

# 서울남부지방법원

## 판 결

사 건 2011가단18936 대여금 등  
원 고 김○○ (000000-0000000)  
의정부시 ○○  
소송대리인 변호사 박일희  
피 고 1. 정○○ (000000-0000000)  
서울 영등포구 ○○  
소송대리인 변호사 손세귀  
2. 김○○ (000000-0000000)  
오산시 ○○  
변 론 종 결 2012. 5. 25.  
판 결 선 고 2012. 6. 15.

## 주 문

1. 피고 김○○는 원고에게 별지 기재 2., 3. 토지에 관하여 인천지방법원 등기과 1995. 7. 24. 접수 제103690호로 경료한 근저당권 변경등기를 말소하라.
2. 원고의 피고 정○○에 대한 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 정○○ 사이에 생긴 부분은 원고가, 원고와 피고 김○○ 사이에 생긴 부분은 위 피고가 각 부담한다.

## 청 구 취 지

주문 제1항과 같은 판결 및 원고에게 피고 정○○는, 70,000,000원 및 이에 대하여 1994. 5. 12.부터 완제일까지 연 25% 비율에 의한 금원을 지급하고, 별지 기재 1. 토지에 관하여 인천지방법원 등기과 1995. 7. 24. 접수 제103688호로 경료한 근저당권 변경등기 말소등기 절차를 이행하라는 판결.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 피고 정○○는 1994. 5. 12. 원고와 김○○, 윤○○에게 분할 전 인천 남구 ○○(이하 '분할 전 토지'라 한다) 및 그 지상에 있던 건물을 공동담보로 하여 인천지방법원 등기과 접수 제58662호로 채권최고액은 250,000,000원, 근저당권자는 원고와 김○○, 윤○○인 근저당권설정등기를 경료하여 주었다(분할 전 토지는 1994. 6. 2. 별지 기재 1., 2. 토지로 분할되었고, 1994. 6. 22. 별지 기재 2. 토지에 대하여는 피고 김○○에게 소유권이전등기가 경료되었으며, 김○○, 윤○○의 근저당권 지분은 2004. 12. 10. 김○○에게 모두 이전등기가 경료되었다).

피고 김○○는 1994. 7. 27. 원고와 박○○, 박○○에게 별지 기재 3. 토지에 관하여 인천지방법원 등기과 접수 제106301호로 채권최고액은 100,000,000원, 채무자는 위 피고, 근저당권자는 원고와 박○○, 박○○인 근저당권설정등기를 경료하여 주었다.

나. 별지 기재 1. 토지에 대하여는 1994. 12. 20. 4층 규모인 ○○주택 제 씨동에 대한 대지권 등기가 경료되었는데, 1995. 7. 24. 인천지방법원 등기과 접수 제103688호로 341.1분의 85.27 지분(제 씨동 301, 303, 304호)에 대한 일부 포기를 원인으로 한 근저

당권 변경등기가 경료되었고, 별지 기재 2., 3. 토지에 대하여는 1994. 12. 20. 4층 규모인 ○○주택 제 비동에 대한 대지권등기가 경료되었는데, 1995. 7. 24. 인천지방법원 등기과 접수 제103690호로 341.1분의 213.3757 지분(제 비동 101, 102, 202, 302, 402호)에 대한 일부 포기를 원인으로 한 근저당권 변경등기가 경료되었으며, 위 집합건물들에 대하여는 2010. 3. 26. 인천지방법원 등기과 접수 제25293호로 인천광역시 도시개발공사에게 같은 달 23. 공공용지의 협의취득을 원인으로 한 소유권이전등기가 경료되어 있다.

[인정 근거] 갑 제3호증의 2, 갑 제4호증의 1 내지 3, 갑 제5호증의 2, 갑 제21호증의 1 내지 8의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 피고 정○○에 대한 청구

### 가. 당사자 주장

#### 1) 원고 주장

원고는 1994. 5. 12. 피고 정○○에게 70,000,000원을 약정 이율 연 50.6%, 변제기 1994. 10. 12.로 정하여 대여하고, 위 채권을 담보하기 위해 위 1. 가.항 기재 각 근저당권을 설정 받았다.

원고는 별지 기재 1. 토지에 관하여 위. 1. 나.항 기재 근저당권 지분을 포기한 바 없는데도 근저당권 변경등기가 경료되었고 가사 그렇지 아니하더라도 피고 정○○로부터 기망당하여 위 근저당권 지분을 포기한 것이므로, 등기사항이 부적법한 것이어서 별지 기재 1. 토지에 대한 위 근저당권 변경등기를 말소하여야 한다.

