

수원지방법원 2023. 2. 9 선고 2021나94239 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

수원지방법원 2023. 2. 9 선고 2021나94239 판결

수원지방법원 평택지원 2021. 9. 29 선고 2020가단70258 판결

전문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 시완

담당변호사 김동운

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 김도훈

변론종결 2022. 11. 24.

판결선고 2023. 2. 9.

제1심판결 수원지방법원 평택지원 2021. 9. 29. 선고 2020가단70258 판결

주문

1. 이 법원에서 변경된 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 C으로부터 96,016,071원 및 그 중 94,784,089원에 대하여 2019. 9. 1.부터 다 갚는

날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음, 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 평택지원 2018. 3. 27. 접수 제25262호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 90%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고는 C으로부터 68,676,457원 및 그 중 68,345,972원에 대하여 2019. 9. 1.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음, 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 평택지원 2018. 3. 27. 접수 제25262호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원고는 제1심에서 근저당권설정등기의 말소등기청구를 하다가 이 법원에서 위와 같이 변제를 조건으로 근저당권설정등기의 말소등기청구를 하는 것으로 변경하였다).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰는 것 외에 제1심판결의 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

제1심판결문 제2쪽 제8행부터 제10행까지를 다음과 같이 고친다.

『1) C은 2018. 3. 27. 피고로부터 월(연체)이율 2%, 변제기 2018. 7. 26.로 정하여 1억 원을 차용하였고, 원고는 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 수원지방법원 평택지원 2018. 3. 27. 접수

제25262호로 채무자 C, 근저당권자 피고, 채권최고액 1억 5,000만 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.』

제1심판결문 제2쪽 제22, 23행의 “다. C은 2018. 4. 25. E에게 600만 원을 지급하였고, 2018. 7.부터 2019. 5.까지 E에게 매달 200만 원을 지급하였다.”를 삭제한다.

2. 판단

가. 원고 주장의 요지

원고는 C이 피고로부터 1억 원을 차용함에 있어 그 담보를 위하여 피고에게이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 그런데 C은 피고로부터 차용금 1억 원을 지급받은 당일 E 명의의 계좌로 2,000만 원을 선이자로 변제하였고, 이후 2018. 4. 25.부터 2019. 8. 31.까지 이자를 지급하였다. 위 2,000만 원을 선이자 공제한 후 C이 지급한 이자를 변제충당하면 마지막 변제일인 2019. 8. 31. 기준으로 남은 피담보채무액은 68,676,457원(원금 68,345,972원 + 이자 330,485원)이다. 따라서 피고는 채무자인 C으로부터 위 68,676,457원 및 그 중 원금 68,345,972원에 대하여 2019. 9. 1.부터 다 갚는 날까지 약정이율 연 24%에 의한 지연손해금을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 선이자 공제 여부에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 피고는 2018. 3. 27. C에게 대여금 1억 원 중 2,000만 원을 먼저 지급하였고, 약 3분 후 C이 E의 계좌로 2,000만 원을 송금한 사실이 인정된다. 원고는 C이 피고로부터 이 사건 돈을 차용한 당일 미등록 대부중개업자인 E의 요구에 따라 수수료 명목으로 2,000만 원을 보낸 것이고, 위 돈은 이자제한법 제4조1)에 따라 이자로 보아야 하므로, 위 2,000만 원이 선이자로 사전 공제된 것이라고 주장한다. 그러나 갑 제15호증, 을 제2, 3호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, C은 용인시 수지구 G 외 7필지 위에 주택을 신축하여 분양하는 사업을 실질적으로 주도하며 2017. 12. 8. E과 C의 형인 H 사이의 위 사업에 관한 투자약정 체결에 관여한 것으로 보이고, 그 과정에서 C과 E 사이에 금전거래가

오고갔던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 자료만으로는 C이 E 명의 계좌로 보낸 위 2,000만 원이 피고의 C에 대한 이 사건 대여와 관련된 돈이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 선이자 공제에 관한 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

다. 변제충당

C이 2018. 4. 25.부터 2019. 8. 31.까지 피고에게 별지 총당액 계산표의 ‘변제일’란 기재 각 ‘변제일’에 ‘변제액’란 기재 각 금원을 변제한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 위 변제금을 민법 제479조의 법정변제충당 순서에 따라 계산하면, 별지 총당액 계산표와 같이 2019. 8. 31. 기준 원금 94,784,089원과 이자 1,231,982원 합계 96,016,071원이 남는다.

라. 소결론

따라서 피고는 채무자인 C으로부터 96,016,071원 및 그 중 나머지 원금 94,784,089원에 대하여 C의 마지막 변제일 다음날인 2019. 9. 1.부터 다 갚는 날까지 약정 지연손해금율인 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급받은 다음, 원고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고가 잔존채무의 범위에 관하여 다투고 있는 이상 원고가 장래이행의 소로 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 미리 청구할 필요도 있다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 이 법원에서 변경된 청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이준규, 판사 신미진, 판사 박미영

[별지]

목 록

1. 경기도 평택시 임야 3068㎡
2. 경기도 평택시 임야 417㎡. 끝.

