

전주지방법원 군산지원 2019. 6. 20 선고 2018가단3538 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A단체

피고1. B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 법무법인 민본 담당변호사 강경석

변론 종결2019. 4. 11.

판결 선고2019. 6. 20.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 소외 E에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 1/6지분에 관하여 전주지방법원 익산등기소 1995. 10. 25. 접수 제35527호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2000. 9. 15. 소외 E와, E가 F조합으로부터 대출받아 부담하는 대출원리금 채무를 보증하는 신용보증약정을 체결하였는데, E가 위 대출원리금 채무를 변제하지 못하자, 2005. 7. 29. F조합에 36,843,260원을 대위변제하였고, E에 대하여 2013. 10. 23. 기준으로 81,429,849원의 구상금 채권(이하 '이 사건 구상금 채권'이라고 한다)을 가지고 있다.

나. E는 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다) 중 각 1/6지분을 소유한 지분권자인데, 피고들에게 1995. 10. 24. 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 원인으로 전주지방법원 익산등기소 1995. 10. 25. 접수 제35527호 근저당권설정등기(이하, 위 등기를 의미할 경우 '이 사건 근저당권설정등기'라고 하고, 위 근저당권을 의미할 경우에는 '이 사건 근저당권'이라고 한다)를 마쳐 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

피고들은 E와 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위를 한 바 없이 E와 통정하여 마치 피담보채권이 존재하는 것처럼 허위로 이 사건 근저당권설정등기를 한 것이므로, 피고들과 E 사이의 위 피담보채권의 발생과 관련한 계약은 부존재하거나 통정의 허위표시로서 무효이다. 설령, 그렇지 않더라도 이 사건 근저당권설정계약이 1995. 10. 24.경 이루어진 것으로 보아, 이로부터 10년이 훨씬 지난 현재 시점에는 피고들의 위 피담보채권은 시효로 소멸하였다. 따라서, E에 대한 이 사건 구상금 채권을 피보전권리로 하는 원고의 채권자대위권 행사에 따라, 피고들은 원고에게 이 사건 부동산 중 각 1/6지분에 관하여 경료된 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하여야 한다.

나. 피고들의 주장

E는 원고에게 이 사건 구상금 채무를 모두 변제하였고, 이에 따라 원고가 이 사건 부동산에 대해 신청한 경매신청 사건을 취하하였으므로, 더 이상 이 사건 소를 유지할 소의 이익¹⁾이 없다. 이 사건 부동산은 G종회(이하 '이 사건 종중'이라고 한다)의 소유인데, 종중 명의로

농지취득자격증명이 불가능하여 종원인 E를 비롯한 6명의 명의로 소유권이전등기를 해 놓으면서, 위 6명이 위 부동산을 다른 곳에 처분할 것에 대비하여, 장래 발생할 손해배상청구권 등을 피담보채권으로 하는 다른 종원인 피고들 명의의 이 사건 근저당권을 설정해 놓은 것이다. 따라서, 이 사건 근저당권의 피담보채권이 부존재한다거나 통정의 허위표시로서 무효라고 볼 수 없고, E가 위 부동산을 다른 곳에 처분한 사실도 없어 아직 조건이 성취되지 않았으므로 소멸시효가 완성된 것도 아니다.

3. 판단

가. 본안전 항변에 관하여

을 제7호증의 기재에 의하면, E가 2019. 2. 12. 원고에게 2,000만 원을 변제하였고, 원고와 사이에 24회에 걸쳐 매월 80여만 원씩 상환하기로 약정한 사실은 인정된다. 그러나, 한편 갑 제5호증의 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, E와 원고는 2019. 2. 12.경 이 사건 구상금 채무에 관한 채무분할상환약정을 하면서, '2019. 2. 12. 현재 채무액 합계액 104,899,085원 중 68,064,415원을 면제하고 일부 변제금인 위 2,000만 원을 제외한 나머지 금액 19,707,338원을 2021. 2. 26.까지 분할 상환하기로 하되, E가 분할상환을 전부 이행한 경우에만 이 사건 구상금 채무가 소멸하는 것으로 하고, 그 전까지는 위 채무가 존속하는 것'으로 약정한 사실, 현재까지 E가 이 사건 구상금 채무를 전부 변제하지는 못한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 피보전채권인 이 사건 구상금 채권이 모두 변제되었거나 E와 원고 사이의 위 채무분할상환약정으로 위 구상금 채권이 소멸하였다고 볼 수 없다.

