

창원지방법원 통영지원 2020. 5. 21 선고 2019가단25553 판결 [근저당권설정등기말소 등]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 한려법무법인 담당변호사 한상열

피 고 C

소송대리인 변호사 정양진

변론 종결 2020. 5. 7.

판결 선고 2020. 5. 21.

주 문

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

N

청 구 취 지

1. 원고 B의 피고에 대한 2016. 11. 14. 금전소비대차 계약에 의한 150,000,000원의 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.

2. 피고는 원고 A에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 통영지원 2016.11. 15. 접수 제29688호, 같은 지원 2016. 12. 28. 접수 제33133호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고와 원고 B의 관계 및 공사계약

- 1) 원고 B은 2016. 6. 11. 아래의 공사계약 당시부터 현재까지 부산 사하구 D건물,E호에 주소를 둔 주식회사 F(이하 'F'이라고 한다)의 대표이사이고, 원고 A는 원고 B의 어머니이다.
- 2) 피고는 2016. 6. 11. F에게 부산 부산진구 G외 1필지에 7층 규모의 근린생활시설을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 공사대금 9억 1,300만 원, 공사기간2016. 6. 20.부터 2016. 12. 20.까지로 각 정하여 도급하였다.
- 3) F은 2016. 11. 2.경 이 사건 공사를 포기하면서 피고와 그때까지의 기성고 공사대금을 731,688,039원으로 정산하였다.

나. 원고들과 피고 사이의 차용증 작성 및 근저당권 설정

- 1) 원고 B은 2016. 11. 14. 피고에게 '원고 B이 피고로부터 1억 5,000만 원을 차용하고, 그 담보로 A 소유의 경남 통영시 건물에 근저당권설정등기를 마쳐준다'는 내용의 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라고 한다)을 작성하여 주었다.
- 2) 원고 A 2016. 11. 15. 피고에게 위 채무를 담보하기 위하여 별지 목록 기재 각부동산에 관하여 창원지방법원 통영지원 접수 제29688호로 채무자를 원고 B로, 채권최고액을 1억 5,000만 원으로 하는 피고 명의의 근저당권설정등기(이하 '제1 근저당권'이라고 한다)를 마쳐주었다.

- 3) 또한 원고 A는 2016. 12. 28. 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 통영지원 접수 제33133호로 채무자를 원고 B로, 채권최고액을 7,000만 원으로 하는 피고 명의의 근저당권설정등기(이하 '제2 근저당권'이라고 하고, 제1 근저당권과 통틀어 '이 사건 각 근저당권'이라고 한다)를 마쳐주었다.
- 4) 피고는 2017. 7.경 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 부동산임의경매(이 법원H)를 신청하였다.

다. F과 피고 사이의 재정산 및 경매 취하

- 1) F은 2017. 9. 10. 피고에게 'F이 피고로부터 117,443,520원의 공사금액을 과다하게 영수하였음을 확인한다'는 내용의 영수증(이하 '이 사건 영수증'이라고 한다)을 작성하여 주었다.
- 2) 피고는 2018. 1. 23. 이 법원 H 부동산임의경매 신청을 취하하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5, 6, 8호증, 을 제1, 2호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장과 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고들의 주장

원고 B은 2016. 11. 14. 피고로부터 1억 5,000만 원을 차용하기로 하는 내용의 금전소비대차 계약을 맺었고, 원고 A는 그 다음날인 2016. 11. 15. 그 담보로 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 제1 근저당권을 마쳐주었다.

원고 B은 그 후 피고에게 수차례 차용금 지급을 요구하였는데, 피고로부터 '담보가적으니 7,000만 원을 추가로 설정해 주면 1억 5,000만 원을 반드시 대여해 주겠다'는제안을 받고, 원고 A로 하여금 2016. 12. 28. 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 추가로 제2 근저당권을 마쳐주도록 하였다.

그럼에도 원고 B은 지금까지 피고로부터 대여금 1억 5,000만 원을 지급받지 못하였는바, 원고들은 2018. 1. 23.경 2016. 11. 14.자 금전소비대차계약과 이 사건 각 근저당권설정계약을 해제하였다.

원고들과 피고 사이의 2016. 11. 14.자 금전소비대차계약과 이 사건 각 근저당권설정계약은 위 해제로 인해 소멸하였으므로 피고를 상대로, 원고 B은 그 채무의 부존재 확인을 구하고, 원고 A는 이 사건 각 근저당권의 말소등기를 구한다.

