

수원지방법원 2021. 9. 15 선고 2020나73631 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 도림 담당변호사 이재림

피고, 항소인 C

소송대리인 법무법인 우성 담당변호사 이상수

변 론 종 결 2021. 8. 11.

판 결 선 고 2021. 9. 15.

제1 심판결 수원지방법원 성남지원 2020. 6. 9. 선고 2019가단20701 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 별지 기재 토지에 관하여 수원지방법원 성남지원 하남등기소 1999.

7. 5. 접수 제39623호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1999. 7. 5. 피고에게, 원고 소유의 하남시 G 답 1663㎡(아래 라.항에서 보는 바와 같이 2013. 3. 26. G 답 914㎡와 H 답 749㎡로 분할되었다. 이하 ‘이 사건 분할 전 토지’라 한다) 중 165.29/1663 지분에 관하여 수원지방법원 성남지원 하남등기소 접수 제39623호로, 근저당권자를 피고로, 채무자를 원고로, 채권최고액을 22,000,000원으로 1999. 7. 2. 설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 ‘이 사건 근저당권’, ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다).

나. 원고는 원고의 배우자 D와 이혼하면서 2003. 12. 2. D에게 이 사건 분할 전 토지 중 748.955/1663 지분에 관하여 2003. 10. 10. 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

다. 이후 피고는 2006. 10. 20. E에게 이 사건 근저당권설정계약의 지위를 양도하고 2006. 10. 23. 위 계약양도를 원인으로 근저당권이전의 부기등기를 마쳐주었으나, E는 2007. 4. 10. 재차 피고에게 이 사건 근저당권설정계약에 따른 채권을 양도하고 2007. 4. 19. 위 채권양도를 원인으로 피고 앞으로 근저당권이전의 부기등기를 마쳐주었다.

라. 이 사건 분할 전 토지는 2013. 3. 26. 하남시 G 답 914㎡와 H 답 749㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)로 분할되었고, 위 각 토지에 관한 2013. 5. 6.자 원고와 D 사이의 공유물분할에 따라, 하남시 G 답 914㎡는 원고의 단독소유로, 이 사건 토지는 D의 단독소유로 되었다.

마. F은 2018. 11. 26. D로부터 이 사건 토지를 매수한 후 2018. 11. 29. 위 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼없는 사실, 갑 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 이 사건 근저당권은 원고의

배우자였던 D가 피고로부터 돈을 차용한 것에 대하여 원고가 피고에게 담보를 제공할 목적으로 설정된 것으로 보이고, 원고와 피고 사이에 1999. 7. 2. 이 사건 근저당권 설정계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 늦어도 위 근저당권 설정계약일로부터 10년이 지난 2009. 7. 2. 소멸시효가 완성되었다고 봄이 타당하다.

따라서 다른 특별한 사정이 없는 한, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 관한 판단

가. 피고의 주장

- 1) 이 사건 근저당권은 피고의 D에 대한 22,000,000원의 차용금을 담보하기 위하여 설정한 것이 아니다. 피고는 원고로부터 분할 전 이 사건 토지 중 50평을 매매대금 25,000,000원에 매수하였는데, 위 토지가 개발제한구역에 있어서 당장 소유권이전등기를 할 수 없었으므로 매매계약의 이행을 담보하기 위하여 편의상 이 사건 근저당권을 설정한 것이다.
- 2) 이 사건 토지는 개발제한구역으로서 관련 법령상 분할에 제한이 있어 피고가 위 토지 중 50평에 대한 소유권이전등기청구권을 행사할 수 없었으므로, 소멸시효가 진행하지 않았다.
- 3) 설령 이 사건 근저당권이 피고의 D에 대한 22,000,000원의 차용금을 담보하기 위한 것이라 하더라도, 원고는, ① 2013. 5. 무렵 피고에게 이 사건 토지 중 50평에 대하여 소유권이전등기를 해주겠으니 이 사건 근저당권설정등기를 말소하여 달라고 요구하였고, ② 2020. 1. 무렵 대리인 I을 통하여 또다시 피고에게 같은 내용의 요구를 하였는바, 원고는 소멸시효 완성 이후 채무를 승인함으로써 시효이익을 포기하였다.
- 4) 원고는 위와 같이 소멸시효 완성 이후 채무를 승인하는 등으로 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 피고에게 그에 대한 신뢰를 갖게 하였으므로, 원고의 소멸시효 주장은 신의성실에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다.

