

전주지방법원 2019. 7. 26 선고 2018나6849 판결 [근저당권설정등기 말소]

전 문

원고, 피항소인 J 주식회사

(변경 전 상호: A 주식회사)

피고, 항소인 D

소송대리인 법무법인 세상

담당변호사 장정길

변론 종결 2019. 7. 2.

판결 선고 2019. 7. 26.

제 1 심 판결 전주지방법원 2018. 7. 13. 선고 2017가단21895 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.
3. 제1심판결의 원고 표시 중 "A 주식회사(변경전 상호 : B 주식회사)", "대표이사 I"를 "J 주식회사(변경 전 상호: A 주식회사)", "대표이사 K"으로 각 경정한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

피고는 E에게 별지 목록 순번 1번 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 고창등기소 1988. 9. 29. 접수 제13361호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 목록 순번 2번 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 부안등기소 1990. 1. 22. 접수 제1337호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행하라.

[항소취지]

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. E은 주식회사 F과 1993. 9. 17. 어음거래약정을 체결하였고, 주식회사 F의 E에 대한 채권은 G 주식회사, 원고로 순차 양도되었다.

나. G 주식회사는 E에 대하여 양수금 청구의 소를 제기하였는데(서울중앙지방법원 2008가소 1862585호), 위 사건에서 'E은 G 주식회사에게 16,957,772원 및 그 중 4,931,291원에 대하여 2008. 4. 18.부터 다 갚는 날까지 연 19%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 이행권고결정(이하 '이 사건 결정'이라 한다)이 내려져 이 사건 결정은 2008. 9. 9. 확정되었다.

원고는 G 주식회사의 승계인으로서 2011. 5. 19. 이 사건 결정에 관한 승계집행문을 부여받았다.

다. E은 별지 목록 순번 1번 기재 부동산에 관하여 피고를 근저당권자로 하여 전주지방법원 고창등기소 1988. 9. 29. 접수 제13361호로 채권최고액 15,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '제1번 등기'라 한다) 및 별지 목록 순번 2번 기재 부동산에 관하여 피고를 근저당권자로 하여 전주지방법원 부안등기소 1990. 1. 22. 접수 제1337호로 채권최고액 40,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '제2번 등기'라 하고, 제1번 등기와 제2번 등기를 통틀어 '이 사건 각 등기'라 한다)를 마쳐 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 당심증인 E의 증언,

변론 전체의 취지

2. 청구원인의 요지

이 사건 각 등기는 1988년 및 1990년에 마쳐진 것으로서, 이 사건 각 등기가 표상하는 근저당권의 피담보채권은 10년의 소멸시효가 완성되어 소멸하였다. 따라서 피고는 E에게 이 사건 각 등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다. 원고는 이 사건 결정에 기한 E의 채권자로서 E을 대위하여 피고에게 이 사건 각 등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

앞서 인정한 사실 및 을 제2, 3호증(가지번호 포함)의 각 기재, 당심 증인 E의 증언에 변론 전체의 취지를 더하면, E이 피고로부터 제1번 등기를 마칠 무렵 10,000,000원을, 제2번 등기를 마칠 무렵 30,000,000원을 각 차용한 사실(이하 위 차용금 채무를 통틀어 '이 사건 채무'라 한다), E은 이 사건 채무를 담보하기 위하여 피고에게 이 사건 각 등기를 마쳐 준 사실이 인정되고, 이 사건 각 등기가 마쳐진 이후 10년이 경과 하였음이 역수상 명백하므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 등기의 피담보채권인 피고의 대여금 채권은 시효로 소멸하였으므로 이 사건 각 등기는 피담보채무가 존재하지 아니하여 원인무효로서 말소되어야 한다.

따라서 원고는 이 사건 결정에 기한 채권을 보전하기 위하여 E을 대위하여 피고에게 이 사건 각 등기의 말소를 청구할 수 있는바, 피고는 원고에게 이 사건 각 등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 항변 등에 관한 판단

피고는 E이 이 사건 채무의 이자를 지속적으로 변제하여 채무를 승인하였으므로 시효가 중단되었다고 항변한다.

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 않다. 이에 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(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결 등 참조).

살피건대, E이 채무승인의 의사를 표시한 채무승인 및 변제각서(을 제1호증의 1)는 피고의 채권의 소멸시효가 완성된 후인 이 사건 제1심판결 선고 후에 작성된 것이 고, E이 피고에게 이자를 변제한 어떠한 금융자료도 찾기 어려울 뿐만 아니라 피고가 E에게 이 사건 채무의 변제를 독촉하거나 근저당권을 실행하려 했다는 사정도 엿보이지 않는다. 따라서 피고가 제출한 증거 및 증인 E의 증언만으로는 원고가 E를 대위하여 이 사건 각 등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 이 사건 소가 계속되기 전에 E이 피고에게 이 사건 채무의 이자를 꾸준히 변제하여 왔다고 인정하기 어려울 뿐만 아니라, E이 추후 이 사건 채무를 변제하겠다는 의사를 표시하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 E이 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사를 표시하였다고 인정하기에는 부족하다. 따라서 피고의 항변은 받아들이지 않는다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용할 것인바, 이와 결론을 같이 한 제1심판결은 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 오재성, 판사 김자림, 판사 이슬아

별지

부 동 산 의 표 시

1. 전라북도 고창군 일약33620㎡
(말소할 공유자 지분 2분의1 지분 전부)

2. 전라북도 부안군 답1392㎡
(말소할 공유자 지분 1392분의398 지분 전부)