

수원지방법원 여주지원 2022. 10. 5 선고 2022가단15368 판결 [근저당권설정등기말소청구 등]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 자연수

담당변호사 김광호

피 고 B

변 론 종 결 무변론

판 결 선 고 2022. 10. 5.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 양평등기소 2019. 7. 31. 접수 제35630호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 청구의 표시

별지 청구원인 기재와 같다.

2. 적용법조

무변론판결(민사소송법 제208조 제3항 제1호, 제257조 제1항)

판사 이건희

2022
12월

부동산

경기도 양평군 대 334㎡. 팔.

청 구 원 인

1. 당사자의 관계

원고는 ① 양평군 C 토지, ② D 토지, ③ E 토지 및 지상건물, ④ F 토지 및 지상건물을 소유하고 있었고, 피고는 인근에 거주하고 있어 잘 알고 지내던 사이로, 피고는 동네 사람들을 대상으로 돈을 빌려주는 사채 일을 하였습니다.(갑 제1호증의 1, 2 각 부동산등기부 등본, 갑 제2호증의 1내지4 각 부동산등기부 등본)

2. 이 사건의 경위

가. 원고는 2017. 3. 10. 피고에게 30,000,000원을 월 1부(연 12%)로 차용하였고, 2017. 5. 30. 180,000,000원을 월 1부(연 12%)로 차용하였고, 당시는 친한 사이였기 때문에 별도의 차용증은 작성하지 않았습니다.(갑 제3호증의 1, 2, 각 G 예금거래내역서)

피고는 세금을 줄여야 한다고 하며 이자는 현금으로 달라고 하여, 원고는 매 달 돈이 생길 때 마다 이자를 현금으로 지급하였습니다.

나. 그후, 원고와 피고는 2018. 2. 28. 대여금과 이자 지급내역을 정산하여 대여금 합계를 2억원으로 하고(이자 월 1부, 연 12%), 이를 담보하기 위하여 C 토지 및 D 토지에 채권자 피고, 채권최고액 2억6,000만원으로 근저당권을 설정하였습니다.(갑 제4호증 2018. 2. 28.자 차용증, 갑 제1호증의 1, 2 각 부동산등기부 등본)

다. 원고는 2019. 3. 4. 피고에게 추가로 40,000,000원을 차용하였는데, 피고는 기존 2억원에 대한 이자가 미납되었다며 미지급 이자 및 선이자를 포함하여 원금을 1억원으로 하는 차용증(이자 협의)을 작성해 달라고 하여, 원고는 1억원에 대한 차용증을 작성하여 주었습니다.(갑 제3호증의 3, 4 각 H 예금거래내역서, 갑 제5호증 2019. 3. 4.자 차용증)

당시 원고는 재정 상황이 악화되어 있어 이자 미지급 금액이 얼마인지, 미지급금액을 다시 원금으로 대어하는 것이 맞는 것인지 따져 볼 엄두도 내지 못하고 피고가 요구하는 대로 차용증에 서명한 것이고, 피고는 이를 담보하기 위하여 C 토지 및 D 토지에 채권자 피고, 채권최고액 1억 5,000만원으로 근저당권을 설정하였습니다.(갑 제1호증의 1, 2 각 부동산등기부 등본)

라. 그후, 피고는 2019. 7. 31. 5,000만원을 추가로 대출하며(이자 협의), 위 5,000만원 중 2,650만원을 이전 대여금에 대한 연체 이자로 받아가 원고가 실제로 지급받은 금원은 2,350만원이며, 위 5,000만원의 대여금을 담보하기

위하여 이 사건 F 토지에 채권자 피고, 채권최고액 6,500만원으로 하는 근저당권을 설정하였습니다.(갑 제3호증의 2 G 예금거래내역서, 갑 제6호증 2019. 7. 31.자 차용증, 갑 제2호증의 3 부동산등기부 등본)

마. 원고는 2020. 6. 20. 피고에게 2019. 7. 31.이후부터 계좌이체 또는 현금 등을 합하여 이자로 5,000만원 지급하였고, 5,000만원 지급으로 대여금 총액 3억5,000만원¹⁾에 대한 2019. 7. 28.이후 2020. 6. 20.까지 이자가 완불되었다는 영수증을 받았습니다.(갑 제7호증 2020. 6. 20.자 영수증)

바. 그후, 피고는 원고가 이자 지급을 지체하자, ① 2020. 10. 28. C 토지 및 D 토지에 설정된 근저당권에 기하여 부동산 임의경매를 신청(I)하였고, ② 이 사건 F 토지에 대해서도 부동산 임의경매를 신청(J)하였으며, ③ 2020. 10. 29. 미지급 이자채권 54,241,095을 근거로 원고 소유의 모든 토지에 가압류등기를 하였고, ④ 2020. 11. 20. 이 사건 F 토지 및 건물, 이 사건 E 토지 및 건물의 근저당권자인 H 조합도 임의경매를 신청(K)하였습니다.

