

의정부지방법원 2023. 6. 13 선고 2021가단112383 판결 [근저당권설정등기말소 등 청구의 소]

재판경과

의정부지방법원 2024. 5. 30 선고 2023나213496 판결

의정부지방법원 2023. 6. 13 선고 2021가단112383 판결

전문

원고A

소송대리인 변호사 장종환

피고1. B

소송대리인 변호사 송성득

2. C종중

변론 종결 2023. 5. 2.

판결 선고 2023. 6. 13.

주문

- 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여,
가. 피고 B는 의정부지방법원 철원등기소 1997. 12. 8. 접수 제16374호로 마친
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,
나. 피고 C종중은 위 가항 근저당권설정등기의 말소등기에 관하여 승낙의 의사표시를 하라.
- 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자이던 D는 1997. 12. 6. 설정계약을 원인으로 피고 B에게 의정부지방법원 철원등기소 1997. 12. 8. 접수 제16374호로 채권최고액 60,000,000원, 채무자 D, 근저당권자 피고 B로 된 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 '이 사건 근저당권 또는 이 사건 근저당권설정등기'라 한다).

나. 피고 C종중(이하 '피고 종중'이라 한다)은 청구금액을 60,000,000원으로 하여 피고 B를 상대로 서울지방법원 의정부지원 2002카단1250호로 채권가압류신청을 하여 2002. 2. 16. 피고 B의 D에 대한 이 사건 근저당권부 채권을 가압류하고 이 사건 부동산에 관하여 위 근저당권부 채권가압류의 부기등기를 하였다.

다. D가 1998. 12. 20. 사망하고 이 사건 부동산에 관하여 같은 날 협의분할에 의한 상속을 원인으로 2019. 7. 8. 아들인 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고 피고 B는 D에 대하여 아무런 채권관계가 없음에도 허위의 근저당권을 설정한 것이므로 이 사건 근저당권설정등기는 원인 무효의 등기이고, 설령 이 사건 근저당권의 피담보채권이 대여금 채권이라고 하더라도 차용 무렵이나 D 사망일 기준으로 소멸시효가 완성되었으므로 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

2) 피고 B 피고 B는 D에 대한 대여금 채권을 담보하기 위하여 근저당권을 설정하였고, 원고가 이자를

지급해 오다가 2011. 9. 20. 대여금 채권을 인정하는 확인서를 작성하였으며, 2018. 5. 9.경 직접 만나 변제를 약속하는 등의 방법으로 채무를 승인하여 소멸시효가 중단되었다.

나. 근저당권 무효 주장에 대한 판단

을가 1 내지 4호증의 각 기재, 감정인 E의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, D는 피고 B에게 1997. 12. 5. 50,000,000원 인수에 대한 담보를 설정해 주겠다는 사실확인서 및 1997. 12. 6. 50,000,000원을 1998. 2. 10.까지 변제하겠다는 차용증서를 각 작성해 주었고, 1997. 12. 6. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 60,000,000원으로 된 근저당권설정계약을 하였으며, 1997. 12. 8. 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 사실을 인정할 수 있으므로, 위 인정사실에 의하면, D는 피고 B에 대한 위 대여금채무를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 한 것으로 볼 수 있으므로, 이 사건 근저당권이 허위의 근저당권임을 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다.

다. 시효소멸 주장에 대한 판단

1) 피고 B의 D에 대한 대여금채권의 변제기가 1998. 2. 10.이고 그로부터 10년이 경과한 사실은 계산상 명백하다.

2) 먼저 피고 B는 2011. 9. 20. 채무승인으로 소멸시효가 중단되었다고 주장한다.

가) 살피건대, 소멸시효 중단사유로서의 채무승인은 시효이익을 받는 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으로 채권을 상실하게 될 이 또는 그 대리인에 대하여 상대방의 권리 또는 자신의 채무가 있음을 알고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하며, 그 표시의 방법은 아무런 형식을 요구하지 아니하고 묵시적이건 명시적이건 묻지 아니한다. 또한 승인은 시효의 이익을 받는 이가 상대방의 권리 등의 존재를 인정하는 일방적 행위로서, 그 권리의 원인·내용이나 범위 등에 관한 구체적 사항을 확인하여야 하는 것은 아니고, 그에 있어서 채무자가 권리 등의 법적 성질까지 알고 있거나 권리 등의 발생원인을 특정하여야 할 필요는 없다고 할 것이다. 그리고 그와 같은 승인이 있는지 여부는 문제가 되는 표현행위의 내용·동기 및 경위, 당사자가 그 행위 등에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의도 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식에 따라 객관적이고 합리적으로 이루어져야 한다(대법원 2012. 10. 25. 선고

2012다45566 판결 등 참조).

