

의정부지방법원 2022. 7. 20 선고 2020가단126866 판결 [근저당권설정등기말소등]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 김효정

피 고 1. B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 변호사 심승현

변 론 종 결 2022. 6. 15.

판 결 선 고 2022. 7. 20.

주 문

1. 피고 B은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2016. 4. 12. 접수 제12609호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 피고 C, D에 대한 각 청구 및 피고 B에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 1/2은 원고가, 나머지는 피고 B이 각 부담하고, 원고와 피고 C, D 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

주문 제1항 및 피고 B, C은 연대하여 원고에게 41,498,926원, 피고 D은 원고에게 12,427,385원 및

위 각 금원에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2010. 12. 15. E과 혼인신고하여 재혼한 자, 피고 B은 E의 모, 피고 C은 E의 누나, 피고 D은 E의 사촌누나이다. E(이하 ‘망인’이라 한다)은 2016. 3. 17. 심장마비로 사망하였다.

나. 원고는 2016. 3. 17. 망인이 소유하던 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 협의분할에 의한 상속을 받았다.

다. 이 사건 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2016. 4. 12. 접수 제12609호로 채권최고액 5,000만 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고 B으로 하는 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증(이하 가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 근저당권설정등기 말소등기절차 이행 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고

피고 B은 원고로부터 교부받은 인감도장과 인감증명서를 소지하고 있음을 기화로

근저당권설정계약을 작성한 후 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다.

그러나 이는 근저당권의 피담보채권이 없음에도 불구하고 경료된 무효의 등기이므로 말소되어야 한다.

2) 피고 B

원고는 피고 B에게 5,000만 원을 지급하기로 하고 이를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 설정한 것이다.

나. 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 있으나(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다72763 판결 등 참조), 이와 같은 추정력은 등기명의자가 근저당권자이고 그 등기원인이 되는 근저당권설정계약이 체결되어 근저당권자가 적법하게 근저당권을 적법하게 취득하거나 그 절차에 있어 유효요건을 갖추어 적법하게 이루어진 등기라고 추정되는 것일 뿐이고, 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채권의 성립 또는 존재까지도 추정되는 것은 아니므로 근저당권 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 근저당권자에게 있으며(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조), 근저당권설정등기가 마쳐져 있다는 사정만으로 그 피담보채권이 실제로 성립하여 존재한다고 추정할 수는 없다[대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다92821, 2009다92838(병합) 판결 등 참조]. 원고가 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 존재하지 않는다고 다투는 이 사건에서 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 존재한다는 사실에 관한 증명책임은 피고 B이 부담한다. 그러나 피고 B이 피담보채권의 성립 등에 관한 처분문서 등을 제출하지 못하고 있는 점 등을 고려하면, 피고 B이 제출한 증거들만으로는 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 존재한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않으므로, 피고 B은 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 부당이득반환 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

피고 B, C은 망인 명의의 계좌를 임의로 해지하여 5,838,926원을 인출하여 소비하였고, 원고 명의의 계좌로 41,427,160원을 이체한 후 2016. 4. 5.부터 2016. 4. 29.까지 그중 합계 35,660,000원을 피고 B 명의의 계좌로 송금하여 합계 41,498,926원(= 5,838,926원 + 35,660,000원)을 법률상 원인 없이 부당이득하였다. 또한 피고 D은 원고 명의의 계좌에서 2016. 4. 30. 합계 12,427,385원을 임의로 인출하여 소비하였다.

나. 판단

부당이득 반환소송에서 부당이득의 일반성립요건 중 수익이 법률상 원인이 없이 이루어졌다는 사실에 관한 입증책임은 그 반환을 청구하는 자가 부담한다고 할 것이다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2007다72786 판결 등 참조).

위 법리를 토대로 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제4호증의 각 기재를 종합하면, 2016. 4.경 망인 명의의 계좌들이 해지되어 망인 명의의 계좌에서, 2,800,694원, 38,926원, 3,003,034원 합계 5,842,654원이 인출되었고, 원고 명의의 계좌로 590,465원, 40,836,695원 합계 41,427,160원이 이체된 사실, 원고 명의의 계좌에서 2016. 4. 5.부터 2016. 4. 29.까지 합계 35,660,000원이 현금으로 인출되거나 피고 B 명의의 계좌로 이체된 사실을 인정할 수는 있으나, 원고가 제출한 증거만으로는 피고들이 인출된 금원을 법률상 원인 없이 임의로 사용하였다거나 피고들이 법률상 원인 없이 금원을 이체 받았다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 피고들에 대한 이 부분 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하며, 피고 C, D에 대한 청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 태지영

별지목록

1. 경기도 포천시 []의 1필지 []동 제2층 []

호

표제부(1동건물의 표시)

경기도 포천시 [], []동

철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕 4층 다세대주택

1층 163.24㎡

2층 163.24㎡

3층 163.24㎡

4층 163.24㎡

대지권의 목적인 토지의 표시

1. 경기도 포천시 []대 1460㎡

2. 경기도 포천시 []대 1598㎡

표제부(전유부분 건물의 표시)

제2층 []호 철근콘크리트구조 71.4㎡

대지권의 표시

1, 2 소유권 대지권 3058분의 120

