

부산지방법원 2018. 6. 28 선고 2017가단328927 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인(유한) 현 담당변호사 오경빈, 강대형

소송복대리인 변호사 송현우

피 고 1. B

2. C

소송대리인 B

3. D

소송대리인 B

4. E

소송대리인 변호사 이준희

변론 종결 2018. 6. 14.

판결 선고 2018. 6. 28.

주 문

1. 피고 B, C, D은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 밀양지원 1990. 1. 11. 접수 제329호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 피담보채권의 시효 소멸을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 피고 E에 대한 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B, C, D 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하고, 원고와 피고 E 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 피고 E은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원밀양지원 1993. 8. 26. 접수 제16369호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 피담보채권의 시효 소멸을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 1990. 1. 8. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 통틀어 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고는 1990. 1. 11. F에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 9,000만 원인주문 제1항 기재 근저당권설정등기(이하 '제1근저당권설정등기'라고 하고, 위 근저당권을 '제1근저당권'이라고 한다)를 마쳐주었다.

다. F은 1990. 8. 4. 사망하였고, 그의 자녀인 피고 B, C, D이 F의 재산을 상속하였다.

라. 원고는 1993. 8. 26. 피고 E에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 1억 2,000만 원인 청구취지 기재 근저당권설정등기(이하 '제2근저당권설정등기'라고 하고, 위 근저당권을 '제2근저당권'이라고 한다)를 마쳐주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 피고 B, C, D에 대한 청구

가. 인정 사실

갑 제2, 3, 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 아래 사실을 인정할수 있다.

1) 원고는 1989. 10. 10. F에게서 이자 월 2%, 변제기 1989. 12. 31.로 정하여 8,000만 원을 차용하였다.

2) 원고는 1989. 12. 16. F에게 '원고가 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마치면 이 사건 부동산을 위 차용금채무의 담보로 제공한다'는 각서를 작성해주었고, 1990. 1. 8. 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마친 후 1990. 1. 11. F에 게 위 차용금채무의 담보로 제1근저당권설정등기를 마쳐주었다.

3) 원고는 1990. 5. 4. F과 아래와 같이 약정하였다.

가) 원고는 위 차용금 8,000만 원 중 5,000만 원을 변제하는 방법으로 원고의 G, H에 대한 합계 5,100만 원의 채권을 F에게 양도하고, F은 G, H에게 채권자로서 권리행사를 한다.

나) F은 원고에게서 위와 같이 5,100만 원의 채권을 양도받았는바, 원고가 나머지 3,000만 원을 변제하면, 그 즉시 F은 이 사건 부동산에 관하여 제1근저당권설정등기한 것을 해제하기로 한다.

나. 판단

1) 위 인정 사실에 의하면, 원고는 1990. 1. 11. F에게 원고의 F에 대한 8,000만원의 차용금채무를 담보하기 위하여 이 사건 부동산에 관하여 제1근저당권설정등기를 마쳐주었고, 1990. 5. 4. F과 위 차용금 중 5,000만 원은 변제한 것으로 하고 나머지 3,000만 원을 변제하면 제1근저당권설정등기를 말소하기로 약정하였다.

원고와 F이 1990. 5. 4. 위와 같이 약정함으로써 제1근저당권의 피담보채권은 F의 원고에 대한 3,000만 원의 대여금채권으로 확정되었고, 위 합의 당시 변제기에 관한 별도의 약정이 없는 이상, 그로부터 10년이 경과함으로써 위 대여금채권은 시효 완성으로 소멸하였다고 보아야 한다.

F의 상속인인 피고 B, C, D은 원고에게 제1근저당권설정등기에 대하여 피담보채권의 시효 소멸을 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 B, C, D은, ① 원고는 G, H에 대한 채권을 F에게 양도하였다고 하지만,채권양도통지 미이행, 채권양도양수계약서 미작성 등에 비추어 피고 B, C, D은 이를 인정할 수 없고, ② 원고의 G, H에 대한 채권은 회수불가능한 악성 채권이거나 채권의 성질이 양도할 수 없는 것으로 채권양도양수계약은 무효이며, ③ 제1근저당권의 피담보채권은 확정되지 아니하였으므로 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

원고가 1990. 5. 4. F과 원고의 G, H에 대한 채권을 F에게 양도하고, F은 G, H에게 채권자로서 권리행사를 하기로 약정하였고, 이로써 제1근저당권의 피담보채권이 확정되었음은 앞서 본 바와 같고, 위 채권양도양수계약이 무효라고 인정할 만한 증거가 없다.

피고 B, C, D의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

3. 원고의 피고 E에 대한 청구

가. 원고의 주장

피고 E은 1993년경 원고에게 약 2,000만 원을 대여하였고, 1993. 8. 3. 위 대여금채권을 담보하기 위하여 원고와 근저당권설정계약을 체결하고 1993. 8. 26. 이 사건 부동산에 관하여 제2근저당권설정등기를 마쳤다. 원고는 1993. 8. 26. 근저당권설정의 등기의무자로서 제2근저당권의 피담보채무를 승인하였으므로, 제2근저당권의 피담보채권에 관한 소멸시효 기산점은 1993. 8. 26.이고, 그로부터 10년이 경과함으로써 피고 E의 위 대여금채권은 시효 완성으로 소멸하였다.

피고 E은 원고에게 제2근저당권설정등기에 대하여 피담보채권의 시효 소멸을 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

근저당권은 담보할 채권의 최고액만 정하고 피담보채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는

법률행위가 있어야 한다. 피담보채무가 확정될 때까지 채무의 소멸 또는 이전은 근저당권에 영향을 미치지 아니한다.

원고 주장의 요지는, 제2근저당권은 피고 E의 원고에 대한 약 2,000만 원의 대여금채권만 담보하기 위한 것으로 저당권의 성질을 가지거나 근저당권설정계약 당시부터 이미 피담보채무가 확정되어 있었고, 그 피담보채권의 소멸시효 기산점은 근저당권설정등기일인 1993. 8. 26.이라는 것이다. 원고가 소멸시효 완성을 주장하면서 들고 있는 제2근저당권의 피담보채권, 즉 피고 E의 원고에 대한 약 2,000만 원의 대여금채권이 있다는 점을 인정할 만한 아무런증거가 없다. 제2근저당권설정등기의 채권최고액이 1억 2,000만 원에 이르는 점에 비추어 보면, 갑 제1호증의 1, 2의 각 기재만으로 제2근저당권이 피고 E의 원고에 대한 약 2,000만 원의 대여금채권만 담보하기 위한 것으로 그 피담보채권의 소멸시효 기산점이 1993. 8. 26.이라고 선뜻 인정하기도 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

4. 결론

원고의 피고 B, C, D에 대한 청구는 이유 있으므로 인용하고, 원고의 피고 E에 대한 청구는 이유 없으므로 기각한다.

판사 장수영

(별지)

목록

1. 밀양시 I 대 1,514㎡ 중 899/1,514 지분

2. 밀양시 J 대 1,911㎡. 끝.