또한 피고 정○○는 원고에게 대여금 70,000,000원 및 이에 대하여 1994. 5. 12. 부터 완제일까지 이자제한법상 제한이율인 연 25% 비율에 의한 지연손해금을 지급하

여야 한다.

## 2) 피고 정○○ 주장

위 피고는 별지 기재 1. 토지에 대한 실제 소유자이자 ○○주택을 건축하였던 호○○으로부터 명의수탁한 사람에 불과하고 실제 원고 주장 금원을 차용한 사람은 호○○이다. 위 피고는 호○○과 원고 등으로부터 위 분할 전 토지에 대한 근저당권을 설정하는데 필요하다는 요구를 받고 약속어음을 발행해 주었을 뿐 실제 채무를 부담한 바 없고, 원고는 호○○과 협의를 통해 위 일부 근저당권을 포기하여 변경등기가 종료된 것이므로, 원고 청구는 부당하다.

원고에 대한 약속어음에 기한 채무가 인정된다고 하더라도 1997. 10. 11.에 이르러 시효가 완성되어 소멸되었고, 가사 원고에 대한 차용금 채무가 인정된다고 하더라도 2004. 5. 11.에 이르러 시효가 완성되어 소멸되었다.

## 나. 판단

### 1) 인정사실

갑 제2호증의 1, 2, 갑 제20호증의 각 기재, 갑 제6, 8, 11, 32호증의 각 일부 기재와 증인 박○○의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 별지 기재 각 토지에 다세대주택을 건축하려던 호○○은 원고와 박○○에게 건축자금을 대여해 달라고 부탁하였던 사실, ② 이에 원고는 1994. 5. 12. 분할 전 토지 소유자인 피고 정○○에게 70,000,000원을 대여하고 액면 액 85,000,000원인 약속어음을 받았으며, 박○○은 그 무렵 피고 정○○에게 140,000,000원을 대여하였는데, 위 대여금 합계액에 대한 변제를 담보하기 위하여 분할 전 토지에 대하여는 원고와 박○○의 장인인 김○○ 및 박○○의 지인인 윤○○ 명의로 근저당권을 설정하였고 별지 기재 3. 토지에 대하여는

원고와 박○○의 아들들인 박○○, 박○○ 명의로 근저당권을 설정하였으며, 분할 전 토지에 대한 근저당권 등기권리증은 박○○가, 별지 기재 3. 토지에 대한 근저당권 등기권리증은 원고가 보관하였던 사실, ② 박○○와 원고는 1995. 7.경 피고 정○○로부터 금융기관으로부터 대출을 받아야 하니 이 사건 근저당권 변경등기 말소 소송 대상인 근저당권 일부 지분을 해지해 달라는 요구를 받았고, 이에 박○○는 1995. 7. 14. 별지 기재 1., 2. 토지에 대한 지분 일부 포기를 원인으로 한 근저당권 변경등기 절차를 밟아 위 1. 가.항 기재 각 근저당권 변경등기가 경료되었으나, 원고는 피고 정○○로부터 위 근저당권 일부 지분 포기와 관련하여 채무 변제 명목으로 금원을 받은 바는 없었던 사실이 인정된다.

### 2) 별지 기재 1. 토지에 대한 위 근저당권 변경등기 말소등기 청구

위 인정사실에 의하면, 피고 정○○의 요청에 따라 금융기관 대출을 받기 위한 편의를 위해 별지 기재 1. 토지에 대한 위 근저당권 변경등기가 이루어졌던 것이지, 아무런 원인 없이 위 근저당권 일부 지분이 말소되었다고 볼만한 아무런 증거가 없으므로(원고는 피고 정○○가 금융기관으로부터 대출받아 채무 변제를 하겠다고 기망하여 위 근저당권 변경등기를 경료한 것이라고 주장하나, 갑 제21호증의 1 내지 8의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 증거가 없다), 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3) 대여금 청구

가) 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고 정○○에게 1994. 5. 12. 70,000,000원을 대여하였다고 보는 것이 상당하다.

그런데 위 대여금 채권은 기한을 정하지 아니한 채권이므로, 그 발생일인

1994. 5. 12.부터 소멸시효가 진행된다고 할 것이고, 갑 제12호증의 1 내지 7, 갑 제24 내지 29호증의 각 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 ○○주택 제 씨동 203호(같은 법원 2000타경111738 부동산 임의경매)를 제외한 같은 주택 제 씨동 101호(인천지방법원 2000타경111745 부동산 임의경매), 102호(같은 법원 2000타경111721 부동산 임의경매), 202호(같은 법원 2000타경111714 부동산 임의경매), 302호(같은 법원 2000타경111752 부동산 임의경매)와 같은 주택 제 비동 201(같은 법원 2001타경14087 부동산 임의경매), 301호(같은 법원 2001타경18980 부동산 임의경매)에 대한 각 경매 절차에서 선순위 근저당권자로 각 배당을 받았으나, 원고가 위 각 경매 절차에서 배당요구 또는 채권신고 등의 방법으로 권리 행사를 한 바 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 위 대여금 채권은 시효가 완성되어 소멸되었다.

