

수원지방법원 성남지원 2018. 10. 17 선고 2017가단14528 판결

[근저당권설정등기말소등기절차이행청구 등]

전 문

원고A

피고B

변론 종결 2018. 9. 12.

판결 선고 2018. 10. 17.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게, 가. 별지 1. 부동산 목록 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 2008. 7. 24. 접수 제40521호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 나. 79,219,952원 및 이에 대하여 2017. 6. 6.부터 2018. 9. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 원고 명의의 금융계좌로 다음과 같이 돈을 송금하였다.

①	2004. 9. 7.~2004. 9. 8.	30,000,000	갑 6, 을 3, 4
②	2004. 10. 20.	50,000,000	갑 5, 을 3, 4
③	2005. 2. 28.	10,000,000	갑 7, 을 3
④	2005. 6. 24.	20,000,000	갑 7, 을 3
⑤	2006. 8. 22.	9,450,000	갑 7, 을 3
합계	119,450,000		

나. 피고는 2008. 7. 24. 원고 소유의 별지 1. 부동산 목록 기재 각 부동산에 관하여 채권최고액 1억 4,400만 원으로 하여 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳤다.

다. 한편 원고는 별지 2. 원고의 피고에 대한 송금내역 기재와 같이 2004. 11. 8.부터 2017. 6. 6.까지 사이에 피고에게 379회에 걸쳐 합계 2억 819만 원의 돈을 지급하였다.

[인정근거] 갑 1 내지 17호증, 을 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고 주장의 요지

(1) 원고는 별지 1. 부동산 목록 제2, 3항 기재 부동산을 매수하기 위하여 위 기초사실 가.항 기재 표 순번 ①과 같이 2004. 9. 7.경 피고로부터 3,000만 원을 빌렸다가 그 매매계약이 무산되어 2004. 9. 22.경 피고에게 위 돈을 돌려주었고, 그 후 위 표 순번 ②~⑤와 같이 피고로부터 돈을 빌렸으며(이하 위 각 차용금을 구분하여 표시할 때는 해당 순번으로 특정하고, 이를 통틀어 표시할 때는 '이 사건 각 차용금'이라 한다), 이를 담보하기 위하여 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해 주었다.

(2) 원고와 피고는 이 사건 각 차용 당시 원고가 피고에게 다음과 같은 방식으로 각 차용금을 변제하기로 약정하고, 원고는 그 약정에 따라 그 원리금을 변제하여 왔다.

①	2004. 9. 7.~8./30,000,000		2004. 9. 22.경 변제
②	2004. 10. 20./50,000,000	이자를 월 60만 원씩, 원금을 월 100만 원씩 50회 분할하여 상환하기로 약정함.	월 160만 원 지급함.
③	2005. 2. 28./10,000,000	위 순번 ② 채무의 원금이 4,500만 원이 되어 위 채무를 모두 합쳐(원금이 5,500만 원이 됨) 이자를 월 80만 원씩,	월 180만 원 지급함.

①	2004. 9. 7.~8./30,000,000		2004. 9. 22.경 변제
		원금을 월 100만 원씩 55회 분할하여 상환하기로 약정함.	
④	2005. 6. 24./20,000,000	위 순번 ②,③ 채무 원금 합계가 5,200만 원이 되어 위 채무를 모두 합쳐(원금이 7,200만 원이 됨) 이자를 월 100만 원씩, 원금을 월 120만 원씩 상환하기로 약정함.	월 220만 원 지급함.
⑤	2006. 8. 22./9,450,000	위 순번 ②,③,④ 채무 원금 합계가 5,540만 원이 되어 위 채무를 합쳐(원금이 6,540만 원이 됨) 이자를 월 120만 원씩, 원금을 월 120만 원씩 55회에 걸쳐 상환하기로 약정함.	○ 피고의 송금액 945만 원은 차용금 1,000만 원에서 선이자 공제한 금액임.○ 매월 상반기 원금 120만 원, 매월 하반기 이자 120만 원을 지급하다가, 2008. 8. 이후로는 불규칙적으로 지급함.

