

인천지방법원 2019. 6. 25 선고 2018가합2321 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 명문

담당변호사 이대우, 이효선

피 고 주식회사 C

변론 종결 2019. 5. 14.

판결 선고 2019. 6. 25.

주 문

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

N

청 구 취 지

피고는 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2017. 9.1. 접수 제324481호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들은 부부 사이로 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 각 2분의 1 지분을 소유하고 있다.

나. 원고 A가 대표이사로 있는 주식회사 D(이하 'D'라고만 한다)는 강원 평창군 E일대에서 도시형생활주택 및 근린생활시설 신축 사업을 시행하면서, 2017. 8. 25. 피고를 포함한 3개 금융기관으로부터 합계 150억 원(그 중 피고의 대출액은 75억 원이다)을 한도대출받기로 하는 PF대출약정을 체결하였다. 원고 A는 당시 피고를 포함한 3개 금융기관에 D의 위 대출금 채무를 대출약정금의 130% 한도 내에서 연대보증하고, 위대출금 채무에 대한 담보로 원고들 소유의 이 사건 부동산에 관하여 피고를 포함한 3개 금융기관을 공동근저당권자로, 채권최고액을 10억 원(대출비율에 따라 안분)으로 하는 근저당권을 설정해 주기로 약정하였다.

다. 이에 따라 이 사건 부동산에 관하여 2017. 9. 1.자 근저당권설정계약을 원인으로 하여 인천지방법원 등기국 2017. 9. 1. 접수 제324481호로 채권자를 피고, 채무자를 D, 채권최고액을 5억 원으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

라. 피고는 2017. 8. 25. D에 75억 원을 대출하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(가지번호가 있는 것은 가지번호 포함), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고들은 피고로부터 금원을 차용한 적이 없고, D의 대출금 채무에 관하여 연대보증을 하는 등 그 채무를 부담하겠다는 의사를 표시한 적도 없으며, 원고 A는 대출을 받기 위하여 피고의 강압적인

요구에 따라 이 사건 부동산에 근저당권을 설정해 준것에 불과하므로, 이 사건 근저당권은 그 피담보채무가 존재하지 아니한다. 피고는 D의 신축 사업 현장에서 대출금을 회수하면 이 사건 근저당권설정등기를 말소해 주겠다고 약속하였는데, 현재 그 사업부지와 지상 건축물에 대한 공매절차가 진행 중이고 위공매절차를 통해 피고의 대출금을 모두 회수할 수 있으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 살피건대, 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(대법원2001. 4. 10. 선고 2000다72763 판결 등 참조). 다만 근저당권설정등기에 있어서의 추정력은 등기명의자가 근저당권자라거나 그 등기원인인 근저당권설정계약에 의하여 적법하게 근저당권을 취득하거나 그 절차에 있어서 유효요건을 갖추어 적법하게 이루어진 등기라고 추정될 뿐, 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채권의 성립 또는 존재까지도 추정되는 것은 아니다. 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 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 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 피고가 2017. 8. 25. D에 75억 원을 대출한 사실, 원고 A는 D의 피고에 대한 대출금 채무를 담보하기 위하여 원고들 소유의 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 이 사건 근저당권을 설정하여 주기로 약정한 사실은 앞에 서 본 바와 같으므로, 원고들은 물상보증인의 지위에서 피고에게 이 사건 근저당권을 설정해 준 것으로 이 사건 근저당권의 피담보채무는 D의 피고에 대한 대출금 채무이고, 원고들이 피고로부터 직접 대출을 받은 사실이 없다거나 원고 B가 D의

대출금 채무를 연대보증하지 않았다고 하더라도, 그 피담보채무가 존재하지 아니한다고 할 수 없다(을 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 D에 대한 대출금 채무는 2019. 3. 26. 현재 원금 잔액 6,763,733,185원, 이자 및 연체이자 614,295,218원으로 여전히 이 사건 근저당권의 채권최고액을 초과하여 존재하고 있는 사실이 인정된다).

또한 위 법리에 따라 이 사건 근저당권설정등기는 그 등기원인인 2017. 9. 1.자 근저당권설정계약에 따라 적법하게 마쳐진 것으로 추정되고, 달리 위 등기가 피고의 강압에 의하여 이루어진 것이라는 등 원인무효라고 볼 만한 아무런 증거가 없다.

나아가 채권자이자 근저당권자인 피고로서는 이 사건 부동산과 D의 신축 사업부지중 어느 것으로부터 먼저 채권의 만족을 얻을 것인지를 자유롭게 선택할 수 있고, 피고가 원고들에게 신축 사업부지에 관한 담보권을 먼저 실행하기로 약정하였다거나 신축 사업부지와 지상 건축물에 관한 공매절차에서 피고가 실제로 대출금을 회수하였다고 인정할 만한 증거도 없는 이상, 그 공매절차가 진행 중이어서 대출금 회수가 예상된다는 사정만으로는 현 단계에서 이 사건 근저당권이 말소되어야 한다고 할 수 없다.

따라서 원고들의 위 주장은 모두 받아들이지 아니한다.

