

전주지방법원 2018. 9. 18 선고 2016가단27483, 2016가단31215(병합) 판결

[근저당권설정등기말소 등 절차이행 · 지상권설정등기말소등기]

전 문

원고1. A

2. B

3. C

피고D

변론 종결2018. 8. 28.

판결 선고2018. 9. 18.

주 문

1. 피고는 원고들에게 전주시 완산구 E 대 116m²에 관하여 전주지방법원 전주등기소 1995. 11. 24. 접수 제94048호로 마친 근저당권설정등기와 접수 제94049호로 마친 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고 A은 망 F(2010. 10. 18. 사망, 이하 '망인'이라 한다)의 남편이고, 원고 B, 원고 C는 원고 A과 망인의 자녀이다.

나. 망인은 1995. 11. 24. 피고에게 전주시 완산구 E 대 116m²(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 1995. 11. 23. 설정계약을 원인으로 주문 제1항 기재 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다) 및 지상권(이하 '이 사건 지상권'이라 한다) 설정등기를 마쳐 주었다.

다. 이 사건 부동산에 관하여 2016. 5. 11. 망인의 사망일자 상속을 원인으로 원고들(원고 A: 7분의 3 지분, 원고 B와 원고 C: 각 7분의 2 지분) 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제3호증의 1의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 및 이에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고들 주장의 요지 망인은 1995. 11. 23.경 피고로부터 변제기를 1995. 12. 23.로 정하고, 1년 치 선이자 300만 원을 공제하여 3,000만 원을 차용하면서 피고에게 그 담보를 위하여 이 사건 근저당권 설정등기를 마쳐 주었고, 이 사건 부동산 위에 차후 용익권이 설정되거나 건물 또는 공작물이 축조·설치되는 등으로써 이 사건 근저당권의 담보가치가 저감하는 것을 막기 위한 목적으로 이 사건 지상권 설정등기를 마쳐 주었다. 이 사건 근저당권 및 지상권 설정등기의 피담보채무는 그 변제기로부터 10년의 소멸시효가 완성되어 소멸하였으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 근저당권 및 지상권 설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

2) 피고 주장의 요지 피고는 1995. 11. 23.경 망인에게 변제기를 1995. 12. 23.로, 이자율을 월 2%로 정하여 6,000만 원을 대여하면서 망인으로부터 그 담보를 위하여 이 사건 근저당권을 설정 받았으나, 망인은 피고에게 이자 등 위 차용금을 전혀 변제하지 아니하였다. 이 사건 지상권 설정등기는 이 사건 근저당권의 담보가치가 저감하는 것을 막기 위한 목적으로 마쳐진 것이 아니다. 망인은 2007. 10. 28.경 피고에게 이 사건 근저당권의 피담보채무인 위 차용금을 변제하겠다고

약정하여 위 채무를 승인함으로써 그 소멸시효가 중단되었다.1)

나. 판단

1) 청구원인에 관한 판단 다툼 없는 사실 및 갑 제4호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권의 피담보채무의 변제기는 1995. 12. 23.인 사실, 피고는 위 변제기로부터 10년이 지난 2016. 3. 24.에 이르러서야 이 사건 부동산에 대하여 이 사건 근저당권에 기한 임의경매신청을 한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 소멸시효가 완성되었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권 설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. 근저당권 등 담보권 설정의 당사자들이 그 목적이 된 토지 위에 차후 용익권이 설정되거나 건물 또는 공작물이 축조·설치되는 등으로써 그 목적물의 담보가치가 저감하는 것을 막는 것을 주요한 목적으로 하여 채권자 앞으로 아울러 지상권을 설정하였다면, 그 피담보채권이 변제 등으로 만족을 얻어 소멸한 경우는 물론이고 시효소멸한 경우에도 그 지상권은 피담보채권에 부종하여 소멸하는바(대법원 2011. 4. 14. 선고 2011다6342 판결 참조), 앞서 인정할 사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 사정, 즉 이 사건 지상권은 이 사건 근저당권과 같은 날 설정된 점, 피고는 이 사건 지상권이 설정된 지 약 22년이 지난 현재까지 이 사건 부동산 위에 건물 또는 공작물을 축조·설치하지 않은 점에 비추어 볼 때, 이 사건 지상권은 이 사건 부동산 위에 차후 용익권이 설정되거나 건물 또는 공작물이 축조·설치되는 등으로써 이 사건 근저당권의 담보가치가 저감하는 것을 막기 위한 목적으로 설정되었다고 봄이 상당하므로, 피고는 원고에게 이 사건 지상권 설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 주장에 관한 판단 망인이 2007. 10. 28.경 피고에게 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제하겠다고 약정하였는지에 관하여 살피건대, 이를 인정할 증거가 없으므로(원고들은 피고가 2017. 11. 3. 이 법원에 접수한 '망인 명의의 2007. 10. 28.자 채무이행각서'에 대하여 망인 작성을 부인하였으나, 피고는 위 채무이행각서의 진정성립을 증명하지 아니하였다), 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 모두 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사김신

1) 피고가 망인의 채무 승인이 있었다고 주장하는 2007. 10. 28.경은 이 사건 근저당권의

피담보채무의 변제기로부터 10년이 지난 시점이므로, 피고의 위 주장은 '망인이 시효의 이익을 포기하였다'는 주장으로 설행하여 판단한다.