

서울남부지방법원 2019. 10. 23 선고 2018가단256942 판결

[근저당권설정등기말소및부동산경매신청취하]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 강태길

피 고 B

소송대리인 변호사 김형균

변론 종결 2019. 10. 2.

판결 선고 2019. 10. 23.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 등기국 2013. 6.5. 접수 제27755호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 아들 C은 2011.경 주식회사 D(이하 'D'라고만 한다)의 일부 주식을 양수하고, 그 무렵부터 2016년경까지 D의 이사로 근무하였다.

나. D는 2013. 5.경 E으로부터 1억 원을 이율 월 1.5%(이후 이율이 월 1%로 변경되었다)로 정하여 차용(이하 '이 사건 차용'이라 한다)하였고, 이 사건 차용금 채무를 담보하기 위하여 C의 모친인 원고 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)과 D의 다른 지분권자이자 이사인 F의 모친인 G 소유의 광명시 H아파트 1호(이하 '광명시 부동산'이라 한다)에 관하여 2013. 5. 31.자 근저당권설정계약을 원인으로 하여 2013. 6. 5. 채권최고액 1억 5,000만 원, 채권자 E, 채무자 원고 및 G으로 된 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

다. F이 2015. 1.경 D를 퇴사하게 되면서 D 측에 광명시 부동산에 설정된 근저당권을 말소해달라고 요청하였고, 이에 D는 2015. 1.경 E에게 이 사건 차용금 중 5,000만 원을 변제하였으며, 그 결과 광명시 부동산에 관하여 2015. 1. 20. 근저당권설정등기말소등기가, 이 사건 근저당권설정등기에 관하여 공동담보소멸의 부기등기가 각 마쳐졌다.

라. D의 채권자인 피고는 E에게 2018. 2. 23. 2,000만 원, 2018. 2. 27. 4,000만 원 및 근저당권이전등기 비용 30만 원을 각 지급하고, 2018. 2. 27. E으로부터 원금 5,000만 원이 남은 이 사건 차용금 채권을 양수하였으며, 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 근저당권자를 피고로 한 근저당권이전의 부기등기를 마쳤다.

마. 피고는 이 사건 부동산에 관하여 서울남부지방법원 J로 부동산임의경매신청을 하여 2018. 9. 19. 임의경매개시결정이 내려졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1, 4, 6, 을1, 2, 3, 5, 11의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권설정등기는 위조된 근저당권설정계약서로 마친 원인무효의 등기이고, 그렇지 않더라도 이 사건 근저당권은 이 사건 차용금이 모두 변제되어 그 피담보채권이 소멸하였으므로 말소되어야 한다(피고는 K 또는 D에 자신의 계좌를 빌려주었고, K이 피고의 계좌를 이용하여 E에게 2018. 2. 23. 2,000만 원 및 2018. 2. 27. 4,000만 원을 지급한 것인바, 이로써 D의 이 사건 차용금 채무는 모두 변제되었다).

나. 판단

1) 이 사건 근저당권설정등기의 원인무효 여부

근저당권설정등기가 마쳐진 경우 그 등기는 적법하게 경료된 것으로 진실한 권리상태를 공시한 것이라고 추정되므로(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다72763 판결 참조), 그 등기가 위법하게 된 것이라고 주장하는 원고가 위 근저당권설정등기가 위조된등기원인 서류에 기해 마쳐졌다는 등의 무효원인사실에 대한 입증책임을 부담하는바, 앞서 인정한 사실 및 갑4, 을4, 12의 각 기재, 증인 E, K의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 원고는 이 사건 근저당권등기 신청당시 E에게 자신의 인감도장 및 직접 발급받은 인감증명서를 교부한 점, 원고의 아들인 C이 이 사건 차용금 채무를 연대보증한 점, 원고가 D 대표자 L, L의 남편이자 D의 업무총괄담당자 K, 이 사건 근저당권자 E이 이 사건 근저당권설정계약서를 위조하였다며 사문서 위조 및 위조사문서 행사 혐의로 형사고소를 하였으나, 2018. 6. 29. 불기소처분이 내려진 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로 이 사건 근저당권설정등기가 위조된 등기원인 서류(이 사건 근저당권설정계약서)에 기해 마쳐졌음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 근저당권의 피담보채무의 소멸 여부

앞서 인정한 사실 및 갑6, 을10, 11, 증인 E, K의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 피고는 2014. 6.경 2,000만 원, 2016. 6.경 4,000만 원을 D에 대여하였고, 2017. 5. 25. 피고 소유의 인천 남동구 M아파트 N호에 관하여 채무자 D, 근저당권자 주식회사 O, 채권최고액 3억 6,000만 원으로 된 근저당권을, 2017. 6. 28. 피고의 부친인 P 소유의 논산시 Q, R

토지에 관하여 채무자 D, 근저당권자 S 주식회사, 채권최고액 8,100만 원으로 된 근저당권을 각 설정해준 점, 피고가 매월 D로부터 피고의 계좌로 지급받은 정액의 금원은 위 6,000만 원 상당의 대여금에 대한 이자 및 2건의 담보제공에 대한 대가로 보이는 점, E은 이 사건 차용금이 변제되지 아니하자 소지하고 있던 D 발행의 액면금 1억 원의 당좌수표를 지급제시하였고, 2018. 2. 13. 예금부족으로 지급되지 아니한 점, 이에 D는 위 당좌수표를 회수하기 위하여 피고에게 이 사건 근저당권을 양수할 것을 부탁하면서 2018. 2. 20.부터 2018.2. 27.까지 5,500만 원을 변제한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 피고의 계좌가 그 명의와는 달리 실질적으로 D 또는 K이 사용한 계좌였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 한 원고의 위 주장은 이유없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한 다.

판사 남신향

(별지)

부동산의 표시

(1동의 건물의 표시)

서울 양천구

동

철근콘크리트구조, 철근콘크리트지붕

5층 공동주택(다세대주택)

1층 112.00㎡ (연면적 제외)

15.12㎡

2층 132.04㎡

3층 132.04㎡

4층 132.04㎡

5층 132.04㎡

옥탑 9.36㎡ (연면적 제외)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울 양천구 대 231.4㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제2층 호

철근콘크리트조 61.34㎡

(대지권의 표시)

1. 소유권대지권 231.4분의 28.925

끝.

