

서울북부지방법원 2020. 10. 29 선고 2019가합1484 판결 [근저당권설정등기 말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인(유한) 로월드

담당변호사 조영훈

피 고 B

변론 종결 2020. 9. 24.

판결 선고 2020. 10. 29.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지목록 기재 각 부동산의 각 2/8 지분에 관하여 서울북부지방법원 1999. 12. 30. 접수 제60863호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 이 법원이 2020카정32 강제집행정지 신청사건에 관하여 2020. 3. 23. 한 강제집행정지결정을 인가한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 1999. 12월경 C에게 별지목록 기재 각 부동산을 C의 채권자에 대한 담보로 제공하도록 허락하였다.

나. C은 1999. 12월경 피고로부터 3억원을 차용하면서 1999. 12. 30. 피고에게 별지목록 기재 각 부동산 중 2/8 지분(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 근저당권자 피고, 채무자 원고, 채권최고액 3억원으로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳐주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2호증, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장

가) 원고는 피고로부터 금원을 차용한 사실이 없고, C에게 이 사건 부동산을 C의 채권자에 대한 담보로 제공하는 것을 허락하였을 뿐이다. 그런데 C은 피고로부터 3억원을 차용하면서 원고 모르게 임의로 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 채무자를 원고로 한 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐주었는바, 이 사건 근저당권설정등기는 실체관계에 부합하지 않는 무효의 등기에 해당한다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 가사 이 사건 근저당권설정등기가 유효한 등기라고 하더라도, C은 피고에게 위 3억원을 전부 변제하였으므로 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권인 피고의 C에 대한 대여금채권은 변제로 소멸하였고, 그렇지 않다고 하더라도 피고의 C에 대한 대여금채권은 10년의 소멸시효가 완성되어 소멸하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

가) 원고가 C에게 이 사건 부동산에 관하여 C의 채권자에게 담보로 제공하는 것을 허락하였으므로 이 사건 근저당권설정등기는 실체관계에 부합한 등기로 유효하다.

나) 피고는 C에게 수차례 대여금의 변제를 요구하였는데, 그때마다 C이 이 사건 부동산을 처분하여 변제하겠다고거나 이 사건 부동산이 수용되면 그 토지보상금으로 변제하겠다고는 취지로 말하였는바, 이는 C이 시효이익을 포기한 것에 해당하므로, 물상보증인인 원고는 피고의 C에 대한 대여금채권의 시효소멸을 주장할 수 없다.

나. 판단

1) C이 1999. 12월경 피고로부터 3억원을 대여받으면서 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고가 피고로부터 금원을 차용한 사실이 없다는 점은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그런데 이 사건 근저당권설정등기는 근저당권자를 피고, 채무자를 원고로 하고 있는바, 원고와 피고, C 사이에 이 사건 근저당권설정등기의 채무자를 원고로 하기로 하는 합의가 있었다는 점을 인정할 아무런 증거가 없는 이상 이 사건 근저당권설정등기는 실체관계에 부합하지 않는 무효의 등기라고 봄이 상당하다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 뿐만 아니라, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하면, 피고는 1999.12월경 C에게 3억원을 대여하면서 위 대여금채권의 변제기를 별도로 정하지 않은 사실을 인정할 수 있는바, 피고의 C에 대한 위 대여금채권은 그 대여일인 1999. 12월경부터 10년의 시효기간이 경과한 2009. 12. 31.경 시효소멸하였다고 할 것이다. 따라서 이러한 점에서도 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는, 주채무자인 C이 시효이익을 포기하였으므로 원고는 피고의 위 대여금채권에 대한 소멸시효의 완성을 주장할 수 없다고 주장하나, 타인의 채무를 담보하기 위하여 자기의 물건에 담보권을 설정한 물상보증인은 채권자에 대하여 물적 유한책임을 지고 있어 그 피담보채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 관계에 있으므로 소멸시효의 완성을 주장할 수 있고(대법원 2004. 1. 16.

선고 2003다30890판결 등 참조), 소멸시효 이익의 포기는 상대적 효과가 있을 뿐이어서 채무자가 시효이익을 포기하더라도 물상보증인에게는 효력이 없는 것인바(대법원 2018. 11. 9.

선고2018다38782 판결 참조), 피고의 주장과 같이 C이 시효이익을 포기하였다고 하더라도 (C이 피고에 대하여 시효이익을 포기하였다고 인정할 증거도 없다) 이는 물상보증인에 불과한 원고에게 효력이 없다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

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

재판장 판사 김광섭, 판사 류의준, 판사 강명중

[별지]

부동산 목록

1. 서울 중랑구 D 입야 7,773㎡
2. 서울 중랑구 E 입야 5,814㎡
3. 서울 중랑구 F 입야 19,017㎡
4. 서울 중랑구 G 입야 10,648㎡
5. 서울 중랑구 H 입야 87㎡. 끝.