

서울동부지방법원 2022. 7. 6 선고 2020가합114427 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인 하우

담당변호사 정양현, 장기윤

피 고 D

소송대리인 법무법인 한양

담당변호사 안재한

변 론 종 결 2022. 5. 18.

판 결 선 고 2022. 7. 6.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고들에게 서울 송파구 E 전 2,030㎡에 관하여 서울동부지방법원 2016. 10. 6. 접수

제67999호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들은 F의 아들들이고, 피고는 F의 딸이자 원고들의 누나이다.

나. F는 2001. 10. 10. 서울 송파구 E 전 2,030㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)를 임의경매로 낙찰받아 2001. 10. 16. 자기 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

다. F는 2007. 6. 29. 중소기업은행과 근저당권설정계약을 체결하고 중소기업은행에 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 948,000,000원, 채무자 F, 근저당권자 중소기업은행으로 된 근저당권설정등기(이하 ‘선순위 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳐주었다.

라. 피고는 2016. 10. 5. F와 근저당권설정계약을 체결하고 2016. 10. 6. 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 400,000,000원, 채무자 F, 근저당권자 피고로 된 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳤다.

마. 원고들은 2020. 2. 17. 이 사건 토지에 관하여 청구금액 429,620,000원의 가압류결정(서울동부지방법원 2020카단50374호)을 받아 같은 날 가압류등기를 마쳤다.

바. 원고들은 2020. 10. 19. F로부터 증여를 원인으로 이 사건 토지에 대한 각 공유지분 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제24호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들의 주장

이 사건 근저당권설정등기는 그 피담보채권이 존재하지 않음에도 설정된 근저당권으로서 무효이므로 위 근저당권설정등기가 말소되어야 한다.

나. 피고의 주장

피고는 서울 동대문의 G시장에서 봉제(섬유) 사업을 하면서 번 돈으로 1997. 5. 28. F와 함께 서울 송파구 H 토지 및 그 지상 건물(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 매수하였다. 피고는 이 사건 부동산을 담보로 금융기관으로부터 여러 차례 대출을 받아 원고들에게 대여해 주었는데, 원고들이 그 대출금을 제대로 변제하지 아니하여 피고가 2006. 7. 31.부터 2016. 6.경까지 약 3억 4천만 원 상당의 이자를 대신 납부해 주었다. F는 이 사건 토지의 소유권을 취득한 후 위 토지를 담보로 여러 차례 대출을 받았는데, 원고들과 피고는 위 대출금을 사업자금 등으로 사용하였고, 피고가 2007. 7. 31.부터 2016. 6.경까지 약 3억 3천만 원에 달하는 이자를 대신 납부하였다. 피고는 F 및 원고들을 위하여 이 사건 부동산 및 이 사건 토지를 담보로 대출받은 채무의 이자를 홀로 부담하였으나 2014년경부터 음식점 경영이 악화되면서 채무 변제를 위해 2016. 7.경 이 사건 부동산을 매각할 수밖에 없었고, F는 피고가 홀로 대출이자를 책임지다가 이 사건 부동산을 매각하게 된 사정을 안타깝게 여겨 그때까지 피고가 납부한 이자의 일부라도 책임지기 위해 향후 피고에게 400,000,000원을 지급하기로 약정하고 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 것이다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 F의 피고에 대한 400,000,000원 상당의 약정금 채무를 담보하기 위하여 설정된 것으로서 그 피담보채무가 존재하므로 원고들의 청구는 부당하다.

3. 판단

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 증명할 책임이 있다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다72763호 판결 참조). 그런데 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 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2004. 5.

28. 선고 2003다70041 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 참조).

앞서 든 각 증거 및 을 제1 내지 7, 11, 12, 18 내지 21호증의 각 기재, 증인 F의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음의 사정을 종합하면, 이 사건 근저당권설정등기는 F의 피고에 대한 400,000,000원 상당의 약정금 채무를 담보하기 위하여 설정된 것으로 인정할 수 있으므로, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 존재하지 않는다는 원고의 위 주장은 이유 없다.

