

춘천지방법원 영월지원 2019. 2. 20 선고 2017가단1153 판결 [근저당권설정등기 말소등기]

전 문

원고A

소송대리인 B

소송대리인 법무법인 율곡

담당변호사 김선희, 박민지

소송복대리인 변호사 김용학

피고C

소송대리인 D

변론 종결2019. 1. 9.

판결 선고2019. 2. 20.

주 문

1. 피고는 원고로부터 25,990,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 태백등기소 2007. 7. 9. 접수 제5557호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산1)

에 관하여 춘천지방법원 태백등기소 2007. 7. 9. 접수 제5557호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. E은 2007. 7. 9. 대부업 등록을 한 대부업자인 피고와 대출금액 40,000,000원, 월 이자율 2.5%(다만 첫 달의 이자는 10.5%, 이자는 매월 8일에 선납), 변제기 2008. 1. 9.로 정하여 대출계약을 체결하였고, 같은 날 첫 달 이자 4,200,000원 및 기타 제반 비용을 공제한 35,205,000원을 지급받았다(이하 '이 사건 대출금'이라 한다).

나. 피고는 2007. 7. 9. 이 사건 대출금채권을 피담보채권으로 하여 E 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액을 60,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

다. 원고는 2008. 3. 11. E으로부터 이 사건 부동산을 매수하여, 2008. 3. 28. 위 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 피고는 이 사건 근저당권에 기하여 이 사건 부동산에 관한 임의경매를 신청하여²⁾ 2009. 7. 20. 임의경매개시결정이 내려졌고, 같은 날 위 부동산에 관하여 임의경매개시결정 기입등기가 마쳐졌는데, 피고가 2010. 3. 5. 위 경매신청을 취하하여 2010. 3. 12. 위 부동산에 관한 임의경매개시결정 기입등기가 말소되었다.

마. 별지 총당액 계산표 기재와 같이, 피고에게, E은 2007. 8. 10.부터 2009. 3. 9.까지 5회에 걸쳐 합계 9,000,000원³⁾을 지급하였고, 원고는 2009. 11. 2.부터 2013. 4. 11.까지 합계 34,010,000원을 지급하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2호증, 을 1, 2, 3, 4, 5호증의 각 기재, 이 법원의 F은행에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과(2017. 9. 18.자, 2017. 9. 22.자 회신), 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

① 피고는 2009년경 원고에게 이 사건 근저당권의 피담보채무가 20,000,000원가량 남아 있으므로, 위 돈만 변제하면 이 사건 근저당권을 말소해주겠다고 약속하였다. 그런데 원고는 피고에게 위 금액을 초과한 34,010,000원을 변제하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권을 말소해주어야 한다.

② 또한 E이 피고에게 52,300,000원(2007. 8. 10.부터 2009. 3. 9.까지 9,000,000원 + 2008. 3.경 43,300,000원), 원고가 피고에게 34,010,000원, 이 사건 대출금 관련 거래를 대리 내지 중개한 G에게 12,200,000원을 각 변제하여, 이 사건 대출금 원리금 전액 이상이 이미 변제되었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권을 말소해주어야 한다.

나. 판단

1) 위 ① 주장에 관한 판단 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 원고에게 20,000,000원만을 변제하면 이 사건 근저당권을 말소해주겠다고 약속하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 위 ② 주장에 관한 판단 가) 우선, 갑 3, 4호증의 기재나 증인 E의 일부 증언 등 원고가 제출한 증거만으로는 E이 앞서 인정한 9,000,000원 이외에 2008. 3.경 이 사건 부동산을 매매할 당시 원고로부터 지급받은 매매대금 43,300,000원을 피고에게 이 사건 대출금의 변제 명목으로 추가로 지급하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

한편, 원고는 G 명의 F은행 계좌(계좌번호 H)로 2008. 4. 4.부터 2009. 6. 11.까지 합계 12,200,000원을 입금한 사실, 이 사건 대출금이 위 G 명의 계좌에서 E의 계좌로 이체되는 등 G가 대출 실행 과정에 관여한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 이 법원의 F은행에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과(2017. 9. 18.자, 2017. 9. 22.자 회신)에 의하여 인정할 수 있으나, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 E은 피고 명의 계좌로 이 사건 대출금의 이자 등을 지급하였을 뿐 G 명의 계좌로는 위 대출금의 원리금을 입금한 사실이 없는 점, 피고가 G에게 대출금 변제 명목의 돈을 수령할 권한을 위임하였다는 사정을 전혀 찾아볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 G 명의 계좌로 입금한 위 돈을 이 사건 대출금 변제 명목으로 지급된 것으로 볼 수는 없다.

그렇다면 이 사건 대출금 변제 명목으로 피고에게 지급된 돈은, 앞서 인정한 바와 같이 E의 변제액

9,000,000원, 원고의 변제액 34,010,000원이라 할 것이고, 위 돈을 민법상 법정변제충당 순서에 따라 충당하면, 별지 충당액 계산표 기재와 같이 충당되고, 그 변제액이 이 사건 대출금의 원리금에 미치지 못함은 계산상 명백하다.

