

창원지방법원 밀양지원 2022. 7. 5 선고 2022가단304 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 B

소송대리인 법무법인 (유한) 명천, 담당변호사 양만우, 최윤서

변 론 종 결 2022. 6. 28.

판 결 선 고 2022. 7. 5.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 밀양시 C 임야 1,488㎡에 관하여 창원지방법원 밀양지원 2008. 3. 28. 접수 제9950호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. D, E, F은 1997. 3. 10. 밀양시 C 임야 1,488㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 중 각 1/3 지분에 관하여 협의분할에 의한 재산상속을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤다.

나. D는 2008. 3. 16.경 피고로부터 10,000,000원을, 이자는 월 1.2%로 정하여 차용하였고, 이 사건 토지 중 D 명의의 1/3 지분에 관하여 창원지방법원 밀양지원 2008. 3. 28. 접수 제9950호로 채권최고액 10,000,000원, 근저당권자 피고, 채무자 D로 하는 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)가 마쳐졌다.

다. D는 2013. 12. 6. 서울중앙지방법원에 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정계약이 유효하게 성립된 바 없고, 설사 이 사건 근저당권설정계약이 유효하게 성립하였다고 하더라도 그 피담보채권이 모두 변제되었다는 취지로 주장하면서 ‘이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 존재하지 아니함을 확인하고, 피고는 D에게 이 사건 근저당권설정등기 말소등기절차를 이행하라’는 소(서울중앙지방법원 2013가단323179 사건, 이하 ‘이 사건 전소’라 한다)를 제기하였다.

라. 피고는 이 사건 전소에서 D에 대하여 원금 10,000,000원의 이 사건 근저당권 피담보채권을 가지고 있음을 주장하였고, 2014. 11. 6. 이 사건 전소에서 피고의 위와 같은 주장이 받아들여져 ‘이 사건 소 중 근저당권설정등기의 피담보채권 부존재 확인 청구 부분을 각하하고, 나머지 청구를 기각한다’는 판결이 선고되었다.

마. D가 이 사건 전소 판결에 대하여 항소하였으나 항소취하간주되어 이 사건 전소 판결은 2014. 11. 28. 확정되었다.

바. G은 2013. 11. 11.경 D, E, F로부터 이 사건 토지 중 각 1/3 지분을 매수하고 같은 날 위 토지 전부에 관한 소유권이전등기절차를 마쳤다.

사. 원고는 2018. 1. 6.경 G으로부터 이 사건 토지를 매수하고, 같은 달 17일 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

피고는 2008. 3. 28. 이후 10년간 D에 대한 이 사건 근저당권 피담보채권을 행사하지 않았으므로 이 사건 근저당권 피담보채무는 시효로 소멸하였다. 이 사건 근저당권 피담보채무가 존재하지 않으므로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

나. 피고

피고는 2013. 12. 6. D가 피고를 상대로 제기한 이 사건 전소에 응소하여 승소판결을 받았으므로 D에 대한 피담보채권의 소멸시효는 이 무렵 중단되었다.

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

피고가 2008. 3. 16.경 D에게 10,000,000원을 대여하고, 위 대여금 채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 사실은 앞서 인정사실에서 살펴본 바와 같고, 이 사건 소가 위 대여일로부터 10년이 경과한 후에 제기된 것은 역수상 분명하다. 그렇다면 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권 피담보채무의 소멸시효가 완성되었다고 봄이 타당하다.

나. 소멸시효 중단 항변에 관한 판단

채무자 겸 저당권설정자가 피담보채무의 부존재 또는 소멸을 이유로 하여 제기한 저당권설정등기 말소등기절차이행청구소송에서 채권자 겸 저당권자가 청구기각의 판결을 구하면서 피담보채권의 존재를 주장하는 경우에는 그와 같은 주장은 재판상 청구에 준하는 것으로서 피담보채권에 관하여 소멸시효중단의 효력이 생기고(대법원 2004. 1. 16. 선고 2003다30890 판결), 이와 같은 시효중단의 효력은 응소 이후의 제3취득자에게도 미친다고 할 것이다.

D가 2013. 12. 6. 피고를 상대로 이 사건 근저당권 피담보채무가 존재하지 않는다는 취지로 주장하며 이 사건 전소를 제기한 사실, 피고가 이 사건 전소에서 이 사건 근저당권 피담보채무가 존재함을 주장하였고, 2014. 11. 13. 사건 전소에서 피고의 주장을 받아들여 D의 근저당권설정등기 말소청구를 기각한 판결을 선고하고, 위 판결이 2014. 11. 28. 확정된 사실, 원고는 2018. 11. 2. 이

사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 인정사실에서 살펴본 바와 같다. 그렇다면, 결국 이 사건 근저당권 피담보채무는 소멸시효 기간이 완성되기 전에 피고의 응소로 인하여 소멸시효가 중단되었고 이와 같은 소멸시효의 효력이 원고에게도 미친다고 봄이 타당하다. 따라서 이를 지적하는 피고의 항변은 이유 있다.

4. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 박인범