

인천지방법원 2019. 1. 18 선고 2017가단39787 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

인천지방법원 2020. 2. 11 선고 2019나52556 판결

인천지방법원 2019. 1. 18 선고 2017가단39787 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 기연

담당변호사 박동혁

피고B

소송대리인 법무법인 경인

담당변호사 권준석

변론 종결 2018. 12. 21.

판결 선고 2019. 1. 18.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2007. 2. 2. 접수 제5998호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 2007. 1. 9. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2006. 12. 28.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 2007. 2. 2. 이 사건 각 부동산에 관하여 2007. 1. 26.자 근저당권설정계약을 원인으로 하여, ① 채권최고액 50,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 C의 근저당권설정등기, ② 채권최고액 20,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 피고의 근저당권설정등기(이하 이 사건 근저당권이라 한다), ③ 채권최고액 60,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 D의 근저당권설정등기가 각 마쳐졌다.

다. D 명의의 위 나.③항 기재 근저당권설정등기는 2017. 2. 16. 해지를 원인으로 하여 말소되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자 주장 요지

(1) 원고의 주장 이 사건 근저당권의 피담보채무는 존재하지 않는다. 그렇지 않더라도 이 사건 근저당권설정계약일인 2007. 1. 26.로부터 10년이 경과하였으므로 이 사건 근저당권의 피담보채무는 시효로 소멸하였다. 따라서 피고는 이 사건 근저당권설정등기를 말소해야 한다.

(2) 피고의 주장 피고는 원고로부터 대리권을 수여 받은 소외 E을 통하여 '피고 등이 지급한 돈으로 원고가 토지를 매수한 후 이를 고가에 매각하여 그 이익금을 나눠주되, 이것이 어려울 경우 피고가 지급한 2,000만 원을 반환하기로 약속'하였다. 그리고 이를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을

설정하였다. 따라서 피담보채무가 존재하지 않는다는 원고 주장은 부당하다.

그리고 소멸시효의 기산일은 원고가 이 사건 각 부동산을 매각할 것이 불가능해진 시점 또는 정산금을 분배하지 않을 의사가 명확해진 시점인 2017. 11. 22.(이 사건 소 제기일)부터 기산해야 하므로, 소멸시효가 완성되었다는 원고의 주장 역시 부당하다.

나. 피담보채무가 존재하지 않는다는 주장에 대한 판단

(1) 관련 법리 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서 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 입증 책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결)

(2) 판단 (가) 앞서 든 증거들 및 을 제1, 2, 4, 9, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면,

① 원고, F, C, 피고는 E를 통하여 공동으로 이 사건 각 부동산을 매수한 후 그 토지의 지가가 상승하면 이를 처분하여 수익금을 분배하기로 하면서, 이 사건 각 부동산의 소유 명의는 원고 단독으로 하되, 나머지 매수인들의 이 사건 각 부동산에 대한 정산금청구권을 담보하기 위하여 본인들이 각 지급한 매매대금을 채권최고액으로 하여 근저당권설정등기를 마치기로 한 사실, ② 원고는 E에게 원고의 인감도장, 인감증명서를 교부하여 이 사건 각 부동산에 관한 원고 명의의 소유권이전등기, 근저당권설정등기 등에 관한 포괄적 권한을 위임하였고, E이 이 사건 각 부동산의 매수 관련 과정을 주도적으로 처리한 사실, ③ 피고는 2007. 1. 25.경 E에게 2,000만 원을 지급하였고, 이에 따라 이 사건 근저당권설정등기를 경료받은 사실, ④ 원고와 함께 E에게 매매대금을 지급한 F도 피고와 마찬가지로 본인이 지급한 매매대금 6,000만 원을 채권최고액으로 하여 이 사건 근저당권설정등기와 동일한 날짜에 D 명의로 근저당권을 설정받은 사실, ⑤ 이 사건 각 부동산의 지가가 상승하지 않아 현재까지 이를 처분하지 못하고 있는 사실이 인정된다.

(나) 위 인정 사실에서 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 원고가 E에게 매도에 관한 포괄적인 권한을 위임하면서 인감증명서 등을 맡긴 점, 원고는 이 사건 근저당권에 대하여 지난 10년간 특별히 이의를

제기하지는 않은 것으로 보이는 점, 원고는 이 사건 근저당권과 같은 날 설정된 D 명의의 근저당권은 이미 말소시킨 점 등에 비추어 보면, 비록 원고가 피고나 C와 직접적으로 만나거나 그들 사이에 직접적인 합의가 이루어진 적은 없지만, 원고, F, 피고, C 사이에는 E를 통하여 이 사건 각 부동산을 공동으로 매수하고 이 사건 각 부동산을 처분한 후 그 전매차익을 분배하기로 하는 약정이 있다고 볼 수 있다. 따라서 이들 사이의 법률관계는 민법상 조합에 해당하고 피고는 위 조합계약에 따라 합유물인 이 사건 각 부동산에 대한 정산금채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것으로 보는 것이 타당하다. 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않는다는 원고의 주장은 이유 없다.

다. 소멸시효가 완성되었다는 주장에 대한 판단

원고는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않는다면에서도, 근저당권설정계약일인 2007. 1. 26.부터 10년이 경과하여 소멸시효가 완성하였다고 주장한다. 그러나 존재하지 않는 피담보채무의 소멸시효를 주장하는 것은 주장 자체로 받아들일 수 없다.

게다가 앞서 본 것처럼 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 각 부동산에 대한 정산금채권이므로, 위 정산금 채권은 이 사건 각 부동산이 처분된 때, 조합에서 피고가 탈퇴한 때 또는 조합의 목적인 공동사업의 성공 불능이 확정된 경우 등에 비로소 구체적으로 발생하여 행사할 수 있다. 그런데 이 사건 각 부동산이 처분되었다거나 피고가 조합에서 탈퇴하였다거나 또는 조합의 목적인 공동사업의 성공 불능이 확정되어 정산금 채권이 구체적으로 발생하였음을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권이 시효완성으로 소멸되었다는 원고의 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사장유진

별지