

수원지방법원 안산지원 2021. 7. 9 선고 2021가단65067 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

전 문

원 고 기술보증기금
소송대리인 법무법인 로텍
담당변호사 김윤석

피 고 A
변 론 종 결 2021. 6. 11.
판 결 선 고 2021. 7. 9.

주 문

1. 피고는 B에게 강원도 평창군 C 임야 12304㎡ 중 3418/12304 지분에 관하여 춘천지방법원 평창등기소 1998. 10. 16. 접수 제12178호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. B과 피고는 형제사이이다.

나. B은 1998. 10. 16. 자신의 소유인 강원도 평창군 C 임야 12304㎡ 중 3418/12304 지분(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 채권최고액 20,000,000원, 채무자를 피고로 한 춘천지방법원 평창등기소 1998. 10. 16. 접수 제12178호로 피고 명의의 근저당권설정등기를 경료하여 주었다(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다).

다. 한편, 원고는 B을 상대로 서울동부지방법원 2020차전19719호로 구상금 사건의 독촉절차를 진행하여 2020. 8. 25. 위 법원으로부터 'B을 원고에게 51,183,397원 및 그 중 50,957,377원에 대하여 2020. 7. 10.부터 지급명령결정正本 송달일까지는 연 8%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 지급명령을 받았고, 위 명령은 그 무렵 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 및 판단

가. 주장

원고는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 부존재하거나 시효가 완성되었으므로 무자력자인 B을 대위하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

피고는 1998. 9.경 B에게 20,000,000원을 빌려준 이래 수차례 위 피담보채무의 변제를 독촉하였으므로 시효가 중단되었다고 주장한다.

나. 판단

살피건대, 원고가 제출한 자료만으로는 이 사건 근저당권의 피담보채무가 부존재한다고 보기는 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 그러나 피고는 1998. 9.경 B에게 20,000,000원을 대여하고 이를 담보하기 위해 이 사건 근저당권설정등기를 경료하였다는 것으로, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권인 20,000,000원의 채권은 변제기의 정함이 없는 채권으로 성립시인 1998. 9.경부터 소멸시효가 진행되어 10년의 소멸시효가 완성되었다고 할 것이고, B이 무자력 상태임은 당사자

사이에 다툼이 없으므로, 원고는 B에 대한 채권자로서 그 채권을 보전하기 위하여 B을 대위하여 피고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있다고 할 것이다

피고는 B에게 그 동안 수차례에 걸쳐 위 20,000,000원의 채권의 변제를 독촉하였으므로 소멸시효가 중단되었다 하나, 최고는 그 자체로는 완전한 시효중단의 효력이 없고 6개월이내 재판상 청구, 가압류, 가처분 등을 하지 아니하면 시효중단의 효력이 없는 것으로(민법 제174조), 피고가 위와 같이 재판상 청구 등을 하였다는 점을 인정할만한 자료가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박숙희