

서울동부지방법원 2018. 4. 26 선고 2017가단104324 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

전 문

원 고 A

피 고 1. B

2. C

변론 종결 2018. 3. 29.

판결 선고 2018. 4. 26.

주 문

1. 피고 B은 원고로부터 50,000,000원 및 2014. 2. 28.부터 완제일까지 연 2,500,000원의 비율로 계산한 금액을 지급받으면, 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2014. 12. 24. 접수 제133874호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고 C는 원고로부터 45,620,000원을 지급받으면, 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 천안지원 2015. 1. 12. 접수 제4263호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 원고의 나머지 청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

N

청 구 취 지

원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 B는 대전지방법원 천안지원 2014.12. 24. 접수 제133874호로 마친 근저당권설정등기의, 피고 C는 같은 천안지원 2015.1. 12. 접수 제4263호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

다음사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑제1호증(가지번호 포함), 을가제1 내지 9호증(가지번호 포함), 을나제1 내지 3호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고는 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산들'이라고 한다)의 소유자이고, D의 남편이다.

나. D은 2014. 2. 28. E으로부터 50,000,000원을 변제기를 15,000,000원은 2015. 7.31., 15,000,000원은 2016. 7. 31., 20,000,000원은 2017. 7. 31.로, 이자는 연 2,500,000원으로 정하여 차용하였고, 원고는 D의 위 차용금채무를 연대보증하였다. F는 E에게 D의 위 채무에 관하여, 2014. 3. 31. 15,000,000원, 같은 해 5. 30. 15,000,000원, 같은 해 12. 25. 10,000,000원, 2015. 3. 22. 10,000,000원을 각 대위변제하였다. E은 2014.12. 15. D과 원고에 대한 위 채권을 F에게 양도하였다.

다. 원고는 전항의 기재와 같은 경위로 취득한 F의 원고에 대한 채무를 담보하기 위하여 이 사건 부동산들에 관하여 F와 2014. 12. 24. 근저당권설정계약을 체결하고, 이를 원인으로 하여 대전지방법원 천안지원 2014. 12. 24. 접수 제133874호로 채권최고액 60,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 F의 근저당권설정등기를 마쳤다.

라. F는 2015. 3. 9. 전항 기재 근저당권의 피담보채권을 피고 B에게 양도하고, 같은 해 3. 16.경

원고에게 위 양도사실을 통지하였으며, 전항 기재 근저당권설정등기에 관하여 2015. 3. 9.

근저당권자를 피고 B으로 하는 근저당권이전의 부기등기를 마쳤다(이하 위와 같이 피고 B에게 이전된 근저당권을 '피고 B의 근저당권'이라고 한다).

마. 피고 C는 원고와 D에게 2009. 9. 18.부터 2014. 7. 28.까지 별지1 송금일람표의 기재와 같이 합계 58,620,000원을 대여하고, 별지2 입금일람표의 기재와 같이 2013.10. 30.부터 2016. 6. 24.까지 합계 13,000,000원을 변제받았다.

바. 원고는 전항 기재 C에 대한 채무를 담보하기 위하여 이 사건 부동산들에 관하여 피고 C와 2015. 1. 12. 근저당권설정계약을 체결하고, 이를 원인으로 하여 대전지방법원 천안지원 2015. 1. 12. 접수 제4263호로 채권최고액 66,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 피고 C의 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 위 근저당권설정등기에 의하여 피고 C가 취득한 근저당권을 '피고 C의 근저당권'이라고 한다).

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

원고는 F에 대하여 채무를 부담하고 있지 않고, 피고 B의 근저당권은 F의 근저당권을 이전받은 것이므로, 피고 B의 근저당권설정등기는 피담보채무의 부존재를 이유로 말소되어야 한다.

