

서울동부지방법원 2020. 11. 27 선고 2020가단110220 판결 [근저당권설정등기말소청구]

전 문

원 고 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

원고들 소송대리인 변호사 이광재

피 고 F

소송대리인 변호사 김병기

소송복대리인 변호사 김성준

변론 종결 2020. 10. 23

판결 선고 2020. 11. 27

주 문

1. 피고는 원고들에게 청주시 서원구 G 전 539㎡에 관하여 청주지방법원 등기과1993. 3. 22. 접수 제10622호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 망 H(이하 '망인'이라고 한다)는 1989. 12. 19. 경락을 원인으로 1990. 2. 27. 청 주시 서원구 G 전 539㎡(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고는 1993. 3. 18. 근저당권설정계약을 원인으로 채권최고액 3,000만 원, 채무자 H, 근저당권자 피고로 한 주문 제1항 기재와 같은 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤다.

다. 원고들은 상속인들로, 이 사건 부동산 중 원고 C은 3/8지분에 관하여, 원고 B은 2/8지분에 관하여, 원고 A, D, E은 각 1/8에 관하여 각 2014. 9. 12. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

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

2. 판단

가. 당사자들의 주장

1) 이 사건 근저당권설정등기는 그 피담보채권이 실제 존재하고 있었는지 불분명 하고, 존재하였다고 하더라도 피담보채권의 성립시기인 1993년경으로부터 10년이 경과 함으로써 피담보채권은 시효의 완성으로 소멸하였다,따라서 담보물권의 부종성에 따 라 피고는 원고들에게 이 사건

근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.2) 피고의 주장

피고가 1993년경 H에게 2,200만 원을 대여하였고, 변제기의 정함이 없는 차용금 채무는 채권자가 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고한 때로부터 상당한 기간이 경과하여야 비로소 소멸시효가 진행되는데, 피고가 원고에게 상당한 기간을 정하여 차용금 채무의 이행을 최고한 사실이 없으므로 소멸시효가 진행되지 아니한다.

나. 판단

1) 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 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070판결).

2) 이 사건에서 피고가 H에게 1993년 2,200만 원을 대여하였는지를 인정할 아무런 증거가 없다. 그러나 설사 피고의 H에 대한 대여금 채권이 인정된다고 하더라도 피고는 H에게 2,200만 원을 대여해주었다고 주장하고 있을 뿐 변제기의 정함이 있다는 점에 관하여 아무런 주장·입증이 없으므로, 이는 기한의 정함이 없는 채권으로 봄이 상당하여 그 성립시부터 10년의 소멸시효가 진행된다.

그러므로 이 사건 근저당권의 피담보채무는 1993년경부터 10년이 경과한 2003년경 10년의 시효가 완성되어 소멸하였고, 이 사건 근저당권 역시 부종성으로 인해 소멸하였다.

따라서 피고는 원고들에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 조실