(3) 그런데 피고의 주장대로 원고가 월 2%의 이자를 지급하기로 하였다면 위와 같이 매달 원리금을 변제함으로써 일정기간이 지나면 월 2%를 초과하는 이자를 지급하는 결과가 발생하고, 그 초과분을 원금에 변제충당(자세한 내역은 별지 3. 변제충당 내역 기재와 같다)하기로 하면, 결국 원고는 2010. 8. 11. 피고에게 30만 원을 지급함으로써 최종적으로 위 원리금 채무를 모두 변제함과 동시에 169,952원을 초과 지급한 것이 되었으며, 그 후 피고에게 지급한 돈은 모두 법률상 원인 없이 지급한 것이다. 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무가 모두 소멸하였으므로 피고는 위 근저당권을 말소하고, 위 169,952원과 별지 2. 원고의 피고에 대한 송금내역 순번 137번부터 379번까지 기재와 같이 총 243회에 걸쳐 초과 지급한 돈 7,905만 원을 합친 79,219,952원(= 169,922원 + 79,050,000원)을 부당이득으로서 원고에게 반환할 의무가 있다.

나. 피고 주장의 요지

피고는 순번 ① 차용금 3,000만 원을 변제받은 바가 없고, 위 순번 ① ~ ⑤ 각 차용금을 월 2%의 이자를 받기로 하고 빌려주었던 것인데(순번 ⑤ 차용금의 경우 선이자를 공제한 것이 아니라 그 전에 원고가 미지급한 이자 등을 공제하였던 것이다), 원고는 이 사건 각 차용금 원금은 전혀 변제하지 않은 채 이자만 지급하다가 그마저도 제대로 지급하지 않았다. 따라서 원고의 청구는 받아들일 수 없다.

3. 판단

가. 순번 ① 차용금 3,000만 원의 변제 여부

(1) 갑 6호증의 기재에 의하면, 원고가 피고로부터 2004. 9. 7. 2,000만 원, 2004. 9. 8. 1,000만 원을 송금받은 후 그 돈을 계좌에 계속 보관하다가 2004. 9. 22. 3,000만 원을 수표로 인출한 사실은 인정되나, 아래 인정사실에 비추어 보면 갑 18호증의 기재 및 증인 C, D의 각 증언만으로는 그 수표를 피고에게 교부하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 위 기초사실 및 갑 6호증, 을 2호증의 1, 을 4호증, 을 5호증의 1 내지 3의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, ① 원고가 위 3,000만 원을 송금받은 다음 달인 2004. 10. 7.부터 매달 7일경 피고에게 60만 원씩 송금하였는데, 이는 피고가 주장하는 월 2%의 이자에 부합하는 금액인 사실, ② 원고가 위 3,000만 원을 변제하였다고 주장하는 2004. 9. 22.경으로부터 48일 만인 2004. 11. 9. 피고에게 차용금 8,000만 원(위 3,000만 원과 ② 차용금 5,000만 원을 합친 금액으로 보인다)인 차용증을 작성하여 준 사실, ③ 원고의 수표 인출 후 피고에게 그와 같은 금액 상당의 수표가 입금된 내역이 전혀 발견되지 않은 사실이 인정되는바, 그에 따르면 원고가 2004. 9. 7.경 피고로부터 3,000만 원을 빌린 후 이를 변제하지는 않았던 것으로 보인다.

(2) 따라서 ① 차용금 3,000만 원을 변제하였다는 원고의 위 주장은 이유 없다

나. 각 차용금 원금 분할 상환 및 완제 여부

(1) 별지 2. 원고의 피고에 대한 송금내역에 의하면, 원고가 피고에게 2004. 11.부터 매달 160만 원씩, 2005. 3.경부터 매달 180만 원씩, 2005. 8.경부터 매달 220만 원씩, 2006. 9.경부터 매달 240만 원씩 송금한 사실은 인정되나, 위 기초사실 및 갑 1 내지 4, 6호증, 을 1호증의 1 내지 3, 을 2호증의 1, 2의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 앞서 본 송금사실 및 증인 D의 증언만으로는 원고가 피고에게 이 사건 각 차용금의 원금을 매달 상환하여 모두 변제하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

① 원고의 주장에 의하면, 2006. 8. 22.경 기준으로 이 사건 각 차용금 원금이 6,540만 원이고, 이후 매달 원금 120만 원씩을 분할 변제하였다는 것인데, 그럼에도 그 전에 자신이 작성해 준 차용증이나 약속어음을 회수하지 않았을 뿐만 아니라 2008. 7. 24. 피고에게 채권최고액 1억 4,400만 원인 이 사건 근저당권을 설정해 주었다는 점은 납득할 수 없다.

