

서울북부지방법원 2019. 5. 23 선고 2018가합576 판결 [근저당권설정등기말소등기]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 아인

담당변호사 이정화, 김주식

피 고 B

소송대리인 법무법인 한백

담당변호사 이진화

변론 종결 2019. 4. 25.

판결 선고 2019. 5. 23.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2012. 3. 13. 서울북부지방법원 동대문등기소 접수 제56158호로 마친 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)의 말소등기절차를

이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2012. 3. 13. 피고와 피고로부터 200,000,000원을 이자 월 2.5%(연 30%)로 차용하기로 하는 금전소비대차약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 150,000,000원, 2012. 6. 27. 49,962,500원을 각 차용하였다.

나. 원고는 2012. 3. 13. 피고에게 이 사건 약정에 따른 대여금채권을 피담보채권으로 하여 채권최고액을 300,000,000원으로 한 이 사건 근저당권을 설정하여 주었다.

다. 원고는 2013. 8. 13. 이 사건 약정에 따른 차용금채무 변제를 위해 피고를 피공탁자로 하여 59,757,471원을 공탁하였고, 피고는 이의를 유보하고 이를 출급하였다. 이에 따라 이 사건 약정에 따른 대여금채권은 203,152,128원과 199,962,500원에 대한 2013. 8. 14.부터 다 갚는 날까지 연 30%의 비율로 계산한 지연손해금이 남게 되었다.

라. 피고는 이 사건 근저당권에 기초하여 서울중앙지방법원 C로 부동산임의경매를 신청하여 2013. 7. 12. 위 법원으로부터 부동산임의경매개시결정을 받았고, 원고는 2018. 5. 1. 수원지방법원 안양지원 2018금 제908호로 피고를 피공탁자로 하여 이 사건 근저당권의 채권최고액 300,000,000원과 위 경매 관련 비용 1,084,948원을 변제공탁하였다.

[인정근거] 갑 제1, 2, 4, 6호증, 을 제1호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

원고는, ① 이 사건 약정은 미등록 대부업자인 피고가 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률이 정한 절차(대부금액, 대부이자율, 연체이자율에 대한 설명, 대부금액, 대부이자율, 변제기간, 연체이자율에 대한 자필기재)를 준수하지 아니하고 원고와 체결한 것으로서 무효이고, 따라서 이 사건 근저당권은 피담보채권이 존재하지 않거나 그 설정행위가 반사회질서의 법률행위로서

무효이므로 말소되어야 하고, ② 피고가 무효인 이 사건 약정에 따라 원고에게 지급한 돈은 불법원인급여에 해당하여 반환을 청구할 수 없고, 가사 반환청구가 가능하다고 하더라도 원고는 피고로부터 실제 대여금명목으로 지급받은 돈만을 부당이득으로 반환할 의무가 있는데, 2018. 5. 1. 그 이상을 변제공탁하였으므로 이 사건 근저당권은 말소되어야 한다고 주장한다.

그러나 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률에 따라 대부업 등록을 하여야 하는 금전의 대부를 업으로 하는 사람에 해당한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 가사 피고가 대부업자로서등록 없이 대부업을 영위하면서 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제6조, 제6조의2 제1항에서 정한 의무 또는 절차를 이행하지 아니하였다고 하더라도 그와 같은 사정만으로는 이 사건 약정이 무효라거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우에 해당한다고 볼 수 없으며, 달리 이 사건 약정을 무효라고 볼 만한 증거도 없으므로 이 사건 약정이 무효임을 전제로 한 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나아가 원고가 한 제1의 마항 변제공탁으로 이 사건 근저당권이 말소되어야 하는지여부에 관하여 살피건대, 변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무전액에 대한 공탁이 있음을 요하고 채무 전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 그 부분에 관하여서도 효력이 생기지 않는바(대법원 1996. 7. 26. 선고 96다14616 판결 등 참조), 원고가 변제공탁을 한 2018. 5. 1. 현재 이 사건 약정에 따른 대여원리금 482,985,163원[= 199,965,500원 + (199,965,500 × 연 30% × 2013. 8. 14.부터 2018. 5. 1.까지1722일 / 365일), 원 미만 버림]이 원고의 공탁액을 초과함이 계산상 명백하므로 제1의 마항 변제공탁이 유효하다고 볼 수 없고, 채권자인 피고가 공탁금을 채권의 일부에 충당한다는 유보의 의사표시를 하고 이를 수령하였다고 가정하더라도, 채무자의 채무액이 근저당 채권최고액을 초과하는 경우에 채무자 겸 근저당권설정자가 그 채무의 일부인 채권최고액과 지연손해금 및 집행비용만을 변제하였다면 채권전액의 변제가 있을 때까지 근저당권의 효력은 잔존채무에 미치므로 채무일부의 변제로써 근저당권의 말소를 청구할 수 없으므로(대법원 1981. 11. 10. 선고 80다2712 판결 등 참조) 이 사건 근저당권의 채권최고액 상당을 변제공탁하였다는 이유로 그 말소를 청구할 수 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이재은, 판사 정우혁, 판사 최지은

목 록

1. 서울 성북구 D 대 147.8㎡
2. 위 지상 철근콘크리트구조 철근콘크리트, 평스라브지붕 4층 제2종 근린생활시설(독서실)
 - 지하1층 30.11㎡
 - 지하1층 49.52㎡
 - 1층 73.5㎡
 - 2층 60.16㎡
 - 3층 60.16㎡
 - 4층 23.81㎡
 - 옥탑1층 9.84㎡(연면적 제외). 끝.