2) 피고의 주장

이 사건 차용증은 피고와 F이 2016. 11. 2. 이 사건 공사를 중단하기로 합의한 후 2014. 11. 14. 원고 B과 사이에 이 사건 공사와 관련한 하도급업체에 대한 공사비를 피고가 직접 지급하고, 하도급업체를 피고가 인수하여 공사를 진행하며 정산하기로 하되, 피고가 F으로부터 돌려받을 공사대금이 있을 경우 원고 B도 그 지급의무를 지기로 하여 작성한 것이고, 이 사건 각 근저당권도 원고 B의 위 의무를 담보하기 위한 것이므로 원고들의 청구에 응할 수 없다.

나. 판단

앞에서 든 증거들과 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 차용증은 원고 B이 운영하던 F이 이 사건 공사를 포기하기로 한 2016. 11. 2.로부터 불과 2주가 지나지 아니한 때 작성된 점, ② F은 그 후인 2017. 9. 10. 피고에게 117,443,520원의 공사금액을 과다하게 영수하였음을 확인한다는 내용의 이 사건 영수증을 작성하여 주기도 하였는바, 이 사건 차용증 작성과 이 사건 각 근저당권 당시 F이 피고에게 초과 수령한 공사대금을 반환할 채무가 있었던 점, ③ 이 사건 차용증에는 '상기 금액을 정히 차용한다'고 기재되어 있을 뿐, 장래 금전을 차용한다는 취지로 기재되어 있지 아니한 점, ④ 차용할 금전을 지급받지도 아니한 상태에서 근저당권설정등기를 마쳐주는 것은 매우 이례적이라고 보이는 점, ⑤ 원고는 '피고가 2018. 1. 23.이 법원 H 부동산임의경매 신청을 취하할 당시 피고에게 경매비용 200만 원을 지급하였다'고 주장하는데, 지급받기로 한 차용금을 받지 못한 상황에서 경매비용을 부담하는 것도 이해하기 어려운 점, ⑥ 원고 B은 '이 사건 차용증은 원고 B과 I가 F과 별도로 건설회사를 설립하기로 하여, 원고 B이 피고로부터 그에 필요한 자본금 5억 원을 차용하기로 약정하고, 그 중 먼저 1억 5,000만 원을 차용하기 위하여 작성한 것'이라는 취지로 진술하고, 증인 I는 '가 건설회사를 설립하기로 하여, 피고로부터 그에 필요한 자본금 5억 원을 차용하기로 약정하였는데, 피고로부터 원고 B로부터 담보를 받아오라는

요구를 받아 원고 B의 도움으로 이 사건 차용증과 이 사건 근저당권을 마친 것'이라는 취지로 증언하고 있는바, 회사 설립의 주체와 관련한 두 사람의 진술이 다르고, 대여하기로 약정하였다는 금액과 이 사건 각 근저당권의 채권최고액도 다르며, 원고 B의 진술에 관하여 보면, 피고가 F으로부터 반환받아야 할 공사대금이 있는 상황에서 원고 B에게 건설회사 설립을 위한 자본금 5억 원을 따로 대여할 이유를 찾아보기 어렵고, 증인 I의 증언에 관하여 보면, 원고 B이 I를 위하여 담보를 제공할 이유를 찾아보기 어려워 원고 B에 대한 본인신문 결과와 증인 I의 증언은 믿기 어려운 점 등을 모아 보면, 이 사건 차용증은 피고의 주장과 같이 원고 B이 F의 피고에 대한 공사대금 반환채무에 관하여 작성한 것이라고 인정할 수 있고, 따라서 원고 B과 피고는 2016. 11. 14. 준소비대차 계약을 맺었다고 봄이 상당하고, 이에 반하는 갑 제9호증의 기재는 믿지 아니한다.

따라서 원고 B은 피고에게 위 준소비대차 계약에 의한 채무를 부담하고 있고, 이 사건 각 근저당권은 위 준소비대차 계약상 원고 B의 채무를 담보하기 위한 것이라고 할 것이므로 원고들의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고들의 청구는 모두 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

판사 이영호

부동산의 표시

1. 통영시 J 대 204㎡

2. 통영시 J

[도로명 주소] 통영시 K

지상

벽돌조슬래브지붕2층주택

1층 106.685㎡

2층 67.665㎡. 끝.