

의정부지방법원 2018. 6. 21 선고 2017나8594 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

대법원 2018. 11. 9 선고 2018다38782 판결

의정부지방법원 2018. 6. 21 선고 2017나8594 판결

의정부지방법원 2017. 11. 9 선고 2016가단12991 판결

전문

원고, 항소인 주식회사 케○□앤씨

피고, 피항소인 A

피고보조참가인 D

제1심판결 의정부지방법원 2017. 11. 9. 선고 2016가단12991 판결

변론종결 2018. 5. 31.

판결선고 2018. 6. 21

주문

1. 제1심판결을 취소한다.

2. 피고는 B에게 경기 포천시 J 임야 6,612㎡에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 1993. 9. 24. 접수 제20895호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송총비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이 부담하고, 나머지 부분은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문 제1, 2항과 같다.

이 유

1. 기초사실, 원고의 주위적 주장과 이에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심 판결의 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고의 예비적 주장 및 이에 관한 판단

가. 원고의 예비적 주장

이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권은 소멸시효가 완성되어 소멸하였고, 채무자가 시효이익을 포기하였다고 하더라도 물상보증인인 B는 독자적으로 시효완성의 이익을 원용할 수 있으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채권이 소멸하여 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 살피건대, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 피고의 D에 대한 대여금채권으로, 그 소멸시효 기간은 10년이고, 이 사건 소 제기 당시 이 사건 근저당권의 피담보채권이 성립한 때로부터 10년의

기간이 경과하였음은 역수상 명백하다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채권이 시효로 소멸하였으므로 부종성에 의하여 말소되어야 하므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 이에 대하여 피고는 채무자인 D이 피담보채권의 시효완성에 따른 이익을 포기하였다는 취지로 항변하므로 살피건대, 을 제6, 9호증의 각 기재, 원심 증인 D의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 채무자 D과 근저당권자 피고는 2017. 6. 5. 이 사건 근저당권을 실행하여 그 피담보채권인 위 대여금채권 중 채권최고액인 1억 원에 해당하는 부분을 변제받기로 약정한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 따르면 채무자인 D은 소멸시효기간이 완성된 이후 시효이익을 포기하였고, 이로 인하여 위 대여금채권 중 채권최고액인 1억 원에 달하는 부분은 여전히 존재하고 있다고 봄이 상당하다.

3) 원고는 이에 대하여 물상보증인이 채무자와 별도로 시효완성의 이익을 원용할 수 있다고 주장한다. 피담보채권의 소멸시효가 완성되었을 경우 시효이익을 원용할 수 있는 사람은 권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 사람으로(대법원 1995. 7. 11. 선고 95다12446 판결 등 참조), 물상보증인은 그 피담보채무가 불이행되어 저당권이 실행될 경우 자신의 소유권을 잃게 될 지위에 있어 피담보채무의 소멸사유로서의 시효 완성을 주장하여 자신의 법적 이익을 지킬 필요성이 있으므로 피담보채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 사람에 해당하여 소멸시효의 완성을 주장할 수 있다.

이 사건의 경우 앞서 본 바와 같이 주채무자가 시효이익을 포기하였으므로 물상보증인이 독자적으로 소멸시효의 완성을 주장할 수 있는지가 문제된다. 소멸시효 이익의 포기는 그 당시에 시효이익을 원용할 수 있는 다수의 이해관계인이 존재한 경우 그 절대적 효과를 인정하면 위 이해관계인들의 의사와는 무관하게 어느 일방의 포기 의사만으로 시효이익을 원용할 권리를 박탈당하게 되는 부당한 결과가 발생할 수 있으므로 상대적 효과가 있음에 그친다. 따라서 주채무자가 시효이익을 포기하였다고 하더라도 상대적 효과가 있으므로 다른 이해관계인의 시효원용권이 부정되지 않는다. 나아가 그 이해관계인에 물상보증인이 포함되는지에 관하여 살펴보면, 물상보증인은 소멸시효의 완성 전에는 직접채무자의 시효중단 없이 소멸시효가 완성하는 것을 기대하는 수동적, 잠정적 지위에 있음에 불과하지만, 소멸시효가 완성한 뒤에는 자기의 개별적인 선택에 의해 시효이익을 누릴 수 있는

주체적인 지위에 있다고 보아야 한다. 소멸시효 제도의 취지는 권리자가 장기간 권리를 행사하지 않다가 뒤늦게 권리를 행사함으로 인하여 예상치 못하게 의무를 이행해야 하거나 법적 부담의 실행을 당해야 하는 자를 그러한 법적 불안에서 해방시켜 주기 위한 것으로, 이러한 제도의 취지에 비추어 볼 때 물상보증인에게 주채무자의 소멸시효 이익 포기에 따른 법적 불안까지 감수하도록 하는 것은 부당하기 때문이다,

따라서 주채무자인 D이 소멸시효의 이익을 포기하였더라도, 물상보증인인 B는 독자적으로 피담보채권의 소멸시효 완성을 주장할 수 있고, 원고는 채권자대위권을 행사하여 채무자인 B를 대위하여 이 사건 근저당권의 피담보채권의 소멸시효 완성을 주장하므로, B에 대한 관계에서는 피담보채무가 시효로 소멸하여 이 사건 근저당권도 소멸하였다. 그러므로 피고는 B에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용할 것인데, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 고충정 판사 박창우 판사 정은영