또한 원고는 피고 C에 대하여도 채무를 부담하지 아니하므로(원고는 이 사건 2018.3. 27.자 준비서면에서는 피고 C에 대하여 8,500,000원의 채무를 부담하고 있다고 그주장을 변경하였다), 피고 C의 근저당권설정등기도 피담보채무의 부존재를 이유로 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 피고 B

위 인정사실에 의하면, 원고는 D의 E에 대한 2014. 2. 28.자 50,000,000원의 차용금채무를 연대보증한 자로서 D과 연대하여 E에게 50,000,000원을 변제할 채무를 부담하고 있었고, E의 D과 원고에 대한 위 채권은 F의 대위변제에 따른 변제자대위와 2014. 12. 15.자 E과 F 사이의

채권양도에 의하여 F에게 모두 양도되었다가, 2015. 3.9.자 F와 피고 B의 채권양도에 의하여 최종적으로는 피고 B에게 양도되었으며, 피고B의 근저당권은 최초에는 F가 E으로부터 양수한 원고에 대한 채권을 담보하다가 최종적으로는 피고 B이 F로부터 양수한 채권을 담보하는 것이라고 할 것이다. 그런데 E의 D과 원고에 대한 채권은 연 2,500,000원의 이자채권이 포함되어 있으므로, 피고 B이 양수한 원고에 대한 채권의 금액은 50,000,000원 및 대여일인 2014. 2. 28.부터 완제일까지 연 2,500,000원의 비율로 계산한 이자 및 지연손해금이라고 할 것이다.

따라서 피고 B은 원고로부터 50,000,000원 및 2014. 2. 28.부터 완제일까지 연2,500,000원의 비율로 계산한 금액을 지급받으면, 원고에게 피고 B의 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무를 부담한다고 할 것이다.

원고는, D의 E에 대한 50,000,000원의 차용금채무를 원고가 연대보증한 것은 D이 권한 없이 원고를 대리하여 행한 것으로 무효이고, D이 E으로부터 위 돈을 차용하지도않았으며, E과 F 사이의 채권양도는 대항요건을 구비하지도 않았으므로, 원고는 피고B에 대하여 채무를 부담하지 않고, 따라서 피고 B의 근저당권은 피담보채무가 존재하지 아니하여 즉시 말소되어야 한다고 주장한다. 그러나, 을가제4호증의 기재에 의하면 D이 E으로부터 50,000,000원을 차용할 때공정증서가 작성되었는데, 그 자리에 D이 원고의 인감증명서가 첨부된 위임장을 소지하고 원고의 대리인으로 참석한 사실이 인정되고, 여기에 더하여 위에서 본 바와 같이 D은 원고의 처이므로 원고가 D의 금전차용사실을 알았을 가능성이 큰 점과 F가 E으로부터 D과 원고에 대한 채권을 양수한 후 원고가 2014. 12. 24. F와 근저당권설정계약을 체결한 것은 F에 대한 채무가 존재하였기 때문이었을 가능성이 큰 점 등의 사정을 종합하면, 원고는 D의 E에 대한 채무를 연대보증하였고, D은 E과의 사이에 작성된공정증서의 기재와 같이 E으로부터 50,000,000원을 차용하였다고 인정하는 것이 경험칙에 부합한다고 할 것이다. 또한 원고가 E의 채권을 양수한 F와 사이에 근저당권설정계약을 체결한 행위에는 E과 F 사이의 채권양도를 승낙하는 의사가 포함되어 있다고할 것이므로, 위 채권양도는 대항요건도 구비하였다고 할 것이다.

따라서 위에서 본 바와 같이 피고 B은 원고로부터 피담보채권을 변제받으면 피고B의 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무를 부담한다고 할 것이고, 이를 넘는 원고의 피고

B에 대한 청구는 이유 없다.

2) 피고 C

위 인정사실에 의하면, 원고와 D은 피고 C에 대하여 58,620,000원을 차용하고, 13,000,000원을 변제하였으므로 45,620,000원의 채무를 부담하고 있고, 위 채무가 피고C의 근저당권의 피담보채무이므로, 피고 C는 원고로부터 45,620,000원을 변제받으면, 원고에게 피고 C의 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무를 부담한다고 할 것이다.

이에 대하여 원고는 피고 C가 주장하는 대여금 중 피고 C의 금융계좌에서 원고의 금융계좌로 송금된 2009. 9. 18.자 10,000,000원만이 원고의 피고 C에 대한 차용금이 고, D의 금융계좌로 송금된 돈이나 G의 금융계좌에서 송금된 돈은 원고가 피고 C로부터 차용한 것이 아닌데, 원고가 피고 C에게 2015. 10. 13. 1,500,000원을 변제하였으므로, 원고의 피고 C에 대한 채무는 8,500,000원만이 남아 있고, 따라서 피고 C는 원고로부터 8,500,000원을 지급받으면, 원고에게 피고 C의 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무를 부담한다고 주장한다.

