

전주지방법원 2019. 1. 30 선고 2018가단12980 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

전주지방법원 2020. 2. 14 선고 2019나1773 판결

전주지방법원 2019. 1. 30 선고 2018가단12980 판결

전문

원 고 파산자 주식회사 A의 파산관재인 예금보험공사

소송대리인 B

피 고 주식회사 C

소송대리인 법무법인 (유한)에이펙스

담당변호사 문귀서

변론 종결 2019. 1. 9.

판결 선고 2019. 1. 30.

주문

1. 피고는 D에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 전주등기소 1992. 11.19. 접수 제68737호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고(변경전 상호 : E)는 D 등을 상대로 전주지방법원 96차4115호로 대여금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여, 1996. 9. 18. 위 법원에서 "D 등은 연대하여 원고에게 6,582,767원과 이에 대하여 1996. 5. 23.부터 다 갚는 날까지 연 22%의 비율로 계산한 돈을 지급하라"는 지급명령을 받았고, 위 지급명령은 그 무렵 확정되었다.

나. D 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 1992. 11. 19. '등기원인: 1992. 11. 17. 설정계약, 채권최고액: 6,000만 원, 근저당권자: 피고'로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가 경료되었다

다. D은 현재 소극재산이 적극재산을 초과하는 무자력 상태이다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제3 내지 6호증의 각 기재, 전주세무서장에 대한 과세정보 제출명령 회신결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권은 통정허위표시에 의한 허위의 채권이므로 이 사건 근저당권설정등기는 무효이고, 설령 피담보채권이 존재한다 하더라도 피담보채권이 모두 변제되어 소멸되었거나 피담보채권의 소멸시효(10년)가 완성되어 소멸하였다.

따라서 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 하고, 원고는 D의 채권자로서 원고의 채권을 보전하기 위하여 채무자인 D을 대위하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

3. 판단

가. 피담보채권의 성립 여부에 관한 판단

살피건대, 을 제1호증의 기재에 이 사건 변론 전체의 취지를 종합하면, D이 1992.11. 19.경 이 사건 부동산에 관하여 근저당권자를 피고로 한 이 사건 근저당권설정등기를 경료한 후, 피고로부터 IMF 외환위기가 발생한 1997. 11. 21.경 무렵까지 건축자재를 지속적으로 공급받아 온 사실, 피고가 D로부터 지급받지 못한 물품대금 액이 5,000만 원 상당에 이르는 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 근저당권설정등기는 피고의 D에 대한 위 물품대금 채권을 담보하기 위하여 설정되었다고 봄이 상당하므로, 이와 다른 전제에 있는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피담보채권의 시효 소멸 여부에 관한 판단

1) 소멸시효의 완성

이 사건 근저당권설정등기의 원인채권인 피고의 D에 대한 물품대금 채권의 성립일은 늦어도 앞서 본 피고와 D 사이의 최종 거래일인 1997. 11. 21.경 무렵으로 봄이 상당하고, 그 변제기의 정함이 있었음을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 소 제기 당시 이미 위 물품대금 채권의 성립일로부터 10년의 소멸시효기간이 경과하였음이 역수상 명백한 이 사건에서, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권인 위 물품대금 채권은 이 사건 소제기 이전인 2007. 11. 20.경 이미 시효로 소멸하였다고 할 것이다.

2) 피고의 주장에 관한 판단

피고는, D이 이 사건 소가 제기되기 이전부터 지속적으로 피고에 대한 물품대금채무를 인정하면서 위 채무를 변제할 것을 약속해왔으므로, D의 채무승인에 의해 소멸시효가 중단되었거나 D이 시효이익을 포기한 것으로 보아야 한다고 주장한다.

살피건대, 을 제1호증의 기재만으로는 D이 소멸시효가 완성되기 이전에 지속적으로 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무를 승인하여 왔다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그리고 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 없는바(대법원2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결 등 참조), D이 2018. 7.경 피고에게 'D이 피고에 게 물품대금 5,000만 원을 변제하지 못하고 있고, 피고에게 거둬 위 채무를 변제할 것을 약속하였으나, 경제적인 사정이 여의치 못하여 그 약속을 지키지 못한 채 현재의 상황에 이르고 있다'는 내용의 '거래사실 및 채무확인서'를 작성하여 준 사실은 인정되나, 위 인정사실만으로는 D이 물품대금 채무의 소멸시효 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사까지 표시하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

결국 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권은 소멸시효 완성으로 소멸되었다고 봄이 상당하므로, 피고는 D에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, D의 채권자인 원고는 D을 대위하여 그 이행을 구할 수 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 최수진