

서울남부지방법원 2019. 2. 1 선고 2018가단3636 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 새시대

담당변호사 유제산

피고주식회사 B

소송대리인 변호사 정현석

변론 종결2019. 1. 11.

판결 선고2019. 2. 1.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게, 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 등기국 2016. 11. 7. 접수 제173955호로 마쳐진 근저당권설정등기 및 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기국 2016. 11. 7. 접수 제173956호로 마쳐진 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

갑 제1호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 원고 소유의 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 등기국 2016. 11. 7. 접수 제173955호로, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 등기국 2016. 11. 7. 접수 제173956호로, 각 근저당권자 피고, 채무자 C 주식회사(이하 'C'이라 한다), 채권최고액 2억 원으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라고 한다)가 마쳐진 사실이 인정된다.

2. 청구원인에 관한 판단

가. 청구원인

- 1) 원고는 2016. 10. 29.경 D으로부터 '별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 1억 7,500만 원에 매수할 테니 계약금으로 500만 원을 우선 지급하고 다음에 조건부 매매계약을 작성하자'는 제안과 500만 원을 받았고, 2016. 11. 7. D과 이 사건 각 부동산을 매매대금 1억 7,500만 원에 매도하는 매매계약을 체결하였다.
- 2) D은 원고에게 자신이 E회사로부터 미리 물건을 받으려면 서류를 보여 줘야 하므로, 법무사사무실 직원이 시키는 대로 서류를 작성하여 교부해 주라고 하였고, 이에 따라 원고는 법무사사무실 직원이 시키는 대로 이 사건 각 근저당권설정등기에 필요한 서류에 자신의 이름을 기재하고 도장을 찍었다.
- 3) 이후 D은 위 매매계약에 따른 이행을 하지 않고 연락이 두절되었고, 원고는 D 등을 사기 등으로 형사고소하였다. 따라서 이 사건 각 근저당권설정등기를 위와 같이 원인 무효의 등기이므로 말소되어야 한다.

나. 판단

- 1) 근저당권설정등기가 마쳐진 경우 그 등기는 등기명의자가 근저당권자라거나, 그 등기원인인 근저당권설정계약에 의하여 적법하게 근저당권을 취득하거나 그 절차에 있어서 유효요건을 갖추어 적법하게 된 것으로서 진실한 권리상태를 공시하는 것이라고 추정되므로 그 등기가 위법하게 된 것이라고 주장하는 상대방에게 그 추정력을 번복할 만한 반대 사실을 입증할 책임이 있다.

이 사건 각 부동산에 관하여 피고를 근저당권자로 하는 이 사건 각 근저당권설정등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고가 제출한 갑 제2호증의 기재만으로는 피고가 이 사건 각 근저당권의 권리자이고 그 등기원인인 근저당권설정계약에 의하여 적법하게 취득하였으며, 그 절차에 있어서 유효요건을 갖추었다는 등기의 추정력을 번복하기에 부족하다.

2) 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서, 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 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조).

또한 원고의 위 주장을 담보되는 이 사건 각 근저당권 피담보채권의 성립 또는 존재를 다투는 취지로 선택한다고 하더라도, 을 제1 내지 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 인정되는 사정들 즉, ① 견과류 등을 수입하여 도소매 판매하는 회사인 피고는 2016.경 C에 견과류 등 물품을 공급한 사실, ② C은 피고에 대한 물품대금 채무를 담보하기 위하여 2016. 11. 7. 이 사건 각 근저당권설정계약을 작성해준 사실, ③ 한편 위 근저당권설정계약서는 원고가 물상보증인의 지위에서 근저당권을 설정해주는 것으로 원고의 서명, 날인이 기재된 사실(원고도 이 사건 각 근저당권설정등기에 필요한 서류를 작성해준 사실은 앞서 본 바와 같다), ④ 위 근저당권설정계약서에 기하여 2016. 11. 7. 이 사건 각 근저당권설정등기가 마쳐진 사실 등에 비추어 보면, 이 사건 각 근저당권설정등기는 C의 피고에 대한 채무를 피담보채권으로 하여 이를 담보하기 위하여 설정되었다고 봄이 상당하고, 원고가 제출한 갑 제2호증의 기재만으로는 위 인정사실을 뒤집기에 부족하다.

3. 결론

이 사건 각 근저당권설정등기가 원인 무효라는 것을 전제로 하는 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사김상철

별지