나) 앞서 채택한 증거들, 을가 5 내지 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 피고 B에게 '원고가 1998. 9.경 피고 B에게 이자 50만 원을 지급한 적이 있고, D가 1998. 12. 20. 사망한 이후에도 4년간 매년 50만 원씩 이자를 지급했다.'라는 취지의 2011. 9. 20.자 확인서(이하 '이 사건 확인서'라 한다)를 작성해 준 사실, 원고는 피고 B의 요청으로 다른 사건의 증인으로 출석하여 2003. 1. 3.경까지 피고 B에게 이자를 지급하였다고 진술한 사실, 이후 피고 B는 이 사건 부동산에 관하여 2021. 1. 27. 이 법원에서 임의경매개시결정을 받아 같은 날 임의경매개시결정 등기를 한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 원고는 D가 사망한 이후 2003. 1. 3.경까지 피고 B에게 이 사건 대여금채권의 이자를 지급한 사실은 인정할 수 있으나, 이 사건 확인서에 의하더라도 '회장님(피고 B)을 만나 확실한 내용을 알아야 해결을 하던지 이자를 주던지 할 것이니 아버님(D)이 돈을 빌려갈 당시의 자료를 확인시켜 달라고 하였습니다. 확인 결과 종종에서 빌린 돈을 아버님 혼자 사용한 것이 아니고 F씨와 같이 사용한 것이라는 판단이 들어 그 후로는 이자를 지급하지 않았습니다.'라고 기재되어 있어, 원고가 피고 B에게 이자를 지급하다가 이를 중단한 이유가 이 사건 대여금채권의 존재나 액수에 관하여 의문이 들었기 때문이라는 내용을 포함하고 있어서, 원고가 이 사건 대여금채권의 존재 및 액수를 인식하면서 채무를 승인하는 취지로 이 사건 확인서를 작성한 것이라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 확인서에 기한 채무승인 주장은 이유 없다.

3) 다음으로 피고 B는 몇 년간의 이자 지급과 2018. 5. 9. 채무승인으로 소멸시효가 중단되었다고 주장한다.

가) 위에서 본 바와 같이 이 사건 확인서에 기한 채무승인을 인정할 수는 없으나, 피고 B의 주장 중에서 원고가 D 사망 이후 2003. 1. 3.경까지 이자를 지급해 온 것을 채무 승인으로 볼 수 있다. 그런데 원고가 마지막으로 이자를 지급한 2003. 1. 3.경 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 채무승인은 시효완성 전에만 있을 수 있으므로, 그때부터 다시 10년이 지나 소멸시효가 완성된 후에 2018. 5. 9. 채무승인으로 인한 시효중단 주장은 이유 없다.

나) 다만 피고 B의 위 채무승인 주장을 시효이익의 포기 주장으로 볼 수 있는지에 관하여 살펴보면,

소멸시효 중단사유로서의 채무승인은 시효이익을 받는 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으로 채권을 상실하게 될 자에 대하여 상대방의 권리 또는 자신의 채무가 있음을 알고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는 이른바 관념의 통지로 여기에 어떠한 효과의사가 필요하지 않는데 반하여 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 없다. 한편 시효이익 포기의 의사표시가 존재하는지의 판단은 표시된 행위 내지 의사표시의 내용과 동기 및 경위, 당사자가 의사표시 등에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의도 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식에 따라 객관적이고 합리적으로 이루어져야 한다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결 등 참조).

다) 살피건대, 을가 8호증의 기재 및 증인 G의 증언만으로 원고가 소멸시효의 이익을 포기하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 갑 2호증의 기재에 의하면, 원고는 2021. 3. 11.경에도 피고 B에게 D와 사이의 대여금 채권의 존재나 액수에 관하여 의문을 제기하면서 관련 서류를 요청하는 사실을 인정할 수 있을 뿐이므로, 피고 B의 위 주장도 이유 없다.

4) 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무는 피고 B의 D에 대한 대여금채권인데 원고가 2003. 1. 3.경 이자를 지급하여 소멸시효가 중단된 후 다시 10년의 소멸시효기간이 경과하여 소멸되었다고 할 것이므로, 피고 B는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고 종중에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구원인: 별지 기재와 같다.

나. 인정근거: 자백간주 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호)

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사이현경

별지