

부산지방법원 2020. 4. 23 선고 2019가단3741 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 법무법인 세진

담당변호사 박규택

피고B

변론 종결2020. 1. 16.

판결 선고2020. 4. 23.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 부산지방법원 금정등기소 2017. 2. 6. 접수 제3040호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

원고 소유인 별지 목록 기재 각 부동산을 공동담보로, 2017. 2. 3. 근저당권설정계약을 원인으로 하여 채권최고액 24,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 피고인 주문 기재 근저당권이 설정되어 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 1호증의 기재에 의하여 인정된다.

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

- 1) 위 근저당권설정계약은 통정허위표시로서 무효이다.
- 2) 원고는 피고로부터 돈을 차용한 적이 없으므로 위 근저당권은 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 없어 무효이다.

나. 피고의 주장

피고는 2017. 2. 3. 원고에게 돈을 대여하면서 그에 대한 담보로 근저당권을 설정받은 것이다.

3. 판단

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 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조).

나. 위 기초사실에 더하여, 을 1 내지 5호증의 각 기재, C은행에 대한 금융거래정보 제출명령결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래 사실이나 사정을 종합하여 볼 때, 위 근저당권의 피담보채무는 존재하지 않는다고 할 것이므로 피고는 원고에게 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

- 1) 피고가 2017. 2. 3. 원고에게 돈을 대여하였다고 인정할 직접적인 증거가 없다.
- 근저당권설정계약서(을 5호증의 일부)에 금전대여에 관한 기재가 있기는 하나, 별도의 소비대차계약서나 차용증이 없고, 대여금액이 피고의 주장과 상이하며, 채권자도 원고 이외에 2인인 점 등에 비추어 그 신빙성이 없다.

2) 피고는 대여금의 채권자가 원고라는 것인지 당시 원고의 대표이사였던 D, E이나 F이라는 것인지, 대여금액수가 20,000,000원이라는 것인지 100,000,000원이라는 것인지 등에 관하여 주장이 모호하고 일관성이 없어 신빙성이 없다.

4. 결론

원고의 청구는 이유 있으므로 이를 받아들인다.

판사정창근

별지