

부산지방법원 2019. 4. 11 선고 2017나54340 판결 [가등기 및 근저당권설정등기 말소등기]

재판경과

부산지방법원 2019. 4. 11 선고 2017나54340 판결

부산지방법원 2016. 10. 18 선고 2016가단22758 판결

전 문

원고, 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 부산

담당변호사 정우영

피고, 항소인B

변론 종결2019. 3. 14.

판결 선고2019. 4. 11.

제1심판결부산지방법원 2016. 10. 18. 선고 2016가단22758 판결

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
3. 이 법원에서 추가한 예비적 청구에 따라
가. C이 2015. 10. 23. 피고에 대하여 한 별지1 목록 기재 각 채권에 관한 소멸시효 이익 포기의
의사표시를 취소한다.

나. 피고는 C(E생)1) 에게,

1) 별지2 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 사하등기소 1997. 4. 9. 접수 제28303호로 마친 소유권이전등기청구권가등기의,

2) 별지2 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 북부산등기소 1997. 4. 9. 접수 제24649호로 마친 근저당권설정등기의,

각 말소등기절차를 이행하라.

4. 소송총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적으로, 피고는 C에게,

1) 별지2 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 사하등기소 1997. 4. 9. 접수 제28303호로 마친 소유권이전등기청구권가등기의,

2) 별지2 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 북부산등기소 1997. 4. 9. 접수 제24649호로 마친 근저당권설정등기의,

각 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적으로, 주문 제3항과 같다(원고는 당심에서 예비적 청구를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부에 관한 판단

제1심에서 피고에 대한 소장 부분과 변론기일 통지서 등 소송서류가 모두 공시송달의 방법으로 송달되어 변론이 진행된 다음, 2016. 10. 18. 원고 전부승소 판결이 선고된 사실, 제1심 판결정본 역시 공시송달에 의한 방법으로 피고에게 송달된 사실, 피고는 이 사건 소송 및 제1심 판결 선고사실을 알지 못하다가 2017. 8. 28. 열람 및 복사신청을 하여 판결정본을 발급받고 비로소 그 판결이 선고되었음을 알고 2017. 9. 6. 이 사건 추완항소를 제기한 사실은 이 법원에 현저하거나 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

이러한 경우 피고로서는 자신이 책임질 수 없는 사유로 이 사건 소송의 진행 및 결과 등을 알지 못함으로 인하여 불변기간인 항소기간을 지킬 수 없었다고 봄이 상당하므로, 그 사유가 없어진 후 2주일 이내에 제기된 이 사건 추완항소는 적법하다.

2. 본안에 관한 판단

가. 인정사실

- 1) C은 1997. 4. 9. 피고에게, 별지2 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 제1부동산'이라 한다)에 관하여 부산지방법원 사하등기소 접수 제28303호로 1996. 7. 30.자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를, 별지2 목록 제2항 기재 부동산(이하 '이 사건 제2부동산'이라 한다)에 관하여 부산지방법원 북부산등기소 접수 제24649호로 1997. 4. 8.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 채무자 C, 채권최고액 100,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 각 마쳐주었다.
- 2) 원고는 2005. 2. 22. C에 대한 30,000,000원의 채권을 피보전채권으로 하여 이 사건 제1, 2부동산에 관하여 부산지방법원 2005카단6430호로 가압류결정을 받아 2005. 2. 25. 이 사건 제1, 2부동산에 관하여 각 가압류등기를 마쳤다.
- 3) 원고는 C에게 부산지방법원 2006가단192269호로 양수금 청구의 소를 제기하여 2007. 4. 25. 위 법원으로부터 "C은 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 1996. 10. 17.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 내용의 판결을 선고받았고, 위 판결은 2007. 6. 2. 확정되었다.
- 4) 한편, C은 당심 변론종결일을 기준으로 소극재산이 적극재산을 초과하는 무자력 상태이다.

[인정 근거] 다통 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 주위적 청구에 관한 판단

1) 당사자들의 주장 가) 원고

이 사건 가등기는 1996. 7. 30.자 매매예약에 따른 소유권이전등기청구권 보전 가등기로서, 그 매매예약완결권은 발생시점인 위 매매예약일로부터 10년의 제척기간이 도과하여 소멸하였다. 설령 이 사건 가등기가 담보가등기라고 하더라도, 위 가등기와 이 사건 근저당권설정등기는 모두 피고와 C 사이에 통모하여 이루어진 소비대차계약에 따른 허위의 차용금채무를 담보하기 위한 것으로서 무효이거나, 위 가등기와 근저당권설정등기가 마쳐진 때로부터 각 10년의 소멸시효기간이 경과하여 그 피담보채무가 소멸함으로써 부종성으로 인하여 함께 소멸하였다.

