

춘천지방법원 원주지원 2018. 8. 28 선고 2016가단34846 판결 [지상권 및 근저당권설정등기 말소
청구]

전 문

원 고 제일호더블류홀딩스자산대부 주식회사

피 고 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

변론 종결 2018. 7. 24.

판결 선고 2018. 8. 28.

주 문

1. 원고에게 강원 횡성군 G 임야 37,884㎡에 관하여,

가. 피고 A은 춘천지방법원 횡성등기소 1993. 12. 14. 접수 제12546호로 마친

근저당권설정등기의,

나. 피고 B은 춘천지방법원 횡성등기소 1995. 6. 26. 접수 제8486호로 마친 근저당권설정등기 중

3/11 지분의, 피고 C, D, E, F은 각 위 근저당권설정등기 중 각2/11 지분의 각 말소등기절차를

이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 제일은행은 1994. 2. 8. H에게 5,000,000원을 대여하였고, I은 당시 H의 주식회사 제일은행에 대한 채무를 연대보증하였다. 주식회사 제일은행은 1999. 12.30. 주식회사 정리금융공사에 H에 대한 대여금 채권을 양도하였고, 주식회사 정리금융공사는 2000. 12. 28. 한국자산관리공사에 위 채권을 양도하였으며, 한국자산관리공사는 2012. 9. 18. 원고에게 위 채권을 양도하고 H에게 채권양도사실을 통지하였다.

나. 원고는 2015. 8. 27. I을 상대로 서울중앙지방법원 2015가소6930092호로 연대보증에 따른 위 채무의 이행을 구하는 소를 제기하였고, 위 사건에서 2016. 4. 27. '은원고에게 8,363,050원 및 그 중 원금 4,000,000원에 대하여 2005. 6. 29.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 취지의 판결이 선고되었으며, 위 판결이 2016. 5. 26. 그대로 확정되었다.

다. I 소유인 강원 횡성군 G 임야 37,884㎡(이하 '이 사건 임야'라 한다)에 관하여, 피고 A 앞으로 춘천지방법원 횡성등기소 1993. 12. 14. 접수 제12546호로 채권최고액20,000,000원의 근저당권설정등기가, 망 J 앞으로 춘천지방법원 횡성등기소 1995. 6.26. 접수 제8486호로 채권최고액 50,000,000원의 근저당권설정등기(이하 망 J 앞으로 마쳐진 근저당권설정등기를 '이 사건 근저당권설정등기', 그에 기초한 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다)가 각각 마쳐졌다.

라. 망 J은 2012. 2. 29. 사망하였고, 처 피고 B, 자녀 피고 C, D, E, F이 망 J의 재산을 상속하였다.
 마. I은 이 사건 변론종결일 현재 이 사건 임야 이외에는 별다른 재산이 없고, 원고에 대한 연대보증채무, 마천천주교신용협동조합에 대한 채무 6,304,306원, 서울보증보험 주식회사에 대한 채무 8,760,460원을 비롯하여 은행, 카드회사 등 금융기관에 대한 다수의 채무를 부담하고 있는 무자력 상태이다.

[인정근거] 피고 A: 자백간주(민사소송법 제150조)피고 B, C, D, E, F(이하 통틀어 '피고 B 등'이라 한다): 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 16호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

가. 피고 A 앞으로 설정된 근저당권은 그 피담보채권이 시효완성으로 소멸함에 따라소멸하였다.
 따라서 원고는 I 을 대위하여 피고 A에 대하여 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 것을 구할 수 있다.

나. 이 사건 근저당권은 피담보채권이 부존재하여 무효이다. 이 사건 근저당권은 I 과 망 J 사이에 통정한 허위의 의사표시에 기초하여 설정된 것일 뿐이다. 만일 이 사건근저당권의 피담보채권이 존재하더라도 시효완성으로 소멸함에 따라 이 사건 근저당권도 소멸하였다. 따라서 원고는 I 을 대위하여 망 J의 상속인인 피고 B 등에 대하여 이 사건 근저당권설정등기 중 각 상속지분에 관하여 말소등기절차를 이행할 것을 구할 수있다.

3. 판단

가. 피고 A에 대한 청구에 관하여
 원고가 위와 같이 주장함에 대하여 피고 A은 민사소송법 제150조 제3항, 제1항에 따라 이를 자백한 것으로 간주된다. 따라서 피고 A은 I 을 대위한 원고에게 이 사건 임야에 관하여 피고 A 앞으로 설정된 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고 B 등에 대한 청구에 관하여

1) 원고의 주위적 주장에 관하여 살펴본다. 이 사건 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을

성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 관한 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조).

2) 피고 B 등은 망 J이 1995년 6월경 I에게 50,000,000원을 대여하면서 이 사건근저당권을 설정하였다고 주장한다. 이에 부합하는 듯한 증거로는 을다 제1, 2호증의 각 기재가 있다. 그러나 을다 제1, 2호증은 위 금전소비대차에 관한 직접적인 처분문서가 아닌 점, 원고의 지적에도 불구하고 피고 B 등이 위 금전소비대차에 부합하는 금융거래내역을 제출하지 못하고 있는 점(피고 B 등은 I의 배우자 K가 2016년 8월부터 위대여금의 변제조로 매월 300,000원씩 피고 D 명의 계좌로 입금하고 있다고 주장하였으나 그에 관한 금융거래내역도 제출하지 아니하였다), 망 J이 사망할 때까지 위 대여금 채권을 보전하기 위하여 별다른 조치를 취한 바 없는 점, 망 J와 I이 인척관계인 점등에 비추어 볼 때, 이를 그대로 믿기 어렵다. 을다 제3호증의 기재만으로는 피고 B등의 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 이 사건 근저당권은 피담보채권이 존재하지 아니하여 무효라고 할 것이므로, I을 대위한 원고에게 피고 B은 이 사건 근저당권설정등기 중 상속지분인 3/11지분의, 피고 C, D, E, F은 각 상속지분인 각 2/11 지분의 말소등기절차를 각각 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한 다
판사 장두영