

인천지방법원 2018. 7. 24 선고 2017가단31264 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

피고B

변론 종결2018. 5. 15.

판결 선고2018. 7. 24.

주 문

1. 피고는 소외 C에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 2015. 5. 4. 접수 제37146호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 소외 C은 2014. 7. 28. 혼인신고를 마친 법률상 부부였고 그들 사이에 자녀 D을 두고

있으며, 피고는 C의 모친이다.

나. C은 2015. 5. 13. 원고를 상대로 인천지방법원 부천지원 2015드단101316호로 이혼 등 청구의 소(이하 '관련사건'이라고 한다)를 제기하였다. 위 법원은 2016. 8. 19. 'C은 원고에게 재산분할로 5,000,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라. C은 원고에게 과거양육비로 6,300,000원 및 이에 대한 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하고, 장래양육비로 2016. 6. 25.부터 D이 성년에 이르기 전날까지 매월 500,000원씩을 지급하라.'라는 내용의 판결을 선고하였고, 위 판결은 그대로 확정되었다.

다. C은 2015. 4. 17. 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 자신 명의의 소유권이전등기를 경료하였고, 피고는 2015. 5. 4. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 50,000,000원, 채무자 C인 주문 제1항 기재 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다)를 경료하였다.

라. C은 이 사건 변론종결일 현재 무자력이다.

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 제2호증, 을 제1호증, 을 제4호증, 제5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지]

2. 당사자의 주장의 요지

가. 원고의 청구원인의 요지

이 사건 근저당권은 그 피담보채무가 존재하지 아니하거나 C과 피고가 통모하여 설정한 원인무효의 등기이므로, C에 대하여 관련사건 판결에 기한 채권을 가지는 원고는 C을 대위하여 이 사건 근저당권의 말소를 구한다.

나. 피고의 주장의 요지

이 사건 부동산은 피고가 C에게 명의신탁한 것으로서, 이 사건 근저당권은 피고의 C에 대한 매매대금 상당의 부당이득반환청구권을 담보하기 위한 것이거나 대여금 채권을 담보하기 위한 것이다.

3. 판단

살피건대 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 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 보건대, 원고가 이 사건 근저당권의 피담보채무의 존재를 다투고 있는 이상 C과 피고 사이에 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었다는 점에 관한 입증책임은 피고에게 있다.

살피건대, 을 제4호증의 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 부동산에 관한 등기필증을 소지하고 있는 사실은 인정된다. 그러나 다른 한편 갑 제4호증의 1 내지 3의 각 기재와 변론 전체의 취지를 더하여 인정하거나 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들 즉, ① C은 2013. 12. 18.부터 2015. 4.경까지 인천 E에 있는 F모텔을 운영하여 왔고 그 이후부터 관련사건 판결 선고시까지의 중장비 기사로서 월 2,000,000원에서 3,000,000원가량의 소득이 있었던 사실, ② C은 관련 사건에서 F모텔 운영과 관련하여 피고로부터 금원을 차용하여 이를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 설정하였다고만 주장하였을 뿐 이 사건 부동산을 피고로부터 명의신탁 받았다는 주장은 하지 아니한 점, ③ 관련사건 판결에서 C이 피고에 대하여 이 사건 근저당권의 피담보채무인 50,000,000원 상당의 차용금 채무를 부담하고 있다는 주장을 받아들이지 아니한 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 사실만으로는 이 사건 부동산에 관한 명의신탁약정 또는 금전소비대차계약의 존재를 추인하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

결국 피담보채권이 존재하지 아니하는 이 사건 근저당권은 원인무효인 등기에 해당하므로, 피고는 C에게 이 사건 근저당권의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 원고는 C에 대한 관련사건 판결에 기한 채권자로서 무자력인 C을 대위하여 그 이행을 청구할 권리가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사김선아

별지