

인천지방법원 2019. 1. 23 선고 2018가단218761 판결 [근저당권설정등기 등 말소등기 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 안관주

피 고 주식회사 B

소송대리인 변호사 우충사, 이연호

소송복대리인 변호사 박성진

변론 종결 2019. 1. 9

판결 선고 2019. 1. 23

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게,가. 별지 목록 제1,2항 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2016. 12. 23. 접수 제490330호로 마친 근저당설정등기의 말소등기절차를 이행하고,나. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2016. 12. 23. 접수제490331호로 마친 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 원고는 피고를 전혀 모르고, 피고와 했다고 된 청구취지 기재 각 설정등기에 관한 각 설정계약은, 원고 모르게 원고 허락 없이 체결된 계약이라는 원고의 주장을 본다. 법률요건인 의사표시의 부존재를 주장하는 취지로 보인다.

그러나 원고의 아무런 증거가 없다.

오히려 법무사 C가 원고에게 구두로 다 설명해주었고 원고는 설명을 듣고 나서 등기 서류 작성을 진행한 것일 개연성이 보일 뿐이다(갑 제6호증 4쪽).

증거가 없으므로 위 주장은 이유 없다.

2. 원고는 근저당권의 피담보채무인 D·주식회사 E의 피고에 대한 금전채무가 존재하지 아니하므로 근저당권설정등기가 말소되어야 한다는 주장도 한다.

을 제1내지 4호증의 각 기재에 의하면, 피고가 근저당권의 채무자인 주식회사 E-D를 상대로 갖는 금전채권이 발생하였던 사실을 인정할 수 있다.

더욱이 피고가 2017.8. 16. 경매신청을 하여 2017. 9. 6. 인천지법 F 담보권실행경매 개시결정이 난 적 있고(비록 2018. 6. 28. 기각으로 종국되었기는 하지만), 피고 대표이사 G가 생산자금 집행, 경매신청, 고소 등에 관하여 수사기관에서 진술한 바(갑 제6호증 8쪽)를 고려하면 더욱 그러하다.

그런데 이 사건 근저당권이 담보하는 그 금전채권이 부존재, 무효라거나, 소멸되었다고 하려면 원고가 증명책임을 진다.

하지만 원고의 주장도, 증거도 없다.

3. 원고는, 원고가 물상보증을 제공한 것은 H-D가 薛汪로부터 후지카그릴 2억 원 어치를 제공받는 조건이었는데 그 조건의 불성취로 인하여 설정계약은 무효라는 주장도 한다.

그러나 이로써 '피고에게' 대항할 수 있다는 근거는 원고의 아무런 주장도, 증거도 없다.

그러므로 위 주장은 타당하지 아니하다.

주식회사 E가 2017. 9. 19. D에게, 근저당권설정등기를 해지하겠다는 약속이 기재된 근저당권설정해지확인서를 교부하였다는 점에 대해서도 마찬가지이다.

4. 주식회사 E의 I이 피고에게 5,000만 원 상환을 조건으로 근저당권설정을 해지해달

라고 요청했고 피고가 그러한 조건부 해지를 승낙한 사실이 있다는 원고의 주장을 본다.

갑 제6호증 중 1의 진술기재만으로는 원고의 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 원고의 증거가 없다.

그러므로 위 주장은 받아들이지 아니한다.

5. 결론

원고의 주장은 모두 타당하지 아니하므로 이 사건 청구를 받아들이지 아니한다.

판사 오현석

별지