따라서 원고는 C에 대한 양수금채권자로서, C을 대위하여 피고에게 이 사건 가등기 및 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

나) 피고

피고는 C에게 총 1억 4,000만 원을 대여하고 이를 담보하기 위하여 이 사건 가등기 및 근저당권설정등기를 마친 것이므로, 위 가등기는 담보가등기에 해당할 뿐만 아니라, 위 가등기 및 근저당권설정등기 모두 통정허위표시에 기한 무효의 등기가 아니다.

또한 C은 피고에게 수차례에 걸쳐 이 사건 가등기와 근저당권설정등기의 각 피담보채무에 대한 이자를 지급하다가, 2015. 10. 23. 피고에게 이 사건 제1, 2부동산에 관한 모든 권한을 행사할 수 있는 위임장 및 인감증명서 등의 서류를 교부하여 채무를 승인하였으므로, 이로써 위 가등기 및 근저당권설정등기의 각 피담보채무는 소멸되지 않고 유효하게 존속한다.

2) 판단 가) 먼저 이 사건 가등기가 소유권이전등기를 목적으로 하는 순위보전의 가등기로서 그 예약완결권이 소멸되었는지 여부에 관하여 보건대, 을 제1호증의 1, 을 제3, 4호증의 각 기재, 당시 증인 C의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 C에게 1997. 4. 8. 변제기를 1997. 8. 29.로 정하여 8,000만 원을 대여한 사실, C은 위 8,000만 원의 대여금채무를 담보하기 위하여 이 사건 제1부동산에 피고 앞으로 이 사건 가등기를 설정하여 준 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에

의하면 이 사건 가등기는 C의 피고에 대한 1997. 4. 8.자 대여금채무를 담보하기 위한 담보가등기에 해당한다고 할 것이므로, 위 가등기가 소유권이전등기청구권의 순위보전가등기임을 전제로 한 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나) 다음으로 이 사건 가등기 및 근저당권설정등기가 각 피고와 C 사이의 통정허위표시에 기한 피담보채무를 원인으로 하여 무효인지 여부에 관하여 보건대, 원고가 제출한 증거만으로는 위 주장사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 앞서 살핀 바와 같이 피고가 C에게 1997. 4. 8. 변제기를 1997. 8. 29.로 정하여 8,000만 원을 대여하고 이를 피담보채무로 하여 이 사건 제1부동산에 관한 이 사건 가등기를 마친 사실이 인정되고, 앞서 든 증거, 을 제2호증의 1의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 C에게 1997. 4. 4.경 변제기를 1997. 8. 29.로 정하여 6,000만 원을 대여한 사실, C은 위 6,000만 원의 대여금채무를 담보하기 위하여 이 사건 제2부동산에 관하여 피고 앞으로 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 사실이 인정될 뿐이다. 따라서 이 사건 가등기와 근저당권설정등기의 각 피담보채무가 통정허위의 의사표시에 기한 채무로서 무효라는 원고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

다) 나아가 이 사건 가등기 및 근저당권설정등기의 각 피담보채무가 시효완성으로 소멸되었는지 여부에 관하여 살피건대, 1997. 4. 8.자 8,000만 원의 대여금채권 및 1997. 4. 4.자 6,000만 원의 대여금채권은 일반 민사채권으로서 10년의 소멸시효기간이 적용된다고 할 것인바, 위 각 채권의 변제기가 1997. 8. 29.인 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 소는 그로부터 10년이 경과된 후인 2016. 4. 21. 제기되었음은 기록상 명백하므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 가등기 및 근저당권설정등기의 각 피담보채무는 시효로 소멸하였다고 할 것이다.

이에 대하여 피고는 C이 이 사건 가등기 및 근저당권설정등기의 각 피담보채무에 대한 이자를 지급함으로써 채무승인으로 소멸시효가 중단되었다는 취지로 주장하는바, 당심 증인 C의 일부 증언만으로는 위 주장사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

또한 피고는 C이 2015. 10. 23. 채무변제에 갈음하여 이 사건 제1, 2부동산에 관한 모든 처분권한을 위임하여 그 피담보채무의 시효완성의 이익을 포기하였다는 취지로도 주장하므로 살피건대,

