

인천지방법원 부천지원 2018. 10. 30 선고 2018가단5067 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 B

변론 종결 2018. 10. 16.

판결 선고 2018. 10. 30.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 부천지원 등기와 2007. 7. 24. 접수 제98128호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

갑 제1, 2호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고소유인 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 피고 앞으로 채권최고액을 6,000만 원, 채무자를 원고로 하는 주문 제1항 기재 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)설정등기가 경료된 사실이 인정된다.

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권은 그 피담보채권이 존재하지 아니하여 무효일 뿐만 아니라 설령피담보채권이 존재한다고 하더라도 근저당권이 설정된 때로부터 10년이 경과하여 소멸시효가 완성되었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

피고는 C를 통하여 원고에게 6,000만 원을 대여하고 그에 관한 담보로서 이 사건근저당권설정등기를 마친 것이므로 그 피담보채권이 존재하고, 원고는 2008. 8. 25.까지 피고에게 위 차용금에 대한 이자를 지급하였으므로 소멸시효도 중단되었다.

3. 판단

가. 피담보채권의 인정 여부에 대한 판단

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 있다고 할 것인바(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 참조), 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 주장하는 바와 같은 원고에 대한 6,000만 원의

대여사실을 인정하기 부족하다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 그 피담보채권이 인정되지 아니하여 말소되어야 한다.

나. 소멸시효의 완성 여부

설령 피고가 주장하는 바와 같은 피담보채권이 인정된다고 하더라도 피고의 대여금채권은 이 사건 근저당권 설정일인 2007. 7. 24.경부터 10년이 지난 2017. 7. 24.경소멸시효 완성이 소멸되었다고 할 것이므로, 이 사건 근저당권설정등기는 여전히 말소되어야 한다.

이에 대하여 피고는, 원고가 2008. 8. 25.까지 피고에게 위 차용금에 대한 이자를 지급함으로써 소멸시효가 중단되었다고 주장하므로 살피건대, 원고의 계좌에서 피고의 계좌로 2007. 9. 3.부터 2008. 8. 25.까지 거의 정기적으로 월 132만 원씩 이체된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 그러한 사실 및 피고가 제출한 증거들만으로는 위금원이 피고가 주장하는 대여금에 대한 이자 명목으로 지급된 것이라고 인정하기 부족하다. 따라서 피고의 소멸시효 중단 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 임진수