

창원지방법원 2018. 6. 21 선고 2017나52853 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

창원지방법원 2018. 6. 21 선고 2017나52853 판결

창원지방법원 2017. 4. 19 선고 2016가단118267 판결

전문

원고, 피항소인A

피고, 항소인B

변론종결 2018. 5. 10.

판결 선고 2018. 6. 21.

제1심판결 창원지방법원 2017. 4. 19. 선고 2016가단118267 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 창원시 진해구 C 대 228.1m²에 관하여 창원지방법원 진해등기소 2005. 1. 3. 접수 제59호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고는 자매지간이다.

나. 원고는 2004. 10. 21. 아버지 D 소유의 창원시 진해구 C 대 228.1m²(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 관하여 2004. 10. 19. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라고 한다)를 마쳤다.

다. 피고는 2005. 1. 3. 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 3,000만 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤다.

[인정사실] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1, 2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

원고의 언니인 피고는 이 사건 소유권이전등기와 관련하여 증여세 신고를 해야한다고 하면서 원고로부터 인감 도장과 주민등록증을 받아가 임의로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤는바, 이는 원고의 의사에 기하지 않은 원인무효의 등기일뿐만 아니라, 피담보채권이 존재하지 않은 상태에서 이루어진 것이므로 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다. 설령 피담보채권이 존재한다고 하더라도 이미 10년의 소멸시효가 완성되어 소멸하였다.

나. 피고의 주장

D은 자식들인 원고와 피고에게 이 사건 토지를 공동으로 증여하였는데 당시 원고와 피고는 세금혜택 등을 이유로 청각장애인인 원고 명의로 전부 소유권이전등기를 마치고, 이 사건 토지 시가(6,000만원)의 절반인 3,000만 원을 채권최고액으로 하여 피고 명의의 이 사건 근저당권설정등기를 하기로 합의한 것이다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 유효하다.

3. 판단

가. 먼저 이 사건 근저당권설정등기가 원고의 의사에 반하여 이루어진 것으로 원인무효라는 원고의 주장에 관하여 살피건대, 원고가 제출한 증거들만으로 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 한편 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 있다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조).

그렇다면, 원고가 이 사건 근저당권설정등기 당시 피고가 주장하는 바와 같은 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 없었다고 다투는 이 사건에 있어서 원고와 피고가 D으로부터 이 사건 토지를 공동으로 증여받았고, 이로 인하여 피고가 원고에 대하여 위 증여 당시 이 사건 토지 시가의 1/2 상당의 채권이 존재한다는 사실에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 피고에게 있다고 할 것이다. 그런데 을 제4, 5, 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재에 의하면 피고가 이 사건 근저당권설정등기와 관련된 서류뿐만 아니라 이 사건 토지의 소유권이전과 관련된 각종 세금납부 영수증, 소유권이전등기절차 관련 법무사 비용 지출 영수증, 등기필증 등을 소지하고 있는 사실을 인정할 수 있다. 그러나 앞서 본 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사정 즉, 원고가 청각장애인이어서 피고가 이 사건 소유권이전등기 업무를 대신 처리해 주었을 가능성을 배제할 수 없는 점, D이 원고에게 이 사건 토지를 증여한다는 내용의 증여계약서 이외에 피고가

원고와 공동으로 이 사건 토지를 증여받았음을 인정할 자료는 찾아볼 수 없는 점 등에 비추어 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 원고에 대하여 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권을 가지고 있다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 근저당권설정등기는 피고가 주장하는 피담보채권의 존재를 인정할 수 없어 무효라고 할 것이므로 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이균철

판사이재현

판사김효정