

부산지방법원 2023. 9. 19 선고 2022가단326420(본소), 2023가단336066(반소) 판결
[근저당권설정등기말소 청구 · 대여금]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인(유한) 청률

담당변호사 김규진, 최창용

피고(반소원고)B

소송대리인 변호사 김영욱

변론 종결2023. 8. 22.

판결 선고2023. 9. 19.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)로부터 150,000,000원을 지급받은 다음 원고(반소피고)에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 등기국 2019. 7. 23. 접수 제14123호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 150,000,000원과 이에 대하여 2023. 8. 8.부터 2023. 9. 19.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 소송비용 중 본소로 인한 부분은 피고(반소원고)가, 반소로 인한 부분은 원고(반소피고)가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 주문 제1항과 같다. 1) 반소 : 주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고(반소피고, 이하 원고라고 한다)와 피고(반소원고, 이하 피고라고 한다)는 2016년 4월경부터 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에서 동거하였다.

나. 이 사건 부동산의 소유자인 C과 피고 사이의 부산고등법원 2019나51805(본소) 건물명도, 2019나51812(반소) 소유권이전등기 사건에서 2019. 6. 17. 아래와 같은 내용의 강제조정 결정이 내려졌고, 위 결정은 2019. 7. 4. 확정되었다.

○ C은 2019. 6. 11. 피고에게 이 사건 부동산을 매도하고, 피고는 이를 매수한다.

○ C은 2019. 7. 10.까지 피고로부터 375,000,000원을 지급받음과 동시에 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 2019. 6. 11. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고 부산지방법원 금정등기소 2014. 12. 11. 접수 제37805호로 마친 근저당권설정등기, 같은 등기소 2018. 1. 15. 접수 제1248호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하며, 피고는 위 소유권이전등기절차 및 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행받음과 동시에 C에게 375,000,000원을 지급한다.

다. C과 원고는 2019. 7. 6. 아래와 같은 내용의 합의서를 작성하였고, 원고가 매수인, 피고가 대리인으로 각 날인하였다.

합의서

[부동산의 표시] 부산 금정구 D아파트 E호

[사건의 표시] 부산고등법원 2019머5182(본소), 2019머5199(반소)

위 부동산에 관한 위 사건의 조정에 갈음하는 결정이 확정되었으나, 위 조정결정의 최종 당사자인 C과

피고는 위 조정결정과는 다르게 피고의 남편 A(원고) 앞으로 소유권이전등기절차를 이행하기로 원만히 합의하고, 이를 명확히 하기 위하여 이 합의를 작성한다.

1. 위 부동산에 관하여, 매도인 C과 매수인 A(원고)은 매매대금 475,000,000원으로 하는 매매계약을 작성하고, 등기에 필요한 서류들을 제출한다(계약금 100,000,000원은 C이 이미 수령하였다).
2. 매수인 A은 위 매매잔금 375,000,000원으로 위 부동산에 이미 설정되어 있는 근저당권 2건 변제와 근저당권설정등기 비용지출에 충당하고, 나머지 금액을 2019. 7. 10. 매도인 C이 지정한 다음 계좌로 송금한다.
3. 피고와 원고가 은행에 근저당권 채무변제를 위하여 방문할 때는, C의 대리인으로 F이 참석하여 근저당권채무 변제금액을 확인한다.
4. C과 피고는 위 조정결정에 따르지 않고 다른 명의로 소유권이전등기를 하는 것에 대하여 서로 상대방에게 절대로 민형사상 이의를 제기하지 아니한다.

라. C은 2019. 7. 9. 매매대금 375,000,000원을 지급받았고(그 중 334,781,784원은 이 사건 부동산에 설정된 근저당권 채권자에게 직접 송금됨) 2019. 7. 10. 원고에게 이 사건 부동산에 대한 소유권이전등기를 해 주었다.

마. 원고는 2019. 7. 23. 피고에게 부산지방법원 등기국 접수 제14123호로 채무자를 원고로 하고 채권최고액을 500,000,000원으로 한 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)을 설정해 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

- (1) 원고 이 사건 근저당권의 피담보채권은 1억 5,000만 원 상당 정산금채권이므로, 피고는 원고로부터 위 돈을 지급받은 후 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.
- (2) 피고 이 사건 부동산의 실질적인 소유자는 피고이고, 원고가 이 사건 부동산을 임의로 처분할 경우에 피고가 원고에 대하여 가지게 되는 장래 손해배상청구권 또는 부당이득반환청구권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권이 설정되었다.

나. 판단

근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2017. 9. 12. 선고 2015다225011 판결 참고).

