

광주지방법원 해남지원 2019. 7. 2 선고 2018가단2353 판결 [근저당권설정등기 말소]

전 문

원고A단체

피고B

소송대리인 변호사 최은식

소송복대리인 변호사 정경일

변론 종결2019. 6. 18.

판결 선고2019. 7. 2.

주 문

1. 피고는 C에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 완도등기소 2005. 10. 12. 접수 제10191호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. C는 2001년경부터 2006년경까지 원고의 신용보증 하에 여러 금융기관으로부터 돈을 빌려쓰고도 이를 갚지 아니하였고, 이에 원고는 C와의 신용보증약정에 따라 C에게 돈을 빌려주었던 금융기관들에 C의 채무를 변제해주고 C에 대하여 구상금채권을 취득한 이후 아래 표 기재와 같이 지급명령을 받았다.

2010-08-28	광주지방법원 해남지원 2010차406	2010-08-28	C는 원고에게 178,276,875원 및 그중 180,862,278원에 대하여 2010. 8. 10. 부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 16%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하다.	2010-04-08	2010-04-28
2011-02-22	광주지방법원 해남지원 2011차261	2011-02-25	C는 원고에게 10,506,001원 및 이에 대하여 2010. 10. 29.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 16%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하다.	2011-06-04	2011-08-19
2011-12-18	광주지방법원 해남지원 2011차1766	2011-12-20	C는 원고에게 84,672,802원 및 그중 80,828,285원에 대하여 2011. 12. 2.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 16%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하다.	2011-12-28	2012-01-07

나. C 소유의 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 주문 제1항 기재 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)설정등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 갑 제1 내지 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

C와 피고 사이에 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위는 존재하지 않는다.

설령 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 존재한다고 하더라도 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 근저당권 설정일로부터 10년이 지난 2012. 10. 12. 소멸시효가 완성되어 소멸하였다.

따라서 이 사건 근저당권은 무효이므로 말소되어야 함에도 C가 그 권리를 행사하고 있지 아니하므로, 원고는 C의 채권자로서 C를 대위하여 이 사건 근저당권의 말소를 구한다.

3. 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위의 존부에 관한 판단

가. 관련 법리

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서 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 법률행위가 있었는지 여부에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등).

이 사건의 경우 피고가 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었음을 증명할 책임이 있다.

나. 피고의 주장

피고는 C에게 2003년경 3,000만 원, 2004. 8. 13. 3,982만 원, 2009. 2. 3. 4,000만 원을 각 대여하였다.

다. 판단

1) 피고가 제출한 증거들에 의하면 아래 각 사실이 인정되기는 한다.

가) C가 피고로부터 3,982만 원을 차용하고 이를 2005. 12. 30.까지 변제하기로 한다는 내용의 C 명의의 2004. 8. 13.자 차용증(을 제3호증의 1)과 C가 피고로부터 4,000만 원을 연 5%의 이율로 차용하고 이를 2010년 2월 말까지 변제하기로 한다는 내용의 C 명의의 2009. 2. 3.자 차용증(을 제3호증의 2)이 존재한다.

나) 피고의 남편 D은 2004. 8. 13. E은행으로부터 3,992만 원을 대출받아 같은 날 위 돈을 모두 인출하였다. 그리고 같은 날 C의 배우자인 F의 계좌로 3,982만 원이 D 명의로 입금되었다.

다) D은 2009. 2. 3. E은행으로부터 3,494만 원을 대출받고, 같은 날 C의 며느리 G의 계좌로 2회에 걸쳐 합계 4,000만 원을 송금하였다.

라) 2004. 9. 3.부터 2011. 10. 27.까지 D의 계좌로 F, G, H(C의 아들, G의 남편), I(C의 딸), J(C의 사위, I의 남편) 명의로 별지 채권회수내역표 기재와 같이 수십 차례에 걸쳐 돈이 입금되었다.

2) 그러나 아래와 같은 사정에 비추어 보면 위 인정사실만으로는 피고가 C에게 2003년경 3,000만 원, 2004. 8. 13. 3,982만 원, 2009. 2. 3. 4,000만 원을 각 대여하였다고 단정하기 어렵고 달리

이를 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없다.

