

대구지방법원 2021. 11. 24 선고 2021가단102444 판결 [근저당권설정등기말소 등]

재판경과

대구지방법원 2022. 7. 14 선고 2021나329066 판결

대구지방법원 2021. 11. 24 선고 2021가단102444 판결

전문

원 고 A

소송대리인 변호사 박재형

피 고 B

소송대리인 법무법인 율빛

담당변호사 이용호

변론종결 2021. 10. 20.

판결선고 2021. 11. 24.

주문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 합천등기소 2009. 3. 20. 접수 제5108호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 1/6은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지

주문 제1항 및 피고는 원고에게 1,000만 원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고의 남편인 C가 대표인 D 주식회사(이하 'D'이라 한다)는 2008. 12. 17. 피고에게 'E(주)/F 공장신축공사 중 철골공사와 관련하여 D이 1억 2,000만 원을 지급하되, D에서 취한 법적 소유권 및 유치권 확보시 공증으로 우선변제한다'는 채권, 채무확인서(이하 '이 사건 확인서'라 한다)를 작성하여 교부하였다.

나. 원고는 2009. 3. 10. 피고와 사이에 D의 피고에 대한 위 가.항의 채무를 담보하기 위하여 원고 소유인 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 근저당권설정계약을 체결하고, 피고에게 창원지방법원 합천등기소 2009. 3. 20. 접수 제5108호로 채권최고액 5,000만 원, 채무자 D로 하는 근저당권설정등기를 경료하여 주었다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

다. D은 피고에게 2008. 11. 6. 85만 원(식대 공제), 2008. 11. 27. 2,000만 원, 2009. 1. 1. 1,000만 원, 2009. 5. 8. 2,200만 원, 2009. 7. 14. 1,500만 원, 2009. 10. 1. 3,000만 원을 각 변제하였다.

라. 한편, 이 사건 E, F의 공사현장 토지를 경락받은 G 주식회사(이하 'G'이라 한다)는 D을 상대로 동산철거 소송을 제기하였고, D은 2015. 5. 13. 패소 판결을 선고받아 지장물을 철거하게 되어 G과 협의 끝에 원고가 H(주)로부터 받게 될 공사대금(지장물 보상금) 중 1억 8,000만 원을 G에 양도하고 원고가 2017. 8. 31. 나머지 328,575,380원을 지급받았다.

마. 피고는 2020. 12. 4. 이 사건 부동산에 관하여 창원지방법원 거창지원 1로 부동산임의경매신청을 하여 2020. 12. 9. 경매절차가 개시되었다.

[인정근거 : 다툼없는 사실, 갑 제1 내지 16호증의 각 기재, 증인 C의 증언, 변론 전체의 취지]

2. 당사자의 주장 및 이에 관한 판단

가. 근저당권말소 청구에 관한 판단

앞서 본 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권의 피담보채권인 피고의 D에 대한 공사대금채권은 변제기의 정함이 없는 채권으로 최종 변제일인 2009. 10. 1.로부터 3년이 경과한 2012. 9. 30.경 3년의 시효가 완성되어 소멸되었다 할 것이고, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 그에 부종하는 이 사건 근저당권을 말소할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 이 사건 근저당권의 변제기는 원고가 E/F 측으로부터 공사대금을 수령한 2017. 8. 31.이고, 그 때부터 3년이 경과되기 전인 2020. 7. 25. 피고의 직원(공장장)인 J이 D의 대표 C에게 이 사건 공사대금 채무의 이행을 최고하는 문자메세지를 발송하였고, 그로부터 6개월이 경과하기 전인 2020. 12. 4. 이 사건 근저당권에 기한 임의경매신청을 하여 2021. 1. 22. D에게 경매개시결정정본이 송달됨으로써 시효가 중단되었거나 설령 소멸시효가 완성되었더라도 D 대표 C가 2020. 8. J과 대화 중에 피고에 대한 채무 중 4,900원을 인정하여 시효이익을 포기하였다고 주장하나, 이 사건 확인서의 ‘변제방법 : 상기 내용으로 당사에서 취한 법적 소유권 및 유치권 확보시 공증으로 우선 변제할 예정임’ 기재는 변제방법을 기재한 것으로 변제기를 정한 것으로 보기 어려워 2017. 8. 31.부터 소멸시효가 진행된다는 피고의 주장은 받아들이기 어렵고, 을 제3호증의 1의 기재만으로는 J에게 피고를 대리하여 D에게 이 사건 근저당권의 피담보채무의 이행을 최고할 권한이 있거나 이를 최고하였다고 보기도 어려워 피고의 소멸시효 중단 주장은 이유 없다. 또한, 을 제4호증의 기재만으로는 D이 2020. 8. 피고에 대하여 이 사건 피담보채무의 시효이익을 포기하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 시효이익 포기 주장도 이유 없다.1)

나. 금원 청구에 관한 판단

원고는, 피고가 이 사건 근저당권의 피담보채무가 부존재함에도 임의경매신청을 하여 원고에게 대출 실행이 불가능하게 하고, 저가 매각으로 손해를 입을 가능성도 발생시켰는바 피고는 손해배상으로 원고에게 1,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장하나, 피고의 이 사건 근저당권에 기한 권리행사(임의경매신청)가 원고에 대한 불법행위를 구성한다고 보기 어려우므로 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

판사 이지민

목 록

1. 경상남도 합천군 대 452㎡
2. 경상남도 합천군 위 지상
경량철골구조(조립식판넬) 아스팔트싱글지붕 단층단독주택 77.25㎡
3. 경상남도 합천군 전 334㎡
4. 경상남도 합천군 답 1,511㎡ 끝.

1) 원고는 변제 및 상계로 인한 피담보채무 소멸 주장도 하나, 갑 제3호증의 기재에 의하더라도 미지급 공사대금채무가 2,215만 원 잔존하고 있으며, 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 피고에 대하여 잔여 자재 사용으로 인한 4,600만 원 상당의 채권이 존재한다고 인정하기 부족하므로 원고의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.