

서울중앙지방법원 2021. 7. 22 선고 2020나72319 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고, 피항소인 주식회사 A (변경 전 상호 : 주식회사 L)

소송대리인 법무법인 두현

담당변호사 한혜윤, 최단비

피고, 항소인 F

변 론 종 결 2021. 6. 24.

판 결 선 고 2021. 7. 22.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2016. 10. 31. 선고 2016가단14445 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 G에게 안양시 만안구 H 임야 31,702㎡의 74380분의 6311 지분에 관하여, 수원지방법원 안양지원 안양등기소 1992. 6. 17. 접수 제46638호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부에 관한 판단

가. 원고는, 피고가 2019. 11. 19. 제1심이 공시송달로 진행된 사실을 알았고 그때부터 2주를 도과한 2020. 9. 25. 추완항소를 제기하였으므로 추완항소는 부적법하다고 주장한다.

나. 소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있는데, 여기에서 ‘사유가 없어진 후’라 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 통상의 경우에는 당사자나 소송대리인이 그 사건기록의 열람을 하거나 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 2006. 2. 24. 선고 2004다8005 판결 등 참조).

다. 갑 제1호증의 기재에 의하면 원고가 2016. 3. 28. 피고를 상대로 서울중앙지방법원 2016카단35750호로 근저당권 처분금지가처분을 신청한 사실, 위 법원은 2016. 4. 8. 원고의 신청을 인용하였고 위 처분금지가처분 결정이 그 무렵 확정된 사실, 피고가 2019. 11. 19. 위 처분금지가처분 사건의 기록에 대해 열람 및 복사 신청을 한 사실을 인정할 수 있다.

라. 그러나 을 제6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고는 책임질 수 없는 사유로 불변기간을 준수할 수 없었다고 판단되고, 피고가 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 된 2020. 9. 18.로부터 2주 내인 2020. 9. 25. 추완항소를 제기하였으므로, 피고의 추완항소는 적법하다.

1) 위 처분금지가처분 사건의 기록을 열람 및 복사하여 피고가 알 수 있었던 사정은 원고에게 G에

대한 양수금 채권이 있다는 사실과 원고가 피고를 상대로 이 사건 소를 제기하였다는 사실 뿐이다. 피고는 원고를 상대로 서울중앙지방법원 2020카소141호로 제소명령을 신청하였고, 2020. 9. 11. 제소신고서 부분을 수령하였으며, 2020. 9. 18. 위 법원에 제1심 기록에 대한 열람 및 복사 신청을 한 후에야 제1심판결의 구체적인 내용과 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알 수 있었던 것으로 보인다.

2) 제1심법원이 피고에 대한 소장 부분과 변론기일통지서 등을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 2016. 10. 31. 원고의 피고에 대한 청구를 인용하는 판결을 선고하였고, 제1심판결의 정본도 2016. 11. 4. 공시송달의 방법으로 피고에게 송달되었다.

2. 본안에 관한 판단

가. 기초사실

1) 주식회사 M(이하 'M'이라 한다)은 주식회사 N(이하 'N'라 한다)에, 1991. 4. 25. 100,000,000원을, 1991. 9. 5. 50,000,000원을, 1991. 9. 19. 50,000,000원을, 1991. 12. 13. 49,500,000원을, 1992. 6. 3. 180,000,000원을 각 대여하였고, G은 N의 M에 대한 각 대여금 채무를 연대보증하였다.