가) 피고는 답변서에는 이 사건 근저당권의 피담보채권이 무엇인지에 관하여 아무런 언급도 하지 아니하였다가 2018. 11. 13. 제1회 변론기일에 이 법원이 이 사건 근저당권의 피담보채권이 무엇인지에 대하여 석명을 구하자 2018. 12. 13.자 준비서면에서야 C에게 2003년경 3,000만 원, 2004. 8. 13. 3,982만 원, 2009. 2. 3. 4,000만 원을 각 대여하였다고 주장하면서 을 제3호증의 1, 2를 제출하였다. 이에 비추어 보면 과연 을 제3호증의 1, 2가 각 해당 문서에 기재된 날짜에 작성된 것인지 의심스럽고 사후에 은행 거래 내역에 맞추어 작성되었을 가능성을 완전히 배제할 수 없다. 한편 2003년에 빌려주었다는 3,000만 원의 경우 피고 측에서 C 측으로 3,000만 원이 교부된 흔적이 어디에서도 발견되지 않는다.

나) 이 사건 근저당권은 피고가 C에게 돈을 빌려주었다는 날로부터 한참 지나 2005. 10. 12.에 설정되었다. 그런데 피고가 제출한 서면 어디에도 위와 같이 뒤늦게 담보가 설정된 이유에 대한 설명이 없다.

다) 피고는 2004. 8. 13.자 대여금의 경우 피고가 E은행으로부터 대출받아 C에게 이를 빌려주면서 C가 피고의 E은행에 대한 대출이자를 지급해 주기로 하였기 때문에 을 제3호증의 1 차용증에 따로 이자의 기재는 하지 아니하였다고 주장한다. 그러나 피고의 주장에 의하면 2009. 2. 3.자 대여금도 피고가 E은행으로부터 대출받아 이를 C에게 빌려주었다는 것인데 을 제3호증의 2 차용증에는 을 제3호증의 1과 달리 이자의 기재가 있다. 또한 피고는 2004. 8. 13. D 명의로 E은행으로부터 대출받은 돈에 대한 이자를 얼마씩 납부하여야 하는지에 대하여는 아무런 언급도 하지 아니하고 있고, 실제 그 이자를 C 측에서 E은행에 직접 납부하거나 그 이자 상당액을 피고 측에게 지급한 내역은 전혀 제출하지 못하고 있다. 게다가 피고가 은행으로부터 대출을 받아가면서까지 C에게 돈을 빌려주어야 하는 이유가 무엇인지에 대하여도 피고는 침묵하고 있다.

라) 피고는 위 3. 다. 1) 라) 기재와 같이 C 측에서 송금한 돈을 대여금에 대한 이자라고 주장한다. 이에 이 법원은 해당 금액의 계산식과 그 이자 납부에 따른 변제충당 내역을 밝혀줄 것을 여러 차례 피고에게 석명하였다. 그럼에도 피고는 이를 밝히지 아니하였다. 그러나 피고가 이자라고 주장하는 위 각 금액이 어떤 계산 하에 산출된 것인지 불분명한 점, 2003년 빌려주었다는 돈의 경우 그

대여일로부터 2004. 9. 13. 이전까지 단 한 차례도 이자의 지급이 없었던 것으로 보이는 점, 각 해당일에 입금된 돈이 어느 대여금의 언제부터 언제까지의 이자에 우선 충당되어 그 결과 남은 원리금이 얼마인지 확인되지 않는 점 등 피고가 제출한 별지 채권회수내역표만으로는 이해하기 어려운 부분이 많다. 이러한 사정은 과연 피고 측에서 2004. 8. 13.과 2009. 2. 3. C 측에게 송금한 돈이 대여금이 맞는가 하는 의심을 더욱 크게 만든다.

마) 피고는 처음에는 F가 2011. 10. 27. D의 계좌로 송금한 4,014만 원에 대하여는 아무런 언급도 하지 아니하였다가 원고가 이 점을 지적하면서 그에 대한 설명을 요구하자 그때야 비로소 위 돈은 C가 그 당시 남은 대여금의 원금 6,000만원 중 원금 4,000만 원과 위 6,000만 원에 대한 2011. 10. 4.부터 같은 날 27.까지의 이자 14만원을 변제한 것이라고 주장하였다. 한편 피고는 앞서 언급한 3건의 대여금 외에는 C에게 빌려준 돈이 더 있다는 주장을 명시적으로 한 바 없다. 그럼에도 피고가 제출한 별지 채권회수내역표에는 피고가 주장한 3건의 대여금 외에 2006. 6. 22.자 2,994만 원, 2008. 5. 8.자 10만 원, 2008. 9. 29.자 400만 원의 대여금이 더 기재되어 있다. 위와 같은 사정들 또한 피고의 주장이 사후적으로 만들어지고 있는 것은 아닌가 하는 인상을 지울 수 없게 만드는 사정이다.

바) 한편 피고가 제출한 별지 채권회수내역표 중 '입금자'란에 기재된 사람들은 C가 피고에게 대여금을 변제할 때 명의를 사용한 C 측의 사람들인데 여기에는 피고의 이름도 기재되어 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용한다.

판사정희철

별지