또한, 을 제8호증의 기재에 의하면, 원고가 2019. 2. 13. 이 사건 부동산에 대한 경매신청을 취하한 사실(전주지방법원 군산지원 H)을 인정할 수 있으나, 원고가 이 사건 부동산에 대한 경매신청을 취하하였다고 하여 그 사실만으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구할 소의 이익이 없다고 볼 수 없다.

따라서, 피고들의 위 본안전 항변은 모두 이유 없다.

나. 본안에 관하여

1) 피담보채권 부존재 내지 통정 허위표시로서 무효인지 가) 근저당권자와 근저당권 설정자의 행위가

가지는 법률적 의미가 분명하지 않은 경우 그 법률관계의 실체를 밝히는 것은 단순한 사실인정의 문제가 아니라 의사표시 해석의 영역에 속하는 것일 수밖에 없고, 따라서 그 행위가 가지는 법률적 의미는 근저당권자와 근저당권설정자의 관계, 근저당권설정의 동기 및 경위, 당사자들의 진정한 의사와 목적 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2014다32007 판결).

그리고, 장래의 조건부 손해배상청구권을 담보하기 위하여 근저당권설정등기를 경료하였다면 이는 당사자 사이의 합치된 진정한 의사표시에 기하여 경료된 것이지 강제집행을 면탈할 목적으로 통정하여 한 허위의 의사표시라고 볼 수 없으며 또 장래에 발생할 특정의 조건부 채권을 피담보채권으로 하고 있어서 피담보채권이 존재하지 않는다고도 볼 수 없다(대법원 1993. 5. 25. 선고 93다6362 판결).

나) 이 사건에 관하여 보건대, 을 제1 내지 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 부동산은 1980. 10. 28. 매매계약을 원인으로 소외 I, J, K가 각 1/3지분을 소유하고 있다가, 위 I 등 3명의 지분 중 각 1/2이 L, M, E에게 1990. 3. 10. 증여를 원인으로 소유권이전등기된 사실, 이 사건 부동산의 공유지분권자인 I, J, K, L, M, E 및 이 사건 근저당권자인 피고들 모두 이 사건 종중의 종원이고, 피고 B은 위 종중의 대표자인 사실, 이 사건 부동산 주위 토지인 익산시 N, O, P은 모두 이 사건 종중의 소유로 등기되어 있고, 이 사건 부동산에는 위 종중의 분묘가 여러 개 설치되어 있는 사실을 각 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면 알 수 있는 E의 이 사건 부동산에 대한 소유지분 취득 경위, E를 포함한 위 부동산 지분권자들 및 피고들 사이의 관계, 위 부동산 토지의 현황 및 주위 토지의 소유관계 등에 비추어 보면, E와 피고들은, 지분권자인 E가 위 부동산을 다른 곳에 처분할 것에 대비하여, 장래 발생할 손해배상청구권을 피담보채권으로 하여 다른 종원인 피고들 명의로 근저당권을 설정하기로 약정한 후 그 약정에 기해 이 사건 근저당권설정등기를 한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권이 부존재한다거나, E와 피고들의 위 약정이 통정의 허위표시로서 무효라고 볼 수 없다.

따라서, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피담보채권의 소멸시효가 완성되었다는 주장에 관하여 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권은 E가 이 사건 부동산을 다른 곳에 처분할 것에 대비하여, 장래 발생할 손해배상청구권이라는 조건부 채권을 피담보채권으로 한 것인데, 원고가 제출한 증거에 의하더라도 위 피담보채권의 조건이 성취되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 단지 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 후로부터 10년이 경과하였다는 사실만으로 위 근저당권의 피담보채권의 소멸시효가 완성되었다고 볼 수 없다.

따라서, 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각한다.

판사김현덕

별지

1) 피고들의 소송대리인은 제1회 변론기일에서 본안전항변하는 것은 아니라고 하면서도 피보전채권이 부존재한다고 진술하였는바, 피고들의 주장을 본안전항변으로 보고 판단하기로 한다.