

인천지방법원 2019. 1. 9 선고 2017가단39794 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

인천지방법원 2020. 2. 12 선고 2019나51942 판결

인천지방법원 2019. 1. 9 선고 2017가단39794 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 기연

담당변호사 박동혁, 홍순용

피고B

소송대리인 경인 법무법인

담당변호사 권준석

변론 종결 2018. 11. 21.

판결 선고 2019. 1. 9.

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 제5997호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

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 하여 소유권이전등기를 경료하였다.

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

다. D 명의의 위 근저당권설정등기는 2017. 2. 16. 해지를 원인으로 하여 말소되었다.

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

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고와 피고 사이에 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 처음부터 존재하지 아니한다. 선택적으로 이 사건 근저당권의 피담보채권은 피고가 이 사건 근저당권설정등기상의 계약일자인 2007. 1. 26.부터 10년간 권리행사를 하지 아니하여 시효 완성으로 소멸하였다. 따라서 원고는 피고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 이 사건 근저당권의 피담보채권 존재 여부

근저당권설정등기가 마쳐진 경우 그 등기는 적법하게 된 것으로서 진실한 권리상태를 공시하는

것이라고 추정되므로 그 등기가 위법하게 된 것이라고 주장하는 상대방에게 그 추정력을 번복할 만한 반대 사실을 입증할 책임이 있다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다72763 판결 참조). 그러나 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 있었는지에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 참조). 즉 근저당권설정등기의 추정력은 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채권의 성립 또는 존재에 대하여는 미치지 아니한다.

갑 제1호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 증인 E의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고, F, 피고, C은 증인 E을 통하여 공동으로 이 사건 각 부동산을 매수한 후 그 토지의 지가가 상승하면 이를 처분하여 수익금을 매매대금 부담 비율에 따라 분배하기로 한 사실, 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 경료하기로 한 사실, 원고는 증인 E에게 원고의 인감도장, 인감증명서를 교부하여 이 사건 각 부동산에 관한 원고 명의의 소유권이전등기, 근저당권설정등기 등에 관한 포괄적 권한을 위임한 사실, 증인 E이 이 사건 각 부동산의 매수인 모집, 매수절차 등의 절차를 주도적으로 처리함에 따라 원고, F은 피고, C과 직접적으로 만난 적은 없는 사실, 피고는 2007. 1. 26. 증인 E에게 5,000만 원을 지급하였고, 이에 따라 이 사건 근저당권설정등기를 경료받은 사실, 원고와 함께 증인 E에게 매매대금을 지급한 F도 피고와 마찬가지로 본인이 지급한 매매대금 6,000만 원을 채권최고액으로 하여 이 사건 근저당권설정등기와 동일한 날짜에 D 명의로 근저당권을 설정받은 사실, 이 사건 각 부동산의 지가가 상승하지 않아 현재까지 이를 처분하지 못하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고, F, 피고, C은 증인 E을 통하여 이 사건 각 부동산을 공동으로 매수하여 토지의 지가가 상승하여 이를 처분하여 전매차익을 얻고자 하는 목적에서 이 사건 각 부동산의

매수자금을 투자하였고, 이들 사이에는 전원의 의사에 기하여 전원의 계산으로만 이 사건 각 부동산을 처분한 후 그 전매차익을 분배하기로 하는 약정이 있다고 볼 수 있으므로, 이들 사이의 법률관계는 민법상 조합에 해당하고, 피고는 위 조합계약에 따라 합유물인 이 사건 각 부동산에 대한 정산금채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 경료하였다 할 것이다.

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 존재하지 않는다는 원고의 주장은 이유 없다.

다. 소멸시효 완성여부

앞에서 본 바와 같이 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 각 부동산에 대한 정산금채권이고, 위 정산금채권은 이 사건 각 부동산이 처분된 때, 이 사건 조합에서 피고가 탈퇴한 때 또는 이 사건 조합의 목적인 공동사업의 성공 불능이 확정된 경우 등에 비로소 구체적으로 발생하여 행사할 수 있으므로 소멸시효 기산점은 그 때부터 진행된다 할 것인데, 이 사건 각 부동산이 처분되었다거나 이 사건 조합에서 피고가 탈퇴하였다거나 또는 이 사건 조합의 목적인 공동사업의 성공 불능이 확정되어 정산금채권이 구체적으로 발생하였음을 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권이 시효완성으로 소멸되었다는 원고의 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

판사정세영

별지