

춘천지방법원 강릉지원 2022. 6. 7 선고 2021나30815 판결 [근저당권설정등기 말소청구]

재판경과

춘천지방법원 강릉지원 2022. 6. 7 선고 2021나30815 판결

춘천지방법원 속초지원 2021. 2. 2 선고 2018가단201605 판결

전문

원고, 피항소인 겸 부대항소인

A

소송대리인 법무법인 지상

담당변호사 오준화

피고인수참가인, 항소인 겸 부대피항소인

B

소송대리인 변호사 이남훈

변론종결 2022. 5. 10.

판결선고 2022. 6. 7.

제1심판결 춘천지방법원 속초지원 2021. 2. 2. 선고 2018가단201605 판결 춘천지방법원

속초지원 2021. 2. 19. 선고 2018가단201605 추가판결

주 문

1. 제1심판결과 제1심추가판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고인수참가인은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여, 1) 춘천지방법원 속초지원 2016. 6. 30. 접수 제11876호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 2) 춘천지방법원 속초지원 2016. 11. 1. 접수 제20495호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 3) 춘천지방법원 속초지원 2016. 6. 30. 접수 제11875호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 피고인수참가인은 원고에게 4,791,033원 및 이에 대한 2020. 11. 21.부터 2022.

6. 7.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용은 중 20%는 원고가, 나머지는 피고인수참가인이 각 부담한다.

3. 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주문 제1의 가항 및 피고는 원고에게 7,226,574원 및 이에 대한 2020. 11. 20.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구금액을 변경하였는데, 청구취지를 확장한 부분에 대하여는 부대항소로 본다).

2. 항소취지

제1심판결과 제1심추가판결 중 피고인수참가인에 대하여 별지목록 기재 부동산에 관하여, 춘천지방법원 속초지원 2016. 11. 1. 접수 제20495호로 마친 근저당권설정등기의, 춘천지방법원 속초지원 2016. 6. 30. 접수 제11875호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차의 이행을 명하고, 5,342,809원과 이에 대한 2020. 11. 27.부터 다 갚는 날까지 연

12%의 비율로 계산한 돈의 지급을 명한 피고인수참가인 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 관하여, 원고는 2016. 6. 30. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 이 사건 각 부동산에 관하여, 채무자를 원고로 하여, ① 춘천지방법원 속초지원 등기계 2016. 6. 30. 접수 제11875호로 근저당권자를 C, D, 채권최고액을 1억 500만 원으로 한 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 제1 근저당권’이라 한다. 이후 2018. 4. 9. 근저당권자가 주식회사 E로 변경되었다), ② 춘천지방법원 속초지원 등기계 2016. 6. 30. 접수 제11876호로 근저당권자를 F, 채권최고액을 9,000만 원으로 한 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 제2 근저당권’이라 한다), ③ 춘천지방법원 속초지원 등기계 2016. 11. 1. 접수 제20495호로 근저당권자 G, 채권최고액 4,500만 원으로 한 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 제3 근저당권’이라 하고, 이 사건 제1, 2, 3 근저당권을 통틀어 ‘이 사건 각 근저당권’이라 한다)가 각 마쳐졌다.

다. 피고인수참가인은 이 사건 소 제기 이후인 2018. 9. 11. 이 사건 각 근저당권에 관하여 확정채권양도를 원인으로 한 각 근저당권이전의 부기등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장

가. 원고의 주장

1) 원고는 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득하면서 기존에 설정되어 있던 이 사건 제1 근저당권의 피담보채무(채무자 H)를 인수하였다. H는 2016. 6. 20.경 C, D 또는 I로부터 7,000만 원을

차용하면서 이율은 월 2.3%로 정하였는데, 다만 H에게 실제로 송금된 돈은 선이자 등의 명목으로 10,746,900원이 공제된 나머지 59,253,100원뿐이다.

