

인천지방법원 2020. 1. 21 선고 2018가단8599 판결 [근저당권설정등기말소등기]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 법무법인 두현

담당변호사 박환택, 김준동, 홍성필, 김말금, 백록담, 최단비

피고주택도시보증공사

소송대리인 법무법인 유일

담당변호사 유경렬, 정호길

소송복대리인 변호사 김형찬

변론 종결2019. 11. 26.

판결 선고2020. 1. 21.

주 문

1. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
2. 가. B 주식회사가 2016. 3. 29. 피고에게 한, 별지목록2 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 1998. 4. 17. 접수 제39038호로 각 마친 근저당권설정등기의 피담보채권에 대한 소멸시효 완성 이익 포기의 의사표시를 취소한다.
나. 피고는 B 주식회사에게 제가항 기재 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용 중 1/4은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

(주위적 청구) 피고는 B 주식회사('B')에게 별지목록2 기재 각 부동산('이 사건 각 부동산')에 관하여 인천지방법원 등기국 1998. 4. 17. 접수 제39038호로 각 마친 근저당권설정등기('이 사건 각 근저당권설정등기')의 말소등기절차를 이행하라.

(예비적 청구) 주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 C은 1998. 4. 17. B 소유의 이 사건 각 부동산에 채권최고액 2억 원인 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳤다. 피고는 1997. 10. 30. B에게 대출보증서를 발급하였고, 1998. 12. 29. 보증채권자인 C에 2,297,766,575원을 대위변제한 후(이하 위 대위변제로 인한 구상금 채권을 '피고 채권'이라 한다) 1999. 8. 27. 확정채권양도를 원인으로 1999. 9. 8. 이 사건 각 근저당권 이전의 부기등기를 마쳤다.

나. 주식회사 D의 파산관재인 예금보험공사는 B 등을 상대로 대여금 청구를 하여 2009. 4. 7. "B은 원고에게 446,501,780원 및 그 중 232,686,234원에 대한 지연손해금을 지급하라."는 일부승소 판결을 받았고(서울고등법원 2007나110208호), 위 판결은 2009. 7. 13. 확정되었다. 원고는 2012. 5. 31. 위 금고의 파산관재인 예금보험공사로부터 위 대여금채권을 양도받았고, 그 무렵 B에 채권양도통지가 이루어졌다.

다. B은 2007년경부터 현재까지 무자력 상태이다. B은 2016. 3. 29.경 피고에 대하여 다음과 같은 내용의 채무승인서('채무승인서')를 작성하여 보냈고, 위 문서가 2016. 4. 7. 피고에게 도달하였다.

채무승인서

(시효중단용)

구상채권	113,031,848	-
소송대지급금	394,050	-

구상채권	113,031,848	-
합계	113,425,898	-

본 건 채무를 확실히 인정함

라. 피고는 피고 채권에 대한 물상보증인인 주식회사 E 소유의 인천 연수구 F아파트 G, H, I, J호에 관한 공매절차('이 사건 공매절차')에서 2016. 1. 12. 권리신고 및 배분요구서를 제출하였고, 2016. 5. 23. 33,196,370원을 배분받아 이를 피고 채권 지연배상금 변제에 충당하였다.

마. 피고는 2018. 3. 30. B를 상대로 '피고 채권 원금은 2007. 7. 31.까지 모두 회수하였으나, 그 때까지 발생한 지연손해금 중 79,835,478원¹⁾ 을 아직 변제받지 못했다'는 이유로 위 지연손해금과 소송대지급금 합계 81,318,396원의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고, 이 지급명령이 2018. 4. 25. 확정되었다(서울남부지방법원 2018차전 118682, '이 사건 지급명령').

[인정 근거] 갑 제1~5, 9호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1~9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고

주위적으로, 이 사건 각 근저당권의 피담보채권인 피고 채권은 소멸시효가 완성되었으므로, 근저당채무자 B의 채권자인 원고는 B를 대위하여 피고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 청구한다.

예비적으로, B이 채무승인서를 작성한 것을 시효이익의 포기라고 보더라도 이는 사해행위로서 취소되어야 한다. 결국 피고 채권은 소멸시효가 완성되어 소멸하였으므로, 원고는 B를 대위하여 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 피고

B의 채무승인서 작성, 피고의 이 사건 공매절차상 권리 행사, 이 사건 지급명령으로 소멸시효가 중단되었거나 B이 시효이익을 포기하였다.