나) 이에 대하여 원고는 같은 주택 제 씨동 402호(인천지방법원 2003타경 122098 부동산 임의경매)에 대한 경매절차에서 원고가 채권신고서를 제출하여 배당을 받았는데도, 피고 정○○가 이의를 하지 아니하여 확정되었던바, 이는 위 근저당권부 대여금 채권에 대한 소멸시효 이익을 포기한 것이어서 그 때부터 소멸시효가 다시 진행되었다는 취지로 주장한다.

살피건대, 갑 제31호증, 갑 제30, 33호증의 각 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ○○협동조합이 피고 정○○ 소유인 ○○주택 제 씨동 402호에 대하여 신청한 위 부동산 임의경매 절차에서 원고가 2004. 6. 11. 선순위 근저당권자로서 채권계산서를 제출하였고, 위 법원에서 2004. 6. 21. 선순위 근저당권자인 원고와 김○○, 윤○○에게 18,601,690원을 배당하여 경매절차가 종료된 사실은 인정된다.

그런데 앞서 든 갑 제32호증, 갑 제33호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 위

경매절차에서 소유자인 피고 정○○에 대한 경매개시결정 송달이 발송송달로 이루어진 사실, 피고 정○○는 인천지방법원 2008가단108889 근저당권 말소 소송에 증인으로 출석하여 ○○주택 관련 부동산 임의경매와 관련하여 경매개시결정 등을 송달받은 바 없어 잘 알지 못한다는 취지로 증언하였던 사실이 인정된다.

금융기관의 신청에 의하여 진행된 위 부동산 임의경매 경매절차에 있어서는, 금융기관 부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률 제 45조의 2에 따라 경매신청 당시 당해부동산의 등기부에 기재되어 있는 주소에 발송함으로써 송달된 것으로 보고 등기부 및 주민등록표에 주소가 기재되어 있지 아니하고 주소를 법원에 신고하지 아니한 때에는 공시송달의 방법에 의하여 송달하여야 하는 것이므로, 위와 같이 경매절차가 종료되었다고 하여 그 경매절차에서 경매개시 결정이나 경매기일 통지서가 우편송달(발송송달)이나 공시송달의 방법이 아닌 교부송달의 방법으로 이해관계인인 채무자에게 송달되었다고 추정할 수 없다고 보는 것이 상당하고 (대법원 1990. 1. 12. 선고 89다카4946 판결 등 참조), 앞서 인정한 사실에 위와 같은 법리를 보태어 보면, 피고 정○○가 경매개시결정을 송달받고서 위 근저당권부 대여금 채권에 대한 소멸시효가 완성되었음을 알면서도 위 부동산에 대한 매각대금이 근저당권자인 원고 등에게 배당되어 대여금 채권에 대한 일부 변제에 충당될 때까지 아무런 이의를 진술하지 아니하였다고 볼 수 없으므로, 소멸시효 이익 포기를 전제로 한 원고가 한 재항변은 이유 없다.

### 3. 피고 김○○에 대한 청구

가. 원고가 위 피고에 대한 이 사건 청구원인으로, 별지 기재 2., 3. 토지에 관하여 1995. 7. 24. 인천지방법원 등기과 접수 제103690호로 341.1분의 213.3757 지분(제 비

동 101, 102, 202, 302, 402호)에 대한 일부 포기를 원인으로 하여 경료된 근저당권 변경등기는 원인 무효로 인하여 경료된 것으로 말소되어야 한다고 주장함에 대하여, 위 피고가 다투지 아니한다.

나. 따라서, 피고 김○○는 원고에게 별지 기재 2., 3. 토지에 관하여 인천지방법원 등기과 1995. 7. 24. 접수 제103690호로 경료한 341.1분의 213.3757 지분(제 비동 101, 102, 202, 302, 402호)에 대한 근저당권 변경등기를 말소할 의무가 있다.

#### 4. 결론

원고의 피고 정○○에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하고, 피고 김○○에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사            신혁재



## 부동산의 표시

1. 인천 남구 ○○동 ○○-18 대 341.1m<sup>2</sup>
2. 같은 동 ○○-32 대 128.9m<sup>2</sup>
3. 같은 동 ○○-19 대 212.5m<sup>2</sup> 끝.