답 1,207㎡에 관하여 전주지방법원 전주등기소 2001. 12. 11.1) 접수 제62884호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 76,124,358원과 그 중 28,109,177원에 대하여 2016. 6. 8.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구를 기각한다.
4. 본소와 반소를 합하여 소송비용 중 90%는 원고(반소피고)가, 10%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 피고라 한다)는 원고(반소피고, 이하 원고라 한다)에게 전북 완주군 D 답 1,207m²에 관하여 전주지방법원 전주등기소 2001. 12. 11. 접수 제62884호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

반소 : 주문 제2항 기재와 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2001. 12. 11. 피고로부터 3,000만원을 변제기 2004. 12. 11., 이자 월 10%(매월 8일 지급)로 정하여 차용하면서(이하 '이 사건 차용금'이라 한다), 피고 명의로 주문 제1항 기재 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

나. 원고는 이 사건 차용금에 대한 변제로 피고에게 2002. 1. 8.부터 2012. 12. 31.까지 별지 변제충당 계산표의 변제충당일란 기재 각 날짜에 같은 표의 변제금액란 기재 각 돈을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 8, 9호증, 을 1, 2호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의

취지

[원고는, 피고가 공란으로 되어있던 을 1호증(차용금증서, 이하 '이 사건 차용증'이라 한다)의 차용금액란, 이자란, 변제기란, 이자지급기일란, 작성 년월일자란을 권한 없이 사실과 다른 내용으로 임의로 기재하였다고 항변한다. 사문서는 본인 또는 대리인의 서명이나 날인 또는 무인이 있는 때에는 진정한 것으로 추정되므로(민사소송법 제358조), 사문서의 작성명의인이 스스로 당해 사문서에 서명·날인·무인하였음을 인정하는 경우, 즉 인영 부분 등의 성립을 인정하는 경우에는 반증으로 그러한 추정이 반복되는 등의 다른 특별한 사정이 없는 한 그 문서 전체에 관한 진정성립이 추정된다. 인영 부분 등의 진정성립이 인정된다면 다른 특별한 사정이 없는 한 당해 문서는 그 전체가 완성되어 있는 상태에서 작성명의인이 그러한 서명·날인·무인을 하였다고 추정할 수 있고, 그 당시 그 문서의 전부 또는 일부가 미완성된 상태에서 서명·날인만을 먼저 하였다는 등의 사정은 이례에 속한다고 볼 것이므로 완성문서로서의 진정성립의 추정력을 뒤집으려면 그럴만한 합리적인 이유와 이를 뒷받침할 증거가 필요하다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다62977 판결 등 참조). 또한 그 문서의 교부 당시 백지상태인 공란 부분이 있었고 그것이 사후에 보충되었다는 점은 작성명의인이 증명하여야 할 것이다(대법원 2013. 8. 22. 선고 2011다100923 판결 등 참조). 이 사건으로 돌아와 보건대, 원고가 이 사건 차용증에 서명한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 차용증 전체의 진정성립이 추정되고, 이러한 진정성립의 추정을 뒤집고 피고가 원고 동의 없이 임의로 이 사건 차용증에 수기로 차용금액을 '일금 삼천만원정', 이자를 '월 10%', 변제기를 '2004년 12월 11.일', 이자지급일을 '매월 8일', 작성 년월일을 '2001년 12월 11.일'로 각 기재하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고의 위 항변은 이유 없다.]

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고는, 이 사건 차용금의 원금이 3,000만원이 아니라 2,500만원이고, 이 사건 차용금과 이에 대한 이자를 계좌 입금 외에 현금 지급, 대물변제의 방법으로 모두 변제하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판단

살피건대, 원고의 위 주장사실에 부합하는 듯한 증인 E, F의 각 증언과 갑 4 내지 7, 10 내지 12호증(각 가지번호 포함)의 각 기재는 그 진술내용 등에 비추어 볼 때 이를 그대로 믿기 어렵거나 원고의 위 주장사실을 인정하기에 부족하고, 원고가 제출한 다른 증거들 역시 원고의 위 주장사실을 인정하기에 부족하며, 달리 원고의 위 주장사실을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다만, 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 것이므로(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다9310 판결 등 참조), 원고는 아래 제3항의 반소 청구에 대한 판단에서 보는 바와 같은 이 사건 차용금의 잔존채무를 변제한 후 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기에 대한 말소등기절차의 이행을 구할 수 있다고 할 것이다.

