

전주지방법원 2019. 1. 24 선고 2018가단6107 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 파산자 주식회사 A의 파산관재인 예금보험공사

소송대리인 B

피 고 C

소송대리인 변호사 조하영

변론 종결 2018. 12. 6.

판결 선고 2019. 1. 24.

주 문

1. 피고는 소외 D에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 김제등기소2002. 6. 29. 접수 제12113호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정 사실

가. 원고는 D에 대하여 이 법원 2011차전6062호 지급명령에 따른 금전채권을 가지고 있는 자이다.

나. D은 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)의 소유자인데, 동생인 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 전주지방법원 김제등기소 2002. 6.29. 접수 제12113호로 채권최고액 50,000,000원, 채무자 D인 근저당권설정등기를 경료하여 주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 2, 3의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고

피고의 D에 대한 채권은 존재하지 않거나 존재한다고 하더라도 소멸시효가 완성되었으므로 이 사건 각 부동산에 관한 피고의 근저당권도 말소되어야 하고, 원고는 D에 대한 채권자로서 D을 대위하여 피고에게 위 근저당권의 말소를 구한다.

2) 피고

피고는 수시로 D에 대하여 경제적 지원을 하여 준 것을 계기로 2002년경 D으로 부터 5,000만 원을 지급받기로 하면서 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액 5,000만 원인 근저당권설정등기를 경료받은 것이다. 피고의 D에 대한 채권은 D의 채무승인으로 시효가 중단되었고, 설령 소멸시효가 완성되었다고 하더라도 D이 그 시효이익을 포기하였으므로 원고의 청구는 이유 없다. 게다가 원고의 D에 대한 채권은 소멸시효가 완성되어 존재하지 않는다.

나. 판단

1) 채권자가 채권자대위권을 행사하여 제3자에 대하여 하는 청구에 있어서, 제3채무자는 채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변으로 대항할 수 없고, 채권의 소멸시효가 완성된 경우 이를 원용할 수

있는 자는 원칙적으로는 시효이익을 직접 받는 자뿐이고, 채권자대위소송의 제3채무자는 이를 행사할 수 없으므로(대법원 2004. 2. 12. 선고2001다10151 판결 등 참조) 원고의 D에 대한 채권이 소멸시효가 완성되었다는 피고의 주장은 받아들일 수 없다(게다가 원고의 D에 대한 채권의 소멸시효가 완성된 것도 아니다).

2) 을 제6호증, 을 제7호증의 1의 각 기재를 그대로 믿어 피고의 D에 대한 채권이 존재한다고 하더라도 아래와 같이 피고의 D에 대한 채권은 소멸시효가 완성되어 소멸하였고, 피고는 D의 소멸시효 이익의 포기를 원고에게 주장할 수 없다.

- 을 제6호증의 기재에 의하면 D이 2001. 12. 20. 피고에게 5,000만 원에 대한 차용증을 작성하여 주었는데, 차용증상 변제기가 존재하지 않으므로 그때부터 바로 소멸시효가 진행하게 되고, 그 시효기간은 10년이다.

- 앞서 본 바와 같이 D은 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 전주지방법원김제등기소 2002. 6. 29. 접수 제12113호로 채권최고액 50,000,000원, 채무자 D인 근저당권설정등기를 경료하여 주었는바, 그러한 행위를 채무승인으로 보더라도 다시 그때부터 소멸시효가 진행한다.

- 을 제7호증의 2의 기재에 의하면 D은 2003. 2. 28. 피고의 계좌로 206만 원을 송금하였는데, 위 송금한 돈이 앞서 본 대여금채무의 일부를 변제한 것으로서 채무승인에 해당한다고 하더라도 다시 그때부터 소멸시효가 진행한다.

- 피고는 D이 몇차례 더 위 대여금채무의 이자를 지급하였다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다(을 제5호증의 1의 기재는 믿지 아니함). 2003. 2. 28. 이후 10년동안 D이 피고에게 추가로 변제를 하는 등 소멸시효 중단사유가 없으므로 피고의 D에 대한 채권은 2013. 2. 28.의 경과로 소멸시효가 완성되었다.

- 피고는 을 제8호증의 기재에 의하여 인정되는 소외 E의 계좌에서 2015. 3. 30. 및 같은 해 11. 2. 출금된 합계 260만 원에 대하여 D이 E로부터 그 돈을 빌려 피고에게 변제하였고 이는 D이 소멸시효 이익을 포기한 것이라고 주장하고 있는바, 위와 같은 취지의 E의 증언이 담긴 을 제9호증의 기재는 D이 피고에게 위 대여금 채무를 10년 이상 변제하지 않고 있다가 갑자기 E로부터 돈을 빌려 피고에게 변제하였다는 경위가 석연치 않아 믿을 수 없고, 달리 피고의 주장을 인정할 증거가 없으므로 위

주장은 받아들이지 아니한다.1)

- 피고는 을 제5호증의 1의 기재를 근거로 D이 피고에 대하여 소멸시효 이익을 포기하였다고 주장하고 있다. 위 사실확인서에는 이 사건에서 피고가 주장하는 사항에 부합하는 내용이 기재되어 있고, 마지막에 '만일 본인이 C에 대한 채무에 대해 시효가 완성된 경우 그 원금 및 이자에 대해 시효이익을 포기합니다'라는 기재가 있으며, 그작성일은 2018. 8. 7.인데, 위 사실확인서의 내용과 그 작성일 및 이 사건 소송의 경위에 비추어 D은 원고의 피고에 대한 이 사건 소송(채권자대위소송)의 존재를 알았던 것으로 봄이 상당하다. 그런데 민법 제405조는 채권자가 민법 제404조에 의한 채권자대위권에 기하여 채무자의 권리를 행사하고 그 사실을 채무자에게 통지한 경우에는 채무자가 그 대위행사한 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못한다고 규정하고 있는바, 채권자가 통지를 하지 아니한 경우라도 채무자가 자기의 채권이 채권자에 의하여 대위행사되고 있는 사실을 알고 있는 경우에는 그 처분을 가지고 채권자에게 대항할 수 없다고 할 것이고(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다58377 판결 등 참조), 앞서 본 D의 소멸시효 이익의 포기는 원고가 대위행사하고 있는 권리를 처분하는 행위로서 이를 이유로 원고에게 대항할 수 없으므로 피고는 D의 2018. 8. 7.자 소멸시효 이익의 포기를 이유로 원고에게 대항할 수 없다.

3) 따라서 이 사건 각 부동산에 관한 피고의 근저당권설정등기는 그 피담보채무의 소멸시효가 완성되어 말소되어야 하고, D의 채권자인 원고는 D을 대위하여 피고에게 그 말소를 청구할 수 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한 다

판사 김태훈

1) 만약 위 피고의 주장을 받아들인다면, 소멸시효를 원용할 수 있는 사람은 권리의 소멸에 의하여

직접 이익을 받는 사람에 한정되는바, 채무자에 대한 일반채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효를 주장할 수 있을 뿐 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수는 없고(대법원 2007. 3. 30. 선고2005다11312 판결 등 참조), 한편 소멸시효의 직접 당사자가 아니어서 채권자대위권에 의하여서만 소멸시효의 주장이 가능한 경우 채권자대위권의 성질상 피대위자인 채무자가 이미 권리를 처분하여 대위권행사의 대상이 존재하지 않는 경우에는 채권자는 채권자대위에 의하여 시효이익을 원용할 수 없으므로(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다20604 판결 등참조) 결국 원고는 소멸시효 이익을 원용할 수 없게 된다.