

대구지방법원 김천지원 2019. 7. 3 선고 2018가단5962 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

피고B

변론 종결 2019. 5. 1.

판결 선고 2019. 7. 3.

주 문

1. 피고는 원고로부터 174,986원과 이에 대하여 2018. 12. 27.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음 원고에게 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 구미등기소 2017. 7. 6. 접수 제32487호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 10%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 구미등기소 2017. 7. 6. 접수 제32487호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정 사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9호증, 을 3호증, 을 5호증의 1 내지 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이를 인정할 수 있다.

가. 원고는 2017. 7. 5. 피고로부터 3,860,000원을 송금받았는데, 같은 날 금액 26,000,000원을 이자 연 25%, 변제기한을 2017. 9. 8.까지로 정하여 차용한다는 내용의 '차용증서'(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)를 작성하였고, 이 사건 차용증을 토대로 별지1 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2017. 7. 5.자 설정계약을 원인으로 하여 2017. 7. 6. 접수 제32487호로 피고를 근저당권자로 하여 채권최고액 26,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권 또는 이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

나. 한편 원고는 이 사건 근저당권설정등기 이전인 2016. 12. 8. 피고로부터 10,000,000원을 차용하면서 선이자 1,300,000원을 공제하고 8,700,000원을 송금받았고(별지2 계산표 순번 1번), 2017. 6. 6. 5,000,000원을 차용하면서 선이자 350,000원을 공제하고 4,650,000원을 송금받아(별지 계산표 순번 10번) 합계 15,000,000원을 차용하였다.

다. 원고는 이 사건 근저당권설정등기 이후인 2017. 8. 6. 피고로부터 6,000,000원을 차용하면서 선이자 770,000원을 공제한 5,230,000원을 송금받았고(별지2 계산표 순번 17번), 2017. 8. 31. 4,000,000원을 차용하면서 선이자 280,000원을 공제한 3,720,000원을 송금받았고(별지2 계산표 순번 21번), 2017. 12. 26. 5,000,000원을 차용하면서 선이자 500,000원을 공제한 4,500,000원을 송금받았으며(별지2 계산표 순번 30번), 2018. 1. 6. 5,000,000원을 차용하면서 선이자 350,000원을 공제한 4,650,000원을 송금받았다(별지2 계산표 순번 33번).

라. 또한 원고는 2018. 4. 20. 피고로부터 3,500,000원을 차용하면서 선이자 175,000원을 공제한 3,325,000원을 송금받았고(별지2 계산표 순번 46번), 2018. 5. 15. 5,000,000원을 차용하면서 선이자 250,000원을 공제한 4,750,000원을 송금받았으며(별지2 계산표 순번 53번), 2018. 7. 3. 5,000,000원을 차용하면서 선이자 500,000원을 공제한 4,500,000원을 송금받아(별지2 계산표 순번 56번), 이 사건 근저당권설정등기를 마친 이후로 합계 33,500,000원을 차용하였다.

마. 피고는 2018. 8. 7. 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액 26,000,000원과 그에 대한 2017. 7. 5.부터의 지연이자금을 청구금액으로 하여 대구지방법원 김천지원에 이 사건 부동산에 관하여

경매신청을 하였고, 2018. 8. 9. 위 법원 C로 경매개시결정이 있었다(이하 '이 사건 경매절차'라 한다).

바. 원고는 2018. 12. 26. 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무액 중 잔존채무액 11,189,170원과 이 사건 경매절차에 관한 집행비용 1,165,600원 합계 12,354,770원을 대구지방법원 김천지원 2018년 금제3362호로 공탁하였고, 2019. 4. 19. 이 사건 경매절차에 관하여 추가로 발생한 집행비용 12,028원을 위 법원 2019년 금제795호로 공탁하였다.

2. 당사자들의 주장

가. 원고

이 사건 근저당권설정등기와 관련하여 2016. 12. 8.부터 2018. 7. 3.까지 피고로부터 합계 53,500,000원을 차용하였는데, 대여 당시 피고가 공제한 선이자와 피고에게 지급한 이자 중 이자제한법을 초과하여 공제하거나 지급한 부분은 무효이므로 이를 원금에 충당하게 되면, 2018. 12. 26. 기준으로 채무액이 11,189,170원이 남게 되는바, 원고는 위 금액과 집행비용을 모두 공탁하여 이 사건 근저당권의 피담보채무가 모두 소멸되었으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 피고

피고는 원고에게 위와 같이 송금한 대여금 외에 2015. 7. 10. 원고에게 17,000,000원을 대여한 사실이 있고, 2017. 7. 5. 이 사건 차용증을 작성하면서 26,000,000원을 대여할 때 3,860,000원만 송금하고 나머지 22,140,000원은 현금으로 지급하였으나 이를 변제받지 못하고 있는바, 이 사건 근저당권의 피담보채무가 남아 있다.

3. 판단

가. 잔존하는 피담보채무

1) 2015. 7. 10.자 대여금 부분 원고가 2015. 7. 10. 피고로부터 17,000,000원을 송금받아 이를 차용한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 차용금 17,000,000원과 이에 대한 이자를 지급하여야 할 것인데, 갑 8호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 2015. 7. 10. D회사(E)으로부터 피고 명의의 계좌로 17,000,000원이 입금된 사실, 원고는

피고를 형사고소한 사건에서 E로부터 받을 돈이 있었는데 그 돈을 바로 피고에게 송금하라고 하였고, 이에 E가 피고에게 17,000,000원을 송금함으로써 17,000,000원을 갚았다고 진술한 사실이 인정되고, 피고는 위 형사사건에서 피고 모친 명의의 계좌로 17,000,000원이 이체된 내역이 없다면서 변제받지 않았다고 진술하였지만 17,000,000원이 피고 명의의 계좌로 송금된 사실이 확인되어 결국 대여금 상당의 금원이 피고에게 지급된 점 등을 종합하면, 원고가 E를 통하여 피고에게 17,000,000원을 송금함으로써 차용금을 변제한 것이라고 봄이 상당하다. 그렇다면 피고 주장의 17,000,000원 차용금채무는 변제로 소멸하였다고 할 것이다.

