

전주지방법원 2018. 3. 30 선고 2017나5405 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

전주지방법원 2018. 3. 30 선고 2017나5405 판결

전주지방법원 2017. 4. 26 선고 2017가단6933 판결

전문

원고, 피항소인 농업협동조합중앙회

피고, 항소인 A

변론 종결 2018. 3. 8.

판결 선고 2018. 3. 30.

제1심판결 전주지방법원 2017. 4. 26. 선고 2017가단6933 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

1. 청구 취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 1/7 지분에 관하여 전주지방법원 전주등기소 2001. 7. 31. 접수 제38032호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 1998. 7. 7.경 B과 사이에 보증한도액을 5,000만 원, 보증기한을 대출일로부터 10년으로 정하여 신용보증약정을 체결한 후 그 무렵 B에게 신용보증서를 발급하였고, B이 위 신용보증서에 기하여 삼례농업협동조합으로부터 5,000만 원의 대출을 받았으나 위 대출원리금을 변제하지 아니하자, 원고가 2004. 7. 30. 신용보증약정에 따라 B을 대위하여 삼례농업협동조합에게 대출원리금 46,012,195원(= 원금 38,590,571원 + 이자 6,458,904원 + 비용 962,720원)을 대위변제하였다.

나. 이후 원고는 B을 상대로 전주지방법원 2007가단5580호로 위 대위변제금 등에 관하여 구상금청구소송을 제기하여, 2007. 11. 21. 위 법원으로부터 "B은 원고에게 154,919,414원 및 그 중 금 102,927,103원에 대하여 2006. 9. 27.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라"는 판결을 선고받았고, 2007. 12. 7. 위 판결이 그대로 확정되었다.

다. 한편, B은 자기 소유의 별지 목록 기재 부동산 중 1/7 지분(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 2001. 7. 31. 접수 제38032호로 채권최고액 2,000만 원, 채무자 B, 근저당권자를 피고로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 피고에게 마쳐 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 4, 8호증, 을 2호증의 1의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피보전채권의 시효소멸 여부에 대한 판단

피고는 원고의 B에 대한 구상금채권이 원고의 대위변제일인 2004. 7. 30.부터 10년이 경과하여 시효완성으로 소멸되었으므로 이를 피보전권리로 한 이 사건 소는 각하되어야 한다고 주장한다. 그러나 채권자대위소송에서 제3채무자는 채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변으로 대항할 수 없고, 채권의 소멸시효가 완성된 경우 이를 원용할 수 있는 자는 원칙적으로는 시효이익을 직접 받는 자뿐이므로, 채권자대위소송의 제3채무자인 피고로서는 이를 행사할 수 없는 것(대법원 2004. 2. 12. 선고 2001다10151 판결 등 참조)이므로 피고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 보전의 필요성에 관한 항변

피고는 이 사건 소가 B의 무자력 상태에 대한 입증이 없어 보전의 필요성이 없으므로 각하되어야 한다고 주장한다. 그러나 갑 9, 10호증의 기재, 이 법원의 완주군수에 대한 사실조회결과, 전주시장에 대한 과세정보조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, B이 이 사건 변론종결일 무렵을 기준으로 소극재산이 3억 1,280여만 원인 반면, 적극 재산은 2,410여만 원에 불과한 사실을 인정할 수 있고, 따라서 위 인정사실에 의하면, 소극재산이 적극재산을 초과하여 자신의 채무를 변제할 자력이 충분하지 아니한 상태에 있다고 할 것이므로 이와 다른 전제에 서 있는 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

을 1, 2호증의 각 기재에 의하면, 피고 명의의 통장계좌에서 B 명의의 통장계좌로 1998. 2. 23. 300만 원, 1998. 7. 7. 50만 원, 1998. 9. 2. 1,500만 원이 각 계좌이체되고, B 명의의 통장계좌에서 피고 명의의 통장계좌로 1998. 7. 7. 50만 원, 1998. 10. 22. 200만 원, 1999. 1. 30. 100만 원, 2000. 6. 28. 200만 원이 각 계좌이체된 사실, B이 피고에게 '2,000만 원을 이자 연 10%(변제기 이후 이자도 동일), 변제기 2002. 7. 30.까지로 정하여 차용한다'는 취지로 기재된 2001. 7. 31.자 차용증서(을2호증의2, 이하 위 차용증에 기한 대여금을 '이 사건 대여금'이라 한다)를 작성·교부한 사실이 인정되고, 그 무렵 이 사건 부동산에 관하여 근저당권자를 피고로 한 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같다.

