

대전지방법원 2024. 5. 28 선고 2023나215659 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

대전지방법원 2024. 5. 28 선고 2023나215659 판결

대전지방법원 2023. 7. 18 선고 2022가단138150 판결

전문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 이영규

피고, 항소인 1. B

2. C

3. D

4. E

피고들 소송대리인 변호사 이원세

변론종결 2024. 4. 23.

판결선고 2024. 5. 28.

제1심판결 대전지방법원 2023. 7. 18. 선고 2022가단138150 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 각 부동산에 관하여 대전지방법원 세종등기소 2020. 12. 28. 접수 제104455호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

피고들의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심에서 제출된 증거들에다가 이 법원에서 제출된 증거들을 보태어 보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다. 따라서 이 법원의 판결 이유는 아래와 같이 일부 내용을 고쳐 쓰거나 피고들이 강조하는 주장에 관하여 추가 판단을 하는 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 별지와 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가판단

가. 피고들은, ‘원고가 이 사건 부동산을 임의처분하면 피고들에게 각 3억 원씩을 지급하겠다는 의사로 차용금증서를 작성하고 피고들에게 이 사건 근저당권을 설정하여 준 것이므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 원고가 이 사건 부동산을 임의처분하면 발생하는 조건부채무이다’는 취지로 주장한다.

나. 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래 관계로부터 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 있다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조).

다. 위 법리에 따라 보건대, 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 증명책임은 피고들에게 있다.

피고들의 주장을 바탕으로 살펴보더라도, 이 사건 각 부동산의 매수자금은 F교회가 제공한 것이고 피고들은 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권 등 어떠한 실질적 권리를 가지고 있다고 할 수 없으므로 설령 원고가 이 사건 각 부동산에 대하여 임의처분 등을 한다고 하더라도 피고들에게 손해가 발생한다고 볼 수 없는 점, 원고가 이 사건 각 부동산의 실질적 귀속자도 아닌 피고들에게 임의처분시 직접 금전지급의무를 부담하겠다는 약정까지 하였다는 것은 경험칙에도 부합하지 아니하는 점, 당시 이 사건 근저당권설정만으로 원고가 이 사건 각 부동산을 임의처분하는 것을 방지할 목적이 충분히 달성되는 상황이었던 점 등을 종합하여 보면, 피고들 제출 증거들만으로는 이 사건 근저당권의 피담보채권이 존재한다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없는바, 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3. 결론

그렇다면, 제1심판결은 정당하고, 피고들의 항소는 모두 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 유현정, 판사 강애란, 판사 임수정