

창원지방법원 마산지원 2018. 2. 7 선고 2017가단2802(본소), 2017가단105824(반소) 판결
[대여금 · 근저당권설정등기말소등기절차이행청구의소]

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)B

변론 종결 2018. 1. 10.

판결 선고 2018. 2. 7.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 30,076,832원 및 이에 대한 2009. 9. 10.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)로부터 위 제1항 기재 금원을 지급받은 후 피고(반소원고)에게 창원시 성산구 C 임야 580㎡에 관하여 창원지방법원 2006. 2. 24. 접수 제13569호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그 중 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게

60,000,000원 및 이에 대한 2009. 11. 25.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

반소 : 원고는 피고에게 주문 제2항 기재 토지에 관하여 창원지방법원 2006. 2. 24. 접수 제13569호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2006. 2. 24. '6,000만 원을 월 이자 90만 원, 변제기 2006. 5. 24.까지로 정하여 차용하되, 피고의 남편인 소외 D가 위 차용금을 수령할 수 있다'는 내용의 차용증서(갑 제1호증)를 작성하여 소외 E에게 교부하였다.

나. 피고 소유의 주문 제2항 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 관하여 1997. 10. 16. 소외 F 명의로 채무자 D, 채권최고액 5,250만 원의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데, 2006. 2. 27. 위 근저당권설정등기가 2006. 2. 24. 해지를 원인으로 말소되었고, 2006. 2. 24. 원고 명의로 채무자 피고, 채권최고액 9,000만 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)가 마쳐졌다.

다. 원고는 E이 관리하는 소외 G 명의의 농협은행 예금계좌로 2006. 2. 24. 2,300만 원 및 900만 원을 각 송금하였고, 원고의 요청에 따라 같은 날 원고의 아들인 소외 H이 800만 원, H의 장모인 소외 I이 1,000만 원을 각 송금하였으며, 2006. 2. 28. 원고의 요청에 따라 I이 1,000만 원을 추가로 송금하였다.

라. E은 D와의 합의에 따라, 2006. 2. 27. 원고가 위 예금계좌에 입금한 합계 6,000만 원 중 1,000만 원을 위 F 명의의 근저당권의 피담보채무 변제를 위하여 법무사 J 명의의 예금계좌에 이체하였고, 합계 2,740만 원을 소외 K의 아들인 소외 L 명의의 예금계좌에 이체하였으며, 위 제1의 나.항 기재 근저당권말소 및 설정을 위한 등기절차비용으로 80만 원을 사용하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1호증의 11, 제6, 7, 11호증(가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 농협은행 주식회사에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지

2. 본소 청구원인에 대하여

가. 위 인정사실에 의하면, 피고는 원고로부터 6,000만 원을 차용하기로 약정하였으나, 피고의 수령대리인인 D를 통해 합계 3,820만 원(위 제1의 라.항 기재 1,000만 원 + 2,740만 원 + 80만 원)만을 수령하였으므로, 피고는 원고에게 차용금 3,820만 원 및 이에 대하여 2006. 2. 24.부터 다 갚는 날까지 연 18%(90만 원 ÷ 6,000만 원 × 12개월)의 비율에 의한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고는, D와의 합의에 따라 E이 위 6,000만 원의 차용금 중 나머지 2,180만 원을 ① E의 대여소개비 405만 원, ② 원고에 대한 선이자 90만 원, ③ K의 E에 대한 연체 이자 합계 1,755만 원, 합계 2,250만 원의 변제에 충당함으로써 추가로 2,180만 원을 더 인도함으로써 대여하였다고 주장하나, 갑 제5호증, 증인 E의 증언만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 본소에 대한 변제항변 및 반소 청구원인에 대하여

가. 2006. 9. 22.자 5,170만 원 변제항변

피고는, 원고로부터 3,820만 원을 차용하면서 담보 명목으로 원고를 대리한 E에게 액면금 5,170만 원을 약속어음을 교부하였고, 지급제시일인 2006. 9. 22. E이 원고를 대리하여 위 약속어음을 지급제시하고 5,170만 원을 수령하였으므로, 이로써 위 3,280만 원의 차용금채무는 모두 소멸하였다고 항변한다.

그러나, 을 제8호증의 기재, 증인 D의 증언만으로는 E이 원고의 대리인 자격으로 위 3,280만 원의 차용금채무의 담보 명목으로 위 약속어음을 교부받았음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, E이 약속어음금 5,170만 원을 수령하였다 하더라도 이로써 원고에 대한 위 3,280만 원의 차용금채무가 변제되었다고 볼 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 항변은 이유 없다.

나. 2009. 9. 9.자 3,250만 원 변제항변

피고는, 원고가 피고의 소외 경상남도에 대한 3,250만 원의 보상금청구채권에 대하여 전부명령을 받음으로써 차용원금 3,820만 원 중 3,250만 원이 변제되었다고 항변한다.

그러므로 살피건대, 원고가 청구금액을 3,250만 원으로 하여 2009. 9. 7. 창원지방법원

2009타채10971호로 피고의 경상남도에 대한 보상금청구채권에 대하여 채권압류 및 전부명령(이하 '이 사건 전부명령'이라 한다)을 받고, 이 사건 전부명령이 2009. 9. 9. 제3채무자인 경상남도에 송달되었으며, 그 무렵 확정된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제4호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정된다.

전부명령이 확정되면 피압류채권은 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 집행채권의 범위 안에서 당연히 전부채권자에게 이전하고 동시에 집행채권 소멸의 효력이 발생하며(대법원 1998. 8. 21. 선고 98다15439 판결 등 참조), 비용, 이자, 원본에 대한 변제충당에 있어서는 민법 제479조에 그 충당 순서가 법정되어 있고 지정 변제충당에 관한 같은 법 제476조는 준용되지 않으므로 당사자 사이에 특별한 합의가 없는 한 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하여야 할 것이고, 채무자는 물론 채권자라고 할지라도 위 법정 순서와 다르게 일방적으로 충당의 순서를 지정할 수는 없으므로(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다12871 판결 등 참조), 위 3,250만 원 중 24,376,832원은 3,820만 원에 대한 2006. 2. 24.부터 2009. 9. 9.까지의 연 18%의 비율에 의한 이자 또는 지연손해금 24,376,832원($3,820만 원 \times 1,294일 \div 365일 \times 18\%$, 원 미만 버림. 이하 같다)에 충당되고, 이를 초과하는 8,123,168원(32,500,000원 - 24,376,832원)은 원금 38,200,000원에 충당되었다. 따라서, 피고의 위 항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

4. 결론

그렇다면, 피고는 원고에게 나머지 차용원금 30,076,832원(38,200,000원 - 8,123,168원) 및 이에 대한 2009. 9. 10.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 원고는 피고로부터 30,076,832원 및 이에 대한 2009. 9. 10.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율에 의한 금원을 지급받은 후 피고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있으므로, 원고의 본소청구 및 피고의 반소청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 원고의 나머지 본소청구 및 피고의 나머지 반소청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과

같이 판결한다.

판사김세종