나. 판단

- 1) 이 사건 근저당권이 매매계약 이행의 담보를 위하여 설정되었다는 주장에 관하여
근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한
입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조).
이 사건 근저당권이 이 사건 분할 전 토지 전부가 아닌 165.29/1663 지분에 관하여 설정되었음은
앞서 본 바와 같은바, 위 지분에 해당하는 면적인 165.29㎡가 피고가 매수하였다고 주장하는 면적인
50평에 가까운 점¹⁾에 비추어 이 사건 근저당권 설정 당시 원고와 피고 사이에 위 토지 중 50평의
소유권이전에 관하여 어떠한 이야기가 오고 갔던 것으로 짐작되기는 한다.
그러나 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은
사정들에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로 원고와 피고가 이 사건 분할 전 토지 50평에
관하여 매매계약을 체결하였다거나, 이의 이행을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 설정하였다는
점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.
- ① 피고는 토지매매계약서 등 처분문서를 제시하지 못하고 있고, 토지는 그 형상과 이용현황, 공도에
접하는지 여부 등 다양한 요인으로 1필지 안에서도 그 위치에 따라 가치가 많이 차이날 수 있음에도,
피고가 매수하기로 하였다는 50평의 위치가 특정되지 않았다. 목돈을 들여 토지의 일부를 매수하면서
이와 같이 처분문서를 작성하지 아니하거나 위치를 특정하지 않은 것은 매우 이례적이다.
- ② 피고가 지급하였다는 매매대금은 25,000,000원인데, 이 사건 근저당권의 채권최고액은
22,000,000원으로 금액이 일치하지 않는다.
- ③ 피고는 매매대금 25,000,000원 중 잔금 13,000,000원을 1999. 7말경에 지급하였다고 하는데,
원고가 피고로부터 매매대금 액수의 절반이 넘는 잔금을 지급받기도 전에 피고에게 채권최고액
22,000,000원의 근저당권을 먼저 설정하여 줄 이유는 없는 것으로 보인다.
- ④ 매매계약 이행의 담보를 위해서라면 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기 등 보다 직접적인
조치를 취하는 것이 일반적이다.
- ⑤ 원고가 향후 피고에게 차용금의 대물변제로 이 사건 분할 전 토지 일부의 소유권을 이전할
가능성에 대비하여 이 사건 근저당권을 설정하였다고 볼 여지도 있다.
- 2) 소멸시효 기간이 진행하지 않았다는 주장에 관하여

이 사건 근저당권설정등기가 원고의 배우자였던 D의 피고에 대한 차용금 채무의 담보를 위하여 설정되었음은 앞서 본 바와 같은바, 이와 다른 전제에 선 피고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3) 시효이익의 포기 주장에 관하여

① 살피건대, 변론 전체의 취지에 의하면 원고가 피고를 만나 ‘이 사건 토지 중 50평에 대하여 소유권이전등기를 해 주겠으니 이 사건 근저당권설정등기를 말소하여 달라.’고 요구한 것은 피담보채무의 소멸시효가 완성되기 전인 2003년 무렵으로 보일 뿐이고, 원고가 소멸시효 완성 후인 2013. 5. 무렵 위와 같은 요구를 하였음을 인정할 아무런 증거가 없다. 소멸시효의 이익은 시효기간이 완성하기 전에 미리 포기하지 못하므로(민법 제184조 제1항), 원고가 소멸시효가 완성되기 전인 2003년 무렵 피고에게 위와 같은 요구를 하였다 한들 시효이익을 포기한 것으로 되지 않는다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

② 시효이익을 받을 채무자는 소멸시효가 완성된 후 시효이익을 포기할 수 있고, 이것은 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다고 하는 의사표시이다. 그리고 그러한 시효이익 포기의 의사표시가 존재하는지 여부의 판단은 그 표시된 행위 내지 의사표시의 내용과 동기 및 경위, 당사자가 그 의사표시 등에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의도 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회 일반의 상식에 따라 객관적이고 합리적으로 이루어져야 하는데(대법원 2008. 7. 24. 선고 2008다25299 판결 참조), 시효완성 후 시효이익의 포기가 인정되려면 시효이익을 받는 채무자가 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사가 필요하기 때문에 시효완성 후 소멸시효 중단사유에 해당하는 채무의 승인이 있었다 하더라도 그것만으로는 곧바로 소멸시효 이익의 포기라는 의사표시가 있었다고 단정할 수 없다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결 참조).

③ 살피건대 피고가 당심에서 제출한 녹취록(을 제3호증)의 기재는 D의 제부인 I이 피고에게 ‘원고가 이 사건 근저당권설정등기만 말소되면 이 사건 토지 중 50평을 (피고에게) 준다고 그랬다. 분할할 땅의 위치를 정하는 것은 원고와 직접 하여야 한다. 내가 결정하는 문제는 아니니 최대한 연락을 해 보겠다.’는 취지일 뿐이고, 이것만으로 원고가 피고에 대하여 시효가 완성된 것을 알면서도 차용금

채무 승인의 의사를 확정적으로 표시하여 그 소멸시효 완성의 이익을 포기하려는 의사표시를 하였다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다²⁾. 따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4) 소멸시효 주장이 신의성실에 반하는 권리남용이라는 주장에 관하여 앞서 든 증거들 및 을 제4호증의 기재만으로는 원고가 소멸시효 완성 이후 채무를 승인하는 등으로 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보였음을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 염기창, 판사 이지형, 판사 최호열

[별지]

부동산의 표시

경기도 하남시 답 749㎡

끝.

1) 50평을 미터법으로 환산하면 165.289256㎡가 된다.

2) 피고는 당심 변론종결후 2021. 9. 2.자 참고서면에서 표현대리 책임을 주장하나, 위와 같은 I의 발언만으로 원고가 I에게 대리권을 수여하였다고 볼 수도 없다.