

인천지방법원 2018. 12. 28 선고 2018가단6418 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A협동조합

소송대리인 법무법인 명문 담당변호사 박흥준

피고B

소송대리인 변호사 박재웅

변론 종결2018. 11. 30.

판결 선고2018. 12. 28.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 C에게 별지 목록 기재 건물에 관하여 인천지방법원 2007. 7. 31. 접수 제65703호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 별지 목록 기재 건물(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여, 2006. 12. 15. C 명의의 소유권이전등기가, 2007. 7. 31. 등기원인 2007. 7. 31. 설정계약, 채권최고액 2억 5,000만 원, 채무자 D, 근저당권자 피고로 된 청구취지 기재의 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)설정등기가 각 마쳐졌다.

나. C는 2011. 12. 23. 원고로부터 3억 8,000만 원을 대출받기 2014. 12. 23.로 정하여 차용하였으나, 그 원리금을 상환기일이 지났음에도 변제하지 아니하였다.

다. 원고는 2015. 3. 17. C를 상대로 인천지방법원 2015차2389 위 대출금 채권에 관한 지급명령을 신청하여, 2015. 4. 2. 같은 법원으로부터 「480,673,141원 및 그중 3억 8,000만 원에 대한 2015. 3. 13. 이후의 지연손해금」의 지급을 명하는 지급명령을 발령받았고, 위 지급명령은 2015. 7. 21. 확정되었다.

라. 원고는 2017. 8. 31. 집행력 있는 위 지급명령 정본에 기초하여 인천지방법원 E로 C 소유의 이 사건 아파트에 관한 강제경매개시 결정을 받았다(청구금액 477,595,450원).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3호증, 갑 제2호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

근저당권과 같은 담보 물권은 피담보채권에의 부종성으로 인하여 피담보채권이 시효로 소멸하면 그에 따라 소멸되고, 근저당권자는 근저당권설정자에 대하여 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 2007. 7. 31.로부터 이 사건 소가 제기된 2018. 2. 27. 이전에 민사채권의 소멸시효기간인 10년이 경과되었음은 기록상 명백하다.

그러나 을 제1, 2, 4 내지 8호증, 을 제3호증의 1, 2, 을 제9호증의 1 내지 7의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 2006. 11. 23.경 F과 동업으로 안산시 상록구 G 소재 H 호텔을 운영하기로 하고 같은 날 계약금 7억 원을 F에게 지급하였다가, 위 동업 약정을 파기하고 위 돈을 전액 반환받기로 합의한 사실, F과 그 남편인 D은 2007. 7. 30. 피고에게 위 동업 계약금 7억 원 중 2억 원을 반환함과 아울러, 나머지 5억 원의 반환을 담보하기 위하여 이 사건 아파트와 인천 부평구 I 외 3필지 지상 J아파트 K호에 관하여 각 채권최고액 2억 5,000만 원, 채무자 D으로 된 근저당권을

설정해 주기로 약정한 다음, 2007. 7. 31. 그에 따른 근저당권설정증서를 모두 이행한 사실, F와 D 부부는 2008. 5. 11. 피고에게 반환하지 못한 위 동업자금 5억 원을 2008. 5. 30.까지 변제하기로 하는 내용의 확인서를 작성·교부하였는데, 피고는 2008. 7. 10. 위 J아파트에 관하여 마쳐진 위 근저당권설정증서를 말소해 준 후, 2008. 7. 11. F와 D으로부터 위 5억 원 중 2억 5,000만 원을 반환받은 사실, F와 D은 2018. 3. 30. 피고에게 잔액 2억 5,000만 원을 2018. 12.말까지 변제하고 만일 이를 변제하지 못할 경우 이 사건 근저당권의 실행을 포함한 피고의 민·형사상 모든 법적 조치를 이의 없이 감수하기로 약정한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 의하면, 이 사건 근저당권에 의하여 담보되는 채권은 피고와 F 사이에 체결된 위 동업약정의 파기에 따른 계약금 반환청구권이고, 이는 F 부부의 2008. 7. 11.자 2억 5,000만 원 반환 및 2018. 3. 30.자 잔액 변제 확약에 의하여 각 그 소멸시효가 중단되었다고 봄이 상당하다. 따라서 피담보채권의 소멸시효 완성을 전제로 C를 대위한 원고의 이 사건 근저당권설정증기말소 청구는 이유 없으므로, 이를 기각한다.

판사박대준

별지