별지

충당액 계산표

채권명	채권발생일	채권액(원)	이행기	최초 기산일	연 이율(%)	적용시기	적용 법규
대여금	2018.03.27	100,000,000원	2018.07.26	2018.03.27	24	2018.03.27	이자제한법

※ 충당 정보

변제일	변제액(원)	원금(원)	적용 이율 (%)	시작일	종료일	발생 이자	이자 누적액	충당 순위	이자 충당	원금 충당	원금 잔액	이자 잔액
2018.04.25	6,000,000	100,000,000	24	2018.03.27	2018.04.25	1,972,602	1,972,602	1	1,972,602	4,027,398	95,972,602	0
2018.07.27	2,000,000	95,972,602	24	2018.04.26	2018.07.27	5,868,790	5,868,790	1	2,000,000	0	95,972,602	3,868,790
2018.08.27	2,000,000	95,972,602	24	2018.07.28	2018.08.27	1,956,263	5,825,053	1	2,000,000	0	95,972,602	3,825,053
2018.09.27	2,000,000	95,972,602	24	2018.08.28	2018.09.27	1,956,263	5,781,316	1	2,000,000	0	95,972,602	3,781,316
2018.10.31	2,000,000	95,972,602	24	2018.09.28	2018.10.31	2,145,579	5,926,895	1	2,000,000	0	95,972,602	3,926,895
2018.11.26	2,000,000	95,972,602	24	2018.11.01	2018.11.26	1,640,737	5,567,632	1	2,000,000	0	95,972,602	3,567,632
2018.12.27	2,000,000	95,972,602	24	2018.11.27	2018.12.27	1,956,263	5,523,895	1	2,000,000	0	95,972,602	3,523,895
2019.01.27	2,000,000	95,972,602	24	2018.12.28	2019.01.27	1,956,263	5,480,158	1	2,000,000	0	95,972,602	3,480,158
2019.02.27	2,000,000	95,972,602	24	2019.01.28	2019.02.27	1,956,263	5,436,421	1	2,000,000	0	95,972,602	3,436,421
2019.03.28	2,000,000	95,972,602	24	2019.02.28	2019.03.28	1,830,052	5,266,473	1	2,000,000	0	95,972,602	3,266,473

2019.05.03	2,000,000	95,972,602	24	2019.03.29	2019.05.03	2,265,582	5,532,055	1	2,000,000	0	95,972,602	3,532,055
2019.05.31	2,000,000	95,972,602	24	2019.05.04	2019.05.31	1,762,119	5,294,174	1	2,000,000	0	95,972,602	3,294,174
2019.07.05	2,000,000	95,972,602	24	2019.06.01	2019.07.05	2,202,649	5,496,823	1	2,000,000	0	95,972,602	3,496,823
2019.07.10	5,000,000	95,972,602	24	2019.07.06	2019.07.10	314,664	3,811,487	1	3,811,487	1,188,513	94,784,089	0
2019.08.31	2,000,000	94,784,089	24	2019.07.11	2019.08.31	3,231,982	3,231,982	1	2,000,000	0	94,784,089	1,231,982

※ 발생이자 계산근거

변제일	계산 근거
2018.04.25	$100,000,000 \times \{0.24 \times (30 \div 365)\}$ 【 2018.03.27 ~ 2018.04.25 (24%) 】
2018.07.27	$95,972,602 \times \{0.24 \times (93 \div 365)\}$ 【 2018.04.26 ~ 2018.07.27 (24%) 】
2018.08.27	$95,972,602 \times \{0.24 \times (31 \div 365)\}$ 【 2018.07.28 ~ 2018.08.27 (24%) 】
2018.09.27	$95,972,602 \times \{0.24 \times (31 \div 365)\}$ 【 2018.08.28 ~ 2018.09.27 (24%) 】
2018.10.31	$95,972,602 \times \{0.24 \times (34 \div 365)\}$ 【 2018.09.28 ~ 2018.10.31 (24%) 】
2018.11.26	$95,972,602 \times \{0.24 \times (26 \div 365)\}$ 【 2018.11.01 ~ 2018.11.26 (24%) 】
2018.12.27	$95,972,602 \times \{0.24 \times (31 \div 365)\}$ 【 2018.11.27 ~ 2018.12.27 (24%) 】
2019.01.27	$95,972,602 \times \{0.24 \times (31 \div 365)\}$ 【 2018.12.28 ~ 2019.01.27 (24%) 】
2019.02.27	$95,972,602 \times \{0.24 \times (31 \div 365)\}$ 【 2019.01.28 ~ 2019.02.27 (24%) 】
2019.03.28	$95,972,602 \times \{0.24 \times (29 \div 365)\}$ 【 2019.02.28 ~ 2019.03.28 (24%) 】
2019.05.03	$95,972,602 \times \{0.24 \times (36 \div 366)\}$ 【 2019.03.29 ~ 2019.05.03 (24%) 】

2019.05.31	$95,972,602 \times \{0.24 \times (28 \div 366)\}$ 【 2019.05.04 ~ 2019.05.31 (24%) 】
2019.07.05	$95,972,602 \times \{0.24 \times (35 \div 366)\}$ 【 2019.06.01 ~ 2019.07.05 (24%) 】
2019.07.10	$95,972,602 \times \{0.24 \times (5 \div 366)\}$ 【 2019.07.06 ~ 2019.07.10 (24%) 】
2019.08.31	$94,784,089 \times \{0.24 \times (52 \div 366)\}$ 【 2019.07.11 ~ 2019.08.31 (24%) 】

1)이자제한법 제4조 제1항 예금(예금), 할인금, 수수료, 공제금, 체당금(체당금), 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다.