

서울동부지방법원 2018. 5. 30 선고 2017나1730 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

서울동부지방법원 2018. 5. 30 선고 2017나1730 판결

서울동부지방법원 2017. 3. 17 선고 2016가단3141 판결

전문

원고, 항소인A

피고, 피항소인B

변론종결 2018. 4. 11.

판결 선고 2018. 5. 30.

제1심판결 서울동부지방법원 2017. 3. 17. 선고 2016가단3141 판결

주문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 여수시 C 임야 13,917㎡에 대하여 광주지방법원 순천지원 여천등기소 1990. 7. 11. 접수 제10261호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 판결 이유는, 제1심 판결문 제2쪽 제11행의 '피고'를 'E'으로, 제3쪽 제19행의 '회담'을 '회담'으로 각 고치는 외에는 제1심 판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고 주장 요지

피고는 1998. 6. 13.경 망 D과 이 사건 근저당권을 해지하기로 약정하고 해지 비용 명목으로 3,000,000원을 지급받았으므로, 위 약정에 따라 망 D의 상속인인 원고에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

또한 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 교환계약에 기한 채권을 행사할 수 있는 날인 1990. 5. 16.로부터 10년이 경과한 2000. 5. 16. 소멸시효가 완성되어 소멸하였으므로, 피고는 이 사건 임야의 소유자인 원고에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

나. 판단

(1) 먼저 피고가 1998. 6. 13.경 망 D으로부터 3,000,000원을 지급받으면서 이 사건 근저당권을 해지하기로 약정한 사실이 있는지 여부에 관하여 보건대, 갑 제3호증의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

(2) 다음으로, 이 사건 근저당권의 피담보채권의 소멸시효 완성 여부에 관하여 보건대, 앞선 인정사실에다가 을 제11호증의 기재를 종합하여 보면, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 교환계약의 이행불능 또는 해제에 따른 매매대금반환청구권이라고 할 것인데, 이 사건 교환계약은 망

D 명의로 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기가 경료된 무렵 이행불능 상태에 빠졌다고 할 것이고, 이후 피고가 1998. 6. 13.경 망 D으로부터 이 사건 근저당권 해지 비용조로 3,000,000원을 지급받을 무렵에는 이 사건 교환계약의 채무자인 E에게도 이 사건 교환계약의 이행불능 또는 해제에 따른 매매대금반환을 최고한 후 상당한 기간이 경과하였을 것이라고 봄이 상당하므로, 위 매매대금반환청구권의 이행기는 1998. 6. 13.경 도래하였다고 할 것이다.

결국 위 매매대금반환청구권의 이행기인 1998. 6. 13.부터 10년이 경과한 2008. 6. 14. 이 사건 근저당권의 피담보채권의 소멸시효는 완성되었고(민법 제162조 제1항), 달리 아무런 반증이 없다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

다. 피고의 주장 및 이에 관한 판단

(1) 피고 주장 요지 피고는 이 사건 근저당권의 피담보채권의 주채무자인 E을 상대로 그동안 여러 차례 이 사건 교환계약의 해제에 따른 매매대금반환을 청구해 오다가, 서울동부지방법원 2016차5203호로 지급명령을 신청하였고, E이 위 지급명령 정본을 송달받고도 이의를 제기하지 아니하여 지급명령이 2016. 10. 14. 확정되었으므로, 주채무자인 E의 시효이익 포기로 시효가 중단되었다.

(2) 판단 살피건대, 앞선 증거들에 의하면, 피고가 E을 상대로 서울동부지방법원 2016차5203호로 지급명령을 신청하였고, E이 위 지급명령 정본을 송달받고도 이의를 제기하지 아니하여 지급명령이 2016. 10. 14. 확정된 사실은 인정되나, 위 지급명령이 이 사건 근저당권의 피담보채권의 소멸시효가 완성된 이후 확정되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 설령 이를 주채무자인 E이 시효의 완성으로 인한 법적 이익을 받지 않겠다는 시효이익 포기의 의사표시를 한 것으로 볼 수 있다고 하더라도, 주채무가 시효로 소멸한 때에는 보증인도 그 시효소멸을 원용할 수 있고, 주채무자가 시효이익을 포기하더라도 보증인에게는 그 효력이 없는바(대법원 1991. 1. 29. 선고 89다카1114 판결 등 참조), 주채무자 E의 시효이익의 포기가 물상보증인인 망 D이나 원고에게 미친다고 볼 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리 하여

부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고, 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김종원

판사이은혜

판사전상범