

대구지방법원 김천지원 2018. 3. 8 선고 2017가단3969 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 농업협동조합중앙회

피 고 A

변론 종결 2018. 1. 25

판결 선고 2018. 3. 8

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 김천지원 2001. 2.17. 접수 제2993호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자인 B를 상대로 구상금 청구를 하였고(대구지방법원 상주지원 2007차941호), 2007. 11. 28. 'B은 원고에게 19,513,733원 및 이에 대하여 2007. 10. 11.부터 이 사건 지급명령 송달일까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원 및 독촉절차비용을 지급하라'라는 내용의 지급명령이 내려져 2007. 12. 19. 확정되었다.

나. B은 친구인 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 2001. 2. 15.자 근저당권설정계약을 원인으로 하여 대구지방법원 김천지원 2001. 2. 17. 접수 제2993호로 채권최고액을 3,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 근저당권설정계약', '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)

다. B은 이 사건 부동산 외에는 별다른 재산이 없는 것으로 보이고, 이 사건 부동산 에관하여 여러 채권자의 가압류가 마쳐진 상태이다.

[인정증거 다툼 없는 사실, 갑 제1,2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

피고가 B에게 돈을 대여한 사실이 확인되지 아니하는바, 피고의 채권은 원인무효이므로 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

피고의 채권이 있다고 하더라도 2001. 2. 15. 채권이 성립된 후 10년이 경과하여 시효완성으로 소멸되었으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

이에 B의 채권자인 원고는 B을 대위하여 피고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 피고의 주장

피고는 B에게 1994. 10. 10. 1,500만 원, 1995. 6. 5. 500만 원을 대여하고 2001. 2. 17.경 이를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다.

피고는 B으로부터 매년 1, 2회씩 이자를 받았고, 2015. 11.경에도 이자 100만 원을 지급받았으므로, 대여금채권에 대한 시효가 중단되었다.

이 사건 부동산은 제3자의 토지 위에 지어진 것으로 가치가 크지 않고 가압류권자가 많아 경매를

하더라도 원고가 배당받을 수 있는 돈이 거의 없는바, 원고의 소제기는 권리남용으로 신의성실의 원칙에 반한다.

3. 판단

가. 청구원인에 대한 판단

살피건대, 갑 제1, 2호증, 을 제1, 2, 3호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고와 B은 어릴 때부터 같은 동네에서 친구로 자란 사이인 점, ② 피고가 묘에게 2,000만 원을 대여한 사실을 입증할 만한 객관적인 금융거래자료가 제출되지 아니한 점, ③ 피고가 제출한 1994년, 1995년경 피고의 거래내역(을 제3호증)을 보더라도 대여일이라고 주장하는 날짜의 전후로 피고가 주장하는 금액 상당의 인출내역이 없는 점, ④ 피고는 1994. 10. 1. 1,500만 원, 1995. 6. 5. 500만 원을 B에게 대여하였고, 당시 B의 재산이 탄탄하였다고 주장하는데, 피고의 1994. 9.경부터 1995. 7.경까지의 거래내역을 보면 마이너스 상태로 재산이 탄탄한 B에게 돈을 빌려줄 상황이 아니었던 것으로 보이는 점, ⑤ 이 사건 근저당권설정등기는 보증 문제로 B 소유의 다른 부동산들에 관하여 경매가 진행되던 무렵에 마쳐진 점, ⑥ 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 이후 16년 이상 피고가 B을 상대로 권리행사를 하지 않은 것은 매우 이례적인 점 등을 종합하여 보면, 피고와 B 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 실체가 없는 것으로서 무효라고 판단된다.

설령 피고의 피담보채권이 존재한다고 하더라도 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 후 민법 제162조에 정한 10년의 소멸시효기간이 도과된 2011. 2. 15.경 이 사건 근저당권등기의 피담보채권은 시효로 소멸되었다고 할 것이다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 마친 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

피고는 B으로부터 이자 변제를 받아 시효가 중단되었다는 취지로 주장하나, 피고가 제출한 증거들만으로는 시효 정지 또는 중단사유를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

피고는 원고의 소제기가 권리남용, 신의성실의 원칙 위반이라고 주장하나, 피고가 주장하는
사정만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 이유
없다.

4. 결론

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

판사 박혜정

별지