

전주지방법원 2018. 1. 17 선고 2017가단23327 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 농업협동조합 중앙회

피 고 a

변론종결 2017.12.20.

판결선고 2018.1.17.

주 문

1. 피고는 b에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 진안등기소 1998.7.24.접수 제8874호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주분과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 b에 대한 채권

원고는 b과 보증금액 3,681만원 보증기한 대출일로부터 5년으로 정하여 신용보증약정을 체결한 후 2001.1.4. b에게 신용보증서를 발급하였고 b은 위 신용보증서에 기하여 진안농업협동조합으로부터 대출을 받았으며 원고는 2006.3.31. b 을 대위하여 진안농업협동조합에 대출원리금 40,037,121원(=원금 3,681만원+이자 3,227,121원)을 대위변제하였다.

나.이 사건 근저당권설정등기의 경로

피고는 1998.7.24. b 소유인 별지 목록 기재 부동산(이하'이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 1998.7.24. 설정계약을 원인으로 한 채권최고액 4,000만원, 채무자 b 근저당권자 피고의 근저당권설정등기(이하'이 사건 근저당권설정등기(이하'이 사건 근저당권설정등기'라 한다)마쳤다.

다.b의 무자력

b은 현재 이 사건 부동산 외 별다른 재산을 가지고 있지 않다.

[인정근거]다툼 없는 사실,갑 제1,2,3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2.당사자의 주장

b에 대한 구상금 채권이 있는 원고는아래와 같은이유로 무자력인 b을 대위하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

- ①이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않아 이 사건 근저당권은 원인무효로 말소되어야 한다.
- ②이 사건 근저당권의 피담보채무는 소멸시효 완성으로 소멸하였다

나.피고의 주장

피고의 배우자인 c은 1998년경 b에게 수회에 걸쳐 4,000만원을 이자 월 18% 로 정하여 대여하던 중 1998.7.24. 채권최고액을 4,000만원으로 하여 피고 명의의 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다. c은 b으로부터 매년 말 위 대여금에 대한 이자를 지급받았고, 원금 4,000만원 중 960만원을 변제받았는데 c의 건강이 악화되어 2017.12.29. 540만원을 지급받는 등 면천 전부터 피고가

b으로부터 이자를 지급받았다. 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하고, 소멸시효도 중단되었다.

3.판단

가.피보전채권의 존재 및b 의 무자력

원고는 b을 대위하여 진안농업협동조합에 대출원리금 채권을 변제하였으므로 b에 대하여 대위변제금에 대한 구상금 채권을 가지고 있고, b은 채무초과의 무자력 상태에 있다.

나.피담보채무의 존재 여부

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로(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 있다(대법원 2009.12.24.선고 2009다72070 판결 등 참조).

을 제1호증,을 제2호증의 1,2의 각 기재에 의하면 b은 2017.1.30. 피고에게 '3,040만원을 차용하였고, 원금과 이자를 합하여 지불한다'는 내용의 현금 차용증(을 제1호증)을 작성.교부한 사실, 피고 명의 예금계좌에 2001.3.5. 600만원, 2013.1.28. 500만원, 2016.1.29. 540만원, 2017.2.20. 500만원이 입금되거나 2002.1.16. 500만원, 2004.2.4. 500만원, 2005.3.23. 510만원이 송금한 사실은 인정된다. 그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정즉, 피고의 배우자인 c은 b에게 4,000만원을 대여하면서 월 15% 의 이자를 지급받기로 약정하였다고 주장하면서도 이에 관한 아무런 객관적인 자료를 제출하지 못하고 있는 점, 피고는 c이 b에게 4,000만원을 대여한 후 원금 900만원을 변제받아 나머지 대여금은 3,040만원이라고 주장하나, b은 c으로부터 3,000만원을 차용하였고, 이자만 매년 지급하였을 뿐

원금은 변제하지 못하였다고 증언한 점 등을 종합하여 보면 위 인정사실 및 증인b의 증언만으로는 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

설령 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재한다고 하더라도 위 인정사실 및 피고가 제출한 자료만으로는 피고가 b으로부터 이 사건 근저당권의 피담보채권에 대한 이자를 지급받았다거나 b이 그 채무를 승인하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이 사건 근저당권의 피담보채권의 소멸시효가 중단되었다는 취지의 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

다.소결론

이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었다고 볼 수 없고, 이에 따라 이 사건 근저당권 또한 부종성에 따라 소멸하였으므로 피고는 b의 채권자인 원고의 대위청구에 따라 b에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4.결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판 사 임 ○ ○

부동산의 표시

전라북도 진안군

대 79㎡

— 이

상 —