

광주지방법원 2018. 5. 29 선고 2016가단46432 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 공재원

피 고 1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

피고 4, 5, 6의 소송대리인 법무법인 이인

담당변호사 임진석

변론 종결 2018. 3. 13

판결 선고 2018. 5. 29

주 문

1. 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 등기국 2008.12. 15. 접수

제205396호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행하라,2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

원고는 2008. 2. 27. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)의 소유권을 취득하여 소유하다가 2017. 1. 9. 소외 H에게 위 부동산을 매도하여 2017. 1. 23. H 앞으로 소유권이전등기를 마친 사실,피고들은 2008. 12. 15. 접수번호제205396호로 채무자를 원고로 하여 이 사건 각 부동산에 관하여 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤고, 피고별로 각 채권최고액은, 피고 B가 7, 250, 000원,피고 C이 8, 700,000원, 피고 D가 7, 250,000원,피고 E가12,470,000원,피고 F가 26,100,000, 피고 G이 23,200,000원인 사실은 당사자 사이에다툼이 없거나 갑3, 4호증의 각 기재 및 변론 전체 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

이 사건 각 근저당권설정등기는 피고들이 평당 30만원씩의 가격에 이 사건 각 부동산을 매수하기로 하여 피고들이 매매대금을 일부라도 미리 지급하겠다고 하여 미리피고들 앞으로 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐주었는데, 피고들이 위 부동산에관한 매매계약을 체결하지도 않고 매매대금도 지급하지 않고 있어, 피담보채무가 발생하지 않았으므로,이 사건 각 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

설령 피고들이주장하는 피담보채 무인 투자금반 환채권이 인정된다고 하더라도 이는
상사채권으로서발생일인 2008. 12. 15.로부터 5년의 소멸시효가 완성되었으므로 피담보채무는
소멸되었다.

따라서 피고들은 근저당권 부존재 또는 소멸에 따른 원상회복으로 근저당권설정자인 원고에게 이
사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 할 의무가있다.

나. 피고들의 주장

피고들이 2008년경 I에게 투자금을 지급하여 I에 대해 투자금반환채권이 있었는데,원고가 2008. 12.
15.경 I의 피고들에 대한 위 투자금반환채무에 대한 담보로 원고소유의 이 사건 각 부동산에 이 사건
각 근저당권등기를 마쳐주었는바,I가 투자금반환채무를 변제하지 않았으므로 근저당권설정등기를
말소할 의무가 없다.

그리고 피고들의 I에 대한 투자금반환채권은 상사채권이 아니라 민사채권이므로 소멸시효기간이
10년이므로 소멸시효가 완성되지 않았다.

3.판 단

가. 피담보채무의 발생 및 존재 사실은 피담보채무의 존재를 주장하는 자에게 주장 입증책임이 있다고
할 것이다.

을1호증의 1내지 3, 을2호증의 각 기재, 증인 J의 증언만으로는 피고들이 I에게투자금을
지급하였다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 각 근저당권설정등기는 피담보채무가 존재하지 아니한다고 할 것이고,피고들이
다투는 취지를 보면 피담보채무가 향후 발생할 가능성도 없다.

그리고 통상 근저당권설정계약에는 피담보채무가 존재하지 않는 것으로

확정되면근저당권설정등기를 말소하여 주기로 하는 내용의 합의가 포함되었다고 봄이 상당하다.

나. 근저당권이 설정된 후에 그 부동산의 소유권이 제3자에게 이전된 경우에는 현재 의 소유자가
자신의 소유권에 기하여 피담보채무의 소멸을 원인으로 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수
있음은 물론이지만,근저당권설정자인 종전의 소유자도 근저당권설정계약의 당사자로서
근저당권소멸에 따른 원상회복으로 근저당권자에게 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있는 계약상

권리가 있으므로 이러한 계약상 권리에 터잡아 근저당권자에게 피담보채무의 소멸을 이유로 하여 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있다(대법원 1994. 1. 25. 선고 93다16338 전원합의체 판결참조).

다. 위 사실인정과 법리에 따르면, 피고들은 피담보채무의 부존재에 따른 원상회복으로 근저당권설정계약의 당사자로서 그 설정자인 원고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 것이다.

4.결 론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있으므로 인용한다.

판사 박근정

별지