

광주지방법원 2018. 1. 30 선고 2017가단8901 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고농업협동조합자산관리회사

피고A

변론 종결2017. 12. 12.

판결 선고2018. 1. 30.

주 문

1. 피고는 B에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 담양등기소 1996. 9. 10. 접수 제11587호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 창평농업협동조합은 1998.경 소외 B을 상대로 광주지방법원 담양군법원 1998가소121 대여금

청구의 소를 제기하여 1998. 7. 7. 광주지방법원 담양군법원으로부터 'B은 C과 연대하여 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 판결을 선고받았고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

나. 창평농업협동조합은 2016. 12. 14. 원고에게 위 판결에 기한 채권을 양도하였고, 2017. 3. 2. B에게 위 채권양도사실을 통지하였다.

다. B 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 1996. 9. 10. '등기원인: 1996년 9월 9.일 설정계약, 채권최고액: 35,000,000원, 근저당권자: 피고'로 하는 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다)가 경료되었다.

라. B은 현재 소극재산이 적극재산을 초과하는 무자력 상태이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채권은 통정허위표시에 의한 허위의 채권이므로 이 사건 각 근저당권설정등기는 무효이고, 설령, 피담보채권이 존재한다 하더라도 근저당권설정계약일로부터 10년이 경과하였으므로 피담보채권은 소멸시효가 완성되어 소멸하였다.

따라서 이 사건 각 근저당권설정등기는 말소되어야 하고, 원고는 B의 채권자로서 원고의 채권을 보전하기 위하여 채무자인 B을 대위하여 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

3. 판단

가. 피담보채권의 성립 여부에 관한 판단

살피건대, 앞에서 든 각 증거들, 을 제1 내지 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 1996. 8. 28. B이 대한보증보험 주식회사에 대하여 부담하고 있던 채무 15,631,810원을 대위변제하여 준 사실, 그 무렵 이 사건 각 부동산에 관하여 근저당권자를 피고로 한 이 사건 각 근저당권설정등기가 마쳐진 사실을 각 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 각 근저당권설정등기는 피고의 B에 대한 15,631,810원의 구상금채권을 담보하기 위하여 설정되었다고 봄이 상당하므로, 이와 다른 전제에 있는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피담보채권의 시효 소멸 여부에 관한 판단

1) 소멸시효의 완성 이 사건 각 근저당권설정등기의 원인채권인 피고의 B에 대한 구상금채권의 성립일은 앞서 본 대위변제일인 1996. 8. 28.이고, 그 변제기의 정함이 있었음을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 소 제기 당시 이미 위 구상금채권의 성립일로부터 10년의 소멸시효기간이 경과하였음이 역수상 명백한 이 사건에서, 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채권인 위 구상금채권은 이 사건 소제기 이전인 2006. 8. 27.경 이미 시효로 소멸하였다고 할 것이다.

2) 피고의 주장에 관한 판단 피고는, B은 이 사건 각 근저당권설정등기 경로 이후 피고를 만날때마다 구상금 채무를 승인하였고, 현재까지 그 채무를 부담하고 있음을 승인하고 있으므로, 소멸시효가 중단되었다고 보아야 한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 을 제1 내지 4호증의 각 기재 및 증인 B의 증언만으로는 이 사건 각 근저당권설정등기 경로 이후 B이 피고를 만날때마다 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채무를 승인하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그리고 B이 피고에게 위 구상금채무의 시효가 완성된 2006. 8. 27.경 이후에 채무를 승인하였고, 설령 그러한 채무승인이 시효중단의 효력으로서 인정된다고 하더라도, 소멸시효 중단사유로서의 채무의 승인은 소멸시효가 완성되기 전에만 그 효력이 있으므로, 위 승인으로는 시효를 중단시킬 수는 없고 단지 시효이익의 포기로 볼 수 있는지만 문제된다 할 것인데, 시효완성 후 시효이익의 포기가 인정되려면 시효이익을 받는 채무자가 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사가 필요하기 때문에, 시효완성 후 소멸시효 중단사유에 해당하는 채무의 승인이 있었다 하더라도 그것만으로는 곧바로 소멸시효 이익의 포기라는 의사표시가 있었다고 단정할 수 없는바(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결 등 참조), B이 2017. 6. 8. 피고에게 'B이 피고에게 구상금 15,631,810원을 변제치 못하고 있었으나 위 금원을 2018. 6. 30.까지 최선을 다하여 변제할 것을 약속합니다'는 내용의 채무변제 약속서를 작성하여 준 사실은 인정되나, 위 인정사실 및 증인 B의 증언만으로는 B이 채무승인에서 나아가 구상금채무의 소멸시효 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사까지 표시하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

결국 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채권은 소멸시효 완성으로 소멸되었다고 봄이 상당하므로, 피고는 B에게 이 사건 근저당권의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, B의 채권자인 원고는 B를 대위하여 그 이행을 구할 수 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사장우석

별지