① 피고는 F와 이 사건 부동산의 소유권을 취득한 이후 사업자금으로 사용하기 위해 위 부동산을 담보로 제공하고 여러 차례 대출을 받았는데, 피고는 위 대출금의 이자를 납부해 오다가 대출원리금 채무가 커지고 변제가 어려워지자 이 사건 부동산을 매각하게 된 것으로 보인다. 또한 F가 이 사건 토지 소유권을 취득한 이후 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐지기 이전에도 이 사건 토지에는 채무자를 F로 하는 선순위 근저당권설정등기가 마쳐졌고 중소기업은행으로부터 대출을 받았는데, 위 중소기업은행의 대출금에 대하여도 월 200만 원 내지 400만 원 가량의 이자가 발생하였고, 피고가 이를 납부한 것으로 보인다.

② 원고들은, 피고가 원고들을 위해 부담하였다고 주장하는 대출 원금 및 이자 모두 피고 본인의 사업을 위해 사용한 것일 뿐이라고 주장한다. 그러나 원고들은 피고가 개업한 ‘I’이라는 상호의 식당에서 근무한 적이 있고, 원고 A, B는 I 방이점과 논현점의 공동사업자로 등록되었던 적이 있으며, 원고 B는 2014. 8. 8. 피고에게 이 사건 부동산 담보대출금 1,500,000,000원의 채무를 피고와 공동으로 책임질 것을 약속한다는 내용의 합의서를 작성해 준 바도 있고, 원고들과 피고가 위 급여 또는 은행대출이자 이외에도 수시로 돈을 주고받은 적이 있다. 위와 같은 관계에 비추어 보건대, 피고가 원고들과 함께 음식점을 운영하였고, 그 사업자금으로 사용하기 위해 이 사건 부동산을 담보로 대출을 받았다는 피고의 주장이 설득력이 있다.

③ 비록 F와 피고 사이에 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무에 관하여 작성된 처분문서는 존재하지 않으나, F는 이 사건 근저당권설정등기를 마치기 위해 필요한 근저당권설정계약서의 채권최고액란에 “사액”, 채무자란에 “F”라고 직접 자필로 기재하였다.

④ F는 2019. 1. 17. 선순위 근저당권설정등기와 관련하여 피고에게 450,000,000원을 변제할 것을 약속하는 내용의 차용증도 작성해 준 적이 있다. F는 위 차용증에 ‘차용금 450,000,000원, 위 금액을

이 사건 토지(담보대출 칠억구천만 원) F 채무에 대한 이자를 2007년 7월부터 2018년 12월까지 피고가 대납한 금액이며 앞으로 추가이자 발생시 땅이 팔리면 모두 정산하여 갚을 것을 약속합니다'라고 기재하였다. 위 차용증은 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐지게 된 경위, 전후 사정 등에 관한 피고의 설명에 일응 부합하는 것으로 보인다.

⑤ F는 2020. 2. 19. 피고에게 법무법인 J 작성 증서 2020년 제68호로 F가 피고에게 450,000,000원의 채무가 있고, 이를 2020. 12. 30.까지 변제해 주기로 약정하는 내용의 공정증서도 작성해준 적이 있다(F는 위 공정증서에 직접 자필로 서명하고 날인한 것으로 보인다).

⑥ 원고들은 F가 피고에게 변제하여야 할 채무가 전혀 없고 피고와 함께 살면서 폭행, 학대 등 가혹행위를 당하여 위 차용증, 공정증서 등을 작성하게 되었다는 취지로 주장한다. 그러나 원고들이 제출한 증거들만으로는 F가 피고의 강박에 의하여 위와 같은 행위를 하게 되었다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김지철, 판사 박창희, 판사 임희재