

수원지방법원 평택지원 2021. 9. 29 선고 2021가단51360 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

재판경과

수원지방법원 2022. 8. 11 선고 2021나93557 판결

수원지방법원 평택지원 2021. 9. 29 선고 2021가단51360 판결

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 광화문 담당변호사 박종대

피 고 C

소송대리인 법무법인 에이디엘

담당변호사 양창길

변 론 종 결 2021. 8. 25.

판 결 선 고 2021. 9. 29.

주 문

1. 피고는 원고들로부터 46,400,000원 및 이에 대하여 2020. 7. 22.부터 다 갚는 날까지 연 24%의

비율로 계산한 돈을 지급받은 다음 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2019. 11. 21. 접수 제50038호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 이 법원이 2021카정1009 강제집행정지 신청사건에 관하여 2021. 3. 9. 한 강제집행정지결정은 제1항 기재 돈을 초과하는 부분에 한하여 이를 인가한다.

3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2019. 11. 21. 접수 제50038호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들의 어머니인 D은 2019. 11. 21. E의 소개로 피고로부터 돈을 빌리기로 하여 피고로부터 6,000만 원을 지급받았고(이하 ‘이 사건 돈’이라 한다), 그 직후 E에게 2,000만 원을 지급하였다.

나. D은 같은 날 이 사건 돈의 반환을 담보하기 위하여 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2019. 11. 21. 접수 제50038호로 근저당권자 피고, 채무자 D 채권최고액 1억 원의 각 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳐주었다.

다. D은 2020. 7. 15. 피고에게 ‘2020. 7. 21. 만기의 8,000만 원의 담보로 이 사건 근저당권설정등기 등을 마쳐주었는데, 이를 변제하지 못하여 1억 원의 차용증서를 작성한다’는 취지로 차용증을 작성하여 주었다.

라. 원고들은 2020. 11. 20. 같은 날 증여를 원인으로 하여 이 사건 각 부동산의 각 1/2 지분에 관한 각 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 원고들은 2021. 1. 29. 피고의 수령거절을 이유로 피고를 위하여 51,441,096원(이는 4,000만 원과 이에 대한 지급일부터 공탁일까지 연 24%의 비율로 계산한 돈이다)을 변제 공탁하였다.

마. E은 2020. 10. 25. 원고 A에게 ‘이 사건 돈을 받은 직후 입금된 2,000만 원은 선이자이다’라고 이야기하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(이하 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고들

D이 빌린 6,000만 원에서 선이자를 공제하고 실제로 받은 원금 4,000만 원과 이에 대한 이자제한법상의 최고이율 연 24%에 따른 원리금 51,441,096원을 변제공탁하였으므로, D의 피고에 대한 채무는 모두 소멸하였다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 피고

D이 빌린 돈은 6,000만 원이고, 이 돈에 대하여 비용 및 손해배상액의 예정, 이자 등을 더하여 원리금 1억 원의 채권을 약정한 것이다. 손해배상액의 예정은 이자가 아니므로 작량감경이 가능할 뿐, 당연히 연 24%의 비율을 넘는 부분이 무효가 되는 것은 아니다. 결국 피고의 채권이 남아있다.

3. 판단

가. 원고가 피담보채무 전액을 변제하였다고 주장하면서 근저당권설정등기에 대한 말소등기절차의 이행을 청구하였으나 그 원리금의 계산 등에 관한 다툼 등으로 인하여 변제액이 채무 전액을 소멸시키는데 미치지 못하고 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 원고의 청구 중에는 확정된 잔존채무를 변제하고 그 다음에 위 등기의 말소를 구한다는 취지도 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하고, 이는 장래 이행의 소로서 미리 청구할 이익도 인정된다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다83694 판결 등 참조). 또한 원고는 명시적으로 피담보채무 잔액이 있을 경우 그 잔존채무의 변제 이후 근저당권말소를 구한다는 취지를 밝히기도 하였으므로, 이하에서는 이 사건 근저당권의 잔존 피담보채권에 관하여 본다.

