

광주지방법원 2019. 9. 26 선고 2019나506 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

광주지방법원 2019. 9. 26 선고 2019나506 판결

광주지방법원 순천지원 2019. 1. 10 선고 2017가단12206 판결

전 문

원고, 피항소인A

피고, 항소인C

소송대리인 변호사 공재원

변론 종결 2019. 8. 29.

판결 선고 2019. 9. 26.

제1심판결 광주지방법원 순천지원 2019. 1. 10. 선고 2017가단12206 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 전남 구례군 D 답 2207m² 중 1/2 지분에 관하여 광주지방법원 순천지원 구례등기소 1997. 4. 1. 접수 제2677호1) 로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 소외 E, H은 1985. 2. 15. 전남 구례군 D 답 2207m²(이하 '이 사건 부동산'이라 한다) 중 1/2 지분에 관한 소유권을 각 취득하였다.

나. E과 F은 1996. 3. 31. E이 보유하던 이 사건 부동산 중 1/2 지분(이하 '이 사건 지분'이라 한다)에 관하여 채무자 B, 채권최고액 3,000만 원으로 각 정하여 근저당권설정계약을 체결하였고, F은 1997. 4. 1. 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

다. F은 1998. 11. 17. 피고에게 1998. 11. 16.자 확정채권양도를 원인으로 하여 이 사건 근저당권의 이전등기를 마쳐 주었다.

라. B의 딸인 원고는 2013. 4. 23. 매매를 원인으로 이 사건 지분에 관한 이전등기를 경료하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고 피고는 1998. 11. 16. F으로부터 F의 B에 대한 대여금 채권을 양수받은 이후 채권을 행사하지 아니하였다. 이 사건 근저당권의 피담보채권인 피고의 B에 대한 양수금 채권은 위

채권양수일인 1998. 11. 16.로부터 10년의 소멸시효기간이 경과됨으로써 소멸하였으므로, 피고는 이 사건 근저당권을 말소할 의무가 있다.

2) 피고 피고는 B에 대해 5,800만 원 상당의 구상금 채권을 보유하고 있던 중 위 채권을 담보하기 위하여 이 사건 지분 및 B 소유의 경남 합천군 G 임야 147,570m² 중 1/2 지분(이하 'B 소유 지분'이라 한다)에 각각 근저당권을 설정하였는바, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 '피고의 B에 대한 양수금 채권'이 아니라 '피고의 B에 대한 5,800만 원 상당의 구상금 채권'이다.

나. 이 사건 근저당권의 피담보채무의 특징

살피건대, 을 제1, 6 내지 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함하고, 이하 같다)의 각 기재, 당심증인 B의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고는 1996. 11. 7. 주식회사 I(이하 'T'라 한다)의 주식회사 J에 대한 채무를 담보하기 위하여 피고 소유의 전남 고흥군 K 토지 및 그 지상 건물에 근저당권을 설정한 사실, ② I가 위 채무(5,800만 원)를 변제하지 아니하자 주식회사 J은 1997. 4. 18. 물상보증인인 피고에게 법적절차에 착수할 예정이라는 내용의 통지를 한 사실, ③ 한편 B는 장래 위 근저당권의 실행으로 발생할 I의 피고에 대한 구상금 채무를 연대보증한 사실, ④ B는 I의 피고에 대한 5,800만 원 상당의 구상금 채무를 담보하기 위하여 '이 사건 지분 및 B 소유 지분을 포함한 4필지의 토지' 중 2필지를 피고에게 담보로 제공하기로 한 사실, ⑤ 피고는 이 사건 지분 및 B 소유 지분을 I의 위 구상금 채무에 대한 담보로 제공받기로 하고, 이 사건 지분에 관하여 1997. 4. 1. 접수 제2677호로 근저당권자 F, 채무자 B, 채권최고액 3,000만 원인 이 사건 근저당권을, B 소유 지분에 관하여 1997. 4. 1. 접수 제5662호로 근저당권자 F, 채무자 B, 채권최고액 990만 원인 근저당권(이하 '제2근저당권'이라 한다)을 각 설정한 사실, ⑥ 피고는 1998. 11. 17. 접수 제9066호로 이 사건 근저당권을 이전받은 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권과 제2근저당권의 피담보채권은 피고의 B에 대한 5,800만 원 상당의 연대보증 채권(이하 '이 사건 채권'이라 한다)라 할 것이다.

