

서울북부지방법원 2020. 6. 11 선고 2019가단12906 판결 [근저당권설정등기 등 말소등기 절차 이행]

전 문

원 고 주식회사 A

피 고 1. B

2. C

변론 종결 2020. 5. 21.

판결 선고 2020. 6. 11.

주 문

1. 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 B는 의정부지방법원 포천등기소 1997. 10. 1. 접수 제32687호로 마친

근저당권설정등기의,

나. 피고 C은 같은 등기소 1998. 1. 7. 접수 제331호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 등기소

1998. 1. 7. 접수 제332호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 청구원인에 관한 판단

가. 인정 사실

1) 피고 B는 1997. 10. 1. 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에관하여
채권최고액을 22,500,000원으로 정하여 주문 제1의 가항 기재 근저당권(이하 '이 사건
제1근저당권'이라 한다)설정등기를 마쳤다.

2) 피고 C은 1998. 1. 7. 이 사건 부동산에 관하여, 채권최고액을 100,000,000원으로정하여 주문
제1의 나항 기재 근저당권(이하 '이 사건 제2근저당권'이라 한다)설정등기를 마침과 아울러 이 사건
부동산의 담보가치 저감을 막기 위해 주문 제1의 나항 기재지상권(이하 '이 사건 지상권'이라
한다)설정등기를 마쳤다.

3) 그 후 원고는 2019. 8. 2. 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.[인정 근거] 갑
제1호증의 기재, 변론 전체의 취지

나. 판단

1) 이 사건 제1, 2근저당권설정등기 말소청구

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 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 법률행위가 있었는지 여부에 대한
입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위 인정 사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 제1근저당권설정등기는 변론 종결일 현재 그 설정일(1997. 10. 1.)로부터 22년여가 경과되었고, 이 사건 제2근저당권설정등기 역시 변론 종결일 현재 그 설정일(1998. 1. 7.)로부터 22년여가 경과된점, ② 원고는 이 사건 제1, 2근저당권의 각 피담보채권이 존재한다고 하더라도, 그 채권은 근저당권설정일로부터 20년이 경과하여 소멸시효가 완성되었다고 주장하고 있음에도, 피고들은 이 사건 청구의 기각만 구하고 있을 뿐, 이 사건 제1, 2근저당권의 각피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지, 그러한 법률행위가 있었다면 그 피담보채권의 내용이 무엇인지, 소멸시효가 중단되었는지 등에 관하여 아무런 답변을 하지못하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 제1, 2근저당권은 그 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 없어 무효이거나, 그 피담보채권이 존재하였다고 하더라도 소멸시효가 완성되어 이 사건 제1, 2근저당권이 소멸하였다고 보는 것이 맞다.

따라서 원고에게, 피고 B는 이 사건 제1근저당권설정등기의, 피고 C은 이 사건 제2근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 이 사건 지상권설정등기 말소청구

근저당권 등 담보권 설정의 당사자들이 그 목적이 된 토지 위에 차후 용익권이 설정되거나 건물 또는 공작물이 축조·설치되는 등으로써 그 목적물의 담보가치가 저감하는 것을 막는 것을 주요한 목적으로 하여 담보권과 아울러 지상권을 설정한 경우에 담보권이 소멸하면 등기된 지상권의 목적이나 존속기간과 관계없이 지상권도 그 목적을 잃어함께 소멸한다고 할 것이다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2012다97871, 97888 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고 C이 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 제2근저당권설정등기를 마침과 아울러 이 사건 부동산의 담보가치 저감을 막기위해 이 사건 지상권설정등기를 마쳤는데, 이 사건 제2근저당권이 소멸하였음은 앞서살펴본 바와 같은바, 이 사건 지상권은 그 목적을 잃어 이 사건 제2근저당권과 함께소멸하였다고 할 것이다.

따라서 피고 C은 원고에게 이 사건 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김병훈

목 록

포천시 D 하천 681m². 끝.