채무자가 소멸시효 완성 후 채무를 일부 변제한 때에는 그 액수에 관하여 다툼이 없는 한 그 채무 전체를 묵시적으로 승인한 것으로 보아야 하고(대법원 1993. 10. 26. 선고 93다14936 판결, 1996. 1. 23. 선고 95다39854 판결 등 참조), 이 경우 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 추정된다(대법원 1992. 5. 22. 선고 92다4796 판결 등 참조). 살피건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면, C은 2015. 10. 23.경 채무의 변제를 독촉하는 피고에게 이를 갚을 수 있는 능력이 없으니 담보로 제공한 부동산을 알아서 처분하라고 이야기하면서 이 사건 제1, 2부동산에 관한 권한을 행사할 수 있도록 위임한다는 내용의 위임장 및 인감증명서 등을 교부한 사실이 인정되는바, 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, C은 1997. 4. 8.자 8,000만 원의 대여금채무 및 1997. 4. 4.자 6,000만 원의 대여금채무의 소멸시효가 완성된 후 피고에 대하여 위 각 대여금채무를 명시적으로 승인하였다고 할 것이고, 이는 C이 위 각 채무의 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것이라고 추정되므로, 원고는 C을 대위하여 피고를 상대로 소멸시효가 완성되었다는 주장을 할 수 없다. 피고의 위 주장은 이유 있다.

결국 이 사건 가등기 및 근저당권설정등기의 각 피담보채무가 시효로 소멸하였음을 전제로 한 원고의 위 주장도 이유 없다.

다. 예비적 청구에 관한 판단

1) 청구원인 등에 관한 판단 채무자가 소멸시효 완성 후에 한 소멸시효 이익의 포기행위는 소멸하였던 채무가 소멸하지 않았던 것으로 되어 결과적으로 채무자가 부담하지 않아도 되는 채무를 새롭게 부담하게 되는 것이므로 채권자취소권의 대상인 사해행위가 될 수 있다(대법원 2013. 5. 31.자 2012마712 결정 참조). 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007다18218 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2008다85161 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 바와 같이 C은 2015. 10. 23. 이 사건 가등기와 근저당권설정등기의 각 피담보채무를 갚을 능력이 없으니 그 담보로 제공하였던 이 사건 제1, 2부동산을 피고의 임의로 처분하라는 취지로 이야기하면서 위 각 부동산에 관한 권한을 위임한다는

내용의 위임장 및 인감증명서 등을 피고에게 교부함으로써 위 각 피담보채무의 소멸시효 완성의 이익을 포기하는 의사표시를 하였던바, 이는 C의 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당하고, 시효이익 포기의 의사표시 당시 원고의 C에 대한 양수금채권은 이미 존재하고 있었으므로 사해행위취소의 피보전채권이 되며, 무자력 상태에서 위와 같이 시효이익을 포기하는 의사표시를 한 이상 C에게 다른 채권자들을 해한다는 사해의사가 인정되고, 수익자인 피고의 악의는 추정된다. 이에 대하여 피고는 선의의 수익자라고 항변하므로 살피건대, 앞서 든 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 2015. 10. 23. 당시 C은 원고와 피고에 대한 채무뿐만 아니라 국세 및 지방세 등도 납부하지 못하고 있었고, C의 채권자들이 이미 이 사건 제1, 2부동산에 관하여 다수의 가압류 및 압류등기를 마쳐둔 상태였던 점, ② 피고는 C과 오랫동안 알고 지낸 사이로 C의 자산상태를 잘 알고 있었다고 보이는 점, ③ 그럼에도 C은 이미 시효로 소멸한 피고에 대한 대여금채무를 변제하겠다는 취지의 의사표시를 하고 이 사건 제1, 2부동산에 관한 처분권한을 피고에게 위임함으로써, 부담하지 않아도 되는 채무를 새로이 부담함과 동시에 위 각 부동산을 다시 그 채무에 대한 대물변제 또는 담보로 제공하기까지 한 점 등에 비추어 보면, 피고가 주장하는 사정 및 제출한 증거만으로는 악의의 추정을 뒤집고 피고가 선의의 수익자라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 소결론 따라서 C이 2015. 10. 2. 피고에 대하여 한 시효이익 포기의 의사표시는 사해행위로서 취소되어야 하고, 이에 따라 이 사건 가등기 및 근저당권설정등기의 각 피담보채무는 소멸시효의 완성으로 소멸하였으므로, 피고는 C에게, 이 사건 제1부동산에 관하여 이 사건 가등기의, 이 사건 제2부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 당심에서 추가된 원고의 예비적 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하므로 취소하고, 당심에서 추가된 예비적 청구에 따라 C의 2015. 10. 23.자 시효이익 포기의 의사표시를 취소하고 피고에게 위 인용부분의 이행을 명하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김태규

판사손태원

판사허성민

별지

1) 주문 제3.의 나. 2)항 기재 근저당권설정등기의 등기부상 채무자의 표시가 'D'으로 되어 있으나,
동일인에 관한 착오에 의한 기재로 판단된다.