

의정부지방법원 2018. 4. 17 선고 2017가단119189 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 주식회사 국민행복기금

피 고 A

변론 종결 2018. 3. 13.

판결 선고 2018. 4. 17.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소2007. 6. 29. 접수 제26304호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. B과 피고는 친남매지간으로 피고는 B의 오빠이다.

나. B은 2007. 6. 27. 별지 목록 기재 각 부동산(이하, '이 사건 부동산'이라 한다)에관하여 채권최고액 6,000만원, 채무자 B, 근저당권자 피고로 한 근저당권설정계약을 체결하고, 이를 원인으로 의정부지방법원 포천등기소 2007. 6. 29. 접수 제26304호로 근저당권설정등기(이하, '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳤다.

다. 원고는 그로부터 약 3년 후인 2010. 4.경 B이 주식회사 국민은행(이하 '국민은행'이라고 한다)으로부터 대출을 받음에 있어 그 보증원금을 16,810,000원으로 정하여 B의 대출채무를 보증하는 신용보증거래약정을 체결하였다.

라. 원고는 2013. 10. 10. 위 보증약정에 기하여 국민은행에 원금 8,809,513원, 이자434,205원 등 합계 9,243,818원을 대위변제하였고, 국민은행은 B에 대한 잔존채권 일체를 원고에게 양도하였다.

마. 원고의 B에 대한 채권은, 2017. 7. 19. 기준 원금 9,243,818원, 이자 6,812,859원,가치급금 290,782원 등 합계 16,347,459원이다.

【인정근거】: 갑 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 모두 포함)의 각 기재

2. 원고의 주장

가. 이 사건 근저당권의 피담보채권 부존재

근저당권이 유효하기 위해서는 근저당권설정행위와 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 필요하고, 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지에 관한 입증책임은 그 존재를 주장하는 자에게 있다. 이 사건 근저당권등기는 2007. 6.경 경료되었는바, 그로부터 10년 이상이 경과하도록 근저당권등기가 그대로 방치된 점에 비추어 보면, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 처음부터 존재하지 않았다 할 것이다. 따라서 원고는 B을 대위하여 이 사건 근저당권의 말소를 구한다.

나. 통정허위표시

이 사건 근저당권은 B과 피고 사이의 통정허위표시에 기하여 설정된 것으로서 무효이다.

다. 소멸시효 완성

가사 피담보채권이 존재한다 하더라도, 이 사건 근저당권은 2007. 6. 27.자 설정계약을 원인으로 하여 2007. 6. 29. 마쳐졌는바, 근저당권설정 후 이미 10년이 경과함으로써, 위 피담보채권은 소멸시효 완성이므로 소멸하였다.

3. 청구원인에 대한 판단

가. 이 사건 근저당권의 피담보채권

1) 피고는, 'B이 1997. 4. 15. 포천시 C, D 토지를 매수할 때 피고가 B에게 15,000,000원을 빌려주었고, 피고 소유 토지인 포천시 E 전 475㎡에 B이 단독주택 및창고를 건축할 수 있도록 피고가 무상 토지사용 동의를 해주고 건축비용으로 3,000만원을 빌려주었으며, 피고가 2002. 9. 10. 피고 소유의 위 E 토지에 근저당권자 영북농업협동조합, 채무자 B, 채권최고액 3,000만 원의 근저당권을 설정해 주었고, 피고가 2005년 B의 딸인 F이 결혼할 때에 1,500만 원을 빌려주었다. 돈을 빌려줄 당시 피고의 아내가 알면 가정불화가 생길 것을 우려해 현금거래를 주로 하여 금융거래내역은 없다. 2007. 6. 27. 피고의 B에 대한 종전의 채권 일체를 6,000만 원으로 정산하여 B 명의의 차용증을 받고, 이 사건 근저당권을 마친 것이다'라고 주장한다.

2) 을 제1호증의 1, 2, 제2호증, 제4호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 피고가 2002.9. 10. 피고 소유의 위 E 토지에 근저당권자 영북농업협동조합, 채무자 B, 채권최고액3,000만 원의 근저당권을 설정해 주어 현재까지도 위 토지를 물적담보를 제공해 주고있는 사실, B과 피고가 2007. 6. 27. B의 피고에 대한 기존채무를 6,000만 원으로 정산한 사실을 인정할 수 있다.

피고와 B 사이에 위와 같은 물적 담보제공행위 내지 금전거래가 있어 왔던 이상 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위는 있었다고 판단되므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위 자체가 존재하지 않는다는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

원고는 이와 관련, '위 차용증 및 채권이 모두 허위이고, 그 채권이 허위가 아니라는 입증책임도 피고에게 있다'라고 주장하나, 이와 같은 원고의 주장은 '피고의 채권을 성립시키는 법률행위가 사실

통정허위의 의사표시에 기한 것이다'라는 취지로서, 그통정허위표시 여부에 대한 입증책임은 원고에게 있다 할 것이므로, 아래에서 살펴본다.

나. 통정허위표시 여부

갑 제1호증의 1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재만으로는 피고의 B에 대한 위 채권이 통정허위표시에 기한 채권임을 인정하기에 부족하고, 달리이를 인정할 만한 증거가 없다. 덧붙여 이 사건 근저당권이 마쳐진 2007. 6. 27.은 B이 원고와 신용보증거래약정을 체결하기 3년 전으로써(신용사고 발생일을 기준으로 하면 6년 전이다), 그 무렵 B에게 강제집행 등을 회피하기 위해 허위의 근저당권을 설정할 동기가 있었다고 볼 만한 특별한 사정에 대한 입증이 있는 것도 아니다1).

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소멸시효 완성여부

이 사건 근저당권이 2007. 6. 29. 마쳐진 사실, 이 사건 소가 그로부터 10년이 경과 한 후 제기된 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

그러나 한편, 을 제2호증의 기재에 의하면 이 사건 근저당권의 피담보채권의 변제기가 2008. 6. 27.임을 인정할 수 있으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권에 대한 소멸시효는 그 때부터 진행한다고 할 것이고, 현재 그로부터 10년이 경과하지 않았음이 역수상 명백하므로 원고의 위 주장 또한 이유 없다.

라. 소결론

그렇다면 원고가 주장하는 피대위채권, 즉 B의 피고에 대한 근저당권말소등기청구권은 존재하지 않는다 할 것이므로, 원고가 채권자대위권을 행사하기 위한 대위요건으로서의 B의 무자력 여부까지 나아가 살펴볼 필요 없이 원고의 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 한윤옥

별지

목록

1. 포천시 C 전 1,587㎡
2. 포천시 D 전 175㎡. 끝.

1) 사해행위취소권의 경우 무자력 및 유일 부동산처분 요건을 구비할 경우 사해의사를 추정함으로써,

채무자의 처분행위를 부정함에 있어 통정허위표시 주장 등에 비해 완화된 요건을 필요로 하나, 이 사안은 원고의 피보전채권의 기초관계가 이 사건 근저당권 설정보다 3년이나 늦게 성립한 것으로 사해행위취소의 요건조차 구비하지 못한 사안이다. 이와 같은 연유로 원고는 사해행위취소소송을 제기하지 못하고, 피담보채권의 부존재, 통정허위표시 등의 주장을 하고 있는 것으로 보이는바, 그렇다면 원고로서는 사해행위취소의 경우에 비해 보다 적극적인 입증이 요구된다 할 것임에도, 채권자대위권행사를 위한 요건으로서의 자신의 피보전채권의 존재에 대한 입증 외에는 아무런 입증을 하지 못하고 있다.