

부산지방법원 2023. 4. 13 선고 2022가단339716 판결 [대위에 의한 근저당권설정등기 말소]

재판경과

부산지방법원 2023. 12. 15 선고 2023나50448 판결

부산지방법원 2023. 4. 13 선고 2022가단339716 판결

전문

원 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 최상원

피 고 1. B

2. C

법정대리인 후견인 D

변론종결 2023. 4. 6.

판결선고 2023. 4. 13.

주문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

E에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, ① 피고 B은 창원지방법원 밀양지원 1994. 1. 13. 접수 제574호로 마친, ② 피고 C은 같은 법원 1994. 10. 10. 접수 제36579호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고들의 각 근저당권

- (1) E는 1993. 3. 19. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 ‘1964. 10. 10.자 매매’를 원인으로 한 각 소유권이전등기를 경료받았다.
- (2) 피고 B은 1994. 1. 13. E로부터 이 사건 부동산에 관하여 ‘1993. 11. 3.자 설정계약’을 원인으로 한 근저당권(채권최고액 7,000만원, 이하 ‘이 사건 1근저당권’이라 한다)을 설정받았다.
- (3) 피고 C은 1994. 10. 10. 오빠인 E로부터 이 사건 부동산에 관하여 ‘1994. 10. 10.자 설정계약’을 원인으로 한 근저당권(채권최고액 5,000만원, 이하 ‘이 사건 2근저당권’이라 한다)을 설정받았다.

나. 원고의 E에 대한 채권

- (1) 원고는 E를 상대로 양수금의 지급을 구하는 지급명령(서울중앙지방법원 2015차16781)을 신청하여 2015. 4. 10. 위 법원으로부터 ‘E는 원고에게 4,056,663원 및 이에 대하여 2005. 3. 22.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라’는 내용의 지급명령을 받았고, 위 결정은 2015. 8. 8. 그대로 확정되었다(이하 ‘이 사건 지급명령’이라 한다).
- (2) 이 사건 지급명령에 기초한 원고의 E에 대한 채권 원리금은 2022. 9. 23. 현재 18,271,654원

상당이다.

다. E의 무자력

(1) 이 사건 부동산에 관하여는, F(주) 명의의 가압류(청구금액 12,186,936원), G(주) 명의의 가압류(청구금액 26,081,043원)가 각 기입되어 있고, 위 각 채무와 별도로, E는 2023. 1. 31. 현재 H에 대해 1억원 가량의 임대차보증금반환 채무를 별도로 부담하고 있다.

(2) E의 적극재산은 시가 101,532,000원 상당의 이 사건 부동산이 유일하다.[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 5호증, 을가제1, 2호증(가지번호 포함)의 각 기재, 증인 E의 증언, 각 사실조회 결과, 변론의 전취지]

2. 주장 및 판단

가. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에, ① 이 사건 1근저당권의 피담보채무는 그 설정일인 1994. 1. 13.로부터 10년의 소멸시효기간이 도과하였음이 역수상 분명한 점, ② 이 사건 2근저당권의 피담보채무도 그 설정일인 1994. 10. 10.로부터 10년의 소멸시효기간이 도과하였음이 역수상 분명한 점, ③ 위 각 피담보채권의 시효소멸에 따라 이 사건 각 근저당권도 소멸하게 되는 점(민법 제369조), ④ 한편 E는 소극재산이 이 사건 1, 2근저당권 피담보채무를 포함하여 적어도 2억 3,000만원(뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 1근저당권 피담보채무 원금 5,000만원 + 이 사건 2근저당권 피담보채무 원금 3,000만원 + 이 사건 지급명령 채권 18,271,654원 + F 가압류채권 12,186,936원 + G 가압류채권 26,081,043원 + 임대차보증금반환 채무 1억원)을 상회할 정도여서 적극재산의 가액(101,532,000원)을 초과하는 무자력 상태에 있으므로, 원고는 이 사건 지급명령 채권을 보전하기 위해 E를 대위하여 이 사건 각 근저당권의 말소를 청구할 수 있다고 할 것인 점 등을 종합하면, 피고들은 일응 E에게 이미 시효로 소멸한 이 사건 각 근저당권을 말소하여 줄 의무가 있다.

나. 피고들의 주장에 대한 판단

(1) 피고들의 주장

① E는 1995.경부터 2021.경까지 수시로 피고 B에게 이 사건 1근저당권 피담보채무의 이자로 5만원씩을 변제하였으므로, 이로써 이 사건 1근저당권 피담보채무의 시효는 중단되었다. ② E는 이 사건 2근저당권 피담보채무를 승인하였으므로, 이 사건 2근저당권 피담보채무의 시효는 중단되었다.

(2) 피고들의 주장에 대한 판단

(가) 채무의 일부를 변제하는 경우에는 채무 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생한다(대법원 1980. 5. 13. 선고 78다1790 판결 등 참조).

채무자가 소멸시효 완성 후 채무를 일부 변제한 때에는 액수에 관하여 다툼이 없는 한 채무 전체를 묵시적으로 승인한 것으로 보아야 하고, 이 경우 시효완성의 사실을 알고 이익을 포기한 것으로 추정된다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2014다32458 판결 등 참조).

(나) 을가제1, 2호증의 각 기재, 증인 E의 증언에 변론의 전취지를 종합하면, 피고 B은 1993. 11. 3. 건축업을 하고 있던 E에게 공사비용 5,000만원을 대여하고, 위 대여금에 대한 담보로 이 사건 1근저당권을 설정받은 사실, E는 당시 이 사건 부동산을 처분하면 그 매매대금으로 위 5,000만원을 변제하기로 약정하였던 사실, E는 그 후 피고 B에게 1995.경부터 2021.경까지 수시로 소액의 이자를 지급해 온 사실, 또한 E는 2022. 11. 21. 피고 B에게 ‘2025. 12. 31.까지 피고 B에 대한 차용원리금을 전액 변제하겠다’는 취지의 사실확인서를 작성해 준 사실, 한편 피고 C의 남편 D는 1994. 10. 10.경 처남인 E의 부탁으로 울산 소재 건물 건축공사 비용으로 3,000만원을 대여한 후 위 대여금 채권에 대한 담보로 이 사건 2근저당권을 설정받은 사실, E는 그 후 집안일로 만날 때마다 피고 C 부부에게 ‘이 사건 부동산을 매도하면 그 돈으로 위 차용금을 변제하겠다’며 양해를 구해 왔던 사실이 인정되고, 위 인정사실에, ① E는 피고 B에게 꾸준히 이자를 지급함으로써 이 사건 1근저당권 피담보채무를 계속 승인해 온 것으로 보이므로, 이로써 위 1근저당권 피담보채권의 소멸시효는 중단되었다고 할 것인 점, ② E는 여동생인 피고 C 부부에게도 ‘이 사건 부동산을 매도하면 그 돈으로 차용금을 변제하겠다’며 계속 이 사건 2근저당권의 피담보채무를 인정하는 태도를 유지해 왔던 것으로 보이므로, 이 사건 2근저당권 피담보채권의 소멸시효도 중단되어 왔다고 봄이 상당한 점 등을 종합하면, 이 사건 각 근저당권 피담보채권의 소멸시효는 E의 채무승인 행위로 인해 중단되었거나

E가 시효이익을 포기하였다고 할 것이므로, 피고들의 위 주장은 이유 있다.

3. 결론

따라서 원고의 피고들에 대한 각 청구는 모두 이유 없으므로, 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김도균

별지