

수원지방법원 평택지원 2021. 1. 21 선고 2020가합10635 판결 [근저당권설정등기 말소 등]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 에이디엘

담당변호사 양창길

피 고 B

소송대리인 법무법인 호민

담당변호사 양윤창, 김승일

변론 종결 2020. 12. 17

판결 선고 2021. 1. 21

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여
수원지방법원 송탄등기소 2010. 4. 28. 접수 제13750호로 마친 근저당권설정등기의
말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2006. 10. 1. 피고로부터 4,400만 원을 차용하면서 '2006. 12. 30.까지 위 4,400만 원을 모두 변제하고, 위 일시까지 이를 변제하지 못할 경우 연 15%의 비율로 계산한 이자를 지급하겠다.

*는 내용의 차용증을 작성하여 주었다.

나. 원고는 피고로부터 2007. 8. 6. 2,000만 원, 2007. 8. 27. 2,500만 원을 차용하였

다. 이에 따라 원고가 피고로부터 차용한 돈은 모두 8,900만 원(= 4,400만 원 + 2,000만 원 + 2,500만 원)이다(이하 피고의 원고에 대한 위 대여금채권을 '이 사건 대여금채권'이라 한다).

다. 원고 소유의 이 사건 각 부동산에 관하여 2010. 4. 26. 설정계약을 원인으로 하여 2010. 4. 28. 피고 앞으로 채권최고액 15억 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

라. 피고는 2019. 5. 23. 이 사건 각 부동산에 대한 임의경매개시결정(이하 '이 사건 임의경매개시결정'이라 한다)을 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1,2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함. 이하 같다), 을 제1내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채권이 부존재하거나 통정허위표시에 기한 것이어서 무효이다.

나. 설령 그렇지 않다 하더라도 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권인 이 사건 대여금채권은 10년의 소멸시효 기간을 경과하여 소멸시효 완성으로 소멸되었다.

다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 판단

가. 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권의 존부 1) 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류 하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로,근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070판결 등 참조).

2) 이 사건 근저당권설정등기 당시 피고가 원고에 대하여 이 사건 대여금채권을 가지고 있었음은 앞서 본 바와 같고,앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알수 있는 다음과 같은 사정,즉 이 사건 근저당권설정등기 신청 당시 첨부된 근저당권설정계약서에 '원고가 채권최고액 15억 원의 금액 범위 안에서 기왕 현재 부담하고 있는 또는 장래 부담하게 될 모든 채무를 담보하고자 근저당권을 설정한다?'라고 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면,이 사건 근저당권설정등기 당시 피담보채권은 이 사건대여금채권으로서 적법하게 존재하고 있었다 할 것이다.

나. 통정허위표시 주장에 관한 판단

1) 한편 앞서 든 증거, 갑 제11,12호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하 면, ① 이 사건 근저당권설정등기는 피고가 원고에게 돈을 대여해 준 때로부터 상당한기간이 지난 이후 마쳐진 점(최초 대여시점인 2006 . 10. 1. 기준으로 3년 6개월 이상경과한 때이고, 마지막 대여시점인 2007 . 8. 27. 기준으로 약 2년 8개월 경과한 때이다),② 이 사건 대여금채권은 원금이 8,900만 원에 불과한바,이에 대한 이자를 고려 하더라도 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액 15억 원은 위 대여금 액수에 비하여지나치게 큰 점,③ 이 사건 대여금채권의 액수에 비하여 이 사건 근저당권설정등기의채권최고액이 매우 큼에도 2010. 5. 14. 원고 소유의 평택시 C 토지에 관하여 같은 날추가설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기가 마쳐진 점 등을 알 수 있으나, 위와같은 사정들만으로 이 사건 근저당권설정등기가 통정허위표시에 기하여 마쳐진 것이라고 단정하기에 부족하고,달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

2) 따라서 이 부분 원고의 주장 또한 이유 없다,

다. 소멸시효 완성 주장에 관한 판단

1) 살피건대 피고가 2006. 10. 1.부터 2007. 8. 27.까지 사이에 원고에게 돈을 대여 하고 10년이 지난 후에 이 사건 소가 제기된 사실은 역수상 명백하다.

2) 피고가 이 사건 대여금채권의 소멸시효가 중단되었다고 항변하므로 살피건대, 이 사건 대여금채권을 담보하기 위하여 2010. 4. 28. 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 사실, 피고가 그로부터 다시 10년이 지나기 전인 2019. 5. 23. 이 사건 임의경매개시결정을 받은 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러므로 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권인 이 사건 대여금채권의 소멸시효는 2010. 4. 28. 원고가 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐줌으로써 그 채무를 승인하여 중단되었고, 그로부터 다시 10년이 지나기 전인 2019. 5. 23. 이 사건 임의경매개시결정이 이루어짐에 따라 다시 중단되었다고 할 것이므로 피고의 항변은 이유 있고, 결국 원고의 이 부분 주장 또한 이유없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결 한다.

재판장 판사 김장구판사 황경환판사 김은경

별지