이 사건 근저당권이 담보하는 채권에 대하여 원고는 정산금채권이라고 주장하고, 피고는 이 사건 부동산이 피고가 원고에게 명의신탁한 부동산임을 전제로 원고가 이 사건 부동산을 임의로 처분할 경우에 피고가 원고에 대하여 가지게 되는 장래 손해배상청구권 또는 부당이득반환청구권이라고 주장하고 있어 피담보채권의 존재에 대한 다툼이 있는 경우에 해당하므로, 피고가 그 주장하는 피담보채권의 존재를 입증하여야 한다.

앞서 인정한 사실, 을 제1, 11호증(각 가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 이 법원의 G조합 H지점, I조합 J지점에 대한 각 금융거래정보제출명령 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, C과 피고 사이의 위 관련소송에서 C과 피고 사이에 이 사건 부동산을 매매하기로 하는 내용으로 강제조정이 된 사실, 그럼에도 C, 원고, 및 피고의 합의에 따라 이 사건 부동산의 매수인을 원고로 하기로 한 사실, 이 사건 부동산의 매매대금 중 1억 원은 피고 측 K가 2014. 11. 18.경 C에게 이미 지급한 돈으로 같음하는 것으로 보이는 사실, 2019. 7. 9. 피고 측 K의 G조합 계좌에서 원고의 I조합 계좌로 2억 8,000만 원이 송금되었고, 같은 날 원고의 I조합 계좌에서 C 측에게 매매대금 3억 7,500만 원이 송금된 사실은 인정된다.

그러나 한편, 위 각 증거 및 갑 제3, 4, 5호증의 각 기재에 의하면, 원고는 2019. 7. 9.

G조합(H지점)으로부터 1억 원을 대출받아 원고의 I조합 계좌에 입금한 뒤 피고 측 K의 G조합 계좌에서 입금된 2억 8,000만을 합하여 C 측에게 매매대금을 송금한 사실, 원고는 2019. 7. 8. L은행 M 정기예금 1억 원을 해지하고, 같은 날 N조합 정기예탁금 약 3,000만 원을 해지하였고, 2019. 7. 9. O조합 정기예탁금 5,000만 원을 해지하여 합계 1억 8,000만 원을 마련하였는데 위와 같이 원고가 1억 8,000만 원을 마련한 날인 2019. 7. 9. 피고 측 K의 G조합 계좌로 현금 1억 8,000만 원이 입금된 사실이 인정되고, 위 인정사실에 비추어 보면, 원고 또한 이 사건 부동산의 매수자금을 상당 부분 부담하였다고 보아야 한다(피고는 위 1억 원이 원고 명의의 예금을 담보로 한 대출인데 그 예금은 피고가 2017. 11. 2.경 원고에게 현금으로 대여한 돈 1억 원이 그 출처이므로

사실상 원고가 매매대금 1억 원을 부담한 것으로 볼 수 없다는 취지로 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로 위 주장은 받아들일 수 없다).

이와 같이 원고도 이 사건 부동산의 매수자금을 상당 부분 부담한 이상 앞서 인정한 사실과 피고가 제출한 증거들만으로 피고가 원고에게 이 사건 부동산을 명의신탁하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

결국 피고가 주장하는 이 사건 근저당권의 피담보채권 즉 원고가 피고 소유의 이 사건 부동산을 임의로 처분할 경우에 피고가 원고에 대하여 가지게 되는 장래 손해배상청구권 또는 부당이득반환청구권은 존재한다고 볼 수 없으나(이 사건 부동산의 매수와 관련하여 원고와 피고가 부담한 돈의 정산은 별론으로 한다), 원고는 을 제3호증의 1의 차용증에 근거하여 이 사건 근저당권의 피담보채권이 1억 5,000만 원이라고 자인하고 있으므로, 피고는 원고로부터 1억 5,000만 원을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권을 말소할 의무가 있다.

3. 반소에 관한 판단

을 제3호증의 1의 기재에 의하면 원고는 2019. 7. 10. 피고에게 '현금 1억 5,000만 원을 차용하였다'는 취지의 차용증서를 작성해 준 사실이 인정되고, 위 인정사실에 의하면 피고는 원고에게 1억 5,000만 원을 대여하였다고 할 것이므로, 원고는 피고에게 1억 5,000만 원과 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2023. 8. 8.부터 이 판결 선고일인 2023. 9. 19.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 본소 청구와 피고의 반소 청구는 모두 이유 있어 인용한다.

판사김정우

별지

1) 2022. 10. 14.자 원고 준비서면을 통하여 청구취지를 변경한 것으로 본다.