

전주지방법원 2018. 6. 19 선고 2017가단2474 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

전주지방법원 2019. 5. 23 선고 2018나5839 판결

전주지방법원 2018. 6. 19 선고 2017가단2474 판결

전문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 김종성

피고1. B

소송대리인 변호사 라종훈

2. 주식회사 C

피고들보조참가인D

변론 종결2018. 5. 29.

판결 선고2018. 6. 19.

주문

1. 피고 B은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 전주등기소 2006. 11. 29. 접수 제53792호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 피고 주식회사 C에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 피고 B이 부담하고, 원고와 피고 주식회사 C

사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 피고 주식회사 C은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 전주등기소 2003. 4. 9. 접수 제16408호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 피고들 보조참가인(이하 '참가인'이라고만 한다) 등을 상대로 이 법원 2011가합1360호로 양수금을 청구하는 소를 제기하였고, 이에 대하여 이 법원은 2011. 8. 10. '참가인과 유한회사 E, F, G은 연대하여 원고에게 1억 5,500만 원 및 이에 대하여 2010. 4. 7.부터 다 갚는 날까지 연 18%의 비율에 의한 돈을 지급하라'는 판결을 선고하였다. 원고와 참가인 사이의 위 판결은 2011. 9. 22. 확정되었다(이하 '확정 판결'이라 한다).

나. 참가인은 별지 목록 기재 부동산의 소유자로서 이에 관하여 2003. 4. 9. 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'이라고만 한다)에게 전주지방법원 전주등기소 접수 제16408호로 채권최고액 3,900만 원인 근저당권(이하 '제16408호 근저당권'이라 한다)설정등기를, 2006. 11. 29. 처 H의 오빠인 피고에게 같은 등기소 접수 제53792호로 채권최고액 8,000만 원인 근저당권(이하 '제53792호 근저당권'이라 한다)설정등기를 각 마쳐주었다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을가 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고 주장의 요지 제53792호 근저당권의 피담보채무는 부존재하거나 10년의 소멸시효가 완성되었다.

따라서 피고는 참가인을 대위하여 청구하는 원고에게 제53792호 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

2) 피고 B 주장의 요지 피고 B은 참가인에게 2006. 8. 24.까지 약 5,000만 원, 2006. 10. 25.까지 약 3,000만 원 등 합계 약 8,000만 원을 이자율 월 1%로 정하여 대여하였고, 참가인은 피고 B에게 위 채무를 담보하기 위하여 제53792호 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

참가인은 피고 B에게 제53792호 근저당권의 피담보채무에 대한 이자조로 2006. 9. 24. 50만 원, 2006. 10. 25. 50만 원, 2006. 11. 25. 80만 원, 2006. 12. 24. 80만 원, 2007. 1. 25. 80만 원, 2007. 2. 25. 80만 원, 2012. 9. 18.경, 2013. 2. 7.경, 2013. 9. 7.경, 2015. 2. 15.경, 2015. 9. 19.경, 2016. 2. 5.경 각 100만 원씩을 지급하여 위 채무를 승인하였으므로, 제53792호 근저당권의 피담보채무는 소멸시효가 완성되지 아니하였다.

나. 판단

제53792호 근저당권의 피담보채무가 존재하고, 참가인이 피고 B에게 이자를 지급하여 채무를 승인하였는지에 관하여 살피건대, 이에 부합하는 듯한 을가 제4호증의 기재와 증인 D, I의 각 증언은 이를 그대로 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(피고 B 및 참가인의 주장에 의하면, 제53792호 근저당권의 피담보채무는 합계 약 8,000만 원의 비교적 큰 금액이고, 그 이자를 지급한 횟수가 10여회에 달한다는 것인데, 피고 B 및 참가인은 그에 관한 차용증서나 계좌이체자료 등 객관적인 증거를 전혀 제출하지 못하고 있다. 여기에 앞서 인정한 사실 및 갑 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 사정, 즉 피고 B와 참가인은 처남과 매제 사이인 점, 참가인은 제53792호 근저당권설정등기를 마칠 당시 확정판결에 기한 채무를 비롯하여 다액의 채무를 부담하고 있었던 점 등에 비추어 제53792호 근저당권설정등기는 실제 피담보채무 없이 채무를 면탈할 목적으로 마쳐졌을 가능성을 배제하기 어렵다).

따라서 피고 B은 참가인을 대위하여 청구하는 원고에게 제53792호 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

제16408호 근저당권의 피담보채무는 10년의 소멸시효가 완성되었다. 따라서 피고 C은 참가인을 대위하여 청구하는 원고에게 제16408호 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

나. 판단

올나 제1 내지 8호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 제16408호 근저당권은 참가인이 피고 C에 대하여 현재 및 장래에 부담하는 대출채무를 담보하기 위한 한정근담보인 사실, 피고 C은 2003. 4. 9. 참가인에게 가계일반자금 3,000만 원을 상환기일 2006. 4. 9.로 정하여 대출하였다가 2004. 6. 1. 변제받은 사실, 피고 C은 2004. 6. 8. 참가인에 대한 2003. 3. 4.자 마이너스대출 한도액 1,500만 원을 3,000만 원으로 증액하였고, 그 후 위 마이너스대출 만기일이 2008. 3. 4.에서 2013. 3. 4.로 갱신된 사실, 피고 C은 2013. 3. 4. 참가인에게 가계일반자금 2,960만 원을 상환기일 2014. 3. 4.로 정하여 대출하였고, 참가인은 위 대출금으로 위 마이너스대출 채무를 변제한 사실, 피고 C과 참가인은 위 각 대출채무를 제16408호 근저당권의 피담보채무에 포함시키기로 약정한 사실이 인정되는바, 위 인정사실에 의하면, 현재 제16408호 근저당권의 피담보채무는 위 2013. 3. 4.자 대출채무이고, 그 상환기일로부터 10년의 소멸시효가 완성되지 않았으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다(제16408호 근저당권은 2003. 4. 9. 설정 당시 참가인이 피고 C으로부터 대출받은 채무만을 담보하는 것이 아니라 그 이후 장래에 부담하는 대출채무도 담보하는 것이므로, 피고 C과 참가인이 2013. 3. 4.자 대출채무를 제16408호 근저당권의 피담보채무에 포함시키기로 약정한 것은 무효 등기의 유용에 해당하지 않는다).

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고 C에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사김신

별지