

대전지방법원 2022. 8. 16 선고 2021나113865 판결 [근저당권설정등기말소등기이행절차의 소]

재판경과

대전지방법원 2022. 8. 16 선고 2021나113865 판결

대전지방법원 천안지원 2021. 6. 17 선고 2020가단2768 판결

전문

원고, 피항소인 A

소송대리인 서울종합법무법인 담당변호사 김호성

소송복대리인 변호사 이원주, 송정윤

피고, 항소인 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 배정완

변론종결 2022. 6. 7.

판결선고 2022. 8. 16.

제1심판결 대전지방법원 천안지원 2021. 6. 17. 선고 2020가단2768 판결

주문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2019. 5. 17. 접수 제44661호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2019. 1. 24. 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 아파트’라 한다)에 관하여 거래가액을 245,000,000원으로 하고 2019. 1. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 주식회사 D에게 이 사건 아파트에 관하여 채권최고액 157,300,000원, 채무자 원고로 한 근저당권설정등기를 해주었다.

나. 원고는 약 8년간 동거를 하며 E을 간병한 자로서 이 사건 아파트에서 2019. 2. 4.경부터 E과 함께 거주하였다.

다. 원고는 2019. 5. 17. E에게 이 사건 아파트에 관하여 채권최고액을 100,000,000원으로 한 주문 기재 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 해주었다.

라. E은 2020. 3. 29. 사망하였고 그 자녀들인 피고들이 망 E(이하 ‘망인’이라 한다)의 재산을 상속하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고 청구원인의 요지

원고와 망인 사이에 피담보채권채무 관계가 없음에도 망인이 F에게 보여준 다음 해지해주겠다고 하여 이 사건 근저당권설정등기를 해주었는데, 망인이 그 해지를 미루던 중 사망하였다. 따라서 피고들은 망인의 상속인으로서 피담보채무가 존재하지 아니하는 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기의무를 부담한다.

나. 피고들 주장의 요지

망인은 원고에게 이 사건 아파트의 매매와 관련하여 매매대금 102,000,000원, 등기 등 제비용 5,983,000원, D 선이자 비용 10,000,000원, 합계 117,983,000원을 대여하였고, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 원고의 망인에 대한 위 대여금채무이므로 원고는 이를 변제한 후에 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 청구하여야 한다.

3. 판단

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 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 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있으므로(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 참조), 원고가 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권의 부존재를 이유로 하여 피고들을 상대로 근저당권설정등기의 말소를 구하고 있는 이 사건에서, 위 근저당권설정등기의 추정력에 의하여 근저당권의 피담보채권의 존재도 추정된다고 할 수 없고, 피고들이 이 사건 근저당권의 피담보채권 존재 사실을 증명할 책임이 있다.

앞서 든 증거들과 갑 제5호증, 을 제14호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 망인이 원고에게 이 사건 아파트 매매대금을 대여하여 이 사건 근저당권의 피담보채권이 위 대여금채권임을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 결국 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재한다고 볼 수 없다.

- ① 갑 제5호증의 기재에 의하면 2018. 12. 27.경부터 2019. 1. 25.경까지 원고 명의의 G은행 계좌에 현금으로 62,180,000원, H 명의로 30,000,000원이 입금된 사실은 인정할 수 있으나, 위 기간 동안 원고가 망인의 간병 외에 별도의 소득활동을 하지 아니하였던 사정이나 망인이 평소 현금사용을 권장하였다는 사정만으로 위 자금의 출처가 망인이라고 단정할 수 없다.
- ② 원고 명의의 G은행 계좌에 입금된 위 92,180,000원 중 이 사건 아파트 매매와 관련하여 원고가 위 계좌에서 지출한 금액은 가계약금 5,000,000원과 중도금 50,000,000원, 합계 55,000,000원에 불과한바, 설령 위 돈의 출처가 망인이라고 하더라도 위 돈 전부가 이 사건 아파트 매수에 사용되었다고 보기도 어렵다.
- ③ 을 제14호증의 기재와 같이 망인이 이 사건 아파트 매수과정에서 117,983,000원을 지출하였다고 하더라도, 위 금액을 원고에게 대여한 것인지 증여한 것인지 전혀 알 수 없고, 이를 판단할 수 있는 처분문서 등의 자료도 없다.
- ④ 망인이 이 사건 아파트 매매대금을 원고에게 대여하였다고 하더라도, 위 대여금 채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 설정하려는 당사자 사이의 의사를 확인할 수 있는 아무런 자료가 없다(제1심법원의 대전지방법원 천안지원에 대한 사실조회회신 결과를 보더라도 이 사건 근저당권설정 당시 첨부된 서류에 등기원인인 2019. 1. 24.자 근저당권설정계약서는 포함되어 있지 아니하다).

사정이 이와 같다면, 망인의 상속인인 피고들은 원고에게 이 사건 근저당권의 피담보채무 부존재를 이유로 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고 피고들의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김윤종, 판사 윤현정, 판사 최희정

별지

부동산의 표시

1동의 건물의 표시

천안시 동남구
동(도로명 주소 충남 천안시 동남구)

전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 :

구 조 : 철근 콘크리트조구조

면 적 : 8 층 호 101.592㎡

대지권의 표시

대지권의 목적인 토지의 표시

천안시 동남구

대지권의 종류 : 소유권

대지권의 비율 : 29355 분의 49.524

끝.