다. 이 사건 근저당권의 피담보채권이 소멸시효 완성으로 소멸되었는지 여부

1) 원고는 이 사건 근저당권의 피담보채권이 1998. 11. 16. 이후 10년간 행사되지 아니하여 소멸시효 완성으로 소멸하였다고 주장한다. 살피건대, 앞서 인정한 사실에 의하여 알 수 있는 다음과

같은 사정, 즉 ① 이 사건 근저당권의 피담보채권인 피고의 B에 대한 연대보증 채권은 그 설정 당시에 이미 존재했던 것이 아니고 이후 피고가 제공한 담보가 실행되어 피고와 I 간에 구상관계가 성립할 경우 발생하는 장래의 구상금 채권이고, 따라서 그 소멸시효는 실제 구상관계가 성립하는 때 비로소 진행되는 것인 점, ② 그런데 주식회사 J이 물상보증인인 피고에게 담보권행사에 관한 법적절차에 착수할 예정임을 통지한 1997. 4. 18.경 이후 언젠가 실제 피고가 제공한 담보가 실행되어 피고의 구상금채권이 발생한 사실이 인정되나 그 구체적인 시기를 확인할 증거가 제출되지는 않은 점, ③ 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권이 이 사건 근저당권의 이전 원인일자인 1998. 11. 16. 이전에 발생하였다고 단정할 수 없는 점 등을 고려하면, 결국 1998. 11. 16. 이후 소멸시효가 진행함을 전제로 한 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 또한 만약 위 구상금 채권의 발생시기가 1998. 11. 16. 이전일 경우 적어도 그로부터 이 사건 소제기 전까지 이미 10년이 경과하여 소멸시효가 완성된 것으로 볼 여지가 있다고는 하나, 이에 대하여 피고가, 2013. 10. 28. 채무자 B로부터 이 사건 채무 중 일부인 990만 원을 변제받아 그때 소멸시효가 중단되었거나 채무자 B의 시효이익 포기가 있었다는 취지로 항변하므로 살피건대, 다른 채권자가 신청한 부동산경매절차에서 채무자 소유 부동산이 매각되고 그 대금이 이미 소멸시효가 완성된 채무를 피담보채무를 하는 근저당권을 가진 채권자에게 배당되어 채무변제에 충당될 때까지 채무자가 아무런 이의를 제기하지 아니하였다면, 경매절차 진행을 채무자가 알지 못하였다는 등 다른 특별한 사정이 없는 한 채무자는 채권에 대한 소멸시효 이익을 포기한 것으로 볼 수 있다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결 등 참조).

피고가 이 사건 채무를 담보하기 위하여 이 사건 지분 및 B 소유 지분에 F 명의의 근저당권을 설정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제3, 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, B 소유 지분에 관하여 창원지방법원 거창지원 L로 강제경매가 개시되자 제2근저당권의 근저당권 명의자이던 F은 2013. 10. 28. 근저당권자로서 990만 원을 배당받은 사실, 제2근저당권의 실질적인 근저당권자이던 피고는 같은 날 F으로부터 위 990만 원을 전달받아 이 사건 채무에 충당한 사실이 인정되는바, 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, B는 이 사건 채권에 대한 소멸시효 이익을 포기하였다고 봄이 상당하다. 따라서 피고의 소멸시효 포기 항변은 이유 있다.

라. 소결론

따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권인 이 사건 채권이 소멸시효 완성으로 소멸되었음을 이유로 하는 원고의 이 사건 청구는 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 이와 결론을 달리한 제1심판결은 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

재판장판사남해광

판사이화진

판사강성대

1) 2018. 1. 8.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서상 '1998. 11. 17. 접수 제9066호'로 기재되어 있으나, 이는 '1994. 4. 1. 접수 제2677호'의 오기임이 명백하므로 이를 정정한다.