

서울동부지방법원 2021. 8. 11 선고 2019가단106966 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인(유한) 다담

담당변호사 김익현, 곽향기

피 고 B

소송대리인 법무법인 세창

담당변호사 김상일

변 론 종 결 2021. 6. 2.

판 결 선 고 2021. 8. 11.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2011. 12.

1. 접수 제77554호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고(1947년생), 피고(1956년생), C, D는 형제자매들이다.

나. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 통칭한다)에 관하여 1994. 2. 2.자 매매를 원인으로 하여 1994. 2. 8. 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

다. 그 뒤 이 사건 부동산에 관하여 2011. 11. 30.자 설정계약을 원인으로 하여 2011. 12. 1.

수원지방법원 성남지원 광주등기소 접수 제77554호로 채무자 원고, 근저당권자 피고, 채권최고액 500,000,000원으로 하는 근저당권설정등기(이 사건 부동산 및 광주시 E 답 310㎡ 등 3필지를 공동담보로 하여 설정되었다. 이하 '이 사건 근저당권등기'라고 통칭한다)가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(가지번호 포함. 이하 같다)의 각 기재

2. 원고의 주장

이 사건 근저당권등기는 피고가 원고의 인감도장, 인감증명서 등을 원고로부터 교부받아 소지하고 있음을 기화로 원고의 동의 없이 위법하게 마친 것으로 원인무효의 등기이므로 말소되어야 한다.

가사 근저당권설정에 관한 법률행위가 있었다 하더라도, 이 사건 근저당권등기는 그 피담보채권이 당초부터 존재하지 아니하거나 존재한다 하더라도 모두 소멸하였으므로 원고는 피담보채무가 없는 이 사건 근저당권의 설정계약을 해지한다. 따라서 이 사건 근저당권등기는 말소되어야 한다.

3. 판단

가. 이 사건 근저당권등기가 위법하게 마쳐졌는지 여부에 관하여

어느 부동산에 관하여 등기가 마쳐져 있는 경우 특별한 사정이 없는 한 그 원인과 절차에 있어서 적법하게 마쳐진 것으로 추정되고(대법원 1995. 4. 28. 선고 94다23524 판결 등 참조), 이 사건과 같은 근저당권설정등기가 마쳐진 경우 그 등기는 적법하게 된 것으로서 진실한 권리상태를 공시하는 것이라고 추정되므로 그 등기가 위법하게 된 것이라고 주장하는 상대방에게 그 추정력을 번복할 만한 반대사실을 입증할 책임이 있다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다72763 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고의 주장과 같이 피고가 원고의 인감도장 등을 가지고 원고의 동의 없이

위법하게 이 사건 근저당권등기를 마쳤다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피담보채무의 존부에 관하여

1) 앞서 본 증거들과 갑 제20호증, 을 제1 내지 6, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 원고는 1994. 2. 2. 이 사건 부동산 및 광주시 E 답 310㎡ 등 3필지에 관하여 매도인인 F와 사이에 매매대금 50,280,000원의 매매계약을 체결하였다.

② 피고는 위 매매계약 체결 전인 1993. 6. 12. 원고에게 18,000,000원을 송금하였고, 1993. 6. 14. 12,000,000원, 1993. 7. 21. 37,000,000원 등 합계 67,000,000원을 원고에게 송금하였다.

③ 원고는 1994. 2. 8. 이 사건 부동산에 관하여 소유권등기를 마친 후 피고에게 이 사건 부동산의 등기권리증을 교부하여 주었다(원고는, 피고가 이 사건 부동산에 관한 개발 정보를 알아보아 준다고 원고를 속여 등기권리증을 받아갔다고 주장하나, 그와 같이 볼 만한 증거는 없다).

④ 그 후 원고는 이 사건 부동산의 지상에 건축물을 축조하여 농기계 수리센터, 카센터 등을 운영하면서 임대료 수입을 올렸는데, 그 월 임대료 중 일부인 200,000원을 2006. 8. 2.부터 2018. 12. 31.까지 매월 계속하여 피고에게 송금하여 합계 28,800,000원을 송금하였다.

