

광주지방법원 해남지원 2022. 2. 15 선고 2020가단527 판결 [근저당권설정등기 말소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 박영국

피고1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 서진영

변론 종결2021. 12. 14.

판결 선고2022. 2. 15.

주 문

1. 피고들은 D에게 전남 해남군 E 답 396㎡ 및 F 전 4,615㎡에 관하여 광주지방법원 해남지원 등기계 2009. 10. 14. 접수 제23573호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2007. 10. 29.경 D에게 2,500만 원을 대여하였는데, 2020. 3. 20. 기준 대출원리금은 21,357,892원(= 원금 5,875,356원 + 이자 등 15,482,536원)이다.

나. D은 2004. 10. 20. 전남 해남군 E 답 396m² 및 F 전 4,615m²(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 피고들은 2009. 10. 14. 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액 2억 원, 채무자 D, 근저당권자 피고들로 된 2009. 10. 9.자 설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기(광주지방법원 해남지원 등기계 접수 제23573호, 이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳤다.

다. 원고는 D을 상대로 서울중앙지방법원 2012차34552호 대여금 청구의 지급명령을 신청하였고, 위 법원은 2012. 6. 1. 'D은 원고에게 16,407,335원 및 그 중 9,295,356원에 대하여는 2012. 5. 19.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 지급명령을 발령하였으며, 위 지급명령은 2012. 8. 15. 확정되었다(이하 원고의 D에 대한 위 채권을 '이 사건 대여금채권'이라 한다).

라. D의 적극재산은 아래 표 기재와 같이 합계 23,610,008원인 반면, 소극재산은 이 사건 대여금 원리금 등을 부담하고 있어 무자력 상태에 있다.

1	전남 해남군 E 답 396m ²	2,229,480	396m ² × 2019. 1. 1. 기준 m ² 당 공시지가 5,630원
2	F 전 4,615m ²	21,229,000	4,615m ² × 2019. 1. 1. 기준 m ² 당 공시지가 4,600원
3	부산 금정구 G 도로 78m ² 중 3,929/939,870 지분	123,742	78m ² × 2021. 1. 1. 기준 m ² 당 공시지가 379,500원 × 3,929/939,870 지분1) 원 미만 버림, 이하 같다.
4	부산 금정구 H 답 17m ² 중 3,929/939,870	27,786	17m ² × 2021. 1. 1. 기준 m ² 당 공시지가 391,000원 × 3,929/939,870 지분
합계	23,610,008		

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 9, 10, 11호증, 을 제1호증(각 가지번호도 포함)의 각 기재, 이 법원의 법원행정처, 해운대구에 대한 각 사실조회회신 결과, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

- 1) 소멸시효가 완성된 경우 채무자에 대한 일반 채권자는 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수는 없지만 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결 등 참조).
- 2) 이 사건 근저당권설정계약이 2009. 10. 9. 체결된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 그로부터 10년이 경과한 2019. 10. 9. 무렵에 이미 소멸시효가 완성되었다 할 것이고, 이에 따라 이 사건 근저당권도 소멸하였다고 할 것이다.
- 3) 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고들은 D을 대위하여 청구하는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장에 관한 판단

- 1) 피고들 주장의 요지 D은 2012. 2. 26.경 피고들에게 이 사건 근저당권의 피담보채무를 승인하여 그 소멸시효가 중단되었다.
- 2) 관련 법리 소멸시효 중단사유로서의 승인은 시효이익을 받을 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으로 권리를 상실하게 될 자 또는 그 대리인에 대하여 그 권리가 존재함을 인식하고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는 것인바, 그 표시의 방법은 아무런 형식을 요구하지 아니하고, 또한 명시적이건 묵시적이건 불문하며, 묵시적인 승인의 표시는 채무자가 그 채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 전제로 하여 그 표시를 대하는 상대방으로 하여금 채무자가 그 채무를 인식하고 있음을 그 표시를 통해 추단하게 할 수 있는 방법으로 행해지면 족하다고 할 것이다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다22852, 22869 판결 등 참조).
- 3) 구체적 판단 가) 을 제2호증의 기재에 의하면, D 명의로 된 '본인 D은 피고들로부터 빌려 못 갚은 돈을 오늘 날짜로부터 이자 없이 각각 8,000만 원으로 확정하고 변제할 것을 약속합니다. 그리고 빠른 시일 내에 근저당 담보인 이 사건 각 부동산을 처분하여 갚도록 하겠습니다'라는 내용의 2012. 2. 26.자 각서(이하 '이 사건 각서'라 한다)가 작성된 사실을 인정할 수 있다.
나) 그러나 앞서 든 각 증거들에다가 을 제3, 4, 5호증의 각 기재, 증인 I, D의 각 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① 이 사건 각서가 2012. 2. 26. 작성되었다는 사실을 알 수 있는 객관적인 자료가 부족한 점, ② 이 사건 각서의 내용은 D이 2012. 2.

26. 기준으로 피고들에 대한 채무를 각 8,000만 원으로 확정한다는 것인데, 피고들은 위와 같이 채무를 확정하게 된 근거 자료를 제출하지 못하고 있는 점, ③ D의 처제인 증인 I는 이 법정에서 '자신이 피고들로부터 돈을 받아서 J 명의 계좌로 지급하는 방법으로 피고들이 J에게 돈을 대여하였다'는 취지로 증언하였으나, 이와 같은 사실을 알 수 있는 금융자료 등 객관적인 자료가 없는 점, ④ 증인 D도 이 법정에서 피고들로부터 돈을 지급받은 경위와 방법, 이 사건 근저당권설정 당시 실제 채무액, 피고들에 대한 변제액, 이 사건 각서 작성 당시 피고들에 대한 채무를 각 8,000만 원으로 확정하게 된 계산 근거 등에 관하여 잘 기억이 나지 않는다는 취지로 증언한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각서의 존재 및 피고들이 제출한 증거들만으로는 D이 2012. 2. 26.경 피고들에게 이 사건 근저당권의 피담보채무를 승인하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(따라서 이 사건 각서 작성 무렵에 이 사건 근저당권의 피담보채권액이 확정되었는바, 이 사건 각서가 작성된 2012. 2. 26.경 이 사건 근저당권의 피담보채무의 소멸시효가 기산된다는 취지의 피고들의 주장 및 D이 소멸시효의 이익을 받을 수 있는 권리를 이미 처분하여 원고가 채권자대위에 의하여 시효이익을 원용할 수 없다는 취지의 피고들의 주장은 받아들이지 아니한다).

따라서 피고들의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다(오히려 위와 같은 사정에다가 원고와 피고들 사이에 차용증이 작성되지 아니한 점, 피고들이 원고, 피고들 및 I 사이의 금전거래관계를 알 수 있는 계좌내역 등의 객관적인 자료를 제출하지 못하고 있는 점 등에 비추어 보면 D과 피고들 사이에 이 사건 근저당권의 피담보채무가 진정하게 존재하는지 의문이 든다).

다) 나아가 피고들은, D이 이 사건 각서 작성 이후에도 피고들에게 여러 차례에 걸쳐 변제를 약속하여 이 사건 근저당권의 피담보채무를 승인하였다는 취지로 주장하나, 피고들이 제출한 증거들만으로는 피고들의 위 주장 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

다. 소결론

따라서 피고들은 D을 대위하여 이 사건 청구를 구하는 원고에게 이 사건 근저당권의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 모두 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사편병호

1) 원 미만 버림, 이하 같다.