(다음 장을 위한 여백)

1) 실제 대여금 총액은 2억5,000만원입니다(2억원 + 4천만원 + 5천만원)

피고 근저당권설정내역 및 경매진행 상황

부동산	근저당권자(피고)	채권최고액	진행상황	비고
C 토지	2018. 2. 28.	280,000,000	낙찰 후 소유권이전	
	2019. 3. 4.	150,000,000		
D 토지	2018. 2. 28.	280,000,000	상동	
	2019. 3. 4.	150,000,000		
E 토지			H 임의경매신청	매각허가 결정에 대하여 즉시항고
건물			상동	상동
F 토지	2019. 7. 31.	65,000,000	피고 임의경매신청 H 임의경매신청	상동
건물			H 임의경매신청	상동

사. 그러던 중 이 사건 F 토지 및 지상건물, 이 사건 E 토지 및 지상건물에 관한 경매절차가 진행되어, 2021. 11.경 제3자에게 낙찰되었고, 여주지원은 2021. 12. 9. 매각허가결정을 내렸습니다.

이에 원고는 2021. 12. 17. 위 매각허가결정에 대하여 수원지방법원에 즉시항고(2021라 1451)를 한 상황입니다.(갑 제8호증 대법원 사건일반내역)

아. 한편, C 토지 및 D 토지의 경매절차는 진행되어 2022. 3.경 낙찰되었고, 2022. 4. 28. 소유권이 이전되었으며, 피고는 대여원금 3억

원 및 이자 138,766,135원 함께 428,766,135원을 전액 배당받았습니다.(갑 제9호증 대당표, 경매기록을 복사하여 본 결과, 피고는 2020. 6. 19.까지 이자를 완납한 것으로 하여 2020. 6. 20.부터 이자 지급을 연체한 것으로 계산하였습니다.(갑 제12호증 피고 채권계산서).

위 물건들은 약 16억 5천만원이 넘는 금액에 낙찰되어 원고도 배당을 받았기에, 원고는 2022. 5. 25. 이 사건 F 토지 및 건물의 근저당권자인 H에게 대출금 123,315,873원을 지급하고, 각서, 부동산임의경매취하서 및 근저당권말소에 필요한 서류를 받아 이 사건 F 토지 및 지상건물, 이 사건 E 토지 및 지상건물에 설정된 근저당권말소서류를 접수하였습니다.(갑 제10호증 각서, 갑 제11호증의 1 부동산임의경매취하서, 2 부동산 별지, 3 인감증명서, 4 위임장)

자. 원고는 2022. 5. 25. 소외 L에게 이 사건 F 토지 및 건물에 관하여 부동산관리신탁을 위탁하고, 당일 수탁자인 소외 L로 신탁등기를 경료하였고, 수탁자인 소외 L는 2022. 5. 31. 신탁계약에 따라 피고를 피공탁자로 하여 변제공탁을 하였습니다.(갑 제2호증의 3, 4 각 부동산등기부 등본, 갑 제13호증 금전공탁서)

원고는 금전적 여유가 없어 지금까지 피고의 채권금액에 대하여 아무런 의의도 제기하지 못하였는데, 피고는 이 사건 C 토지 및 D 토지 배당절차에서 약정한 금원 이상을 이미 배당을 받아갔고, 이 사건 F 토지에

설정한 근저당권의 채권최고액 6,500만원을 변제공탁하였기에, 이 사건 근저당권의 말소를 구하기 위하여 이 사건 소를 제기하게 된 것입니다.

3. 청구원인에 대하여

가. 변제공탁

(1) 대법원 판시에 따르면, “근저당권이 설정된 후에 그 부동산의 소유권이 제3자에게 이전된 경우에는 현재의 소유자가 자신의 소유권에 기하여 피담보채무의 소멸을 원인으로 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있음은 물론이지만, 근저당권설정자인 종전의 소유자도 근저당권설정계약의 당사자로서 근저당권소멸에 따른 원상회복으로 근저당권자에게 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있는 계약상 권리가 있으므로 이러한 계약상 권리에 터 잡아 근저당권자에게 피담보채무의 소멸을 이유로 하여 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있다”고 할 것입니다(대법원 1994. 1. 25 선고 93다 16338 전원합의체 판결).

