

수원지방법원 2022. 8. 11 선고 2021나93557 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

재판경과

수원지방법원 2022. 8. 11 선고 2021나93557 판결

수원지방법원 평택지원 2021. 9. 29 선고 2021가단51360 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인

1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 코러스

담당변호사 박종대

피고, 피항소인 겸 항소인

C

소송대리인 법무법인 에이디엘

담당변호사 양창길

변론종결 2022. 7. 7.

판결선고 2022. 8. 11.

제1심판결 수원지방법원 평택지원 2021. 9. 29. 선고 2021가단51360 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2019. 11. 21.

접수 제50038호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2021. 10. 28. 변제공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

나. 수원지방법원 평택지원 2021카정1009 강제집행정지 신청사건에 관하여 2021. 3. 9. 한 강제집행정지결정을 인가한다.

2. 소송총비용은 각자 부담한다.

3. 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2019. 11. 21.

접수 제50038호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 변제공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.1) 2. 항소취지

가. 원고들

제1심판결 중 원고들 패소 부분을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

나. 피고

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 내용은 아래와 같이 추가하는 외에는 제1심판결 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

○ 제1심판결 제3쪽 제5행 말미에 다음 내용을 추가한다.

『원고들은 제1심판결 선고 이후인 2021. 10. 28. 피고의 수령거절을 이유로 피고를 위하여 추가로 968,726원(위 공탁금 51,441,096원을 변제충당하고 남은 원금 816,745원과 이에 대한 이전 공탁일 2021. 1. 29.부터 추가 공탁일인 2021. 10. 28.까지 연 24%의 비율로 계산한 돈이다2))을 변제공탁 하였다(이하 2021. 1. 29.자 변제공탁을 ‘1차 공탁’, 2021. 10. 28.자 변제공탁을 ‘2차 공탁’이라고 한다).』

○ 제1심판결 제3쪽 제8행 [인정근거]에 “갑 제6호증”을 추가한다.

2. 당사자들의 주장

가. 원고들

1) 원고들은 1차 공탁 시 계산 착오로 합계 51,441,096원을 공탁하였는데 이는 제1심법원이 인정한 당시까지의 채무원리금 합계 52,257,841원과 불과 816,745원 차이여서 원고들의 1차 공탁은 신의칙상 유효하다.

2) 원고들의 2차 공탁에 따라 D의 피고에 대한 채무는 모두 소멸하였다.

3) 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 변제공탁을 원인으로 말소되어야 한다.

나. 피고

1) 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.

2) 결국 피고의 채권이 남아있어 이 사건 근저당권설정등기는 유지되어야 한다.

3. 판단

이 법원이 이 부분에 적을 내용은 아래와 같이 고치는 외에는 제1심판결 이유 중 해당 부분 기재와

같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

○ 제1심판결 제4, 5쪽 “나. 2)”항을 다음과 같이 고친다.

『 2) D과 피고 사이의 대여약정

앞서 본 증거와 을 제4호증의 기재, 제1심 증인 D의 증언 및 이 법원 증인 E의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 더해 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉, ① E은 D과 피고 사이에서 이 사건 돈의 대여를 소개한 자인 점, ② E이 대여일 바로 D로부터 2,000만 원을 받은 점, ③ E은 2020. 10. 26.경 스스로 원고 A에게 이 돈이 선이자라고 이야기한 점, ④ 이에 대하여 E은 이 법원에 증인으로 출석하여 D의 부탁을 받고 위와 같이 말하였다고 증언하였으나, 2021. 2. 6. D과의 대화내용에 비추어 이를 그대로 믿기는 어려운 점, ⑤ E은 D이 위 2,000만 원을 다른 용도로 사용한 것이라고 하였다가, 이 법원에 증인으로 출석하여서는 D의 부탁에 따라 G에게 500만 원, H에게 900만 원, I에게 500만 원을 송금하였다고 하면서도, 그 명목에 대하여는 D이 투자한 것이다, 위 3인이 D의 채권자이다, 이 사건의 대여에 대한 소개비로 본인(100만 원) 포함하여 나누어 가진 것이다 등으로 일관성 없이 증언하고 있어 그 자체로 신빙성이 없는 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.』

○ 제1심판결 제5쪽 제12, 13행 “이 사건 3억 원의 대여 당시”를 “이 사건의 대여 당시”로 고친다.

○ 제1심판결 제5, 6쪽 “나. 4)”항을 다음과 같이 고친다.

『 4) 원고들의 변제공탁에 대한 판단

가) 채권자에 대한 변제자의 공탁금액이 채무의 총액에 비하여 아주 근소하게 부족한 경우에는 당해 변제공탁은 신의칙상 유효한 것이라고 보아야 할 것인데(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다12871, 12888 판결 등 참조), 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고들은 1차 공탁 당시 채무 전액을 변제할 의사로 공탁을 하였는데, 다만 이자제한법상 선이자 공제의 법리를 잘못 해석하여 계산에 착오가 있었던 점, ② 이와 같은 착오로 816,745원의 부족분이 발생하였으나 그 부족비율이 1.56%(= 816,745원/52,257,841원 × 100%)에 불과한 점 등에 비추어 보면, 1차 공탁은 신의칙상 유효한 것으로 판단된다. 나아가 원고들은 2차 공탁으로 잔존채무액 816,745원 및

이에 대한 1차 공탁일 다음날인 2021. 1. 30.부터 2차 공탁일인 2021. 10. 28.까지 연 24%의 비율로 계산한 이자를 초과하여 합계 968,726원을 변제공탁 하였으므로, 결국 D의 피고에 대한 채무는 모두 소멸하였다.

나) 따라서 피고는 원고들에게 이 사건 근저당권설정등기에 대하여 2021. 10. 28. 변제공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.』

4. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 있어 인용하고, 원고들의 강제집행정지신청은 인가하여야 한다.

제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고들의 항소를 받아들이는 취지에서 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장 판사 이효진, 판사 이국현, 판사 김광진

부 동 산 목 록

1. 안성시 대 891㎡

2. 안성시

위 지상

경량철골구조

기타(판넬)지붕

단층제2종근린생활시설

163.8㎡ 사무소

** 이 상 **

- 1) 청구취지를 '변제공탁을 원인으로' 말소등기절차를 구하는 것으로 선택한다.

- 2) 816,745원에 대한 2021. 1. 29.부터 2021. 10. 28.까지 연 24%의 비율로 계산한 이자는 146,612원($= 816,745\text{원} \times 273/365 \times 24\%$)이나, 원고들은 이를 초과하여 151,981원으로 계산하였다.