

광주지방법원 2018. 8. 17 선고 2016가단33436(본소), 2017가단8192(반소) 판결

[대여금 · 근저당권설정등기말소]

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)B

변론 종결 2018. 6. 22.

판결 선고 2018. 8. 17.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 25,854,717원 및 그 중 1,974,717원에 대하여 2015. 12. 7.부터, 4,150,000원에 대하여 2015. 12. 21.부터, 5,000,000원에 대하여 2016. 1. 1.부터, 5,000,000원에 대하여 2016. 3. 16.부터, 5,000,000원에 대하여 2016. 2. 11.부터, 4,730,000원에 대하여 2018. 2. 8.부터 각 2018. 6. 22.까지는 연 5%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)로부터 제1항 기재 금원을 지급받음과 동시에 피고(반소원고)에게 전남 담양군 C 대 183m²에 관하여 2015. 3. 10. 광주지방법원 담양등기소 접수 제2946호로 경료된 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구와 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
4. 본소와 반소를 포함한 전체 소송비용 중 30%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하, 피고라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하, 원고라고만 한다)에게 31,567,260원 및 그 중 19,567,260원에 대하여 2015. 12. 6.부터, 5,000,000원에 대하여 2015. 12. 16.부터, 2,000,000원에 대하여 2015. 12. 21.부터, 5,000,000원에 대하여 2016. 1. 10.부터 각 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 원고는 피고로부터 7,450,000원을 지급받음과 동시에 피고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2015. 3. 10. 광주지방법원 담양등기소 접수 제2946호로 경로된 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 대리인 D과 피고는 아래 표 기재와 같이 금전거래를 하였다.

1	2014.9.14.	10,000,000원		수표로 대여(갑9)변제기 2014.12.15.
2	2015.3.14.	9,150,000원		차용증(갑1-1)에는 10,000,000원으로 기재되어 있으나 실제 지급액은 9,150,000원 다툼 없음변제기 2015.12.20.
3	2015.4.16.	1,100,000		지급사실 다툼 없음
4	2015.5.15.	1,100,000		지급사실 다툼 없음
5	2015.6.15.	1,100,000		지급사실 다툼 없음
6	2015.6.27.	5,000,000원		차용증(갑10), 계좌이체(갑5)변제기 2015.12.31.
7	2015.8.20.	1,000,000		지급사실 다툼 없음
8	2015.9.21.	1,000,000		지급사실 다툼 없음
9	2015.10.25.	550,000		지급사실 다툼 없음
10	2015.11.16.		5,000,000	2015.3.14.자 대여금 중 원금으로 변제충당합의 다툼 없음
11	2015.11.22.	730,000원		삼촌 E 명의 계좌에서 대여(갑8)
12	2015.11.26.		550,000	지급사실 다툼 없음
13	2015.12.6.	2,000,000원		삼촌 E 명의 계좌에서 대여(갑8)
14	2015.12.6.		2,000,000	지급사실 다툼 없음
15	2015.12.16.	5,000,000원		차용증(갑1-2), 계좌이체(갑6)변제기 2016.3.15.

1	2014.9.14.	10,000,000원		수표로 대여(갑9)변제기 2014.12.15.
16	2015.12.21.	2,000,000원		계좌이체(갑11)
17	2016.1.10.	5,000,000원		차용증(갑1-3)변제기 2016.2.10.
합계		38,880,000	13,400,000원	

나. 피고는 2015. 3. 10. 원고에게 전남 담양군 C 대 183㎡(이하, 담보부동산이라고 한다)에 관하여 채권최고액을 30,000,000원으로, 근저당권자를 원고로 하는 근저당권설정등기를 경료해 주었다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1, 3 내지 6, 8 내지 11, 을1호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

- 1) 원고는 피고에게 수회에 걸쳐 합계 39,730,000원(2015. 3. 14.자 대여금은 차용증과 같이 10,000,000원이고, 미지급액 850,000원은 미지급 이자를 공제한 것)을 대여하면서 피고와 사이에 연 24%의 이자를 지급받기로 약정하였다.
- 2) 원고가 2015. 11. 16. 피고로부터 5,000,000원을 지급받았을 때 피고와 사이에 2015. 3. 14.자 대여금의 원금에 위 5,000,000원을 충당하기로 하였고, 이로써 2015. 3. 14.자 대여금의 원금 잔액은 5,000,000원이고, 전체 대여잔금은 20,000,000원임을 상호 확인하였다.
- 3) 원고가 피고로부터 받은 나머지 변제금 합계 8,400,000원(위 표 순번 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 14)은 변제충당순서에 따라 최종 변제일인 2015. 12. 6.을 기준으로 한 기발생이자 5,237,260원과 2014. 9. 14.자 대여금 중 원금 3,162,740원에 변제충당하여야 한다.
- 4) 따라서 이 사건 소제기일 기준 총 대여잔금은 31,567,260원인바, 피고는 원고에게 31,567,260원과 그 중 2015. 12. 6.까지 발생한 위 표 순번 1, 2, 6, 11, 13번 대여금채권의 잔금 합계액 19,567,260원에 대해 2015. 12. 6.부터, 위 표 순번 15번 대여금 5,000,000원에 대하여 2015. 12. 16.부터, 위 표 순번 16번 대여금 2,000,000원에 대하여 2015. 12. 21.부터, 위 표 순번 17번 대여금 5,000,000원에 대하여 2016. 1. 10.부터 각 다 갚는 날까지 연 24%의 약정이자 또는