[원고는 이 사건 대출금 계약서 제3조에서 이자율과 달리 지연배상금율을 별도로 정하고 있고, 그 비율은 최초 연체일부터 5개월까지는 월 1%, 그 이후에는 연 5%(그 이후 기간에 대한 규정의 의미가 불명확하여 무효이므로, 민법상 법정이자율에 따른다고 주장)이므로, 변제기 전일인 2018. 1. 8.까지만 약정이율인 월 2.5%의 이자율이 적용되고, 변제기인 2018. 1. 9.부터 2018. 6. 8.까지는 월 1%의 지연배상금율, 2018. 6. 9.부터는 연 5%의 지연배상금율이 적용된다는 취지의 주장도 한다. 그러나 을 2호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실과 사정, 즉 ① 통상 대출금리는 변제기 이전의 이자율보다 변제기 이후의 지연배상금율을 더 높게 책정하는 점, ② 이 사건 대출금 계약서 제3조의 명칭이 "지연배상금율(연체가산금리)"로 되어 있고, 위 조항에서 지연배상금율을 '최초 연체 발생일로부터 3개월(일반 및 우대금리 적용대상자의 경우임, 특별우대 대상자의 경우는 5개월) 이내 연체 원리금을 정리하는 경우 월 1%, 초과분의 연체 해당월은 연 66%'로 정하고 있는 점, ③ 같은 계약서 제2조 특약사항에서 '이자 납부일 이후 5일 이상 연체 발생 시 연체금이 적용되며, 이자 납부일 이후에는 월 1%의 연체이자를 지급한다'고 규정하고 있는 점 등을 종합해 보면, 위 계약서 제3조의 취지는 연체 발생 시 연체 기간별로 기존 대출금리에 가중된 가산금리를 적용한다는 취지인 것으로 해석함이 타당하다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다. 다만 당사자들이 위 연체가산금리에 대해서는 주장을 하고 있지 않으므로, 변제기 이후에도 약정이율에 따른 지연손해금만 발생하는 것으로 본다.]

나) 그러나 저당부동산에 대하여 소유권을 취득한 제3자는 저당권자에게 그 부동산으로 담보된 채권을 변제하고 저당권의 소멸을 청구할 수 있고(민법 제364조), 그 저당권이 근저당권인 경우 그 부동산으로 담보되는 채권액은 확정되는 채권 중 근저당설정계약에 정하여진 채권최고액을 한도로 하는 것인바(대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다17341 판결 참조), 이 사건 부동산의 소유권을 취득한 제3자인 원고는 민법 제364조에 따라 이 사건 근저당권의 채권최고액의 한도 내에서 잔존 피담보채무를 변제한 다음 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있다.

원고는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 남아 있을 경우 그 변제를 조건으로 위 근저당권의 말소를 구한다고 예비적으로 주장하고 있는바, 이러한 경우 원고로서는 피고를 상대로 장래 이행의 소로서 잔존 채무액의 상환과 동시에 근저당권의 말소를 미리 구할 수 있다고 할 것이다.

따라서 피고는 원고로부터 채권최고액 60,000,000원에서 원고가 기변제한 34,010,000원을 공제한 나머지 25,990,000원⁴⁾ 을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 원고가 E로부터 이 사건 부동산을 매수하면서 이 사건 근저당권의 피담보채무를 인수하였기 때문에 원고는 피고에 대하여 채무자의 지위에 있어 민법 제364조가 적용될 수 없다는 취지의 주장도 한다. 그러나 갑 1호증의 기재, 증인 E의 일부 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 근저당권보다 선순위인 I협동조합 명의의 근저당권(2006. 7. 6. 설정, 채권최고액 72,000,000원)에 관하여는 원고가 2007. 7. 23. 계약인수를 원인으로 하여 채무자를 원고로 변경하는 근저당권변경등기를 마쳤으나, 이 사건 근저당권과 관련하여서는 위와 같은 조치를 취하지 아니한 점, ② E도 원고와 위 I협동조합 명의의 근저당권의 피담보채무 인수와 관련하여서는 합의하였으나, 이 사건 근저당권의 피담보채무 인수에 관하여는 협의한 바가 없다고 진술한 점, ③ 저당부동산에 관한 매매계약을 체결하는 당사자 사이에 매매대금에서 피담보채무 또는 채권최고액을 공제한 잔액만을 현실로 수수하였다는 사정만을 가지고 언제나 매수인이 매도인의 저당채권자에 대한 피담보채무를 인수한 것으로 볼 수는 없는 점(대법원 2002. 5. 24. 선고 2002다7176 판결 참조) 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 E의 피고에 대한 이 사건 근저당권의 피담보채무를 인수하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사주은영

별지

근저당권설정등기의 말소를 구한다고 기재하였으나, 원고가 제출한 증거 및 변론 전체의 취지에 비추어 보면, 이는 원고가 단순히 위 부동산의 지분 표시를 누락한 것으로 보인다.

2) 따라서 이 무렵 이 사건 근저당권의 피담보채권액이 확정되었다(대법원 1997. 12. 9. 선고 97다25521 판결, 대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다73022 판결 등 참조).

3) 계산의 편의상 2007. 7. 9. 선 공제된 첫 달 이자 4,200,000원은 변제액 및 이하 변제충당 계산에서 제외하였다.

4) 앞서 본 변제충당 결과에 비추어 볼 때, 위 돈이 이 사건 근저당권의 잔존 피담보채무액보다 적은 금액이다.