

광주지방법원 2018. 8. 14 선고 2017가단25241 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 주식회사 유니드

변론 종결 2018. 6. 26.

판결 선고 2018. 8. 14.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 곡성등기소 2001.3. 7. 접수 제1925호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. B와 피고 사이의 근저당권설정계약

B는 2001. 3. 6.경 피고에게 목재판매업 등을 영위하는 유흥산업주식회사가 피고와의 물품(제재목)거래에서 발생할 물품대금채무, 수표금, 약속어음금 등의 모든 채무에 대하여 물상담보를 제공하기 위하여 당시 B 소유이던 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 근저당권설정을 해주기로 하는 근저당권설정계약을 맺었다(이하 유흥산업주식회사를 '유흥산업'이라고 하고, 별지 목록 기재 각 부동산을 '이 사건 부동산'이라고 한다).

나. 피고 앞으로 근저당권설정등기 경로

B는 2001. 3. 7. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 1억 원, 채무자를 유흥산업으로 하여 피고 앞으로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당설정등기'라고 한다)를마쳐주었다(이하 피고의 이 사건 부동산에 관한 위 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라고 한다).

다. 유흥산업과 피고 사이의 거래 종료 및 유흥산업의 피고에 대한 거래대금채무

유흥산업과 피고 사이의 물품거래는 2001. 11. 10.에 종료되었고, 유흥산업의 피고에 대한 거래대금채무액은 229,396,289원으로 확정되었다.

라. 유흥산업의 약속어음 양도 및 발행

1) 유흥산업은 2001. 4. 17.경 액면금 229,396,289원, 지급기일 2001. 10. 6.로 된약속어음을 수취인 C 앞으로 발행하였고, C이 위 어음에 배서한 후 유흥산업의 피고에 대한 위 다.항의 거래대금채무 229,396,289원의 지급을 위하여 피고에게 위 어음을 양도하였다(이하 편의상 '제1어음'이라고 한다).

2) 유흥산업은 2001. 3.경 피고에게 같은 위 다.항의 거래대금채무의 지급을 위하여 발행일, 지급일, 지불지, 지불처소, 발행지, 액면금 등이 백지로 된 어음을 발행하였다(이하 편의상 '제2어음'이라고 한다).

마. 피고의 유흥산업에 대한 어음금 청구에 관한 판결 확정

피고는 2002. 2. 4.경 유흥산업 및 C을 상대로 광주지방법원 2002가단6529호로 제1어음에 기한 어음금청구를 청구원인으로 한 소를 제기하여 위 법원은 '유흥산업과C은 합동하여 원고에게 약속어음금 229,396,289원 및 이에 대하여 2002. 3. 30.부터다 갚는 날까지 연 25%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 판결을 선고하였고, 2002. 7. 26. 위 판결이 확정되었다(이하 '이 사건 확정판결'이라고 한다).

바. 경매 신청 및 취하

피고는 이 사건 근저당권에 기하여 2003. 2. 5. 이 사건 부동산에 관하여 임의경매신청을 하였다가, 2004. 7. 30. 그 경매신청을 취하하였다.

사. 제2어음에 관한 백지보충권의 행사

피고는 2004. 11. 1.경 제2어음의 백지로 되어 있던 액면금란에 '229,396,289원, '으로, 발행일란에 '2004년 11월 01.일', 지불기일란에 '2015년 12월 31.일'로, 지불지, 지불처소, 발행지를 각 '광주광역시'로 각 기재하여 제2어음에 관한 백지보충권을 행사하였다.

아. 원고의 이 사건 부동산 소유권 취득

원고는 2017. 9. 4.경 B로부터 이 사건 부동산을 매수하는 계약을 체결하고, 2017.9. 13. 이 사건 부동산에 관하여 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 원고 앞으로 경료함으로써 이 사건 부동산의 소유권을 취득하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1호증의 1, 2, 을2, 3, 4호증, 을5호증의 1의 각 기재, 변론 전체 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 이 사건 근저당권의 피담보채무의 소멸시효가 완성되었는지 여부

1) 2003. 2. 5.자 피고의 임의경매신청으로 인한 피담보채무의 확정

가) 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청시에 근저당

채무액이 확정되고, 그 이후부터 근저당권은 부종성을 가지게 되어 보통의 저당권과 같은 취급을 받게 되는바, 위와 같이 경매신청을 하여 경매개시결정이 있는 후에 경매신청이 취하되었다고 하더라도 채무확정의 효과가 반복되는 것은 아니라고 할 것이다(대법원 1988. 10. 11. 선고 87다카545 판결, 대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다73022 판결 참조).

나) 따라서 위 인정사실 제1의 바.항에서 본 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여 2003. 2. 5.자로 근저당권자인 피고의 임의경매신청으로 인하여 이 사건 근저당권의 채무액이 확정되었다고 할 것인바, 그 피담보채무는 2003. 2. 5. 당시 존재하는 유흥산업의 피고에 대한 거래대금채무 및 제1어음에 기한 약속어음금채무이다.