약정 지연이자를 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

1) 피고는 원고로부터 차용증을 작성하고 빌린 위 표 순번 1, 2, 6, 15, 17과 같이 합계 34,150,000원을 차용하였다. 그 밖의 금전거래는 피고와 원고간의 차용거래가 아니다. 그런데 피고는 2014. 9. 14.부터 2016. 1. 10.까지 합계 26,700,000원을 계좌 또는 현금으로 변제하였으므로, 나머지 원금 7,450,000원을 지급할 책임만 남아 있다. 따라서 이를 초과하는 원고의 주장은 부당하다.

2) 한편, 피고는 2015. 3. 10. 원고에게 기존 대여금 및 향후 대여받게 될 대여금채무를 담보할 목적으로 채권최고액 30,000,000원인 근저당권설정등기를 경료해 주었는데, 피고의 잔존채무가 7,450,000원이 남아있을 뿐이므로, 원고는 피고로부터 7,450,000원을 변제받음과 동시에 피고에게 담보부동산에 관한 근저당권설정등기를 말소하여야 한다.

3. 판단

가. 2014. 9. 14.자 대여금 10,000,000원

원고가 2014. 9. 14. 피고에게 변제기를 2014. 12. 15.로 정하여 대여한 사실은 앞서 본바와 같다. 이에 대하여 원고는 연 24%의 이자약정이 있었다고 주장하나, 이자약정 자체가 있었음을 인정할 만한 증거가 없으므로 연 24%의 이자약정은 없었던 것으로 판단된다.

나. 2015. 3. 14.자 대여금 10,000,000원

원고가 2015. 3. 14. 피고로부터 변제기를 2015. 12. 20., 차용금액을 10,000,000원으로 하는 차용증을 작성받고 피고에게 9,150,000원을 지급한 사실은 앞서 본바와 같은바, 원고가 실제 지급한 금원이 9,150,000원인 이상 2015. 3. 14.자 대여금은 9,150,000원으로 보아야 한다. 나아가 원고는 위 금원에 대하여 연 24%의 이자지급약정이 있었다고 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 이자약정은 없었던 것으로 판단된다.

다. 이후 차용증 있는 대여금

앞서 본바와 같이 원고가 피고에게 2015. 6. 27. 5,000,000원을 변제기 2015. 12. 31.로 정하여, 2015. 12. 16. 5,000,000원을 변제기 2016. 3. 15.로 정하여, 2016. 1. 10. 5,000,000원을

변제기 2016. 2. 10.로 정하여 각 대여하고, 차용증을 작성받은 사실이 인정된다. 이에 대하여 원고는 연 24%의 이자약정이 있었다고 주장하나, 이자약정이 있었음을 인정할 만한 증거가 없으므로 이자약정은 없었던 것으로 판단된다.

라. 차용증 없는 대여금

앞서 인정한 사실에 의하면, 2015. 12. 6. 원고 명의의 계좌에서 피고 명의의 계좌로 2,000,000원을 송금되었고, 원고의 삼촌 E 명의의 계좌에서 피고 명의의 계좌로 2015. 11. 22. 730,000원이, 2015. 12. 6. 2,000,000원이 각 송금되었는바, 원고와 피고간의 금전거래기간, 금액, 원고와 E의 관계 등에 비추어 보았을 때 차용증을 작성받지 않았더라도 원고가 피고에게 변제기를 정함이 없이 위 각 금원을 대여하였다고 봄이 상당하다. 이에 대하여 원고는 위 금원에 대해서도 연 24%의 이자약정이 있었다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없으므로 이자약정이 없었던 것으로 판단된다.

마. 피고의 반사회질서 법률행위 주장에 대한 판단

피고는, 원고의 대리인이 피고에게 투견도박자금임을 알면서도 대여한 것이므로 위 대여행위는 민법 제103조의 반사회질서 법률행위로서 무효이고, 이에 의하여 지급된 금원은 민법 제746조의 불법원인급여에 해당하므로 원고에게 반환할 의무가 없다고 주장한다.

