

부산지방법원 2023. 12. 15 선고 2023나50448 판결 [대위에 의한 근저당권설정등기 말소]

재판경과

부산지방법원 2023. 12. 15 선고 2023나50448 판결

부산지방법원 2023. 4. 13 선고 2022가단339716 판결

전문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 변호사 최상원

피고, 피항소인 1. B

2. C

법정대리인 후견인 D

변론종결 2023. 11. 17.

판결선고 2023. 12. 15.

제1심판결 부산지방법원 2023. 4. 13. 선고 2022가단339716 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. E에게, 제1심판결 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, ① 피고 B은 창원지방법원 밀양지원 1994. 1. 13. 접수 제574호로 마친, ② 피고 C은 같은 법원 1994. 10. 10. 접수 제36579호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 제1심에서 한 주장과 크게 다르지 아니하고, 현재까지 제출된 증거들을 거듭하여 살펴보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 여겨진다.

이 법원의 판결이유는 아래 제2항과 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 부분을 제외하면 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(약어 포함).

2. 고쳐 쓰거나 추가하는 부분

- 제1심판결 제2면 제9행 중 “별지” 부분을 “제1심판결 별지”로 고친다.
- 제1심판결 제3면 제14행과 제15행 사이에 아래 『』기재 부분을 추가한다.

『1) 원고 청구의 요지

가) 피고들이 이 사건 각 근저당권 설정 당시 E에게 돈을 빌려주었다고 볼 만한 직접적인 증거는 E와 피고 B 사이에 작성된 차용증(을가 제1호증)이 유일하고, 그조차도 일자를 소급하여 작성하였을 가능성이 있어 믿기 어렵다. 또한 피고들이 1,132,200원(1993.경 개별공시지가 기준)에 불과한 이 사건 부동산만을 담보로 하여 E에게 수천만 원에 이르는 돈을 빌려주었다는 것은 납득하기 어렵고, 그로부터 30년 이상 별다른 법적 조치를 취하지 않은 것도 의심스럽다. 따라서 이 사건 각 근저당권은 당초부터 피담보채권이 존재하지 아니하여 무효라고 보아야 한다.

나) 설령 이 사건 각 근저당권의 피담보채권이 존재한다고 가정하더라도, 이를 행사할 수 있는 때로부터 10년의 소멸시효기간이 경과한 이상 위 피담보채권은 시효로 인하여 소멸하였고, 그와 함께

이 사건 각 근저당권 역시 무효로 되었다.

다) 이에 원고는 E의 채권자로서 E를 대위하여 피고들을 상대로 이 사건 각 근저당권의 말소를 구한다.

2) 피담보채권의 부존재 여부

근저당권설정등기가 경료된 경우 그 등기는 적법하게 된 것으로서 진실한 권리상태를 공시하는 것이라고 추정되므로 그 등기가 위법하게 된 것이라고 주장하는 상대방에게 그 추정력을 번복할 만한 반대사실을 증명할 책임이 있다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다72763 판결 등 참조).

처분문서는 진정성립이 인정되는 이상, 달리 그 처분문서의 증명력을 부정할 만한 특별한 사유가 없는 한 그 처분문서의 증명력을 부정하는 것은 허용되지 않는다(대법원 1989. 11. 10. 선고 89다카10484 판결 등 참조).

앞서 본 인정사실에 갑 제5호증, 을가 제1호증, 을나 제2, 3호증의 각 기재, 제1심증인 E의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 1근저당권의 경우, E와 피고 B 사이에 작성된 차용증 사본(을가 제1호증)에는 E가 1993. 11. 3. 피고 B로부터 50,000,000원을 차용하였다는 취지가 명확히 기재되어 있고, 실제로 1994. 1. 13. 이 사건 부동산에 관하여 ‘1993. 11. 3. 설정계약’을 원인으로 하여 이 사건 1근저당권이 마쳐졌으며, 그밖에 위 차용증이 일자를 소급하여 작성한 것이라고 볼 만한 자료가 없는 점, ② 이 사건 2근저당권의 경우, E와 피고 C 사이에 차용증은 존재하지 아니하나, 1994. 10. 10.자 근저당권설정계약서(을나 제2호증 7면)가 별도로 작성되어 이를 기초로 이 사건 2근저당권이 설정된 점, ③ E는 제1심법원에 증인으로 출석하여 ‘피고 B로부터 50,000,000원, 피고 C로부터 30,000,000원을 각각 현금으로 1) 빌리면서 이 사건 각 근저당권을 설정하여 주었다’는 취지로 증언하였는바, E가 자신에게 불이익이 될 수도 있는 내용까지 포함하여 증언한 것으로 보아 그 신빙성을 함부로 배척하기 어려운 점, ④ 이 사건 부동산의 1993.경 개별공시지가는 1,132,200원(= m²당 산정가격 450원 × 2,516m²)이나, 실제 시가는 그보다 고액이었을 수 있고2), 개인 간의 소비대차거래에 있어 담보물에 대한 가치평가는 당사자들이 인식한 사정에 따라 달라질 수 있는 것이므로, 이 사건 부동산의 개별공시지가와 대여금의 규모에 차이가 있다는 것만으로 대여사실이 허위라고 단정할 수 없는 점

등에 비추어 보면, 원고가 들고 있는 여러 사정만으로는 등기의 추정력과 처분문서의 증명력을 뒤집고 E와 피고들 사이에 이 사건 각 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 피담보채권의 소멸시효 완성 여부』

○ 제1심판결 제4면 제5행부터 제6행까지 중 “피고들은 일응 E에게 이미 시효로 소멸한 이 사건 각 근저당권을 말소하여 줄 의무가 있다.” 부분을 “피고들은 E에게 이 사건 각 근저당권을 말소하여 줄 의무가 있다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 일응 이유 있다.”로 고친다.

○ 제1심판결 제4면 제20행 중 “증인 E” 부분을 “제1심증인 E”로 고친다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 이에 대한 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 윤태식, 판사 한혜진, 판사 전유상

1) 피고 C은 1992. 8. 25. 남편인 D 소유의 부동산을 매도하여 받은 돈을 보관하고 있다가 E에게 빌려주었다고 주장하였고(2023. 8. 8. 답변서), E는 제1심법원에 증인으로 출석하여 ‘피고 C으로부터 30,000,000원을 빌리고 며칠 후에 이 사건 2근저당권을 설정하여 주었다’는 취지로 증언하였다. 이와 관련하여 원고는 피고 C이 위 매매대금을 2년 이상 보관하고 있다가 1994. 10.경 E에게 빌려주었다는 것은 믿기 어렵다고 주장하나, 그 당시가 지금으로부터 30년 전이라는 점을 고려하면 단순히 현금을 장기간 보관하고 있었다는 것만으로 위 주장 또는 증언의 내용이 이례적이라고 보기는 어렵다.

2) E는 제1심법원에 증인으로 출석하여 이 사건 부동산을 매수하였을 당시 매매대금으로 55,000,000원을 지급하였다고 증언한바 있다.