

광주지방법원 순천지원 2019. 1. 23 선고 2018가단6536 판결 [근저당권설정등기 말소등기]

전 문

원 고 A

피 고 1. B

변론 종결 2018. 11. 28

판결 선고 2019. 1. 23

주 문

1. 피고들은 원고에게 여수시 H 대 383㎡에 관하여 광주지방법원 순천지원 여수등기소1998. 1. 22. 접수 제1647호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라,2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 여수시 H 대 383㎡(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 1994. 4. 6. 원고의 부친인 I 명의로 1984. 3. 12.자 재산상속을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌고, 2010. 1. 22. 원고 명의로 2010. 1. 22.자 증여를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

나. 망 J(이하 '망인'이라 한다)은 1998. 1. 22. 이 사건 부동산에 관하여 광주지방법 원 순천지원 여수등기소 접수 제1647호로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

다. 망인은 2010. 6. 30. 사망하였고, 자녀인 피고들이 망인을 상속하였다.

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

2. 주장 및 판단

가. 원고 주장의 요지

이 사건 근저당권설정등기는 실질적인 금전거래 없이 형식적으로 설정된 것이고, 가사 그렇지 않더라도 피담보채권이 시효로 소멸하였다.

나. 판단

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서, 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정 채권을 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 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070판결 등 참조).

이 사건으로 돌아와 살피건대, 망인이 이 사건 근저당권설정등기를 설정할 당시의 소유자인 I에 대한 채권이 있었음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 망인과 I 사이에 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었다고 보기 어려우므로, 이 사건 근저당권설정등기는 무효의 등기로서 말소되어야 할 등기라고 봄이 상당하다(설령, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었다고 하더라도 변제기의 존재로 이익을 받는 당사자가 변제기를 주장, 입증하지 않는 경우 그 채권은 기한의 정함이 없는 채권으로 보아 성립 시부터 소멸시효가 진행된다고 봄이 타당한바, 이 사건에서 피고들은 망인의 사망시가 피담보채권 변제기라고 주장하고

있을 뿐이다.

따라서 위 근저당권의 피담보채권은 기한의 정함이 없는 채권으로 그 성립일로 추정되는
근저당권설정계약일인 1998. 1. 22.부터 10년의 소멸시효가진행되어 2008. 1. 22. 시효로도
소멸하였다 할 것이다).

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결 한다.

판사 설승원