2) 2017. 7. 5.자 현금 22,140,000원의 대여금 부분 피고는 2017. 7. 5. 원고에게 26,000,000원을 대여하면서 22,140,000원을 현금으로 지급하였는데, 원고가 이를 변제하지 않았다고 주장하고, 이 사건 차용증에 의하면 '나머지 차액은 현금받음'이라고 기재되어 있는 사실은 인정된다. 그런데 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고는 이 사건 근저당권설정등기를 마치기 이전에도 15,000,000원을 차용하여 변제하지 못하고 있었던바, 2017. 7. 5. 대여한 금원뿐만 아니라 그 이전의 채무를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 마치게 되었고, 이를 위해 이 사건 차용증을 작성한 것인 점, ② 채권최고액을 26,000,000원으로 하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤고, 이 사건 차용증의 차용금액도 26,000,000원으로 같은데, 피고가 원고에게 이 사건 차용증 작성 당일 송금한 금액은 3,860,000원이어서 차용금액 26,000,000원을 맞출 필요에 의해 그 차액은 현금으로 받았다는 내용을 차용증에 형식적으로 기재한 것으로 보이는 점, ③ 피고는 원고에게 여러 차례 금원을 대여하면서 선이자를 공제하고 금원을 송금하였는데 26,000,000원을 대여하면서 선이자를 공제하지 않고 22,140,000원이나 되는 금액을 현금으로 지급하였다는 것인바, 그동안의 대여 모습과도 달라서 선뜻 납득하기 어려운 점, ④ 피고가 원고에게 2017. 7. 5. 26,000,000원을 대여하였다면 이 사건 근저당권설정등기를 마칠 무렵까지 41,000,000원을 대여하여 이미 채권최고액을 넘는 채무가 있는데, 그 이후로도 별다른 담보 없이 33,500,000원을 추가로 대여하였다는 것도 납득하기 어려운 데다가 원고가 차용금에 대해 지급한 이자금액과도 맞지 않은 점, ⑤ 원고는 2017. 7. 5. 5,000,000원을 차용하면서 이 사건 근저당권을 설정하게 되었는데, 선이자

350,000원(피고는 2017. 6. 6. 5,000,000원을 대여하면서 선이자 350,000원을 공제한 바 있다)만 공제할 경우 4,650,000원을 받아야 하지만, 당시 근저당권설정비용 790,000원도 공제하면서 3,860,000원을 송금받았다는 것인바, 이 사건 근저당권설정 경위와 송금액에 비추어 볼 때 원고의 주장이 더 설득력이 있는 점 등을 종합하여 보면, 피고가 원고에게 2017. 7. 5. 송금한 3,860,000원 외에 추가로 22,140,000원을 현금으로 대여하였다고 볼 수 없다. 따라서 2017. 7. 5.자 대여금 22,140,000원의 채무가 잔존하였음을 전제로 하는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

3) 차용금 53,500,000원 부분과 집행비용 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 원고에게 여러 차례에 걸쳐 53,500,000원을 대여할 당시 이자제한법의 최고이자율을 초과한 금액을 선이자로 공제하였고, 대여 이후에도 이자제한법의 최고이자율을 초과하여 이자를 지급한 사실이 인정되는바, 위 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이므로, 원고가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과한 선이자 공제액은 원본에 충당하고, 초과 지급된 이자 상당 금액도 원본에 충당된다. 그 계산은 별지 변제 총당표 순번 1 내지 56번 기재와 같고, 2018. 8. 2. 기준으로 차용원금이 10,249,944원이 남게 되었다.

원고가 2018. 12. 26. 공탁한 12,354,770원과 2019. 4. 19. 공탁한 12,028원을 이 사건 근저당권의 피담보채권에 대한 변제로서 유효한 것으로 보고, 민법 제479조 제1항에 따라 비용, 이자, 원본 채무에 순차로 변제충당하면, 위 집행비용 1,177,628원(을 4호증), 이자 내지 지연손해금 1,114,212원, 원금 10,074,958원에 충당된다. 따라서 원고는 피고에게 잔존채무 174,986원(10,249,944원 - 10,074,958원)과 이에 대하여 채무액 공탁일 다음 날인 2018. 12. 27.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 약정이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고의 청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권의 피담보채무가 전부 소멸하였다고 할 수 없으므로, 그 소멸을 전제로 하는 원고의 피고에 대한 청구는 이유 없다. 그러나 채무자가 피담보채무 전액을 변제하였다고 하거나, 피담보채무의 일부가 남아 있음을 시인하면서 그 변제와 상환으로 담보목적으로 경료된 소유권이전등기의 회복을 구함에 대하여 채권자는 그 소유권이전등기가 담보목적으로 경료된 것임을 다투고 있는 경우, 채무자의 청구 중에는 만약 그 소유권이전등기가 담보목적으로 경료된 것이라면

소송과정에서 밝혀진 잔존 피담보채무의 지급을 조건으로 그 소유권이전등기의 회복을 구한다는 취지까지 포함되어 있는 것으로 해석하여야 하고, 그러한 경우에는 장래이행의 소로서 미리 청구할 필요도 있다(대법원 1996. 11. 12. 선고 96다33938 판결 등 참조).

결국 피고는 원고로부터 174,986원과 이에 대하여 2018. 12. 27.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 이자 내지 지연손해금을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

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

판사김선영

별지