

창원지방법원 진주지원 2019. 4. 16 선고 2019가단63 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 최성도

피고C

변론 종결2019. 4. 5.

판결 선고2019. 4. 16.

주 문

1. 피고는, 원고 A으로부터 15,222,578원 및 이에 대하여 2018. 12. 21.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 지급받은 다음,
가. 원고 A에게 별지 목록 기재 제1, 3부동산에 관하여 창원지방법원 하동등기소 2015. 2. 9. 접수 제2150호로 마친 각 근저당권설정등기 및 별지 목록 기재 제5부동산에 관하여 같은 등기소 2016. 4. 14. 접수 제5989호로 마친 각 근저당권설정등기에 대하여,
나. 원고 B에게 별지 목록 제2, 4부동산에 관하여 같은 등기소 2015. 2. 9. 접수 제2150호로 마친 각 근저당권설정등기에 대하여
각 '변제'를 원인으로 한 말소등기 절차를 이행하라.
2. 원고들의 피고에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 3/4은 피고가, 나머지는 원고들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는, ① 원고 A에게 별지 목록 기재 제1, 3부동산에 관하여 창원지방법원 하동등기소 2015. 2. 9. 접수 제2150호로 마친 각 근저당권설정등기 및 별지 목록 기재 제5부동산에 관하여 같은 등기소 2016. 4. 14. 접수 제5989호로 마친 각 근저당권설정등기에 대하여 각 '2018. 12. 20.자 변제'를 원인으로 한 말소등기 절차를 이행하고, ② 원고 B에게 별지 목록 제2, 4부동산에 관하여 같은 등기소 2015. 2. 9. 접수 제2150호로 마친 각 근저당권설정등기에 대하여 각 '2018. 12. 20.자 변제'를 원인으로 한 말소등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 금전거래

원고 A은 2015. 2. 2.부터 2016. 4. 14.까지 피고로부터 별지 '변제충당 계산표' 순번 제1 내지 4, 11, 12번과 같이 수차 금전을 차용하였는데, 위 각 차용금의 이자율은 월 3%(연 36%)였다.

나. 근저당권의 설정

(1) 2015. 2. 9. 피고에게, 원고 A은 별지 목록 기재 제1, 3번 기재 부동산(이하 위 목록의 순번에 따라 '이 사건 1, 3번 부동산'이라 한다. 이하 같다)에 관하여, 위 원고의 모친인 원고 B은 이 사건 2, 4부동산에 관하여 공동 근저당권(채권최고액 4,500만원)을 설정하여 주었다(이하 '이 사건 1근저당권'이라 한다).

(2) 원고 A은 2016. 4. 14. 피고에게 이 사건 5부동산에 관하여 근저당권(채권최고액 1,300만원)을 추가로 설정하여 주었다(이하 '이 사건 2근저당권'이라 한다).

다. 관련 경매사건

피고는 2018. 1. 2. 창원지방법원 진주지원(D)으로부터 이 사건 각 근저당권이 기한 임의경매 개시결정을 받았으나, 2018. 7. 2. 원고 A으로부터 1억 2,000만원을 변제받자, 위 경매신청을

취하하였는데, 그 과정에서 합계 2,983,912원의 비용을 부담하였다(이하 '이 사건 경매비용'이라 한다).

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 6호증, 을제5호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론의 전취지]

2. 주장 및 판단

가. 청구원인에 대한 판단

(1) 갑제2 내지 6호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면, 원고 A은 2015. 3. 27.부터 2018. 12. 20.까지 피고에게 별지 '변제충당 계산표' 순번 제5 내지 9, 13 내지 15, 17, 18번 기재와 같이 합계 171,155,803원을 변제한 사실이 인정되고[피고는 '2016. 5. 16. 288만원을 변제받은 사실은 없다'는 취지로 부인하나, 피고가 작성한 장부(갑제4호증)에 이에 관한 기재가 엄존하고, 피고 스스로도 '같은 날 100만원을 변제받은 사실은 있다'고 일부 자인하는 사정 등을 종합하면, 이 부분 변제 사실을 인정함이 상당하다], 위 각 변제금액을 이 사건 각 대여 원리금(약정이율 연 36%가 이자제한법상 이자율 상한을 초과하므로, 이자제한법에 따른 제한이자율을 적용한다) 및 경매비용에 비용, 이자, 원본 순으로 순차 총당하면, 별지 '변제충당 계산표'와 같다.

(2) 이에 대하여 원고는 '이 사건 경매비용은 피고가 그 경매신청을 취하함에 따라 모두 신청채권자인 피고가 부담하여야 하는 비용일 뿐이다'라는 취지로 주장하나, ① 피고가 위 경매신청을 취하한 것은 위 경매신청이 이유가 없었기 때문이 아니라 원고가 2018. 7. 2. 1억 2,000만원을 변제하였기 때문인 점, ② 강제집행비용은 원칙적으로 채무자가 부담하여야 하는 점(민사집행법 제53조 제1항), ③ 설령 채권자가 경매신청 취하로 매각대금에서 경매비용을 우선적으로 변제받을 기회를 놓쳤다고 하더라도, 준용되는 민사소송법 규정(민사집행법 제23조 제1항, 민사소송법 제114조)에 따라 집행비용 부담에 관한 재판을 신청할 여지가 있는 점, ④ 나아가 저당권은 원본 채권의 원리금은 물론이고 그 저당권 실행비용 등까지도 담보하는데(민법 제360조), 위 '저당권 실행비용'이 '매각 및 배당절차까지 모두 완료한 경우의 강제집행 비용'만을 의미한다고 해석하기도 어려운 점 등을 종합하면, 위 주장은 받아들이기 어렵다.

(3) 그렇다면 피고는, 원고 A으로부터 잔여 대여금 15,222,578원 및 이에 대하여 최종 변제

다음날인 2018. 12. 21.부터 다 갚는 날까지 이자제한법상 제한이자율 연 24%의 비율에 의한 이자를 지급받은 다음, 원고들에게 이 사건 각 근저당권을 말소하여 줄 의무가 있다고 할 것이므로, 원고들의 위 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

(1) 주장 원고 A은 위 각 돈을 제외하고도 2015. 2. 28. E(피고의 동거녀)로부터 '보험에 가입해 줄테니 480만원을 빌려달라'며 480만원을 추가로 차용하였는데, 피고가 E에게 위 돈을 변제하였으므로, 위 금액은 피고의 원고 A에 대한 대여금으로 계산하여야 한다.

(2) 살피건대, 피고의 장부(을제4호증) 중 해당 거래내역이라고 주장된 부분은 거래 일시나 그 기재 위치 등에 비추어 사후에 추가되었을 가능성이 있어 보이는 점 등에 비추어, 을제1 내지 4호증의 기재만으로는 원고 A이 E에게 480만원을 차용하였음을 인정하기 부족하고, 설령 원고 A이 E로부터 위 돈을 차용하고 피고가 E에게 위 돈을 대위변제한 사실이 있다고 가정하더라도, 피고는 위 원고에 대하여 위 금액 상당 구상권을 취득할 뿐인데, 위 구상권은 이 사건 대여금과는 성격이 완전히 달라 이 사건 근저당권에 의해 담보된다고 보기도 어려우므로, 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

3. 결론

따라서 원고들의 각 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 각 일부 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사김도균

별지