3. 판단

가. 주위적 청구에 관한 판단

1) 소멸시효 완성 여부 현재 남아있는 피고 채권은 구상금채무의 이행지체로 인하여 발생한 지연손해금으로 그 성질이 손해배상금이고, 그 소멸시효기간은 원본채권의 소멸시효기간과 동일하다. 상인인 B와 피고 사이의 대출보증계약은 상행위로 추정되고, 상행위로 인하여 발생한 피고의 구상금 채권에 5년의 상사시효가 적용된다. 피고는 2007. 7. 31.까지 피고 채권 원금은 모두 회수하였다고 주장하였으므로, 피고 채권은 늦어도 그로부터 5년이 지난 2012. 7. 31. 시효로 소멸하였다고 봄이 타당하다.

이에 대하여 피고는 소멸시효 중단 주장을 한다. 그러나 피고가 제출한 증거만으로는 2007. 7. 31. 이후부터 시효완성 시점 이전에 시효중단 사유가 발생하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 주장을 받아들이지 않는다.

2) 시효이익의 포기 여부 시효이익을 받을 채무자는 소멸시효가 완성된 후 시효이익을 포기할 수 있고, 이것은 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다고 하는 효과의사를 필요로 하는 의사표시이다. 그리고 그와 같은 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 2017. 7. 11. 선고 2014다32458 판결 등 참조). 시효완성 후 소멸시효 중단사유에 해당하는 채무의 승인이 있었다 하더라도 그것만으로는 곧바로 소멸시효 이익의 포기라는 의사표시가 있었다고 단정할 수 없다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결 등 참조).

B이 2016. 3. 29.경 피고에게 피고 채권을 승인하는 취지의 채무승인서를 작성해 주었음은 앞서 보았다. 이로써 B은 피고에게 소멸시효 완성의 이익을 포기하는 효과의사를 표시하였다고 봄이 타당하다.

피고는 피고의 이 사건 공매절차상 권리 행사나 이 사건 지급명령으로 시효가 완성되지 않았다고도 주장하는바, 이를 시효이익 포기 주장으로 선행하여 살핀다. 피고가 2016. 1. 12. 이 사건 공매절차에 권리신고 및 배분요구서를 제출한 뒤 2016. 5. 23. 일부금을 배분받아 피고 채권의 변제에 충당한 사실, 이 사건 지급명령에 대하여 B이 다투지 않아 2018. 4. 25. 그대로 확정된 사실은

앞서 보았다. 그러나 물상보증인의 부동산에 대한 이 사건 공매절차의 진행 및 변제충당 사실이나 지급명령에 대해 이의하지 않은 사실만으로 B이 소멸시효이익 포기의 효과의사를 표시한 것이라고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장을 받아들이지 않는다.

3) 소결론 B이 이 사건 소 제기 전인 2016. 3. 29.경 시효이익 포기의 의사표시를 하였으므로, 원고는 더 이상 B을 대위하여 소멸시효 완성 주장을 할 수 없다. 따라서 원고의 주위적 청구를 받아들이지 않는다.

나. 예비적 청구에 관한 판단

1) 채무자가 소멸시효 완성 후에 한 소멸시효이익의 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).

2) B은 채무초과 상태에서 피고 채권에 대한 소멸시효이익을 포기하였다. 이로써 B은 부담하지 않아도 되는 채무를 새롭게 부담하게 되었고, 원고를 비롯한 일반채권자들에 대한 공동담보의 부족상태가 심화되었으므로 이는 사해행위에 해당한다. B 역시 공동담보 부족에 의하여 채권자가 채권변제를 받기 어렵게 될 위험이 생긴다는 사실을 인식하였다고 보이므로 사해의사를 인정할 수 있고, 수익자인 피고의 악의는 추정된다. 따라서 B이 채무승인서로써 한 소멸시효이익 포기의 의사표시는 사해행위로서 취소되어야 한다.

3) 이와 같이 소멸시효이익 포기의 의사표시가 취소되는 이상, 피고는 원고에 대하여 소멸시효이익 포기를 주장할 수 없고, 결국 피고 채권은 앞서 본 바와 같이 2012. 7. 31. 소멸시효가 완성되었다. 따라서 원고는 B을 대위하여 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있다.

4. 결론

원고의 주위적 청구를 기각한다. 원고의 예비적 청구에 따라, B이 2016. 3. 29. 피고에게 한 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채권에 대한 소멸시효 완성 이익을 포기한 의사표시를 취소한다. 피고는 B에게 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

판사오승이

별지

금액이다.