

춘천지방법원 2018. 8. 8 선고 2018가단643 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 주식회사 B

변론 종결 2018. 7. 18.

판결 선고 2018. 8. 8.

주 문

1. 피고는 원고에게 춘천시 C 임야 5,653㎡에 관하여 춘천지방법원 등기와 2014. 9. 18. 접수 제44760호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/4은 원고가, 3/4은 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 피고는 원고에게 춘천시 C 임야 5,653㎡(이하 '이 사건 임야'라 한다)에관하여 춘천지방법원 등기와 2014. 10. 16. 접수 제51152호로 마친 근저당권설정등기(이하 '제2순위 근저당권'이라 한다)의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2014. 8. 13. 피고의 대표이사인 D으로부터 900만 원을 이자 연 30%, 기한 2015. 8. 13.로 정하여 차용하였고, 8. 14. 200만 원을 추가로 기한 2015. 8. 14.로정하여 같은 조건으로 차용하였다.

나. 원고는 D에게 자신이 소유한 이 사건 임야에 관하여 제1순위로 주문 제1항 기재와 같이 2014. 9. 18. 같은 날짜의 근저당권설정계약을 원인으로 하여 춘천지방법원 등기와 접수 제44760호로 채권최고액 1,600만 원의 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '제1순위 근저당권'이라 한다).

다. E는 2014. 10. 16. 원고에게 기한을 정하지 아니한 채 이자 연 30%로 정하여 2,300만 원을 대여하고, 10. 17. 피고에게 채권을 양도하였다.

라. 원고는 E에게 2014. 10. 16. 같은 날짜의 근저당권설정계약을 원인으로 하여 제2순위 근저당권을 마쳤는데, 피고가 위 채권양도를 원인으로 하여 2018. 2. 28. 근저당권이전의 부기등기를 마쳤다.

마. 원고는 F으로부터 받을 차임 월 40만 원씩의 채권을 양도하여 D이 F으로부터 2014. 8. 12.부터 5개월간 200만 원을 받도록 하는 방법으로 채무를 일부 변제하였고, D에게 2014. 12. 3. 30만 원, 2015년 1월경 70만 원을 변제하였다.

바. 피고는 2015. 3. 3. D으로부터 위 가, 나.항 기재 채권과 제1순위 근저당권을 양수받은 후 근저당권이전의 부기등기를 마쳤다.

사. 원고는 피고에게 2015. 11. 12. 3,200만 원을 변제하였다.

[인정근거: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1호증, 변론 전체의 취지]

2. 당사자의 주장에 관한 판단

가. 원고의 주장

D으로부터 900만 원, E로부터 2,100만 원을 빌렸을 뿐이고, 그 외에 D으로부터 200만 원과

E로부터 200만 원은 빌리지 않았다. 특히, E의 200만 원은 계약서에 현금 200만 원을 빌리는 것으로 기재하였으나, 이는 D이 소개비 명목으로 미리 떼어갔고, 실제받은 돈은 2,100만 원뿐이다.

빌린 돈에 대한 이자를 이자제한법 제한 최고이율 연 24%를 적용하면 900만 원에 대한 2014. 8. 14.부터 원금 변제일인 2015. 11. 12.까지 456일간 2,698,520원($=9,000,000\text{원} \times \text{이율 } 24\% \times 456\text{일} / 365\text{일}$, 원 미만 버림, 이하 같다)과 2,100만 원에 대한 2014. 10.17.부터 2015. 11. 12.까지 392일간 5,412,821원($=21,000,000\text{원} \times 24\% \times 392\text{일} / 365\text{일}$)이다. 채무는 모두 38,111,341원($=9,000,000\text{원} + 21,000,000\text{원} + 2,698,520\text{원} + 5,412,821\text{원}$)인데, 앞서 본 것처럼 3,500만 원(=위 1의 마.항 300만 원 + 위 1의 사. 항 3,200만 원)을 변제하고 2018. 5. 8. 3,111,350원을 변제공탁(갑 제7호증)하였으므로 피담보채무가 모두 소멸하였다.

나. 피고의 주장

D 200만 원, E 200만 원의 추가 대여금이 있고, 피고가 등록한 대부업자로서 이자제한법이 아니라 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(이하 '대부업법'이라 한다)」이 적용되어 제한 최고이율 연 29%를 기준으로 법정 변제충당을 해야 한다. 즉, E는 피고의 투자자에 불과하고, D이 2007. 2. 26.부터 대부업을 하다가 2013. 2.23.부터 피고 명의로 대부업을 영위하게 되었는데, 습관 탓에 계약서에 'D'이라고 기재하였을 뿐 이는 실수이므로 피고가 돈을 대여한 것이다.

