

창원지방법원 거창지원 2018. 3. 13 선고 2017가단1900 판결 [근저당권설정등기말소 등]

전 문

원고A

피고B

변론 종결 2018. 2. 20.

판결 선고 2018. 3. 13.

주 문

1. 피고는 원고로부터 89,254원을 지급받은 다음 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 함양등기소 2017. 9. 8. 접수 제9565호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 창원지방법원 함양등기소 2017. 9. 8. 접수 제9565호로 마친 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. C은 2015. 6. 1.경 피고로부터 1,000만 원을 빌려 원고의 남편 D에게 대여하면서 선이자 105만 원을 공제한 895만 원을 D에게 지급하였다.

나. 피고가 2017년 2월경 D에게 가항의 대여금 1,000만 원이 피고의 것이라고 통보하자, D은 2017. 2. 21.경 피고에게 위 1,000만 원에 대한 2015. 6. 1.경부터 2017. 2. 21.경까지의 이자, D의 일부 변제액 등을 감안하여 '차용금 1,000만 원을 2017. 7. 20.까지 갚겠다'는 내용의 각서를 작성하여 주었다(이하 '이 사건 각서'라 한다).

다. 피고는 D에게 2017. 6. 28. 5,015,355원, 2017. 6. 29. 700만 원을 대여하였다.

라. D은 피고로부터 담보제공 요구를 받고 2017. 6. 28. C의 딸 E과 사이에 D 소유의 경남 함양군 F답 1,430m²를 대금 2,600만 원에 매도하되, 그 소유권은 2018. 2. 1. 이전하기로 하는 내용의 부동산매매계약을 작성하였다.

마. D은 2017. 9. 7. 피고에게 300만 원을 지급하였다.

바. 원고는 2017. 9. 8. 피고와 사이에 원고 소유의 이 사건 부동산에 관하여 채무자를 원고, 채권자를 피고, 채권최고액을 2,800만 원으로 정한 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 이 사건 근저당권설정등기에 의한 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다).

사. D은 2017. 9. 14. 피고에게 1,900만 원을 지급하였다.

아. 피고는 2017. 9. 28.경 원고에게 '이 사건 근저당권의 피담보채무 2,500만 원 중 1,900만 원을 변제받고 나머지 600만 원을 변제받지 못하였으니 이를 변제하라'고 통보하였고, 2017. 10. 27. 창원지방법원 거창지원 G로 이 사건 근저당권에 기한 임의경매 개시신청을 하여 같은 날 임의경매절차 개시결정을 받았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1, 2, 3호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장에 대한 판단

가. 원고의 주장

D은 C으로부터 선이자를 공제한 895만 원을 수령한 후 2017. 2. 21. 이전까지 합계 250만 원을

변제하였고, 피고의 채권에 대하여 2017. 9. 7.까지 발생한 이자 내지 지연손해금 합계액은 소액에 불과하므로 2017. 9. 7.자 변제액 300만 원은 원금의 변제에 충당되어야 하며, D은 2017. 9. 14. 피고에게 1,900만 원을 변제하였으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 D의 변제로 모두 소멸되었고, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

D은 2017. 9. 7. 피고에게 종전 채무에 대한 이자로 300만 원을 지급하였으므로 위 300만 원은 원금의 변제에 충당될 수 없고, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 2017. 2. 21.자 차용금 1,000만 원, 2017. 6. 28.자 차용금 5,015,355원, 2017. 6. 29.자 차용금 700만 원, 별도의 이자 300만 원 합계 2,500만 원이므로, D이 2017. 9. 14. 변제한 1,900만 원만으로 이 사건 근저당권의 피담보채무가 모두 소멸하였다고 볼 수 없다.

다. 판단

채무자가 피담보채무 전액을 변제하였다고 하거나 피담보채무의 일부가 남아 있음을 시인하면서 그 변제를 조건으로 저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 청구하였지만 피담보채무의 범위에 관한 견해 차이로 그 채무 전액을 소멸시키지 못하였거나 변제하겠다는 금액만으로는 소멸시키기에 부족한 경우에, 그 청구 중에는 확정된 잔존채무의 변제를 조건으로 그 등기의 말소를 구한다는 취지까지 포함되어 있는 것으로 해석하여야 하고, 이러한 경우에는 장래 이행의 소로서 그 저당권설정등기의 말소를 미리 청구할 필요가 있다고 보아야 한다(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다9310 판결 참조).

앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 피고에 대한 아무런 채무가 없음에도 D의 채무에 대한 담보를 제공하라는 피고의 요구를 받고 피고에게 채무자를 원고로 기재한 이 사건 근저당권을 설정하여 준 점, ② 이 사건 근저당권의 채권최고액 2,800만 원은 위 D의 채무 원금 합계액 22,015,355원과 향후 발생할 이자, 지연손해금 등을 감안한 금액으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고는 D의 채무를 보증할 의사로 피고에게 이 사건 근저당권을 설정한 것이라고 봄이 상당하므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 주채무자인 D의 피고에 대한 차용금채무에 대한 원고의 보증채무가 된다.

앞서 본 바와 같이 D은 피고에 대하여 이 사건 각서에 따른 2017. 2. 21.자 채무의 원금 1,000만 원 및 이에 대한 이 사건 각서상의 지급기일 다음날인 2017. 7. 21.부터 민법이 정한 연 5%의 지연손해금, 2017. 6. 28.자 차용금 5,015,355원, 2017. 6. 29.자 차용금 700만 원의 채무를 부담하고 있었다(위 2017. 6. 28. 및 2017. 6. 29. 채무는 차용 당시 이자 또는 변제기의 약정이 있었음을 인정할 아무런 증거가 없다).

D이 2017. 9. 7. 피고에게 변제한 300만 원은 위 채무 전부를 소멸시키기에 부족하므로, 위 변제 당시 변제충당에 관하여 당사자 사이에 별도의 합의나 지정이 있다고 인정되지 않는 이상 위 변제액은 민법 제477조, 제479조에서 정하는 순서로 법정충당되어야 할 것인데(피고는 D이 이자에 충당하라며 300만 원을 변제하였다고 주장하나 이를 인정할 아무런 증거가 없다), 민법 제477조 제1호는 채무 중에 이행기가 도래한 것과 도래하지 아니한 것이 있으면 이행기가 도래한 채무의 변제에 충당한다고 규정하고 있고, 제479조 제1항은 채무자가 1개 또는 수개의 채무의 비용 및 이자를 지급할 경우에 변제자가 그 전부를 소멸하게 하지 못한 급여를 한 때에는 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당하여야 한다고 규정하고 있으므로, 위 변제액 300만 원은 이미 이행기가 도래한 2017. 2. 21.자 채무의 원금 1,000만원에 대하여 그 변제기 다음날인 2017. 7. 21.부터 2017. 9. 7.까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 67,123원($=10,000,000\text{원} \times 0.05 \times 49\text{일} / 365\text{일}$)과 원금 2,932,877원에 순차로 충당되고, D의 채무는 2017. 2. 21.자 채무의 나머지 원금 7,067,123원($=10,000,000\text{원} - 2,982,877\text{원}$) 및 이에 대하여 2017. 9. 8.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금, 2017. 6. 28.자 차용금 5,015,355원, 2017. 6. 29.자 차용금 700만 원이 된다.

나아가 D이 2017. 9. 14. 피고에게 변제한 1,900만 원도 위 채무 전부를 소멸시키기에 부족하고, 위 변제 당시 변제충당에 관하여 당사자 사이에 별도의 합의나 지정이 있다고 인정되지도 않으므로, 위 변제액 1,900만 원은 이미 이행기가 도래한 2017. 2. 21.자 채무의 나머지 원금 7,067,123원에 대한 2017. 9. 8.부터 2017. 9. 14.까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 6,776원($=7,067,123\text{원} \times 0.05 \times 7\text{일} / 365\text{일}$)과 원금 7,067,123원, 2017. 6. 28.자 대여금의 원금 5,015,355원, 2017. 6. 29.자 대여금의 원금 6,910,746원에 순차로 충당되고, 이 사건 근저당권의

피담보채무는 2017. 6. 29.자 채무의 나머지 원금 89,254원이 된다.

따라서 피고는 원고로부터 위 89,254원을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사항지원

별지