

창원지방법원 2023. 6. 14 선고 2022가단116958 판결 [근저당권설정등기 말소 청구]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 허선무

소송복대리인 변호사 김지은

피고1. B

2. C

변론 종결2023. 4. 5.

판결 선고2023. 6. 14.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게, 피고 B는 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 마산지원 2017. 5. 29. 접수 제23487호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를, 피고 C은 위 각 부동산에 관하여 창원지방법원 마산지원 2017. 11. 20. 접수 제48440호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2015. 7. 17. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관해서 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 이 사건 부동산에는 ① 2017. 5. 29. 접수 제23487호로 마쳐진 피고 B의 근저당권설정등기(채무자 원고, 채권최고액 1억 원)와 ② 2017. 11. 20. 접수 제48440호로 마쳐진 피고 C의 근저당권설정등기(채무자 원고, 채권최고액 7,000만 원)가 있다(이하 피고들의 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1부터 4호증, 을가 제1부터 4호증, 을나 제1부터 4호증의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 원고의 주장

원고는, 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않거나, 원고가 이 사건 근저당권 피담보채무의 채무자가 되기로 한 바 없는 등 근저당권설정등기가 무효이므로, 이 사건 근저당권이 말소되어야 한다고 주장한다.

나. 판단

1) 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 1992. 10. 27. 선고 92다30047 판결, 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다72763 판결 등 참조).

2) 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 이상 그 등기는 적법하게 된 것으로 추정되므로, 원고의 주장과 같이 '채무자를 원고로 하는 근저당권설정등기를 설정하는 데에 허락한 사실이 없어 위 등기가 위법하다'는 점 등은 이를 주장하는 원고가 증명하여야 하는데, 원고가 주장하는 사정이나 제출된 증거만으로는 이러한 증명이 이루어졌다고 보기 부족하다. 오히려 원고도

인정하는 바와 같이 원고는 D에게 이 사건 부동산에 관한 근저당권을 설정하는 데에 동의하였던 것으로 보이고, 피고들은 D에게 각 1억 원 및 7,000만 원을 대여한 채권자로서 위 채권을 담보하기 위해서 이 사건 근저당권을 설정한 것으로 보인다.1) 이 과정에서 원고가 D 측으로부터 기망을 당하여 이 사건 근저당권을 설정하였다고 볼 여지가 없지는 않으나, 설령 사정이 그와 같더라도 이러한 사정을 상대방인 피고들이 알았거나 알 수 있었다고 볼 만한 사정이 없으므로, 이 점이 이 사건 근저당권의 효력에 영향을 미친다고 볼 수는 없다(민법 제110조 제2항 참조).

따라서 원고의 주장은 받아들이기 어렵다.

3. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사장재용

별지

1) 한편, 이 사건 근저당권 설정을 위해서 채무자가 원고로 기재된 차용금 증서가 작성되었고 그 증서에는 원고의 인장이 날인되어 있었을 것으로 보이므로(을나 제1호증 등), 전체적으로 처분문서의 증명력에 관한 법리(대법원 2000. 10. 13. 선고 2000다38602 판결 등 참조) 등에 따라 원고를 채무자로 보는 것이 합리적이다. 설령 실제 채무자가 원고가 아닌 D 등이라고 가정하더라도, 이 사건 근저당권은 D 등의 차용금 채무를 담보하기 위해서 당사자 간의 합의상 편의에 따라 부동산의 소유자인 원고를 채무자로 등재한 것으로 D 등의 피고들에 대한 채무를 담보하기 위한 근저당권으로서 효력이 인정된다(대법원 1980. 4. 22. 선고 79다1822 판결, 1999. 6. 25. 선고 98다47085 판결, 대법원 2001. 3. 15. 선고 99다48948 전원합의체 판결 등 참조).