빌린 돈에 대한 이자를 대부업법을 적용하면 1,100만 원에 대한 2014. 8. 14.부터 원금 변제일인 2015. 11. 11.까지 455일간 3,976,575원($=11,000,000\text{원} \times \text{이율 } 29\% \times 455\text{일} / 365\text{일}$)과 2,300만 원에 대한 2014. 10. 16.부터 2015. 11. 11.까지 392일간 7,163,397원($=23,000,000\text{원} \times 29\% \times 392\text{일} / 365\text{일}$)이다. 채무는 모두 45,139,972원($=11,000,000\text{원} + 23,000,000\text{원} + 3,976,575\text{원} + 7,163,397\text{원}$)인데, 원고가 지급한 3,500만 원을 이자, 원금순으로 충당하면 10,139,972원($=45,139,972\text{원} - 3,500\text{만 원}$)의 원금채권과 이에 대하여 2015. 11. 12.부터 연 29%의 비율로 계산한 이자채권이 남아 있다.

다. 판단

먼저, 처분문서는 그 진정성립이 인정되는 경우 그 문서에 표시된 의사표시의 존재와 내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 특별한 사정이 없는 한 그 내용되는 법률행위의 존재를 인정하여야 마땅하므로 진정성립이 인정되는 이상 처분문서에 기재된 내용대로 인정할 수밖에 없고, 앞서 인정한 사실관계와 다른 원고와 피고의 주장을 모두 받아들이지 아니한다.

다음으로, 대부거래계약서(갑 제2, 6호증, 을 제1, 2호증)나 을 제3, 7호증의 각 기재만으로는 원고에게 위 돈을 대여할 당시 D, E, 피고가 대부업등록을 마쳤다고 볼 수없으므로 원고의 위 차용금들에 대하여 대부업법이 적용된다고 보기 어렵다. 덧붙이면, 등록된 대부업자는 대부계약서에 상환할 계좌번호, 대부업 등록번호 등을 기재해야 하는데(대부업법 제6조 제1항 제6호, 제12호, 대부업법 시행령 제4조 제1항 제1호), 이 사건에서는 그러한 기재가 없고, 미등록대부업자로부터 채권을 양도받아 추심하는 행위는 금지되어 있을 뿐만 아니라 위반할 경우 형사처벌의 대상이다(대부업법 제9조의4제1항, 제19조 제2항 제4호).

그리고 이자제한법 제2조 제1항, 구 「이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정(2017. 11. 7. 대통령령 제28413호로 개정되기 전의 것)」에 따르면 2014. 7. 15.부터 금전대차의 계약상 최고이자율은 연 25%로 제한되므로 원고가 빌린 위 각 차용금의 이자는 연 25%로 제한된다. 이를 근거로 이자를 계산하면, 1,100만 원에 대해 피고가 자인하는 2014. 8. 14.부터 원금 변제일인 2015. 11. 12.까지 456일간 3,435,616원($=11,000,000\text{원} \times 25\% \times 456\text{일} / 365\text{일}$), 2,300만 원에 대해 2014. 10. 16.부터 2015. 11. 12.까지 393일간

6,191,095원($=23,000,000\text{원} \times 25\% \times 393\text{일} / 365\text{일}$)의 이자채권이 발생하였고, 원고가 변제한 돈을 이자, 원금 순으로 변제충당하되, 당사자가 계산한 방식대로 하면 8,626,711원(=원고의 채무 11,000,000원 + 23,000,000원 + 3,435,616원 + 6,191,095원

- 변제 35,000,000원)의 원금 채무와 이에 대한 2015. 11. 13.부터의 이자 또는 지연손

해금 채무가 남게 되며, 원고의 공탁금은 그 효력 여하를 떠나 이에 미치지 못한다. 다만, 양쪽 모두 D으로부터 빌린 채무에 먼저 변제충당하는 것에 대해 다툼이 없으므로 위 채무는 E로부터 빌린 채무의 원금 일부가 남았다고 판단할 수 있고, 그렇다면 제1순위 근저당권은 2015. 11. 12. 변제로 피담보채무가 전부 소멸하였고, 제2순위 근저당권은 여전히 피담보채무 일부가 남아 있다.

결국 피고는 원고에게 제1순위 근저당권을 말소할 의무가 있다. 원고 청구를 일부 인용한다.

판사 정성균