

대 구 지 방 법 원

판 결

사 건 2013가단803339 근저당권말소
원 고 기술신용보증기금
부산 남구 문현동 1228-5
송달장소 대구 중구 봉산동 34-16 신한은행 5층 기술신용보증
기금 대구본부평가센터
대표자 이사장 김정국
소송대리인 변호사 장익현
피 고 박㉿㉸
변 론 종 결 2014. 6. 24.
판 결 선 고 2014. 7. 15.

주 문

1. 피고는 정㉿㉸에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 경산등기소 1997. 11. 11. 접수 제52776호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 피보전채권

원고는 소외 정⊙△ 등을 상대로 대구지방법원 2003가단21480호로 구상금 청구소송을 제기하여 2003. 7. 14. "(정⊙△을 비롯한) 피고들은 연대하여 원고에게 312,665,463 원 및 그 중 311,052,053원에 대하여 1998. 3. 23.부터 1998. 10. 31.까지 연 25%, 1998. 11. 1.부터 2000. 2. 29.까지 연 20%, 2000. 3. 1.부터 2003. 4. 16.까지 연 18%, 2003. 4. 17.부터 2004. 5. 31.까지 연 16%, 2003. 6. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금액을 지급하라"는 내용의 승소 판결을 선고받았고, 위 판결은 그대로 확정되었다.

나. 피고의 근저당권 설정

피고는 정⊙△의 여동생인 정△▣의 남편이다. 피고는 정⊙△으로부터 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 경산등기소 1997. 11. 11. 접수 제52776호로 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다)를 경료받았다.

다. 정⊙△의 무자력

정⊙△은 변론 종결일 현재 무자력 상태이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증(가지번호 포함), 을 제1호증의 각 기재, 이 법원의 국토교통부, 신용보증기금에 대한 각 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

① 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채권이 존재하지 않는 원인무효의 등기이다. ② 설령 피담보채권이 존재한다고 하더라도, 그 피담보채권은 이미 모두 변제되어 소멸되었거나, ③ 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 때로부터 10년이 경과함으로써 소멸시효 기간의 경과로 소멸하였다.

나. 피고의 주장

피고는 정⓪⓫에게 사업자금을 대여하여 오다가 이 사건 각 근저당권설정등기를 한 것이므로 피보전채권은 존재하고, 정⓪⓫이 이를 변제하지 못하여 현재는 그 원리금 변제조로 정⓪⓫의 처와 정⓪⓫의 모(최Ⓜ⓪) 소유의 토지를 피고가 사용하여 양계와 버섯재배를 하고 있으므로 소멸시효가 완성된 것도 아니다.

3. 판단

가. 관련 법리

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서, 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 참조]. 같은 취지로 일반 민사소송에서의 증명책임 분배의 원칙상, 원고가 피고의 채권이 성립하지 아니하였음을 주장하는 경우에는 피고에게 채권의 발생원인사실을 입증할 책임이 있고, 원고가 그 채권이 통정허위표시로서 무효라거나 변

제에 의하여 소멸되었음을 주장하는 경우에는 원고에게 그 무효 또는 소멸사유에 해당하는 사실을 증명할 책임이 있다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다92821, 2009다92838(병합) 판결, 대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결 등 참조).

나. 이 사건으로 돌아와 살피건대, 을 제2 내지 4호증의 기재만으로는 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 존재한다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 설령 피고의 주장대로 정○△에 대한 대여금 채권이 존재한다 하더라도 이 사건 근저당권설정등기가 경료된 날인 1997. 11. 11.인 점에 비추어 보면 기한의 정함이 없는 위 채권의 성립시로부터 10년이 경과하였음이 역수상 명백하므로, 위 채권은 시효로 소멸하였다고 봄이 상당하다(이에 대하여 피고는 앞서 본 바와 같이 원리금 변제조로 피고가 정○△의 처와 정○△의 모인 최○○ 소유 부동산을 이용하고 있다는 취지로 주장하나 피고와 정○△의 관계 및 피고와 최○○의 관계(최○○은 피고의 장모이기도 하다), 그와 같이 사용하는 것이 정○△에 대한 채권의 원리금 변제조라고 한다면 그 원리금이 현재 어떻게 상환이 되고 있다는 것인지 정리가 되고 있어야 할 것인데 이에 대하여 피고가 아무런 자료도 제출하지 못하고 있는 점(뿐만 아니라 피고는 원금이 1997. 11. 11. 이전 2,000만 원 정도에 이르렀다고 주장하고 있을 뿐 그에 대한 이율이나 현재 원리금 채무의 정확한 액수조차도 밝히지 않고 있다), 피고가 채권을 변제받기 위해 담보권행사를 시도한 흔적이 전혀 없는 점 등에 비추어 보면 피고의 주장을 받아들일 수 없다).

따라서 이 사건 각 근저당권설정등기는 피담보채무가 부존재하거나 시효로 소멸하였다고 할 것이므로, 원고가 정○△에 대한 채권자로서 정○△을 대위하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 이 사건에서 피고는 원고에게 이 사건 각 근저당권설정

등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 서범준