

제주지방법원 2023. 9. 26 선고 2022가단4570(본소), 2022가단66462(반소) 판결

[근저당권설정등기 말소 · 매매대금반환]

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 케이앤씨

담당변호사 곽경직

소송복대리인 변호사 문성윤

변론 종결 2023. 6. 20.

판결 선고 2023. 9. 26.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 각 제주지방법원 서귀포등기소 1999. 2. 3. 접수 제3771호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 117,000,000원 및 그 중 116,000,000원에 대하여는 2022. 10. 26.부터, 나머지 1,000,000원에 대하여는 2023. 4. 18.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용 중 본소로 인한 비용은 피고(반소원고)가, 반소로 인한 비용은 원고(반소피고)가 각 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 주문 제1항과 같다.

반소 : 주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)의 소유자이다.

나. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 1999. 1. 22. 원고와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액을 2억 원, 채무자를 원고로 하는 각 근저당권(이하 '이 사건 각 근저당권'이라고 한다)을 설정하기로 하는 내용의 계약(이하 '이 사건 계약'이라고 한다)을 체결하고 제주지방법원 서귀포등기소 1999. 2. 3. 접수 제3771호로 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤다.1) 다. 피고는 원고 명의로 개설된 계좌로 2012. 11. 20. 6천만 원, 2013. 11. 25. 5,600만 원, 2020. 9. 23. 100만 원을 각 송금하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 계약은 원고와 피고 사이의 통정허위표시에 의한 것이어서 무효이고, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 부존재하거나 시효로 소멸하였으므로 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 통정허위표시 주장에 관한 판단

어떠한 의사표시가 통정허위표시로서 무효라고 주장하는 경우에는 이를 주장하는 당사자가 그 사유에 해당하는 사실을 증명할 책임이 있다.

원고가 제출한 증거 및 들고 있는 사정만으로는 원고와 피고가 통정하여 이 사건 계약을 허위로 체결한 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

다. 이 사건 근저당권의 피담보채권 존부에 대한 판단

1) 관련 법리 근저당권설정등기가 마쳐진 경우 그 등기는 적법하게 된 것으로서 진실한 권리상태를 공시하는 것이라고 추정되나 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채권의 성립 또는 존재까지도 추정되는 것은 아니므로 근저당권설정등기가 마쳐져 있다는 사정만으로 그 피담보채권이 실제로 성립하여 존재한다고 추정할 수는 없다[대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다92821, 2009다92838(병합) 판결 등 참조].

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하며 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 의사표시가 있었다고 보기 어려운 경우에 그 근저당권은 피담보채권이 존재하지 아니하여 무효인 바(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041 판결 등 참조), 근저당권 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 근저당권자에게 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단 피고는 '원고와 사이의 계속적 거래에서 발생하는 증감, 변동하는 채권'이 이 사건 근저당권의 피담보채권이라고 주장한다.

그런데 근저당권설정계약서등 이 사건 각 근저당권의 설정과 관련한 아무런 자료가 제출되지 않았을 뿐 아니라, 2) 을 제2, 6호증만으로는 이 사건 각 근저당권설정등기가 마쳐지고 1년 5개월 이상 경과한 2020. 6. 30.에야 비로소 피고가 원고에게 5,000만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있을 뿐이고 더 나아가 이 사건 계약일인 1999. 1. 22.을 전후하여 피고가 원고에 대한 대여금 등 채권을 가지고 있었다거나 계속적 거래가 있었다는 주장을 인정하기 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 원고와 피고 사이에 이 사건 계약 체결 이후 발생하는 증감, 변동하는 채권을 담보하기 위하여 이 사건 계약을 체결하였다고 볼 수 있는 자료도 없다.

따라서 원고와 피고 사이에 이 사건 각 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 의사표시가 있었다고 볼 수 없다.

3) 소결론 결국 이 사건 각 근저당권은 피담보채권이 존재하지 아니하여 무효라고 봄이 상당하다.

라. 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

원고는 피고로부터 토지 매수대금 명목으로 받은 1억 1,600만 원을 반환하고, 3) 피고로부터 차용한 100만 원을 변제할 의무가 있다.

나. 판단

피고가 원고에게 2012. 11. 20. 6천만 원, 2013. 11. 25. 5,600만 원, 2020. 9. 23. 100만 원을 각 송금한 사실은 앞서 본 바와 같다.

다른 사람 계좌로의 송금은 소비대차, 변제 등 다양한 법적 원인에 기하여 이루어질 수 있는 것이므로 그 법적 원인에 대한 입증책임은 돈의 반환을 구하는 피고에게 있다고 할 것인데, 피고가 원고에게 위 각 돈을 지급한 이후 이 사건 반소를 제기하기 전까지 원고를 상대로 위 각 돈의 반환을 구하지 않은 것은 이례적이라고 할 것이나, 갑 제3호증, 을 제3 내지 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고는 '원고에게 2012. 11. 20. 6천만 원, 2013. 11. 25. 5,600만 원을 토지 매수대금으로 각 지급하였는데 원고가 토지를 매수하지도 않고 돈도 반환하지 않았고, 2020. 9. 23. 지급한 100만 원은 소비대차에 기하여 빌려 준 돈이다'라고 주장하고 있는 점, 원고는 피고로부터 위 각 돈을 받은 명목에 대하여 명확하게 밝히지 않고 있고, 증여 등을 주장하면서 위 돈을 반환할 의무가 없다고 다투고 있는 것도 아닌 점, 원고는 1억 1,600만 원(= 2012. 11. 20. 받은 6천만 원 + 2013. 11. 25. 받은 5,600만 원)과 관련하여 피고를 위하여 서귀포시 C 토지를 매수하는 대금으로 받은 것이라거나 위 토지를 제3자에게 매도한 돈을 피고가 전부 수령하였으므로 위 돈을 반환할 의무가 없다는 취지로도 주장하나, 피고가 원고에게 위 돈을 교부하기 한참 전인 2012. 6. 1. 위 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤으므로 위 돈을 위 토지 매수대금으로 사용한

것이라고 보기 어려운 점, 원고는 피고에게 1억 1,600만 원을 변제하였다는 취지로 주장하나 이를 입증할 수 있는 금융거래자료, 영수증 등 객관적인 자료가 없고 을 제7호증만으로는 이를 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면 원고의 주장대로 원고가 피고에게 토지매수를 위탁하면서 1억 1,600만 원을 토지매수대금으로 지급하고, 100만 원을 빌려 주었다고 봄이 상당하다.

다. 소결론

따라서 원고는 피고에게 1억 1,700만 원(= 6,500만 원 + 5,600만 원 + 100만 원) 및 그 중 보관금 또는 부당이득금 1억 1,600만 원(= 6,500만 원 + 5,600만 원)에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날인 2022. 10. 26.부터, 차용금 100만 원에 대하여는 반소 청구취지 변경신청서 송달 다음 날인 2023. 4. 18.부터 각 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 각 이유 있으므로 이를 각 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사김희진

별지

- 1) 원고는 청구취지에서 '제주지방법원'이라고만 기재하였으나 갑 제1호증의 1, 제2호증의 각 기재에 의하면 제주지방법원 서귀포등기소의 오기임이 명백하다.
- 2) 이 법원은 문서제출명령 등을 통하여 이 사건 근저당권설정계약서 등을 제출할 것을 석명하였으나 제출되지 아니하였다.
- 3) 피고는 보관금의 반환을 구하는 것인지 부당이득반환을 구하는 것인지 그 청구권원을 명확하게 밝히고 있지 않다.