⑤ 원고는 2016년경 이 사건 부동산 지상에 건축물을 축조한 사실로 농지법위반으로 기소되어 벌금 4,000,000원을 납부하게 되었는데, 피고는 그 중 2,000,000원을 원고에게 송금하였다.

⑥ C는 자필확인서(을 제5호증의 1)에서, “동생인 피고 돈으로 광주 땅을 사고 원고가 대리로 관리하고 있으며, 땅 살 때에는 원고가 어머니를 모시는 조건으로 피고가 사주었다”고 기재하였다.

⑦ D는 자필확인서(을 제5호증의 2)에서, “광주 땅은 피고의 것으로, 피고가 집 판 돈을 원고에게 주어서 그 돈으로 경기도 광주 땅을 샀다”고 기재하였다.

⑧ 원피고와 C, D의 모친인 G은 원고가 이 사건 부동산에 소유권이전등기를 마친 후부터 이 사건 부동산에서 원고와 함께 거주하다가 2010. 6. 13. 사망하였고, 그 후 2011. 12. 1. 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

⑨ 한편 이 사건 근저당권등기가 마쳐질 당시 원고와 피고 사이에 작성된 근저당권설정계약서에는 “근저당권자는 채무자가 채권최고금액 범위 안에서 채권자에 대하여 기왕 현재 부담하고 또는 장래에 부담하게 될 단독 혹은 연대채무나 보증인으로서 기명날인한 차용금증서, 각서, 지급증서 등의 채무와 발행배서보증인수한 모든 어음채무 및 수표금상의 채무 또는 상거래로 인하여 생긴 모든 채무를 담보하고자 이 사건 부동산에 근저당권을 설정한다”고 기재되어 있다.

2) 위와 같은 사실관계를 종합하여 보면, 원고는 모친의 사망 후 피고와의 협의를 거쳐 이 사건 부동산이 주로 피고의 노력 내지 출연으로 취득한 것임을 인정하는 의미에서 이 사건 근저당권을 설정하여 주었거나, 적어도 이 사건 부동산의 취득에 관한 피고의 공헌을 인정하여 이 사건 근저당권의 채권최고액인 500,000,000원의 한도 내에서 피고의 권리를 보장하여 주기 위해 이 사건 근저당권을 설정하여 준 것으로 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 근저당권의 설정은 원고가 피고의 동의 없이 이 사건 부동산을 임의로 처분하는 것을 방지하는 사실상의 효과를 기대하는 동시에, 만일 원고가 이 사건 부동산을 임의로 처분하거나 이 사건 부동산이 수용 또는 협의매수될 경우 손해배상채권이나 보상금에 대한 대상청구권 등 이 사건 부동산과 관련하여 장차 피고가 원고에 대하여 가지게 될 금전채권을 채권최고액의 범위 내에서 담보하기 위한 것이라고 볼 것이다. 원고는, 원고가 2018년경까지 이 사건 부동산과 그 지상 건물에 관하여 세금을 납부하여 왔고 각종 허가승인 등을 받아 온 사정 등을 들어 피고의 주장을 다투고 있으나, 앞서 본 사실관계와 증거들에 비추어 그러한 사정만으로 원고의 주장과 같이 이 사건 근저당권의 피담보채권이 존재하지 아니한다고 인정할 수는 없다. 원고는 또, 피고의 원고에 대한 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기청구권이 소멸시효의 완성으로 소멸하였다는 취지로도 주장하나, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 소유권이전등기청구권이 아닌 위와 같은 금전채권이고, 그에 관하여 소멸시효가 진행되어 완성되었다고 볼 만한 아무런 자료도 없다.

그러므로 이 사건 근저당권등기가 그 피담보채권이 존재하지 아니함을 전제로 하는 원고의 위 주장도 이유 없다.

4. 결론

원고의 청구를 기각한다.

판사 고종영

[별지]

1. 경기도 광주시 H 답 655㎡
2. 경기도 광주시 I 잡종지 800㎡ 끝.