살피건대, 을2호증과 증인 F의 증언에 의하면, 원고의 대리인 D도 피고의 투견도박장에 함께 간 적이 있었던 것으로 보이는 하나, 위 증인의 증언만으로 이 사건 각 대여금이 투견도박자금으로 대여한 금원을 인정하기에 부족하고, 달리 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

라. 변제충당

1) 변제금액 피고는 총 26,700,000원을 현금 또는 계좌이체방식으로 변제하였다고 주장하나, 앞서 본바와 같이 합계 13,400,000원을 초과하는 나머지 금원에 관하여는 변제하였다는 점에 관하여 증거가 없다. 따라서 피고가 변제한 금원은 합계 13,400,000원으로 봄이 상당하다.

2) 변제충당 가) 원금충당합의

앞서 본바와 같이 피고가 2015. 11. 16. 지급한 5,000,000원에 관하여 2015. 3. 14.자 대여금의 원금 중 일부로 충당하기로 합의한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로 2015. 3. 14.자 대여잔금은 4,150,000원이 된다.

나) 법정변제충당

나머지 8,400,000원에 관하여 원고는 대여 당일부터 연 24%의 이자와 원금 중 일부에 충당하여야 한다고 주장하는 반면, 피고는 위 금원을 모두 대여금 원금에 충당하여야 한다고 주장하고 있어 당사자 사이에 변제충당방법에 관한 합의가 없었던 것으로 보인다. 따라서 민법 제477조 및 제479조 제1, 2항에 의한 법정변제충당의 방법으로 변제충당함이 상당한바, 이에 의하면, 피고의 최종 변제일인 2015. 12. 6.까지 사이에 이행기가 도래한 채무는 2014. 9. 14.자 대여금채무가 유일하므로, 위 대여금채무에 대하여 아래와 같이 변제충당하면, 2015. 12. 6. 기준 잔액은 1,974,717원이다.

2015.4.16.	1,100,000	2014.12.16.-2015.4.16.	122	167,123	167,123	932,877	9,067,123	0
2015.5.15.	1,100,000	2015.4.17.-2015.5.15.	29	36,020	36,020	1,063,980	8,003,143	0
2015.6.15.	1,100,000	2015.5.16.-2015.6.15.	31	33,985	33,985	1,066,015	6,937,128	0
2015.8.20.	1,000,000	2015.6.16.-2015.8.20.	66	62,719	62,719	937,281	5,999,847	0
2015.9.21.	1,000,000	2015.8.21.-2015.9.21.	32	26,300	26,300	973,700	5,026,147	0
2015.10.25.	550,000	2015.9.22.-2015.10.25.	34	23,409	23,409	526,591	4,499,556	0
2015.11.26.	550,000	2015.10.26.-2015.11.26.	32	19,724	19,724	530,276	3,969,280	0
2015.12.6.	2,000,000	2015.11.27.-2015.12.6.	10	5,437	5,437	1,994,563	1,974,717	0
	8,400,000	합계액		374,717	374,717	8,025,283		0

다) 따라서 피고는 원고에게 아래 표 기재와 같이 대여잔금 합계 25,854,717원과 그 중 각 대여잔금에 대하여 아래 표 기재와 같이 각 지연손해금 기산일부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 사건 변론종결일인 2018. 6. 22.까지는 민법 소정의 연 5%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1	2014.9.14.	1,974,717	2015. 12. 7.	연 5%	2014. 12. 15.
2	2015.3.14.	4,150,000	2015. 12. 21.	상동	2015. 12. 20.
3	2015.6.27.	5,000,000	2016. 1. 1.	상동	2015. 12. 31.
4	2015.11.22.	730,000	청구취지변경신청서 송달일(2018.2.8.)	상동	변제기 없음

1	2014.9.14.	1,974,717	2015. 12. 7.	연 5%	2014. 12. 15.
5	2015.12.6.	2,000,000	상동	상동	변제기 없음
6	2015.12.16.	5,000,000	2016. 3. 16.	상동	2016. 3. 15.
7	2015.12.21.	2,000,000	청구취지변경신청서 송달일(2018.2.8.)	상동	변제기 없음
8	2016.1.10.	5,000,000	2016. 2. 11.	상동	2016. 2. 10.
합계		25,854,717			

마. 근저당권말소주장에 관하여

이 사건 근저당권설정계약일시, 근저당권설정계약 전후의 금전거래내역, 근저당권채권최고액 등에 비추어 보았을 때 이 사건 근저당권은 설정 당시 피고가 원고로부터 이미 차용한 금원(2014. 9. 14.자 대여금)과 설정일 이후 차용할 금원들을 모두 담보하기 위하여 설정된 것으로 보이고, 이 사건 변론종결일 기준으로 피고가 원고에게 부담하는 피담보채무액은 전항에서 본바와 같으므로, 원고는 피고로부터 위 금원을 지급받음과 동시에 피고에게 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 이를 넘어서는 피고의 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 본소청구와 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 한다.

판사박미화