

서울북부지방법원 2018. 12. 13 선고 2017가합2230 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

피고1. B

2. C

변론 종결2018. 10. 30.

판결 선고2018. 12. 13.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 원고에게 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소 2009. 11. 10. 접수 제54194호로 마친 각 근저당권설정등기와 별지 목록 제3, 4항 기재 각 부동산에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소 2011. 11. 24. 접수 제50624호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라(청구원인의 기재에 비추어 위와 같이 선택한다).

이 유

1. 기초사실

가. 대여계약 및 연대보증계약 체결

D는 2009. 11. 10. ① E로부터 500,000,000원, ② F로부터 500,000,000원 합계 1,000,000,000원을 차용하였고(이하 '이 사건 차용금 채무'라 한다), 당시 원고는 이를 각 연대보증하였다.

나. 근저당권 설정

1) D는 E, F에게 이 사건 차용금 채무를 담보하기 위하여 2009. 11. 10. 별지 목록 제1, 2항 기재 각 부동산(이하 별지 목록 기재 각 부동산을 통틀어 '이 사건 각 부동산'으로, 그 개별부동산을 그 순번에 따라 '제부동산'으로 각 약칭한다)에 관하여 같은 날 근저당권설정계약을 원인으로 채권최고액 750,000,000원의 각 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

2) 이어 D와 원고는 E, F에게 이 사건 차용금 채무를 담보하기 위하여 2011. 11. 24. 제3, 4부동산 중 D 지분 전부와 원고 지분 전부에 관하여 같은 날 추가 근저당권설정계약을 원인으로 채권최고액 750,000,000원, 채무자 D의 각 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 위 각 근저당권을 '이 사건 각 근저당권'으로, 위 각 근저당권설정등기를 '이 사건 각 근저당권설정등기'로 각 약칭한다).

3) 이 사건 각 부동산 중 D 지분은 서울중앙지방법원 G 부동산임의경매절차를 통하여 2013. 3. 14. 피고들에게 매각되어 2013. 3. 22. 피고들 명의의 지분소유권이전등기가 마쳐짐과 아울러, 같은 날 이 사건 각 근저당권설정등기에 관하여 원고 지분 전부에 근저당권을 설정하는 것으로 근저당권변경 부기등기가 마쳐졌다.

다. 근저당권 양도

1) E은 2012. 11. 23. 피고 B에게, F는 2012. 11. 23. 피고 C에게 이 사건 각 근저당권 및 원고에 대한 위 근저당권부 채권을 양도하고, 그 무렵 원고에게 채권양도 통지를 하였다.

2) 피고 B는 2012. 11. 23., 피고 C는 2012. 11. 27. 이 사건 각 근저당권설정등기에 대하여 위 확정채권양도를 원인으로 한 근저당권이전의 부기등기를 마쳤다.

라. 관련 배당이의 사건 진행 경과

원고는 피고들을 상대로 서울중앙지방법원 2017가합32393호로 이 사건에서와 같이 이 사건 차용금 채무를 모두 변제하였다는 주장을 하며 서울중앙지방법원 H, I, J(중복), K(병합), L, M(중복), N(병합), O(중복), P(병합) 부동산경매사건의 배당절차에서 위 법원이 2017. 8. 18. 작성한 배당표

중, 피고들에게 배당된 금액을 감액 변경해 달라는 내용의 배당이의 소송을 제기하였고, 위 법원은 2018. 9. 20. 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였으며, 이에 원고가 서울고등법원 2018나2060473호로 항소하여 현재 항소심 진행 중이다(이하 '관련 배당이의 사건'이라 한다).
[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증(가지번호 포함), 을 제3호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

D는 2009. 11. 10. E, F로부터 합계 1,000,000,000원을 차용하면서 선이자를 공제한 767,274,420원을 수령하였다. 그 후 이 사건 차용금 채무는 경매절차 등을 통해 합계 1,710,002,766원이 변제되었고, 이를 피고들의 대여금 원금 767,274,420원과 지연이자(이자제한법상 최고이율 연 25%의 비율로 계산한 금액)에 충당하면 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 모두 소멸하여 존재하지 아니하는바, 피고들은 원고에게 이 사건 각 근저당권설정등기를 말소하여야 한다.

3. 판단

가. 관련 법리

1) 근저당권 양도에 의한 부기등기는 기존의 근저당권설정등기에 의한 권리의 승계를 등기부상 명시하는 것일 뿐이므로 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 근저당권설정등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고, 양도인은 그 말소등기청구에 있어서 피고적격이 없다. 근저당권 이전의 부기등기는 기존의 주등기인 근저당권설정등기에 종속되어 주등기와 일체를 이루는 것이어서 피담보채무가 소멸된 경우 또는 근저당권설정등기가 당초 원인무효인 경우 주등기인 근저당권설정등기의 말소만 구하면 되고 그 부기등기는 별도로 말소를 구하지 않더라도 주등기의 말소에 따라 직권으로 말소된다(대법원 1995. 5. 26. 선고 95다7550 판결, 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다5640 판결 등 참조).

2) 근저당권은 원본, 이자, 위약금, 채무불이행으로 인한 손해배상 및 근저당권의 실행비용을 담보하는 것이며, 이것이 근저당에 있어서 채권최고액을 초과하는 경우에, 근저당권자로서는 그 채무자 겸 근저당권설정자와의 관계에 있어서는 그 채무의 일부인 채권최고액과 지연손해금 및

집행비용만을 받고 근저당권을 말소시켜야 할 이유는 없을 뿐 아니라 채무금 전액에 미달하는 금액의 변제가 있는 경우에 이로써 우선 채권최고액 범위의 채권에 변제충당한 것으로 보아야 한다는 이유도 없으니 채권 전액의 변제가 있을 때까지 근저당의 효력은 잔존채무에 여전히 미친다고 할 것이다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2000다59081 판결, 대법원 2010. 5. 13. 선고 2010다3681 판결 등 참조).

