

청주지방법원 2019. 10. 16 선고 2018가단10630 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고

피 고

A 단체

B

소송대리인 C

변론 종결 2019. 9. 4

판결 선고 2019. 10. 16

주 문

1. 이 사건 소 중 별지1목록 제2, 4항 기재 각 토지 지분 중 716.25/745지분(D종중지분) 부분에 관한 근저당권설정등기의 말소등기 청구 부분을 각하한다.
2. 피고는 E에게 별지2목록 기재 각 토지 지분에 관하여 청주지방법원 음성등기소2004. 4. 1. 접수 제6820호로 마진 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 E에게 별지1목록 기재 각 토지 지분(별지1목록 기재 각 토지 중 E의 소유지분에 관하여만

근저당권이 설정되어 있으므로, 원고의 청구취지를 위와 같이 선행한다)에 관하여 청주지방법원 음성등기소 2004. 4. 1. 접수 제6820호로 마진 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 청주지방법원 2010가소51592호로 E를 상대로 구상금 청구 소송을 제기 하여 2010. 12. 7. 위 법원으로부터 모는 원고에게 17,548,779원과 그 중 17,519,980원에 대하여 2010. 8. 20.부터 2010. 11. 18.까지는 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. '는 내용의 판결을 선고 받았고, 그 무렵 그 판결이 확정되었다.

나. 한편,E는 피고에게 별지1목록 기재 각 토지의 E 소유 지분에 관하여 청주지방 법원 음성등기소 2004. 4. L 접수 제6820호로 채권최고액 80,000,000원의 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다)설정등기를 마쳐주었다.

다. 현재 이 사건 근저당권이 설정된 E의 소유 지분 중 별지1목록 제1, 3항 기재 각 토지의 소유 지분은 그대로이나,별지1목록 제2, 4항 기재 각 토지의 소유 지분은그 중 28.75/745지분만 E의 소유 지분으로 남아 있고,나머지 716.25/745지분은 D종중(이하 'D종중끼라고 한다) 앞으로 이전되어 있다.

[인정근거]갑 제1호증의 1내지 갑 제2호증의 각 기재,변론 전체의 취지

2. D종중 지분 부분에 소의 적법 여부

직권으로 이 부분 근저당권설정등기의 말소등기 청구가 적법한지 여부에 관하여 살피건대,원고는 E의 금전 채권자이므로,원고가 E의 권리를 대위 행사하여 승소한 경우에 E의 책임재산이 증가하여야 보전의 필요성이 인정될 수 있는데, 이 부분 청구에관하여 원고가 승소하더라도 원고의 채무자인 E의 책임재산이 증가하는 것이 아니라D종중의 책임재산이 증가할 뿐이므로 이 부분 청구는 보전의 필요성이 없다.

따라서이 부분 소는 부적법하다.

3. E 지분 부분에 대한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고의 주장

이 사건 근저당권의 피담보채무가 발생하지 않았거나 그렇지 않다고 하더라도 10년의 소멸시효가 완성되었으므로,이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

2) 피고의 주장

피고가 E에게 2003 . 1. 22. 3, 000, 000원, 2003 . 6. 4. 35, 000, 000, 2003 . 6.

24.20,000,000원 등 합계 58,000,000원을 대여하고,이를 담보하기 위하여 E로부터 이 사건 근저당권을 설정 받았다.

그리고 E는 2014. 3. 19.경 피고에게 소멸시효의 이익을포기하는 의사표시를 하였다.

나. 판단

1) 살피건대,을 제1호증 내지 4호증의 각 기재와 증인 E의 증언만으로는 피고 주장 의 대여 사실을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 그렇지 않다고 하더라도,위 대여금 채권은 피고가 마지막 대여일이라고 주장하 는 2003. 6. 24.로부터 10년이 지난 2013. 6. 24. 소멸시효가 완성되었다고 할 것인데,앞서 본 피고 제출의 증거들만으로는 피고가 주장하는 바와 같이 E가 소멸시효의 이익을 포기한 사실을 인정하기도 어렵다.

3) 그런데 갑 제2, 3호증의 각 기재와 증인 E의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하 면,E에게는 별지2목록 기재 각 토지 지분이 그의 유일한 부동산으로서 무자력인 사실을 인정할 수 있으므로,원고는 E를 대위하여 이 사건 근저당권의 말소등기 청구를할 수 있다.

4) 결국 피고의 주장은 받아들일 수 없고,원고의 주장은 이유 있다.

4. 결론

따라서 이 사건 소 중 별지1목록 제2, 4항 기재 각 토지의 716. 25/745지분(D종중지분) 부분에 관한 근저당권설정등기의 말소등기 청구 부분을 각하한다.

그리고 피고는E에게 별지2목록 기재 각 토지 지분에 관하여 마쳐진 이 사건

근저당권설정등기의말소등기절차를 이행할 의무가 있으므로, 이 부분 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용한다.

판사 정선오

별지