

부산지방법원 동부지원 2021. 8. 24 선고 2020가단223646 판결 [근저당권설정등기말소청구]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 성연

담당변호사 구찬희

피 고 B

변 론 종 결 2021. 7. 13.

판 결 선 고 2021. 8. 24.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 남부산등기소 2018. 10. 12. 접수 제49809호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 2017. 8. 22. 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고는 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 부산지방법원 동부지원 남부산등기소 2018. 10. 12. 접수 제49809호로 채권최고액 60,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자를 피고로 하는 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 하고, 위 등기에 의하여 설정된 근저당권을 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

원고는 피고로부터 어떠한 채무도 부담하고 있지 않다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채권이 존재하지 아니하므로 말소되어야 한다.

나. 피고의 주장

피고는 원고의 모 C과 오랜 기간 사실혼관계에 있었는데 C으로부터 금전 차용을 부탁받고 피고의 형제와 지인을 통하여 원고의 계좌로 60,000,000원을 지급하여 C에게 위 돈을 대여한 사실이 있고, 이 사건 근저당권은 그 대여금반환채권을 담보하기 위하여 설정된 것이다.

3. 판 단

가. 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 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결). 이 사건에서 원고는 피담보채권의 존재를 부인하고 있으므로, 피담보채권을 성립시키는 법률행위가

있었다는 점에 대해서는 피고에게 입증책임이 있다.

나. 피고가 주장하는 바와 같은 피담보채권이 존재하는지 여부에 관하여 살펴보건대, 을 제1, 2호증의 각 기재에 의하면, D 명의의 계좌(부산은행 (계좌번호 1 생략))에서 원고 명의의 계좌로 2017. 8. 11. 1천만 원, 같은 달 14. 1천만 원, 같은 달 17. 1천만 원, 같은 달 20. 380만 원이 이체되어 합계 3,380만 원의 돈이 원고의 계좌로 이체된 사실은 인정되나, 한편 갑 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실과 사정들, 즉 원고의 모 C은 2017. 8. 10. D의 위 부산은행 계좌로 5,000만 원을 입금한 것을 포함하여 2017. 6. 25.부터 2017. 8. 10.까지 약 한달 반 동안 합계 7,130만 원을 D의 위 계좌로 이체한 사실, D의 위 계좌에 입금되는 돈의 출처가 대부분 C이 입금한 돈인 점, 위와 같이 원고의 계좌로 이체된 3,380만 원도 결국 C이 2017. 8. 10. 입금한 돈에서 출금된 것으로 보이는 점, 위와 같이 돈이 이체된 시기가 이 사건 근저당권이 설정된 시점과 1년 이상 차이가 나는 점, 금전차용관계를 증명할만한 객관적인 처분문서가 존재하지 않는 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 원고와 피고 사이에 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채무가 존재한다고 볼 수 없으므로, 말소되어야 한다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 서희경

별 지

부동산의 표시

1동의 건물의 표시

부산광역시 남구 E에 있는 F건물

[도로명주소] 부산광역시 남구 G

철근콘크리트조 슬래브지붕 5층 (건물의 번호: H)

공동주택

1층 683.81㎡

2층 683.81㎡

3층 683.81㎡

4층 683.81㎡

5층 674.36㎡

전유부분 건물의 표시

철근콘크리트조 제3층 I호 68.115㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

부산광역시 남구 E

대 2198㎡

대지권의 표시

소유권대지권

0006.3분의 0.00 끝.