2) 유흥산업의 피고에 대한 거래대금채무는 이 사건 확정판결의 확정일 2002. 6.26.로부터 상사소멸시효기간 5년이 지난 2007. 6. 27.에, 제1어음에 기한 약속어음금채무는 이 사건 확정판결의 확정일 2002. 6. 26.로부터 약속어음금채권 소멸시효기간 3년이 지난 2005. 6. 27.에, 각 완성되었다(소송상 어음금청구는 그 원인채권에 대하여도 소멸시효 중단의 효력이 있는데(대법원 2007. 9. 20. 선고 2006다68902 판결 참조), 단주채무자에 대하여 확정판결을 받았으면 확정판결에 기하여 주채무자에 대한 채권은 소멸시효기간이 10년이 되지만, 물상보증인인 B에 대하여는 소멸시효 중단의 효력은 발생하나 그 소멸시효기간은 거래대금채무에 대한 보증채무는 원래 상사채권 소멸시효기간인 5년이고 어음금채무에 대한 보증채무는 원래 약속어음금채권 소멸시효기간인 3년임에는 변함이 없다(대법원 1986. 11. 25. 선고 86다카1569 판결, 대법원 2006. 8.24. 선고 2004다26287, 26294 판결 참조)).

나. 소결

결국 이 사건 근저당권등기는 피담보채무의 소멸로 원인 없는 무효의 등기로 되었으므로, 피고는, B로부터 이 사건 부동산의 소유권을 취득하여 소유권방해배제청구권의 행사로서 근저당권등기 말소를 구하는 원고에게 이 사건 근저당권등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 대한 판단

가. 피고는, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 제2어음에 기한 어음금채무가 포함되고, 제2어음에

기한 어음금채무는 어음 발행일로부터 3년 내인 2014. 11. 1.에 보충권을 행사하여 그 만기가 2015. 12. 31.이므로 소멸시효가 완성되지 아니하였으므로, 이 사건 근저당권등기는 유효하다고 주장한다. 살피건대, 백지어음의 어음행위는 백지의 요건이 후일 보충될 것을 정지조건으로 성립되는 것이고 요건의 보충에 의한 조건이 성취되었을 때 비로소 어음행위로서 완전한 효력이 생기므로 배서 등 백지어음에 한 모든 어음 행위는 이때에 효력이 발생하는 것이고 보충의 효과가 조건성취전에 소급한다고 볼 수 없다(대법원 1965. 8. 31. 선고65다1217 판결). 따라서 백지어음인 제2어음에 기한 어음금채권은 피고가 백지보충권을 행사한 날인 2004. 11. 1.에 발생하였다고 할 것이다. 그런데 2003. 2. 5.자 임의경매신청에 기하여 이 사건 근저당권의 피담보채무는 당시 존재하고 있었던 유흥산업의 피고에 대한 거래대금채무와 제1어음에 기한 어음금채무로 확정되었음은 앞서 본 바와 같은바, 그 후에 발생한 제2어음에 기한 어음금채권은 이 사건 근저당권등기의 피담보채무에 포함될 수 없으므로, 이를 전제로 한 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 피고는, 2008. 8. 7.경 유흥산업 소유 부동산에 대한 공매절차에서 배분요구를 하여, 피고의 유흥산업에 대한 거래대금채무 및 어음금채무가 시효중단으로 소멸시효가 완성되지 아니하였으므로 이 사건 근저당권등기는 유효하고, 설령 배분요구 전에 소멸시효가 완성되었다고 하더라도 유흥산업이 피고의 배분요구에 기한 배당금 수령에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하여 채무를 승인함으로써 시효의 이익을 포기하였으므로 이 사건 근저당권등기는 유효하다고 항변한다.

살피건대, 을7호증의 1, 2, 을8호증의 각 기재에 의하면, 피고는 2008. 8. 7.경 유흥산업 소유 부동산에 대한 공매절차에서 피고가 유흥산업에 대한 거래대금채권 및 어음금채권으로 배분요구를 한 사실(이하 '피고의 2008. 8. 7.자 배분요구'라고 한다), 피고가 그 배분요구에 의하여 2008. 8. 13.경 공매절차에서 배당금을 수령한 사실을 인정할 수 있다.

그런데 피고의 2008. 8. 7.자 배분요구는 B에 대하여 유흥산업의 거래대금채무 및 어음금채무의 소멸시효가 완성된 후의 일이므로 소멸시효 중단 문제가 생길 여지가 없고, 다만 시효 이익의 포기의 문제가 있을 뿐이다.

그런데 채무자가 소멸시효 완성 후 채무를 승인하였다면 시효 완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것이라고 추정할 수 있을 것이나(대법원 1992. 5. 22. 선고 92다4796 판결 참조), 그 시효 이익의

포기는 상대적 효과가 있음에 지나지 아니하므로 보증인 또는 저당부동산의 제3취득자에게는 효력이 없다 할 것이어서(대법원 1991. 1.29. 선고 89다카1114 판결, 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다100098 판결), 유흥산업이 2008. 8.경 시효이익의 포기하였다고 본다 하더라도 B와 원고에게는 아무런 효력이 없다.

따라서 피고의 위 항변도 이유 없다.

4. 결론

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

판사 박근정

목 록

1. 전남 곡성군 D 전 1728㎡
2. 전남 곡성군 D 제1호 시멘트벽돌조 슬래브지붕 단층 주택 160.38㎡ 끝.