

서울중앙지방법원 2018. 9. 12 선고 2017가합39394 판결

[근저당권설정등기말소등기절차이행청구]

전 문

원 고 A

피 고 B

변론 종결 2018. 8. 17.

판결 선고 2018. 9. 12.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원 등기국 1996.11. 25. 접수 제131086호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정 사실

가. 원고는 1994. 12. 1.경 C으로부터 229,600,000원을 변제기 1996. 5. 30.로 정하여 차용하면서(이하 '이 사건 대여'라 한다) 변제기까지 변제하지 못할 경우 원고 소유인별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유권을 포기하며 C에게 처분권한을 양도하기로 약정하였다.

나. 이 사건 부동산에 관하여 서울남부지방법원 등기국 1996. 11. 25. 접수 제131086호로 근저당권자를 피고, 채권최고액을 220,000,000원으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

다. 원고는 미합중국에 거주하고 있고 원고의 동생 D이 1995년경부터 2011년까지 이 사건 부동산에서 가족과 함께 거주하였는데, 원고의 채권자인 E가 이 사건 부동산에 관하여 강제경매를 신청하여 2000. 11. 24. 강제경매개시결정이 내려졌고, 2000. 11. 27. 이에 따른 기입등기가 이루어졌다. 그러자 D은 원고의 E에 대한 채무를 대신변제하였고, E는 2003. 7. 4. 강제경매신청을 취하하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1 내지 10호증의 각 기재(가지번호 포함, 이하 같다), 증인 D의 증언, 변론전체의 취지

2. 원고 주장

원고는 피고에 대하여 아무런 채무를 부담하지 않고, 피고 주장과 같이 C이 피고에게 이 사건 대여금채권을 양도하는 것에 승낙한 적도 없다. 설령 피고 주장과 같이 이 사건 대여금채권이 양도된 것이라고 하더라도 원고는 이 사건 대여금을 모두 변제하였을 뿐만 아니라 이 사건 대여금채권은 시효로 소멸하였다. 따라서 이 사건 근저당권은 피담보채권이 존재하지 아니하므로 원고는 피고를 상대로 이 사건 근저당권의 말소를 구한다.

3. 판단

가. 원고가 C으로부터 이 사건 대여금을 차용하면서 변제기까지 변제하지 못할 경우 C에게 이 사건 부동산의 처분권한을 양도하기로 약정한 사실, 이 사건 부동산에 관하여 근저당권자를 피고로 하는 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 사실은 앞서 본바와 같고, 을 제1 내지 6호증의 각 기재에 의하면 원고와 피고 사이에 1996. 11. 21. 이 사건 근저당권설정계약서가 작성되고, 피고가 원고 본인이

발급받은 인감증명서, 원고의 백지 위임장 및 전세권설정계약서 등을 소지하고 있는 사실을 인정할 수 있다. 이에 의하면 채무자인 원고가 이 사건 대여금채권의 양도 및 그를 위한 담보권 설정을 예상하고 C에게 권리자란을 공란으로 한 백지 위임장 등을 교부하였던 점, 원고가 이 사건 근저당권의 존재를 알게 된 이후에도 아무런 이의를 제기하지 않았던 점 등을 알 수 있고, C와 피고 사이의 관계, 이 사건 근저당권의 설정 경위 등을 함께 고려해 보면, 피고 주장과 같이 이 사건 대여금채권이 피고에게 이전되고 채무자인 원고에 대한 묵시적 통지·승낙이 있었다고 할 것이므로 이 사건 근저당권의 피담보채권은 존재한다고 볼 수 있다.

나. 1) 그런데 이 사건 대여금채권의 변제기가 1996. 5. 30.인 사실은 앞서 본 바와 같으므로(피고는 이 사건 대여금채권의 변제기가 이 사건 부동산처분시점으로 유예되었다고 주장하나 이를 인정할 아무런 증거가 없다) 그로부터 10년이 경과한 2006. 5.30. 이 사건 대여금채권은 시효로 소멸하였다고 할 것인바, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 존재한다고 보기 어렵다.

2) 이에 대하여 피고는, 원고의 대리인인 D이 2017. 11.경까지 지속적으로 이 사건 대여금채무의 존재를 인정하고 변제의 유예를 요청하는 등으로 채무를 승인하여 시효가 중단되었거나 원고가 이 사건 부동산의 처분권한을 C에게 양도하는 등으로 이 사건 대여금채권의 시효이익을 포기하였다고 주장한다.

살피건대, 원고의 채권자인 E가 2000. 11. 24. 이 사건 부동산에 관하여 강제경매를 신청하자 원고의 동생인 D이 원고의 E에 대한 채무를 대신 변제하고, 2003. 7. 4. E가 강제경매신청을 취하한 사실은 앞서 본 바와 같고, 증인 D의 증언에 의하면 D이 2003년경, 2017. 11.경 피고와 만나 이 사건 근저당권에 관하여 논의한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 앞서 인정한 사실만으로 D이 시효이익을 받는 당사자인 원고의 대리인으로서 이 사건 대여금채무가 있음을 알고 있다는 뜻을 표시함으로써 이 사건 대여금채무를 승인하였다거나 시효완성 후 시효이익을 포기하는 의사를 표시하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 시효이익을 받을 채무자는 소멸시효가 완성된 후 시효이익을 포기할 수 있을 뿐이므로(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결 참조) 앞서 본 바와 같이 원고가 소멸시효 완성 이전에 이 사건 대여금을 변제하지 못할 경우 이 사건 부동산의 소유권을 포기하며 C에게 처분권한을

양도하기로 약정하다고 하더라도 이를 시효이익의 포기로 볼 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 모두 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 손동환, 판사 강하영, 판사 신세희

별지

부동산 목록

1. 1동 건물의 표시

서울특별시 양천구

아파트 제227동

[도로명주소] 서울특별시 양천구

철근콘크리트조 슬래브위 기와지붕 5층아파트

1 내지 5층 각 465.66㎡

지층 229.59㎡

건물의 표시

1층 102호 철근콘크리트조 122.31㎡

2. 대지권의 목적인 토지의 표시

서울 양천구 대 155041.1㎡ 중

소유권대지권 155041.1분의 112.06 (이상)

