

대구지방법원 경주지원 2021. 4. 27 선고 2019가단14922 판결 [근저당권설정등기말소청구의 소]

전 문

원 고 A종교단체

소송대리인 변호사 이정협

피 고 B

소송대리인 변호사 김상목

변 론 종 결 2021. 3. 16.

판 결 선 고 2021. 4. 27.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 경주지원 2018. 7. 19. 접수 제39203호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 스님으로 구성된 단체로서 불교 발전 및 불교 사업 진흥을 위하여 불교 경전 연구 등의 사업을 영위하고 있다.

나. 원고는 2017. 1. 24. 경주시 C 17,080㎡(이하 ‘이 사건 분할 전 부동산’이라 하고, ‘경주시 D리’는 ‘D리’로만 지칭한다)에 관하여 2016. 12. 15.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤다. 그 후 이 사건 분할 전 부동산에 관하여 대구지방법원 경주지원 2017. 10. 26. 접수 제57277호로 채권최고액을 200,000,000원, 채무자를 원고, 근저당권자를 피고, 등기원인을 2017. 10. 23.자 근저당권설정계약으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다(이하 ‘이 사건 선행 근저당권설정등기’라 한다).

다. C 17,080㎡는 2018. 6. 25. 별지 목록 기재 1번 부동산(이하 ‘이 사건 제1 부동산’이라 하고, 나머지 같은 목록 기재 각 부동산도 순번에 따라 ‘이 사건 제○ 부동산’이라 한다) 및 E 임야 5,017㎡로 분할되었다.

라. 원고는 2018. 6. 29. 이 사건 제5 내지 8 부동산의 소유권보존등기를 마쳤다.1) 마. E 임야 5,017㎡는 2018. 7. 2.경 F 임야 4,990㎡로 등록전환되었고, 2018. 7. 4. F 임야 4,851㎡ 및 이 사건 제4 부동산으로 분필등기가 마쳐졌다.2) F 임야 4,851㎡는 2018. 7. 9. 종교용지로 지목변경되었다.

바. 이 사건 선행 근저당권설정등기는 2018. 7. 11.자 해지를 원인으로 하여 2018. 7. 12. 말소되었다.

사. 이 사건 제1, 4 내지 8 부동산과 F 종교용지 4,851㎡에 관하여 대구지방법원 경주지원 2018. 7. 19. 접수 제39203호로 채권최고액을 170,000,000원, 채무자를 원고, 근저당권자를 피고, 등기원인을 2018. 7. 17.자 근저당권설정계약으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다(이하 ‘이 사건 후행 근저당권설정등기’라 한다).

아. F 종교용지 4,851㎡는 2019. 2. 22. 이 사건 제2 부동산 및 G 종교용지 1,993㎡로 분할되었고, G 종교용지 1,993㎡는 2019. 2. 28. 묘지로 지목이 변경되어 이 사건 제3 부동산이 되었다.

자. 피고는 이 사건 후행 근저당권설정등기에 기하여 대구지방법원 경주지원에 이 사건 제1 내지 8 부동산에 관한 임의경매를 신청하였다. 대구지방법원 경주지원은 2019. 10. 14. H로

임의경매개시결정을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

이 사건 후행 근저당권설정등기는 ① 원고와 피고 사이에 그 피담보채무가 존재하지 않고, ② 원고와 피고 사이에 근저당권설정합의도 존재하지 않으며, ③ 설령 그렇지 않더라도 그 피담보채무가 모두 소멸되었으므로 말소되어야 한다(이 사건 선행 근저당권설정등기도 같은 이유로 말소될 운명이었으므로 이 사건 후행 근저당권설정등기도 마찬가지이다). 피고는 원고에게 이 사건 후행 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

3. 판단

가. 피담보채무 부존재 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서, 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단

원고 스스로 I으로부터 절, 화분장 시설 건립 및 운영을 제안 받은 후 이를 진행하는 과정에서 이 사건 선행 근저당권설정등기가 마쳐진 사실을 인정하고 있고, 을 제1 내지 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, I이 2017. 1. 13. 및 같은 달 16일경 피고로부터 합계 199,000,000원을 차용한 사실, I이 위 차용금으로 이 사건 분할 전 부동산을 180,000,000원에 매수한 후 J사 설립 허가를 위하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마친 사실, J사가 실제 건립되어 원고가 이를 운용하고 있으며

