

서울동부지방법원 2023. 12. 13 선고 2023가단159035 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인 하우

담당변호사 강현우

피 고 D

소송대리인 법무법인 한양

담당변호사 안재한

변 론 종 결 2023. 11. 15.

판 결 선 고 2023. 12. 13.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고들에게 서울 송파구 E 전 2,030㎡에 관하여 서울동부지방법원 2016. 10. 6. 접수 제67999호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들은 F의 아들들이고, 피고는 F의 딸이자 원고들의 누나이다.

나. F는 2001. 10. 10. 서울 송파구 E 전 2,030㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)를 임의경매로 낙찰받아 2001. 10. 16. 자기 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 피고는 2016. 10. 5. F와 근저당권설정계약을 체결하고 2016. 10. 6. 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 400,000,000원, 채무자 F, 근저당권자 피고로 된 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳤다.

라. 원고들은 2020. 10. 19. F로부터 증여를 원인으로 이 사건 토지에 대한 각 공유지분 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고들의 주장

원고들은 2023. 8. 4. 피고를 피공탁자로 하여 잔존 채무액 4,500만 원을 공탁하였는바, 이 사건 근저당권설정등기는 그 피담보채무가 변제로 인하여 모두 소멸하였으므로 위 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 판단

F의 계좌에서 피고 또는 피고의 배우자나 며느리에게 금전이 이체되었고 피고가 그 중 일부를 사용하기도 한 사실, 원고들이 2023. 8. 4. 피고를 피공탁자로 하여 4,500만 원을 공탁한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 위 사실 및 원고가 제출한 증거들만으로 위와 같이 F 계좌에서 이체된 돈이 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권의 변제에 사용되었다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 이와 다른 전제에 선 원고들의 주장은 이유 없다.

(원고들은 변론종결일 이후인 2023. 12. 7. 참고서면을 제출하여 위와 같이 F가 피고 또는 피고의 배우자나 며느리에게 이체한 위 돈이 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무 변제를 위한 것이 아니라면 이는 부당이득에 해당하여 F가 별개의 소송에서 2023. 3. 8.경 위 부당이득반환채권으로 피고의 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권과 상계한다는 의사표시를 하여 이 사건 근저당권설정등기는 그 피담보채무가 변제로 인하여 모두 소멸하였으므로 위 근저당권설정등기는 말소되어야 한다고 주장한다.

민법 제741조는 “법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다.”라고 정하고 있다. 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우에는 법률상 원인이 없다는 점에 대한 증명책임은 부당이득반환을 주장하는 사람에게 있다(대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결 등 참조).

원고들이 제출한 증거들만으로는 F가 피고 등에게 이체한 위 돈이 법률상 원인이 없는 것으로서 부당이득에 해당한다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고들의 위 주장도 이유 없다.)

3. 결론

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

판사 정도영