

대구지방법원 의성지원 2019. 8. 14 선고 2019가단212 판결 [근저당권설정등기 말소청구 소]

전 문

원 고 A

피 고 B

변 론 종결 2019. 7. 24

판 결선고 2019. 8. 14

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 군위등기소 2000.11. 7. 접수 제10628호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

원고는 2000. 11. 7. 원고의 동생인 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2000. 11. 3. 계약을 원인으로 한 채권최고액250,000,000원의 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기' 또는 '이 사건 각 근저당권'이라 한다)를 마쳐 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실,갑 제1내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 원고의 채권자들로부터 강제집행을 면탈하기 위해 피고와 아무런 채권채무관계가 없음에도 2000. 11. 7. 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐 주었다 . 따라서 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위의부존재로 원인무효인 이 사건 각 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 판단

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고,채무의 확정을 장래에 보류하여설정하는 저당권으로서,계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정 채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고,근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지여부에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있기는 하다(대법원 2009. 12. 24.선고 2009다72070판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408판결). 그러나 ① 이 사건 각 근저당권설정등기가 이루어진 후 약 18년이 경과하도록 원고가 피고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구하지 않은 점, ② 원고는 피고에게 '피고로부터 2500만 원을 차용하였다'는 차용증을 작성하여 교부한 사실을 자인하고 있는바,처분문서인 위 차용증에 의해 원고와 피고 사이의 채권채무관계가 추정되는 점 등을 종합하면, 이 사건 각 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었다고 봄이 타당하다.

따라서 원고의 청구를 인용하기 위해서는 피고가 아닌 원고가 이 사건 각 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 부존재하였음을 증명하여야 할 것인데, 갑 제4호증의 기재만으로는 이를

인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 각 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 부존재함을 전제로 한 원고의 청구원인 주장은 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결 한다.

판사 이슬기

별지