2) 원고는 2016. 7. 5. I로부터 6,000만 원을 차용하면서 2016. 7. 6.부터 매일 648,000원씩 100회에 걸쳐 변제하기로 하였다. 그런데 원고에게 송금된 원금은 선이자 등으로 5,046,500원이 공제된 54,953,500원뿐이었고, 위 차용금에 대한 담보로 이 사건 제2 근저당권이 설정되었다.

3) 원고는 2016. 11. 1. I로부터 재차 3,000만 원을 차용하면서 위 2)항의 차용금과 함께 2016. 11. 2.부터 매일 592,000원을 변제하기로 하였다. 그러나 원고에게 송금된 돈은 2,800만 원뿐이었고, 그 차용에 대한 담보로 이 사건 제3 근저당권이 설정되었다.

4) 이 사건 각 근저당권이 담보하는 차용금채무 중 이자제한법이 정하는 연 25%(현행 이자제한법의 시행일인 2018. 2. 8.부터는 연 24%)의 비율을 초과하는 이자 부분은 무효이다. 이를 전제로 원고가 I에게 송금한 돈을 변제충당하면, 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 변제로 모두 소멸하였을 뿐만 아니라, 피고인수참가인에게 7,226,524원을 초과 지급되었다. 따라서 이 사건 각 근저당권은 피담보채무의 소멸로 말소되어야 하고, 피고인수참가인은 원고에게 위 부당이득금 7,226,524원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고인수참가인 주장

이 사건 각 근저당권의 피담보채무인 각 차용금의 원리금이 여전히 남아있으므로, 피고인수참가인은 이 사건 각 근저당권을 말소할 의무가 없다.

3. 판단

가. 갑 제1, 2, 22 내지 25호증, 을 제2호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음 사실이 인정된다.

1) 이 사건 각 부동산의 전 소유자 H는 2016. 6. 20.경 C, D을 대리한 I로부터 월 2.3%의 이자를 지급하기로 하면서 7,000만 원을 차용하였는데, 계산서(갑 제22호증)상 수수료, 공증료 등을 공제한 나머지는 59,253,100원으로 계산되었으나, H는 2016. 6. 20. I가 관리하는 L의 계좌로부터 위 금액보다 많은 6,000만 원을 송금받아서, 결과적으로 사전 공제금은 10,000,000원이 되었다.

2) 원고는 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득하면서 위 H의 채무를 면책적으로 인수하고 월 161만원의 이자를 지급하기로 약정하였다(이하 위 차용금 채무를 '이 사건 제1 차용금채무'라 한다).

3) 원고는 2016. 7. 5. I로부터 6,000만 원을 차용하면서 근저당권설정비용 등으로 5,046,500원을 공제하고 나머지 54,593,500원을 송금받았는데, I에게 매일 648,000원씩 100회에 걸쳐 상환하기로 약정하면서 그 채무를 담보하기 위하여 이 사건 제2 근저당권을 설정하였다(이하 위 차용금 채무를 '이 사건 제2 차용금채무'라 한다).

4) 원고는 2016. 11. 1. I로부터 추가로 3,000만 원을 차용하면서 2016. 7. 5.자 차용금 중 2,500만원과 추가로 차용한 3,000만 원에 대하여 매일 592,000원씩 100회에 걸쳐 상환하기로 약정하고, 2016. 11. 1.경 2,500만 원, 2016. 11. 2.경 300만 원 등 합계 2,800만 원을 새로운 차용금으로 추가로 송금받고 그 채무를 담보하기 위하여 이 사건 제3 근저당권을 설정하였다(위와 같이 기존 차용금과 별도로 새로이 차용한 3,000만 원의 차용금 채무를 '이 사건 제3 차용금채무'라 한다).

나. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 제1, 2, 3 차용금채무의 각 이자율이 이자제한법상 최고이자율 연 25%(2017. 11. 7. 개정되어 2018. 2. 8.부터 시행된 「구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이율에 관한 규정」 부칙 제2조는 연 24%의 개정 이율을 이 영 시행 후 최초로 계약을 체결하거나 갱신하는 분부터 적용한다고 규정하였는데, 이 사건 각 차용금 채무의 계약체결일은 모두 위 규정 시행 전이므로, 2018. 2. 8.부터 이자제한법이 정한 최고이자율을 연 24%로 보아야 한다는 원고 주장은 받아들이지 않는다)를 초과하는 사실은 계산상 명백하고, 이 사건 제1 차용금채무에 관하여 사전 공제된 10,000,000원, 이 사건 제2 차용금채무에 관하여 사전 공제된 5,406,500원, 이 사건 제3 차용금채무에 관하여 사전 공제된 2,000,000원은 이자제한법 제4조 제1항, 제3조에 따라 모두 선이자로 봄이 타당하다.

다. 한편 이 사건 제1 차용금채무에 관하여 피고인수참가인은, 사전 공제된 근저당권설정비용, 대환비용 등은 채무자의 이익을 위하여 지출된 비용으로서 최초 채무자인 H에게 비용부담 의무가 있는바, 그 비용을 사전에 공제한 것은 정당하다는 취지로 주장한다.

채권자가 부동산을 담보로 취득하기 위하여 지급한 등기비용, 취득세, 소개료, 대서료 등 비용은 채무자가 부담하기로 한 특약이 없는 한 담보권자인 채권자가 부담하여야 한다(대법원 1981. 7. 28.

선고 81다257 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 제1 차용금채무에 관하여 채무자인 H가 근저당권설정비용, 대환비용 등을 부담하기로 하는 특약이 존재한다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고인수참가인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

라. 이자제한법 제3조에 따라 이 사건 각 차용금에서 원고가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 이자제한법 제2조 제1항에서 정한 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과한 부분을 원본에 충당하면, 이 사건 제1 차용금채무는 원본 금액이 61,232,876원[= (70,000,000 - 10,000,000) + {(70,000,000 - 10,000,000) × 0.25 × (30 ÷ 365)}], 원 미만 버림], 이 사건 제2 차용금채무는 원본 금액이 56,120,321원[= (60,000,000 - 5,046,500) + {(60,000,000 - 5,046,500) × 0.25 × (31 ÷ 365)}], 원 미만 반올림], 이 사건 제3 차용금채무는 원본이 28,575,342원[= (30,000,000 - 2,000,000) + {(30,000,000 - 2,000,000) × 0.25 × (30 ÷ 365)}], 원 미만 버림]이 된다.

마. 한편 갑 제4 내지 8호증, 제14 내지 21호증, 제25호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고가 별첨 총당액 계산표 기재와 같이 변제금을 지급하여 각 변제충당된 사실을 인정할 수 있다.

바. 결국 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 모두 변제로 소멸하였으므로, 피고인수참가인은 원고에게 이 사건 각 근저당권을 말소할 의무가 있다.

사. 별첨 총당액 계산표에 따르면 원고가 2020. 11. 20. 변제한 29,593,237원은 이 사건 제3 차용금의 이자 2,268,776원 및 원금 22,533,428원에 모두 충당되고 4,791,033원(= 29,593,237원 - 2,268,776원 - 22,533,428원)이 남게 된다. 그러므로 피고인수참가인은 위 4,791,033원을 초과변제받았다고 봄이 타당하다. 따라서 피고인수참가인은 4,791,033원과 이에 대한 초과 지급 다음 날인 2020. 11. 21.부터 피고인수참가인이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당심판결 선고일인 2022. 6. 7.까지는 민법이 정한 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고인수참가인에 대한 청구는 위 인정 범위에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지

청구는 기각하여야 한다. 결과적으로 이와 결론을 일부 달리한 제1심추가판결은 부당하므로
피고인수참가인의 항소 일부를 받아들여 제1심판결과 제1심추가판결을 위와 같이 변경하기로 하여
주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박재형, 판사 조영인, 판사 임세영

별지