따라서 피고는 원고로부터 아래 제3항 기재와 같이 피고가 구하는 76,124,358원과 그 중 28,109,177원에 대하여 2016. 6. 8.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 반소 청구에 대한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

원고가 피고에게 이 사건 차용금에 대한 변제로 2002. 1. 8.부터 2012. 12. 31.까지 별지 변제총당 계산표의 변제총당일란 기재 각 날짜에 같은 표의 변제금액란 기재 각 돈을 지급한 사실은 위 인정사실에서 본 바와 같고, 이를 민법 제479조에 따라 약정이율(월 10%) 범위 내에서 원고가 구하는 이율 연 18%를 적용하여 변제총당하면 별지 변제총당 계산표 기재와 같이 2012. 12. 31.을 기준으로, 이 사건 차용금의 원금은 28,197,943원, 이자 및 지연손해금은 30,909,251원이 각 남는다.

따라서 원고는 피고에게 2016. 6. 7.을 기준으로 잔존하는 원리금 합계 76,539,069원(= 2012. 12. 31. 기준 원금 잔액 28,197,943원 + 2012. 12. 31. 기준 이자 및 지연손해금 잔액 30,909,251원

+ 원금 잔액 28,197,943원에 대한 2013. 1. 1.부터 2016. 6. 7.까지의 지연손해금 17,431,875원) 범위 내에서 피고가 구하는 76,124,358원과 그 중 원금 잔액 28,197,943원 범위 내에서 피고가 구하는 28,109,177원에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2016. 6. 8.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고의 항변 등에 대한 판단

1) 원고는 피고에게 2002. 12. 20.에 지급한 600만원, 2005. 7. 18.에 지급한 50만원, 2006. 6. 30.에 지급한 100만원, 2007. 11. 14.에 지급한 500만원, 2012. 12. 31.에 지급한 1,000만원은 이 사건 차용금의 원금에 대한 변제로 각 지급된 것이라고 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 각 변제금이 이 사건 차용금의 원금에 대한 변제로 지급된 것이라고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 충분한 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 원고는 피고에게 이 사건 차용금에 대한 이자를 계좌 입금 외에 현금으로 직접 지급하는 방법으로 변제한 사실이 있다고 항변하나, 이에 부합하는 듯한 증인 E, F의 각 증언과 갑 4, 6, 7, 11, 12호증(각 가지번호 포함)의 각 기재는 그 진술내용 등에 비추어 볼 때 이를 그대로 믿기 어렵거나 원고의 위 항변사실을 인정하기에 부족하고, 원고가 제출한 다른 증거들 역시 원고의 위 항변사실을 인정하기에 부족하며, 달리 원고의 위 항변사실을 인정할 만한 충분한 증거가 없으므로, 원고의 위 항변은 이유 없다.

3) 원고는 피고가 원고로부터 2004. 2. 23. 282만원 상당의 피고 딸 혼수를, 2005. 2. 27. 179만원 상당의 피고 조카 혼수를 해 가면서 각 그 대금 상당액을 이 사건 차용금의 원금에서 공제하기로 하였다고 항변하나, 이에 부합하는 듯한 갑 5호증의 기재는 그 진술내용에 비추어 볼 때 이를 그대로 믿기 어렵고, 갑 10호증의 1 내지 3의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 충분한 증거가 없으므로, 원고의 위 항변도 이유 없다.

4) 원고는 2012. 12. 31. 피고와 사이에 원고가 1,000만원을 변제하면서 이 사건 차용금 채무를 정산완료하고 이 사건 근저당권설정등기를 말소해 주기로 합의하였고, 이에 따라 원고가 2012. 12. 31. 피고에게 1,000만원을 변제하였으므로, 이 사건 차용금채무는 전부 소멸하였다고 항변한다. 살피건대, 원고가 2012. 12. 31. 피고에게 1,000만원을 변제한 사실은 위 인정사실에서 본 바와

같다. 나아가 피고가 원고로부터 위 1,000만원을 변제받으면서 이 사건 차용금 채무를 정산완료하고 이 사건 근저당권설정등기를 말소해 주기로 합의하였는지에 관하여 보면, 이에 부합하는 듯한 증인 F의 증언은 그 진술내용 등에 비추어 볼 때 이를 그대로 믿기 어렵고, 원고가 제출한 다른 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 할만 충분한 증거가 없으므로, 원고의 위 항변도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 위 인정범위 내의 본소 청구와 피고의 반소 청구는 각 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사이유진

별지

1) 이 사건 기록에 의하면 원고가 2016. 1. 14. 제출한 소장(정정) 청구취지 제1항 기재 '2001. 2. 11.'은 '2001. 12. 11.'의, '제628840호'는 '제62884호'의 각 오타임이 명백하다.