

창원지방법원 2017. 11. 14 선고 2017나2100 판결 [소유권이전등기청구권가등기말소]

재판경과

창원지방법원 2017. 11. 14 선고 2017나2100 판결

창원지방법원 마산지원 2017. 4. 6 선고 2016가단10875 판결

전 문

원고(선정당사자), 피항소인A

피고, 항소인B

변론 종결 2017. 10. 17.

판결 선고 2017. 11. 14.

제1심판결 창원지방법원 마산지원 2017. 4. 6. 선고 2016가단10875 판결

주 문

1. 피고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

1. 청구취지

피고는 C에게 경남 의령군 D답 1,821㎡와 E 대 942㎡에 관하여 각 창원지방법원 의령등기소 2006. 8. 30. 접수 제10484호로 마친 소유권이전청구권가등기의 말소등기 절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 아래의 판단을 추가하는 외에는 제1심판결의 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 추가 판단사항

가. 민법상의 소멸시효가 적용되는지 여부

- 1) 피고의 주장 C가 피고로부터 대여받은 돈은 공사비 등의 영업 목적이 아닌 개인적인 용도로 사용되었기에 위 대여는 상행위가 아니므로 민법상의 소멸시효 규정이 적용되어야 하고, 아직 그 시효가 완성되지 않아 위 대여금 채권은 여전히 존재한다. 이 사건 가등기의 말소는 그 피담보채권인 위 대여금 채권의 소멸을 전제하는 것이므로 피고는 이 사건 가등기를 말소할 의무가 없다.
- 2) 판단 당사자 일방이 자기에 불리한 사실상의 진술을 자진하여 한 후 그 상대방이 이를 원용한 경우에는 재판상 자백의 일종인 이른바 선행자백이 되므로, 그 자인한 진술을 철회하고 이와 모순되는 진술을 자유로이 할 수 없다(대법원 1992. 8. 14. 선고 92다14724 판결 등 참조).

피고가 제1심 제1차 변론기일에 건설업을 하는 C가 2006. 4. 10. 피고에게 부산 지역 소재 아파트 공사에 돈이 필요하다면서 돈의 대여를 요구하였고, 이에 피고가 같은 날 C에게 3,500만 원을 대여하였다는 취지의 진술을 하였고(2017. 1. 20.자 답변서), 원고도 제1심 제1차 변론기일에 이에 부합하는 내용, 즉 C는 건설업에 종사하는 상인이고, 피고가 공사비 등의 명목으로 C에게 금전을

대여하였다는 취지의 진술을 하였으므로(2017. 1. 31.자 청구원인 변경신청서) 위 법리에 비추어 볼 때 피고의 위 진술은 선행자백에 해당하고, 위 자백을 취소할 만한 사정이 달리 보이지 않으므로 이와 모순되는 진술을 자유로이 할 수 없으며, 위 자백에 기초한 사실에 따르면 피고의 위 대여는 상행위에 해당한다.

한편, 을 3호증의 기재에 따르면 이 사건과 유사한 사건에 관한 판결(창원지방법원 2017. 4. 26. 2016가단118601 판결, 이하 '이 사건 관련 판결'이라 한다)에서 피고의 위 대여를 상행위가 아닌 일반 사인 간의 법률행위로 전제하여 위 대여금 채권의 소멸시효 기간을 민법상의 10년으로 보았고, 이 사건 관련 판결이 2017. 5. 12. 확정된 사실은 이 법원에 현저하나, 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 관련 판결에서는 C가 피고로부터 돈을 대여받은 목적에 관하여 달리 설시되어 있지 않은 점에 비추어 원고가 위 대여의 상행위성에 관한 주장을 별도로 하지 않은 것으로 보이는 점, ② 그에 따라 위 판결에서는 피고의 위 대여가 상행위인지에 관한 판단이 이루어지지 않은 것으로 보이는 점, ③ 민사재판에 있어서 이와 관련된 다른 민·형사사건 등의 확정판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거자료가 되는 것이나, 다른 한편 당해 민사재판에서 제출된 다른 증거내용에 비추어 관련 민·형사사건의 확정판결에서의 사실 판단을 그대로 채용하기 어렵다고 인정될 경우에는 이를 배척할 수 있는데(대법원 2005. 1. 13. 선고 2004다19647 판결), 앞서 본 바와 같이 이 사건 관련 판결은 피고의 위 대여가 상행위인지에 관한 본질적인 판단이 이루어지지 않았으므로 위 대여의 법적 성격에 관한 이 사건 관련 판결의 사실 판단을 그대로 채용하기는 어려운 점 등을 종합할 때, 이 사건 관련 판결과는 다르게 피고의 위 대여를 상행위로 봄이 타당하다.

따라서 피고의 위 대여는 상사시효(상법 제64조)가 적용되므로, 민법상 소멸시효의 적용을 전제로 한 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. C가 시효이익을 포기했는지 여부

1) 피고의 주장 피고가 C에 대하여 지급명령을 신청하였음에도, C가 이의를 제기하지 않았으므로 이는 시효이익의 포기에 해당하여 위 대여금 채권은 여전히 존재한다.

2) 판단 시효완성 후 시효이익의 포기가 인정되려면 시효이익을 받는 채무자가 시효의 완성으로 인한

법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사가 필요한데(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결 등 참조), 이에 비추어 보면 원고가 이 사건 지급명령 정본을 송달받고 이의하지 않았다는 사정만으로 피고에 대하여 소멸시효 이익의 포기라는 의사표시를 하였다고 단정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

피고의 위 주장도 이유 없다.

3. 결론

이 사건 가등기의 피담보채무인 C의 피고에 대한 차용금 채무는 소멸시효가 완성되어 소멸하였으므로, 피고는 C에게 이 사건 가등기를 각 말소하여야 하고, C의 채권자로서 C를 대위하여 그 이행을 구하는 원고(선정당사자)의 각 청구는 이유 있다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김흥기

판사구지인

판사이병탁

별지