이 사건 분할 전 부동산에 관하여 법인등자연장지 조성 허가가 있었던 사실, 원고가 I과의 절, 화분장 시설 건립 및 운영에 관하여 193,000,000원을 투자한 사실이 인정된다. 여기에다가 피고가 원고의 부탁으로 K조합의 1순위 근저당권 설정을 위하여 이 사건 선행 근저당권설정등기를 말소한 후 이 사건 후행 근저당권설정등기를 다시 설정하면서 원고로부터 이자 및 원금 30,000,000원을 변제받았기 때문에 채권최고액을 30,000,000원 감축하였다고 주장하고 있는 점, 원고가 50,000,000원을 변제하였다고도 주장하고 있는 점, 후술하듯이 원고가 직접 이 사건 선행 및 후행 근저당권설정등기를 피고에게 마쳐준 점까지 더하여 보면, 원고와 I은 J사 등에 관한 동업계약 이행 과정에서 I의 피고에 대한 차용금채무에 관하여 편의상 I이 아닌 원고를 채무자로 하기로 묵시적으로 합의하고 그 합의에 따라 이 사건 선행 및 후행 근저당권설정등기를 마쳐주었다고 봄이 타당하다. 부동산을 매수한 자가 소유권이전등기를 마치지 아니한 상태에서 매도인인 소유자의 승낙 아래 매수 부동산을 타에 담보로 제공하면서 당사자 사이의 합의로 편의상 매수인 대신 등기부상 소유자인 매도인을 채무자로 하여 마친 근저당권설정등기는 실제 채무자인 매수인의 근저당권자에 대한 채무를 담보하는 것으로서 유효하다(대법원 1999. 6. 25. 선고 98다47085 판결 등 참조). 이에 비추어 보건대, 원고, I, 피고 사이의 묵시적인 합의에 따라 이 사건 선행 및 후행 근저당권설정등기와 같은 형태의 근저당권설정등기도 유효하고, 부종성의 관점에서 이를 무효라고 볼 만한 어떤 질적인 차이가 발생하였다고 보기는 어렵다.

이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 근저당권설정합의 부존재 주장에 대한 판단

갑 제6, 8호증, 을 제4호증의 각 기재, 원고 스스로 등기원인서류의 인영이 원고의 대표자 L의 인영과 동일하다고 인정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 선행 및 후행 근저당권설정등기를 설정해 주었다고 봄이 타당하다. 원고가 제출한 증거들만으로는 원고와 피고 사이에 이 사건 선행 및 후행 근저당권설정등기에 관한 근저당권설정합의가 없었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

다. 피담보채무 소멸 주장에 대한 판단

이 사건 제1 내지 8 부동산에 관하여 2019. 10. 14. 대구지방법원 경주지원의 임의경매개시결정이 있었던 사실은 앞서 본 바와 같으나, 1의 피고에 대한 차용금채무가 소멸하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 주문과 같이 판결한다.

판사 김영일

[별지]

목 록

1. 경주시 C 임야 12,063㎡

2. 경주시 F 종교용지 2,858㎡

3. 경주시 G 묘지 1,993㎡

4. 경주시 M 임야 139㎡

5. 경주시 F 가동

[도로명주소] 경주시 N

위 지상 경량철골구조 판넬지붕 단층 사찰(지장전) 1층 67.2㎡

6. 경주시 F에 있는 O동

[도로명주소] 경주시 N

위 지상 경량철골구조 판넬지붕 단층 사찰(대웅전) 1층 78.12㎡

7. 경주시 F에 있는 P동

[도로명주소] 경주시 N

위 지상

경량철골구조 판넬지붕 단층 사찰(공양실) 1층 63.82㎡

부속건물 단층 경량철골구조 판넬지붕 화장실 10㎡

8. 경주시 F에 있는 Q동

[도로명주소] 경주시 N

위 지상 경량철골구조 판넬지붕 단층 사찰(용황당) 1층 12.6㎡, 팔.

1) 다만 그 부지는 아직 E 임야 5,017㎡인 상태였고, 후술하듯이 등록전환 및 분할 등이 이루어졌다.

2) 토지대장에 따르면 분할은 2018. 6. 25. F로부터 이루어졌다.