살피건대, 원고는 소장에서 피고 C로부터 차용한 금전이 전혀 없다고 주장하다가 피고 C가 증거로 제출한 예금통장에 피고 C가 원고에게 송금한 돈이 있고, 원고가 피고 C에게 송금한 돈도 있는 사실이 확인되자 피고 C로부터 10,000,000원을 차용하였다고 주장을 바꾸었는바, 원고의 주장은 일관성이 부족할 뿐만 아니라, 원고의 최초 주장은 피고 C로부터 금전을 차용하지 아니하였음에도 피고 C에게 근저당권을 설정하여 주었다는 것으로 경험칙에도 반하는 것이어서, 원고의 주장은 그대로 신빙하기 어려운 반면, 피고 C는 처음부터 원고와 D에게 58,620,000원을 대여하였다가 13,000,000원을 변제받았다고 일관되게 주장하고 있어 그 진술에 신빙성이 있다고 보이는 점, 피고 C의 근저당권의 채권최고액은 위 기초사실에서 본 바와 같이 66,000,000원인데, 원고의 주장과 같이 원고가 피고 C로부터 차용한 금전이 10,000,000원에 불과하였다면 채권최고액을 위와 같이 정하지는 아니하였을 것으로 보이는 점, 원고와 D이 부부사이이고 피고 C가 원고의 금융계좌로 돈을 송금하기도 하고 D의 금융계좌로 돈을 송금하기도 한 것을 고려하면 원고와 D은 연대하여 채무를 변제하기로 하고 공동으로 피고 C로부터 금전을 차용하였다고 보는 것이 합리적인 점 등의 사정을 고려하면, 원고의 위 주장은 이유 없다.

따라서 위에서 본 바와 같이 피고 C는 원고로부터 피담보채권을 변제받으면 피고C의
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무를 부담한다고 할 것이고, 이를 넘는 원고의 피고
C에 대한 청구는 이유 없다.

3. 결론

결국 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어
기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이성진

목 목

1. 충남 천안시 동남구 전 2586 m²
2. 충남 천안시 동남구 전 1518 m²
3. 충남 천안시 동남구 전 1482 m²
4. 충남 천안시 동남구 조적조 슬래브지붕 단층 단독주택
106.34 m²
5. 충남 천안시 동남구 철파이프조 슬레이트,
선라이트판널지붕 단층 축사
1층 축사 144 m²
1층 톱밥우사 218.04 m² -끝-

별지1 송금 일람표

순번	일자	금액 (원)	송금 계좌번호	수신인	비고
01	2009.09.18.	10,000,000			윤나 2-1
02	2009.12.14.	4,720,000			윤나 2-2
03	2010.12.10.	1,600,000			윤나 2-3
04	2012.02.09.	4,500,000			윤나 2-4
05	2012.12.04.	4,800,000			윤나 2-5
06	2012.07.23.	1,000,000			윤나 2-6
07	2012.08.03.	3,000,000			윤나 2-7
08	2012.12.18.	3,000,000			윤나 2-8
09	2013.03.04.	1,000,000			윤나 2-9
10	2013.04.24.	2,000,000			윤나 2-10
11	2013.11.28.	2,900,000			윤나 2-11
12	2013.11.29.	4,100,000			윤나 2-11
13	2014.02.20.	1,000,000			윤나 2-12
14	2014.06.27.	3,000,000			윤나 2-13
15	2014.07.09.	6,000,000			윤나 2-14
16	2014.07.28.	6,000,000			윤나 2-14
	합계	58,620,000			

별지2 임금 일람표

순번	일자	금액(원)	임금 계좌번호	입금인	비고
01	2013.10.30.	4,000,000			윤나 3-1
02	2014.07.29.	1,000,000			윤나 3-2
03	2014.09.06.	1,500,000			윤나 3-2
04	2015.08.31.	1,000,000			윤나 3-3
05	2015.10.13.	1,500,000			윤나 3-4
06	2016.06.16.	1,000,000			윤나 3-5
07	2016.06.19.	2,000,000			윤나 3-5
08	2016.06.24.	1,000,000			윤나 3-5
	합계	13,000,000			