나. 이 사건 근저당권의 피담보채권

1) 이 사건 근저당권의 잔존 피담보채권은 아래에서 보는 바와 같이 4,640만 원 및 이에 대하여 2020. 7. 22.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율로 계산한 돈이다.

2) D과 피고 사이의 대여약정

앞서 본 증거와 을 제1호증의 기재, 증인 D의 증언에 변론 전체의 취지를 더해 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 E은 D과 피고 사이에서 이 사건 돈의 대여를 소개한 자인 점, E이 대여일 바로 D으로부터 2,000만 원을 받은 점, E 스스로 이 돈이 선이자라고 이야기하기도 한 점, 피고는 이 돈을 D이 '종부세(종합부동산세)로 보냈다'고 이야기하였다고 주장하나, D은 이 돈을 E(E은 F공인중개사사무소를 운영하는 자로, 'F', 'F소장' 등으로 지칭되기도 하였다)에게 보냈다고 이야기한 것에 불과한 점, E은 D이 이 돈을 다른 용도로 사용한 것이라고 하면서도 그 돈을 받아 어디에 사용하였는지 밝히지 못하고 있는 점 등에 비추어 보면 D은 2019. 11. 21. E의 소개로 피고로부터 6,000만 원을 빌리면서 8개월 후 이자로 2,000만 원을 추가하여 8,000만 원을 변제하기로 약정하고, E에게 선이자로 2,000만 원을 지급하였다고 봄이 타당하다.

3) 이자제한법에 따른 이자의 제한과 원금 총당 등

가) 관련법리

이자제한법의 규정에 의하면, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정하고(제2조 제1항), 계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 하며(같은 조 제3항), 선이자를 사전공제한 경우에는 그 공제액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 제2조 제1항에서 정한 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 때에는 그 초과부분은 원본에 충당한 것으로 본다(제3조). 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2021. 4. 6. 대통령령 제31593호로 개정되기 전의 것)에 의하면, 이 사건 3억 원의 대여 당시 이자제한법 제2조 제1항에 따른 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 24%이다.

선이자가 공제된 경우에 이자제한법에서 정하는 제한이자율을 초과하는지 여부는 선이자 공제액을

제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 기초로 하여 대여일부터 변제기까지의 기간에 대한 제한이자율에 따른 이자를 기준으로, 선이자 공제액이 그것을 초과하는지에 따라 판단하여야 하고, 그와 같은 판단의 결과 초과하는 부분이 있다면 초과 부분은 이자제한법 제2조 제3항, 제3조에 따라 당사자 사이에서 약정된 선이자 공제 전의 대여원금에 충당되어 충당 후의 나머지가 채무자가 변제기에 갚아야 할 대여원금이 된다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2014다24785, 24792, 24808 판결, 대법원 2012. 10. 11. 선고 2012다55198 판결 등 참조).

한편 이자 있는 금전소비대차에서 그 변제기 후의 이자약정이 없는 경우에는 특별한 의사표시가 없는 한 변제기가 지난 후에도 당초의 약정이자를 지급하기로 한 것으로 보는 것이 대차관계에서의 당사자의 의사에 부합한다(대법원 1981. 9. 8. 선고 80다2649 판결, 대법원 2014. 7. 24. 선고 2014다23003 판결 등 참조).

나) 앞서 본 사실관계를 위와 같은 법리에 비추어 보면 D이 실제로 받은 금액은 4,000만 원(= 6,000만 원 - 2,000원)이고, 이에 대한 이자제한법상 연 24%로 계산한 8개월 이자는 640만 원(= 실제 수령금액 4,000만 원 × 연 24% ÷ 8개월/12개월)이다. 따라서 8개월분 선이자로 공제한 2,000만 원 중에서 640만 원은 이자에 충당되고, 이를 초과하는 1,360만 원(= 2,000만 원 - 640만 원)은 약정 원본인 6,000만 원에 충당되므로, 피고의 D에 대한 대여원금은 4,640만 원(= 6,000만 원 - 1,360만 원)이 된다.