나. 이 사건 차용금 채무가 변제로 소멸하였는지 여부

1) 선이자 공제 여부 을 제3호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고에 대한 서울회생법원 2012회단91호 회생사건에서 E, F는 원고에 대한 대여금 원금이 각 500,000,000원, 약정이율이 월 2.7%(연체 시 월 3.7%)라고 주장하면서 위 대여금에 회생절차개시일 전날까지 발생한 이자를 가산하여 회생담보권을 신고하였고 원고는 이를 회생채권으로 전액 시인한 점, ② 원고는 D가 E, F로부터 선이자를 공제하고 돈을 빌렸다고 주장하면서도 몇 개월의 선이자를 공제하고 돈을 빌린 것인지를 특정하지 못하고 있는 점, ③ 관련 배당이의 사건 제1심에서 E, F로부터 원고에 대한 채권을 양수한 피고들의 대여금 원금이 합계 1,000,000,000원이라고 인정된 점 등에 비추어 보면, 이 사건 변론에 현출된 모든 증거들만으로는 E, F가 D에게 합계 1,000,000,000원을 대여하면서 선이자를 공제하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 차용금 채무의 원금은 합계 1,000,000,000원이라 할 것이다.

2) 이자제한법 적용 가) 관련 법리

구 이자제한법(2011. 7. 25. 법률 제10925호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항, 제3항, 제4항 및 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2014. 6. 11. 대통령령 제25376호로 개정되기 전의 것)에 의하면, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30%이고, 계약상의 이자로서 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이며, 채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당 금액은 원본에 충당된다(대법원 2015. 1. 15. 선고 2014다223506 판결 등 참조).

나) 판단

(1) 이자제한법 위반

을 제3호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고에 대한 위 회생사건에서 E, F는 원고에 대한 대여금 원금이 각 500,000,000원, 약정이율이 월 2.7%(연체 시 월 3.7%)라고 주장하면서 위 대여금에 회생절차개시일 전날까지 발생한 이자를 가산하여 회생담보권을 신고한 점, ② 원고는 대여 원금, 이율 등에 관하여 다투지 아니하고 이를 회생채권으로 전액 시인한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 차용금 채무의 약정이율은 월 2.7%(연체 시 월 3.7%)라고 봄이 상당하나, 이는 금전대차에 관한 계약상의 이자로서 이자제한법상 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이다.

(2) 원고의 주장에 관한 판단

이에 대하여 원고는 이 사건 차용금 채무에 대하여 이자제한법상 최고이자율인 25%가 적용되어야 한다고 주장하나, 이자제한법상 최고이자율은 ① 2007. 6. 30.부터 2014. 7. 14.까지는 연 30%[구 이자제한법(2014. 1. 14. 법률 제12227호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2014. 6. 11. 대통령령 제25376호로 개정되기 전의 것)]이고, ② 2014. 7. 15.부터 2018. 2. 7.까지는 연 25%[이자제한법 제2조 제1항, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2017. 11. 17. 대통령령 제28413호로 개정되기 전의 것)]이므로, 위 각 이자율을 순차로 적용하여야 한다.

3) 변제로 인한 소멸 여부 가) 변제액수

(1) 인정 부분

이 사건 차용금 채무가 ① 2011. 10. 25. 150,000,000원, ② 2012. 4. 23. 181,023,082원(E, F의 이 법원 Q 부동산임의경매사건 배당금), ③ 2013. 3. 14. 1,006,113,424원(피고들의 서울중앙지방법원 R 부동산임의경매사건 배당금), ④ 2014. 4. 29. 221,351,518원(피고들의 서울중앙지방법원 G 부동산임의경매사건 배당금) 각 변제된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제4호증, 갑 제5호증의 1, 2, 3, 을 제3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정된다.

(2) 배척 부분

원고는, 서울중앙지방법원 H, I, J(중복), K(병합), L, M(중복), N(병합), O(중복), P(병합)

부동산경매사건에서 피고들이 배당받을 수 있는 금액인 151,547,742원 역시 이 사건 차용금의 변제금으로 보아야 한다는 취지로 주장하나, 부동산 경매절차에서는 배당표가 확정되거나 채권자가 배당금을 수령하여야 비로소 변제의 효력이 발생하는데(대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다70822 판결 등 참조), 원고가 위 경매사건의 배당절차에서 작성된 배당표를 변경해 줄 것을 구하는 관련 배당이의 사건이 항소심 진행 중인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 배당에 따른 변제의 효력이 발생하였다고 볼 수 없는바, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 변제충당

이 사건 차용금의 차용일인 2009. 11. 10.부터 최종 변제일인 2014. 4. 29.까지 변제된 금액을 이 사건 차용금 채무에 충당하면 2014. 4. 29. 당시 이 사건 차용금 채무는 아래 '충당액 계산표'와 같이 원금 666,018,668원, 이자 3,635,062원이 남게 된다.

[표 삽입을 위한 여백]

TABLE: 충당액 계산표(이미지 생략)

다) 선이행 판결 여부

또한 앞서 본 사정(특히 관련 배당이의 사건이 항소심 진행 중인 점 등)과 이 사건 변론 전체에 현출된 원고의 의사에 의하면, 원고는 잔여 피담보채무의 변제를 선이행으로 한 선이행 판결에 반대하는 의사표시를 하였다고 봄이 상당하다.

다. 소결

따라서 이 사건 각 근저당권의 피담보채무인 이 사건 차용금 채무가 전부 소멸되었음을 전제로 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구하는 원고의 청구는 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김양호

판사강지성

판사박예지

별지