3. 결론

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

재판장 판사 이관형, 판사 강인혜, 판사 김연수

(별지)

부동산의 표시

1. 인천광역시 계양구
대 658.9㎡

소유자

2. 1동의 건물의 표시
인천광역시 계양구
빌딩

최근콘크리트 라멘조 철골레프지붕
7층 근린생활시설 및 업무시설
1층 57.93㎡
계단실, 엘리베이터홀
2층 397.75㎡
업무시설(공용입소)
3층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
4층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
5층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
6층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
7층 397.75㎡
근린생활시설(대중음식점)
지층 313.11㎡
근린생활시설(대중음식점)

전유부분의 건물의 표시
1층 호
최근콘크리트라멘조 및 경량철골구조
18.87㎡

3. 1동의 건물의 표시
인천광역시 계양구

최근콘크리트 라멘조 철골레프지붕
7층 근린생활시설 및 업무시설
1층 57.93㎡
계단실, 엘리베이터홀
2층 397.75㎡
업무시설(공용입소)
3층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
4층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
5층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
6층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
7층 397.75㎡
근린생활시설(대중음식점)

지층 313.11m²
근원생활시설(대중음식점)

전용부분의 건물의 표시
2층
월근콘크리트 라멘조
349.18m²

4. 1층의 건물의 표시

인원감축시 계양구
발달

월근콘크리트 라멘조 평층대리지붕
7층 근원생활시설 및 업무시설
1층 57.93m²
계단실, 엘리베이터홀
2층 397.75m²
업무시설(공동업무소)
3층 397.75m²
근원생활시설(의원)
4층 397.75m²
근원생활시설(의원)
5층 397.75m²
근원생활시설(의원)
6층 397.75m²
근원생활시설(의원)
7층 397.75m²
근원생활시설(대중음식점)
지층 313.11m²
근원생활시설(대중음식점)

전용부분의 건물의 표시
3층
월근콘크리트 라멘조
162.74m²

5. 1층의 건물의 표시

인원감축시 계양구
발달

월근콘크리트 라멘조 평층대리지붕
7층 근원생활시설 및 업무시설
1층 57.93m²
계단실, 엘리베이터홀
2층 397.75m²
업무시설(공동업무소)
3층 397.75m²
근원생활시설(의원)
4층 397.75m²
근원생활시설(의원)
5층 397.75m²
근원생활시설(의원)
6층 397.75m²
근원생활시설(의원)
7층 397.75m²
근원생활시설(대중음식점)
지층 313.11m²
근원생활시설(대중음식점)

전용부분의 건물의 표시

3층 1호
철근콘크리트라멘조
161.39㎡

6. 1동의 건물의 표시
인원관리시설 계양구

철근콘크리트 라멘조 평층래브지붕
7층 근린생활시설 및 업무시설
1층 57.93㎡
계단실, 엘리베이터홀
2층 397.75㎡
업무시설(금융업소)
3층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
4층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
5층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
6층 397.75㎡
근린생활시설(학원)
7층 397.75㎡
근린생활시설(대중음식점)
지층 313.11㎡
근린생활시설(대중음식점)

전유부분의 건물의 표시
4층
철근콘크리트 라멘조
349.15㎡

7. 1동의 건물의 표시
인원관리시설 계양구

철근콘크리트 라멘조 평층래브지붕
7층 근린생활시설 및 업무시설
1층 57.93㎡
계단실, 엘리베이터홀
2층 397.75㎡
업무시설(금융업소)
3층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
4층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
5층 397.75㎡
근린생활시설(의원)
6층 397.75㎡
근린생활시설(학원)
7층 397.75㎡
근린생활시설(대중음식점)
지층 313.11㎡
근린생활시설(대중음식점)

전유부분의 건물의 표시
5층 1호
철근콘크리트 라멘조
162.74㎡

8. 1동의 건물의 표시

인원증발역시 계량구

[] 평당

철근콘크리트 라멘조 평층대브지붕

7층 근린생활시설 및 업무시설

1층 57.93㎡

계단실, 엘리베이터를

2층 397.75㎡

업무시설(금융업소)

3층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

4층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

5층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

6층 397.75㎡

근린생활시설(학원)

7층 397.75㎡

근린생활시설(대중음식점)

지층 313.11㎡

근린생활시설(대중음식점)

전유부분의 건물의 표시

5층 [] 호

철근콘크리트 라멘조

161.39㎡

9. 1동의 건물의 표시

인원증발역시 계량구

[] 평당

철근콘크리트 라멘조 평층대브지붕

7층 근린생활시설 및 업무시설

1층 57.93㎡

계단실, 엘리베이터를

2층 397.75㎡

업무시설(금융업소)

3층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

4층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

5층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

6층 397.75㎡

근린생활시설(학원)

7층 397.75㎡

근린생활시설(대중음식점)

지층 313.11㎡

근린생활시설(대중음식점)

전유부분의 건물의 표시

6층 [] 호

철근콘크리트 라멘조

162.74㎡

10. 1동의 건물의 표시

인원증발역시 계량구

[] 평당

월근콘크리트 라멘조 평층레오지붕

7층 근린생활시설 및 업무시설

1층 57.93㎡

계단실, 엘리베이터홀

2층 397.75㎡

업무시설(금융업소)

3층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

4층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

5층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

6층 397.75㎡

근린생활시설(학원)

7층 397.75㎡

근린생활시설(대중유흥점)

지층 313.11㎡

근린생활시설(대중유흥점)

전유부분의 건물의 표시

6층()호

월근콘크리트 라멘조

154.64㎡

11. 1동의 건물의 표시

인원증역시 재양구

월근콘크리트 라멘조 평층레오지붕

7층 근린생활시설 및 업무시설

1층 57.93㎡

계단실, 엘리베이터홀

2층 397.75㎡

업무시설(금융업소)

3층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

4층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

5층 397.75㎡

근린생활시설(의원)

6층 397.75㎡

근린생활시설(학원)

7층 397.75㎡

근린생활시설(대중유흥점)

지층 313.11㎡

근린생활시설(대중유흥점)

전유부분의 건물의 표시

7층

월근콘크리트 라멘조

349.15㎡

12. 1동의 건물의 표시

인원증역시 재양구

월근콘크리트 라멘조 평층레오지붕

7층 근린생활시설 및 업무시설

1층 57.93㎡

계단실, 엘리베이터홀

2층 397.75㎡

업무시설(금융업소)