다른 한편, 위 계산에 따르면 위 4,640만 원에 대한 8개월간 2,000만 원의 이자는 이자제한법이 정한 연 24%를 초과함이 명백하다.

3) 근저당권의 피담보채무 변제 의무는 근저당권설정등기 말소의무보다 먼저 이행되어야 한다.

따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고들로부터 4,640만 원 및 이에 대하여 2020. 7. 22.부터 다 갚는 날까지 이자제한법에서 정한 최고이율인 연 24%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음 원고들에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

4) 원고들의 변제 공탁에 대한 판단

변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무 전액에 대한 공탁이 있어야 하고, 채무 전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 그 부족액이 아주 근소하다는 등의 특별한 사정이 있는 경우를

제외하고는 채권자가 이를 수락하지 않는 한 그 공탁 부분에 관하여서도 채무 소멸의 효과가 발생하지 않는다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008다51359 판결 등 참조).

앞서 본 것과 같이 D이 부담하는 채무는 4,640만 원과 이에 대한 연 24%의 이자인데, 원고들이 공탁한 돈은 4,000만 원과 이에 대한 연 24%의 이자에 불과하여 그 부족액이 아주 근소하다고 보기는 어렵고, 피고가 이 공탁을 수락하였다고 볼만한 사정이 없는 이상 원고들의 공탁은 채무 변제로서의 효력이 없다.

5) 이자가 아닌 손해배상액의 예정이라는 피고의 주장에 대한 판단

가) 피고가 제출하는 증거만으로는 D이 추가로 지급하기로 각 2,000만 원이 이자가 아닌 손해배상액의 예정이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

나) 설령 위 돈의 전부 또는 일부가 이자가 아닌 손해배상액의 예정이라고 하더라도, 아래와 같은 이유로 D이 부담하는 원금에 대한 이자제한법상 최고이율인 연 24%로 계산한 지연손해금의 범위로 감액한다.

민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하면서, 금전채무의 불이행에 관해서도 그 적용을 배제하지 않고 있다. 또한 이자제한법 제6조는 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액을 부당하다고 인정한 때에는 상당한 정도로 감액할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우에 이는 손해배상액의 예정으로서 감액의 대상이 된다고 보아야 한다. 손해배상 예정액 감액의 요건인 ‘부당성’은 채권자와 채무자의 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념상 그 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래하는 경우 이를 인정할 수 있다. 특히 금전채무의 불이행에 대하여 손해배상액을 예정한 경우에는 위에서 든 고려요소 이외에 통상적인 연체금리도 고려하여야 한다(대법원 2017. 8. 18. 선고 2017다228762 판결 참조).

D과 피고 사이의 약정은 특별한 사유 없이 지급된 돈에 대하여 8개월 후 2,000만 원을 추가로 지급하는 약정이었던 점, 이는 약정원금 6,000만 원을 기준으로 할 경우 연 50%, 앞서 본 선이자

공제 후의 원금 4,640만 원을 기준으로 할 경우 약 연 64%에 해당하는 고리인 점, D의 차용금 반환 지체로 인하여 피고가 입을 손해가 D이 부담하는 이자제한법상의 최고이율에 따른 이자만으로 전보하기 부족하다고 볼 만한 사정은 보이지 않는 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 고려하면, 위 약정에서 정한 손해배상의 예정액이 부당하게 과다하다고 인정할 수 있다.

다) 결국 피고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

3. 결론

원고들의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 부분은 이유 없어 기각하며, 이 법원이 2021카정1009 강제집행정지 신청사건에 관하여 2021. 3. 9. 한 강제집행정지결정은 일부 인가한다.

판사 양진호