

광주지방법원 목포지원 2019. 7. 24 선고 2019가단50374 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 농업회사법인 유한회사 A

소송대리인 변호사 박근부

피 고 B

변론 종결 2019. 6. 19

판결 선고 2019. 7. 24

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 함평등기소2016. 2. 24. 접수제 2019호로 마친(2)근저당권 설정등기의 말소등 기절차를 이행하라.
2. 이 법원이 2019카정1006 강제집행정지 신청사건에 관하여 2019. 3. 4. 한 강제집행정지결정을 인가한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2017. 1. 9. C 으로부터 그 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 ' 이 사건 부동산' 이라 한다) 을 매수하고, 2017 . 1. 11. 위 부동산에 관하여 원고 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.

나. C의 처인 피고는 2016. 2. 24. 이 사건 부동산에 관하여 2016 . 2. 22. 설정계약을 원인으로 하여 채권 최고액 3억원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 한 주문제1항기재근저당권설정등기를 마쳤다(이하 ' 이 사건 근저당권' 또는 ' 이 사건 근저당권설정등기'라 한다).

다. 피고의 신청에 따라 2018. 10. 2. 이 사건부동산에 관하여 광주지방법원목포 지원 D로 임의경매절차가 개시되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제 1, 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함) 의 각기재,변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

C은 채권자들의 강제 집행을 면탈할 목적으로 피고와 통정하여 허위의 근저당권설정계약을 체결하고 이 사건 근저당권을 설정하였는 바,실제이 사건 근저당권의 피담보 채권은 존재하지 않는다.

따라서 이 사건 근저당권 설정등기는 원인 무효의 등기라고할 것이므로,피고는 원고에게 이를 말소할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

피고는 2009. 12. 31. C에게 당시 이 운영하던 E 주식회사(이하 'E'이라 한다)의운영자금으로 2억 원을 대여하였고, 이후 C 이 이 사건 부동산의 소유권을 취득하자 위 대여금채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 설정하였다.

3. 판단

가. 관련 법리

근저당권 설정등기가 마쳐진 경우 그 등기는 적법하게 된 것으로서 진실한 권리상태를 공시하는 것이라고 추정되므로 그 등기가 위법하게 된 것이라고 주장하는 상대방에게 그 추정력을 번복할 만한 반대 사실을 입증할 책임이 있으나(대법원 2001 . 4. 10. 선고 2000 다 7276 3판결 참조), 근저당권설정등기에 있어서의 추정력은 등기명의자가근저 당권자라거나, 그 등기 원인인 근저당권설정 계약에 의 하여 적 법 하게 근저 당권을취득하거나 그 절차에 있어서 유효요건을 갖추어 적법하게 이루어진 등기라고 추정될뿐, 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채권의 성립 또는 존재까지도 추정되는 것은아니다.

즉, 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률 행위가 있었는지 여부에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009.12.24. 선고 2009다72070판결, 대법원 2011.4.28. 선고 2010다107408판결 등 참조).

나. 판단

이 사 건의 경우 원고가 이 사건 근저당권의 피담보채권이 성립하지 않았다고 주장하고 있으므로, 피고에게 그 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었다는 점을 입증할 책임이 있다고 할 것인데, 을 제 1, 2, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에의하면, C이 대표자로 있던 E명의 계좌에 2009. 12. 31. 피고 명의로 2억원이 입금된 사실은 인정된다.

그러나 갑제 1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 다른 사람의 예금계좌에 금전을 이 체하는 등으로 송금하는 경우 그 송금은 다양한 법적 원인에 기하여 행하여질 수 있는 것이므로, 위 입금사실만으로 피고가 C에게 위 2억 원을 대여하였다고 단정할 수 없는 점, ②

피고와 C 사이에 차용증이 작성된 바 없고, 이 사건 근저당권은 피고가 주장하는 위 대여일로부터 6년 이상이 경과하여 설정된 것이며, 그 이전에 피고가 C에게 위돈의 변제를 독촉하거나 C에 대하여 어떠한 채권보전조치를 하였다는 사정도 보이지 않는 점, ③ 피고와 C은 법률상 부부관계에 있는 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실과 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 C에게 2억원을 대여하고 이를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 설정하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 소결론

결국 이 사건 근저당권은 그 피담보채권을 성립시키는 법률 행위가 존재하지 않아 무효라고 할 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권 설정등기의 말소등 기절차를 이행할 의무가 있다. 1)

4.결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결 한다.

판사 정현설

별지

1) 피고는 원고가 이 사건 부동산에 관한 매매대금의 전부를 지급하지 않았으므로 이 사건 근저당권 설정등기의 말소를 구할 수 없다는 취지로 주장하나, 원고가 이 사건 부동산을 매수하고 그 소유권이전등기를 마침으로써 유효하게 위 부동산에 관한 소유권을 취득한 이상, 그 소유권에 기한 방해배제로서 이 사건 근저당권 설정등기의 말소를 구할 수 있다고 할 것이다.