2) 이후 M에 대하여 파산절차가 진행되었고, M 파산관재인은 인천지방법원 2001가단58992호로 N와 G을 상대로 대여금 등 청구의 소를 제기하였으며, 위 법원은 2002. 8. 6. 'N와 G은 연대하여 M 파산관재인에게 383,009,631원 및 그 지연손해금을 지급하라.'는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

3) 원고는 M 파산관재인으로부터 위 판결에 따라 확정된 채권을 양수한 다음 시효중단을 위하여 N, G을 상대로 서울중앙지방법원 2012가단167730호로 양수금 청구를 하였고(명시적 일부 청구이다), 위 법원은 2012. 9. 13. 'N와 G은 연대하여 39,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라.'는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

4) 피고는 1992. 6. 1. G 소유의 안산시 만안구 H 임야 37,102㎡ 중 74380분의 6611 지분(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 500,000,000원, 채무자 G, 근저당권자 피고로

정하여 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 체결하고, 1992. 6. 17. 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 하고, 그 근저당권을 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)를 마쳤다.

5) G은 이 사건 변론종결일 현재 채무초과 상태에 있다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3호증, 을 제3호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 원고 주장의 요지

- 1) 원고는 아래와 같은 이유로 무자력인 G을 대위하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.
- 2) 이 사건 근저당권설정계약은 피담보채권이 존재하지 않음에도 피고와 G이 통모하여 허위로 체결한 것이고, 이 사건 근저당권의 피담보채권을 발생시키는 법률행위가 없으므로 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효의 등기이다.
- 3) 이 사건 근저당권의 피담보채권이 존재한다고 하더라도, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 근저당권설정일로부터 10년이 경과하여 소멸시효가 완성되었다.

다. 판단

- 1) 설령 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 존재한다고 하더라도(피고는 피담보채권액이 이 사건 근저당권의 채권최고액인 500,000,000원이라고 주장한다), 이 사건 근저당권설정등기는 이 사건 근저당권설정계약일 이전이나 그 무렵에 발생한 채권을 담보하기 위한 것이고, G과 피고가 변제기를 달리 약정하였음을 인정할 증거가 없는 이상 피담보채무는 변제기의 정함이 없어 채무가 발생한 때부터 소멸시효가 진행되는데, 이 사건 근저당권 설정일인 1992. 6. 1.부터 10년이 경과되었음은 역수상 명백하므로, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권은 2002. 6. 1. 시효의 완성으로 소멸하였고, 이 사건 근저당권 역시 부종성으로 인하여 소멸하였다.
따라서 무자력인 G을 대위한 원고의 청구에 따라, 피고는 G에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.
- 2) 피고는 G의 채권에 대한 채권압류 및 전부명령으로 소멸시효가 중단되었다고 주장한다.

을 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 G에 대한 58,420,940원의 채권을 청구금액으로 G의 안양시에 대한 토지수용 보상금 채권에 관하여 채권압류 및 전부명령을 신청하였고(인천지방법원 O, P), 위 법원은 1998. 8. 5. 채권압류 및 전부명령을 하였으며, 그 무렵 안양시에 채권압류 및 전부명령이 송달되고 확정된 사실을 인정할 수 있고, 피고는 채권압류 및 전부명령에 따라 안양시로부터 58,420,940원을 받았다고 주장하고 있다.

위 채권압류 및 전부명령의 청구금액(58,420,940원) 부분은 채권압류로 소멸시효가 중단되었다가 전부명령이 확정되고 제3채무자인 안양시에 송달된 때에 채무자인 G이 피고에게 채무를 변제한 것으로 보게 되어 소멸하였다(민사집행법 제231조 본문).

그러나 채권자가 가분채권의 일부분을 청구금액으로 하여 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류한 경우 청구금액에 한하여 시효중단의 효력이 있고, 청구금액에 포함되지 않은 나머지 부분은 시효중단의 효력이 발생하지 아니하는데(대법원 1976. 2. 24. 선고 75다1240 판결, 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다17092 판결 등 참조), 나머지 부분(피고가 주장하는 500,000,000원의 피담보채권 중 채권압류 및 전부명령의 청구금액 58,420,940원을 뺀 나머지 부분)은 시효중단의 효력이 발생하지 아니하므로, 소멸시효가 중단되었다는 피고의 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 당우증, 판사 최정인, 판사 김현석