

부산지방법원 2022. 6. 8 선고 2021가단6217 판결 [근저당권설정등기 말소]

전 문

원 고 A

피 고 1. B

2. C

3. D

4. E

변 론 종 결 2022. 4. 27.

판 결 선 고 2022. 6. 8.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B, C, D은 별지 기재 부동산 중 각 3분의 1 지분1)에 관하여 부산지방법원 1994. 8. 31.

접수 제25938호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 E은 위 가.항 기재 근저당권설정등기의 말소등기절차에 관해 승낙의 의사표시를 하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 별지 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)의 소유자다. 나. 망 F은 1994. 8. 31. 이 사건 부동산에 부산지방법원 1994. 8. 31. 접수 제25938호로 채권최고액 8,000만 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당'이라고 한다)를 경료하였고, 피고 E은 1996. 6. 25. 위 근저당권에 관하여 청구금액 1,000만 원으로 하여 부산지방법원 96카단17893호로 가압류결정을 받아 집행하였다.

다. 망 F은 2003. 6. 6. 사망하였고, 그 자녀들인 피고 B, C, D이 망 F의 재산을 각 3분의 1씩 상속하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고

원고는 지인인 G의 부탁에 따라 망 F에게 이 사건 근저당권을 경료해 주었으나, 이 사건 근저당권은 처음부터 피담보채무가 존재하지 않았다. 따라서 망 F의 상속인들인 피고 B, C, D은 원고에게 이 사건 근저당권을 말소하고, 위 근저당권의 가압류권자인 피고 E은 위 근저당권설정등기 말소에 관하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

2) 피고 B

원고는 1996. 5. 30. 망 F으로부터 사업자금 1억 2,000만 원을 차용하고 그에 대한 담보로 피고 B으로부터 명의신탁받은 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권을 설정해 준 것이다. 따라서 피담보채무가 존재하지 않는다는 이유로 이 사건 근저당권의 말소를 구하는 원고의 청구는 이유 없다.

나. 관련 법리

근저당권설정등기가 마쳐진 경우 그 등기는 적법하게 된 것으로서 진실한 권리상태를 공시하는 것이라고 추정되므로, 그 등기가 위법하게 된 것이라고 주장하는 상대방에게 그 추정력을 번복할 만한 반대 사실을 입증할 책임이 있으나(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다72763 판결 등 참조), 근저당권설정등기에 있어서의 추정력은 등기명의자가 근저당권자라거나, 그 등기원인인 근저당권설정계약에 의하여 적법하게 근저당권을 취득하거나 그 절차에 있어서 유효요건을 갖추어 적법하게 이루어진 등기라고 추정될 뿐, 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채권의 성립 또는 존재까지도 추정되는 것은 아니다. 즉, 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로, 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 있었는지에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조).

다. 판단

위 법리에 의하면, 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재한다는 사실은 피고에게 입증할 책임이 있는데, 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재한다는 피고 주장을 인정할 아무런 증거가 없다. 따라서 피고 B, C, D은 원고에게 이 사건 부동산 중 각 3분의 1 지분에 관하여 이 사건 근저당권의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 E은 위 근저당권의 말소등기절차에 관해 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 각 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이

판결한다.

판사 이성은

별지

1) 원고는 2021. 8. 13.자 청구취지 및 청구원인변경신청서에 피고 B, C, D에 대하여 별지 기재 부동산에 관한 근저당권설정등기를 ‘공동으로’ 말소하라고 기재하였으나, 위 피고들이 망 F의 재산을 각 3분의 1 지분씩 상속하였으므로, ‘공동으로’를 ‘각 3분의 1 지분씩’으로 선행하여 판단하였다.