사정이 이러하다면, 설령 피고와 B 사이에 실제로 채권·채무관계가 남아 있다고 하더라도 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권인 이 사건 대여금채권의 변제기가 2002. 7. 30.이라고 할 것이고, 원고가 이 사건 소를 제기한 2017. 3. 20.까지 10년이 경과하도록 피고가 그 피담보채권을 행사하지 아니하였으므로, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권은 이 사건 소제기 전에 이미 시효완성으로 소멸하였다고 할 것이어서 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다고 할 것이다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

이에 대하여 피고는 B이 이 사건 근저당권설정등기 경로 이후 피고를 만날때마다 이 사건 대여금채무를 승인하였고, 현재까지 그 채무를 부담하고 있음을 승인하고 있으므로, 소멸시효의 진행이 중단되었다고 한다.

살피건대 을 3호증의 기재에 의하면, B이 이 사건 소송계속 중인 2017. 12. 15. 피고에게 'B이 피고로부터 1,850만 원을 빌려 사용하였고, 위 채권은 B 본인이 변제하여야 할 채권으로 그동안 위 채권을 변제하기로 계속 승인하여 왔습니다'는 내용의 확인서(이하 '이 사건 확인서'라 한다)를 작성하여 준 사실은 인정된다. 그러나 소멸시효 중단사유로서의 채무의 승인은 소멸시효가 완성되기 전에만 그 효력이 있으므로, 위 승인으로는 시효를 중단시킬 수는 없고, 단지 시효이익의 포기로 볼 수 있는지만 문제된다 할 것이어서 피고의 이 부분 주장을 시효이익 포기로 선택하여 살펴보기로 한다. 채권자가 채권자대위권에 기하여 채무자의 권리를 행사하고 있는 경우에 그 사실을 채무자에게 통지하였거나 채무자가 그 사실을 알고 있었던 때에는 채무자가 그 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못하는바(대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다27343 판결 참조), 이 사건 소가 2017. 3. 20. 제기되어 2017. 4. 24. 피고에게 소장이 송달된 후 무변론판결을 받았다가 피고가 2017. 5. 11. 항소장을 제출한 사실은 기록상 분명하고, 여기에다가 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 통해 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 피고는 제1심 판결에서 패소하고 이 사건 항소장을 제출한 후에야 비로소 B으로부터 이 사건 확인서를 작성·교부받았는데 피고가 B으로부터 이 사건 확인서를 교부받으면서 B에게 이 사건 소송이 계속 중인 사실을 알렸고, B은 피고에게 법원제출용으로 이 사건 확인서를 교부한 점, B과 피고로서는 원고의 이 사건 소송에 관하여 공동의

이익을 도모하기 위하여 이 사건 확인서를 사후적으로 작성할 필요가 있었던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, B이 피고에게 이 사건 확인서를 작성하여 교부할 무렵 이 사건 소송이 계속 중인 사실을 알았다고 봄이 상당한다.

그렇다면 이 사건 소송계속 중임을 B이 알고도 이 사건 대여금채무의 소멸시효이익을 포기하겠다는 확인서를 작성해 준 행위는 채권자의 이익을 침해하는 권리처분행위에 해당한다 할 것이고, 따라서 이로써 그의 채권자인 원고에 대하여 대항할 수 없다고 할 것이다.

다. 소결론

결국 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 소멸시효 완성으로 소멸되었다고 봄이 상당하므로, 피고는 B에게 이 사건 근저당권의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, B의 채권자인 원고는 B을 대위하여 피고에게 그 이행을 구할 수 있다.

4. 결론

따라서 제1심 판결은 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강동원

판사최정윤

판사김한철

별지