(2) 수탁자의 변제도 제3취득자의 변제로 유효하고(민법 제364조), 근저당에 의하여 담보되는 채권액의 범위는 우선 변제권이 있는 피담보채권의 최고한도가 되므로, 제3취득자가 변제하여야 할 피담보채권의 범위 채권최고액이 된다고 할 것입니다.(대법원 1971. 4. 6 선고 71다26 판결)

(3) 원고는 피고의 채권금액에 대하여 이의가 있지만 현재 경매배각허가 결정이 내려진 상황에서 이를 다룰 시간적 여유가 없어, 수탁자 L은 일단 근저당권의 피담보채권액 전액을 변제공탁하였습니다. 따라서, 피고는 이 사건 근저당권의 피담보채무를 모두 변제받았으므로, 이 사건 근저당권을 말소할 의무가 있다고 할 것입니다.

나. 부당이득반환청구

앞서 살펴 본 바와 같이, 피고는 2019. 7. 31. 원고에게 5,000만원을 대여하였고, 2020. 6. 20. 원고가 2019. 7. 31. 이후부터 지급한 금원 5,000만원으로, 대여금 전부에 대한 이자를 모두 지급받았다는 원본 영수증을 작성하였으므로, 위 5,000만원에 대한 지연 이자 발생일은 2020. 6. 21.부터라고 할 것입니다.(피고도 채권계산서에 2020. 6. 19.까지는 이자가 완납된 것으로 하여 이자 계산을 하였습니다. 갑 제13호증 채권계산서)

따라서, 대여금 5,000만원에 대하여 2020. 6. 21.부터 변제공탁일인 2022. 5. 31.까지 발생한 이자는 $5,671,232\text{원}(50,000,000 \times \text{연 } 12\% \times 345/365)$ 이므로, 원고가 변제공탁한 6,500만원에서 대여원금과 이자 합계 55,671,232원 $(50,000,000 + 5,671,232)$ 을 공제한 나머지 9,328,78원 $(65,000,000 - 55,671,232)$ 은 부당이득한 것입니다.(피고는 이자가 협의로 기재된 것을 기화로 연 24%의 이자를 주장하고 있습니다)

다만, 피고가 C 토지 및 D 토지의 경매절차 배당에서 대여금과 지연이자를 초과하여 수령하였고, 위 변제공탁에 따른 부당이득도 일시에 같이 처리할 필요가 있기에, 추후 금융자료를 통하여 금액을 확정하여 청구할 예정입니다.(갑 제3호증의 1내지4 각 예금거래내역서, 갑 제14호증의 1 내지4 각 M 거래내역서)

대여금 및 변제 내역 표

연도	날짜	입금(대여)	출금(변제)	금융기관	비고
2017	3. 10.	30,000,000		G	이자는 현금이나 수표로 지급
	5. 30.	180,000,000		상동	
2018	3. 28.		2,000,000	H	
	5. 4.		2,000,000	상동	
	6. 26.		3,000,000	G	
	6. 28.		1,000,000	H	
	8. 2.		2,000,000	상동	
	10. 11.		6,000,000	G	N //피고가 이자를 N 에게 송금하라고 하여 이체한 것.
	10. 11.		2,000,000	G	N /상동
	10. 12.		4,000,000	G	
	12. 11.		2,000,000	M	
	12. 12.		2,000,000	상동	
	12. 13.		4,000,000	상동	O /피고가 이자를 O 에게 송금하라고 하여 이체한 것.
	12. 13.		2,000,000	상동	O /상동
2019	12. 14.		700,000	상동	O /상동
	3. 4.	40,110,000		H	
	3. 27.		3,500,000	H	
	7. 31.	50,000,000		G	
	11. 29.		2,000,000	M	

	12. 4.		6,000,000	상동	
	12. 4.		6,000,000	상동	
2020	1. 30.		4,000,000	상동	P / 파고가 이자율 P 에게 송금하라고 하여 이체한 것.
	3. 9.		3,000,000	상동	
	4. 10.		4,000,000	상동	Q / M 가 100만원 이상 현금 출금이 어려워 영고기 자인 Q 에게 이체 하고, Q 이 현금을 송금하여 주어 피 고에게 지급
2022	5. 24.		428,766,135		배당금
	5. 31.		65,000,000		변제공탁
합계		300,110,000	554,966,135		현금으로 지급한 내역 은 추후 입증예정임.

4. 결어

이상과 같은 이유로 원고는 이 사건 청구를 하는 바, 원고의 청구를 인용
하여 주시기 바랍니다.