② 원고의 매달 송금액은 피고가 주장하는 바와 같이 각 차용금에 대한 월 2%의 이자에 부합하는

금액이고(그 내역은 다음 표와 같다), 원고가 매달 원리금을 상환하기로 하였다면 굳이 원금과 이자를 분리하여 지급할 이유가 없으며, 원고가 주장하는 이자액은 그 이율이 일정하지도 않다(순번 ⑤ 차용금은, 그 전에 피고가 선이자를 공제한 적이 한 번도 없었던 점, 공제한 55만 원은 1,000만 원에 대한 5.5%에 해당하는 금액으로 그 산정내역을 알 수 없는 점, 순번 ① 금전 차용 전에 이미 원고와 피고 사이에 금전거래가 있었던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 선이자를 공제한 것은 아닌 것으로 보인다. 설령 선이자를 공제한 것이라 하더라도 그에 대하여 월 20만 원씩 이자를 지급받은 것은 당시 이자제한법상 최고이율인 연 30% 내의 이자를 지급받은 것이므로 적법하다).

①	2004. 9. 8./30,000,000	2004. 10. 7.부터 매달 7일 전후로 60만 원씩 지급	3,000만 원 × 2% = 60만 원
②	2004. 10. 20./50,000,000	2004. 11. 17.부터 매달 20일 전후로 100만 원씩 지급	5,000만 원 × 2% = 100만 원
③	2005. 2. 28./10,000,000	2005. 3. 8. 64만 원, 2005. 7. 5.부터 매달 7일 전후로 80만 원씩 지급	위 ①번 60만 원 + 20만 원(= 1,000만 원 × 2%) = 80만 원
④	2005. 6. 24./20,000,000	2005. 8. 8.부터 매달 7일 전후로 120만 원씩 지급	위 ③번 80만 원 + 40만 원(= 2,000만 원 × 2%) = 120만 원
⑤	2006. 8. 22./9,450,000	2006. 9. 19.부터 매달 20일 전후로 120만 원씩 지급	위 ②번 100만 원 + 20만 원(= 1,000만 원 × 2%) = 120만 원

③ 피고는 이 사건 근저당권 설정 전에도 위 각 순번 차용금 대여시마다 그 차용금액 내지 약속어음 발행금액의 120% 내지 130% 상당 금액을 채권최고액으로 한 근저당권을 설정하였었고(그 내역은 다음 표와 같다), 그 후 금융기관에 우선 순위의 근저당권을 설정해주기 위하여 위 각 근저당권을 말소한 후에 채권최고액 1억 4,400만 원인 이 사건 근저당권을 설정하였던 것으로, 원금을 계속 분할 상환하여 왔다면 그와 같이 매번 각 차용금액에 상응하는 근저당권을 설정한 점도 설명이 되지 않는다.

①	2004. 9. 8./30,000,000				약속어음(금액 3,600만 원) 공정증서(을 1-1) 작성
②	2004. 10. 20./50,000,000		2004. 10. 21. 공동 근저당권 설정(채권최고액 7,200만 원)		- 약속어음(금액 6,000만 원) 공정증서(을 1-2) 작성- 최고액: 6,000만 원×120%
			2004. 11. 10. 공동 근저당		- 2004. 11. 9. 8,000만 원 차용증(을 2-1) 작성-

①	2004. 9. 8./30,000,000				약속어음(금액 3,600만 원) 공정증서(을 1-1) 작성
			설정(채권최고액 9,600만 원)		최고액: 8,000만 원×120%
③	2005. 2. 28./10,000,000				약속어음(금액 1,000만 원) 공정증서(을 1-3) 작성
④	2005. 6. 24./20,000,000		2005. 6. 27. 근저당 설정(채권최고액 2,600만 원)		
⑤	2006. 8. 22./9,450,000			2006. 8. 22. 공동 근저당 설정(채권최고액 1,300만 원)	최고액: 1,000만 원×130%
이 사건 근저당		2008. 7. 24. 공동 근저당 설정(채권최고액 1억 4,400만 원)	- 위 각 근저당권 말소- 최고액: 1억 2,000만 원×120%		

(2) 따라서 원고가 이 사건 각 차용금의 원금을 분할 상환하여 모두 변제하였다는 원고의 위 주장은
이유 없다.

다. 소결론

결국 원고가 이 사건 각 차용금의 원금을 분할 상환하였음을 전제로 한 변제충당 및 각 차용 원리금의
완제, 초과지급 주장은 이유 없으므로, 원고의 이 사건 근저당권의 말소 및 부당이득반환 청구는
받아들일 수 없다.

4. 결론

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

판사허선아

별지