

광주지방법원 순천지원 2018. 7. 3 선고 2017가단11104 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고농업협동조합중앙회

피고1. A

2. B

3. C

변론 종결2018. 6. 19.

판결 선고2018. 7. 3.

주 문

1. 피고들은 D에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 순천지원 보성등기소 1998. 5. 8. 접수 제3231호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

변 경 된 청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 청구의 표시

별지 청구원인 기재와 같다.

2. 적용법조

피고 A: 민사소송법 제208조 제3항 제3호(공시송달에 의한 판결)

피고 B, C: 민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항 (자백 간주에 의한 판결)

1. 기초적 사실

가. 소외 망 E는 1998. 4. 24. 별지목록기재 부동산에 대하여 소외 D와 근저당권설정계약을 체결하고, 이를 원인으로 광주지방법원 순천지원 보성등기소 1998. 5. 8. 접수 제3231호로 채권최고액 9,900,000원, 근저당권자를 소외 망 E로 하는 근저당권설정등기를 경료 하였습니다.(갑 제1호증 참조)

나. 원고는 소외 D에 대하여 광주지방법원 순천지원 2017가단 4502호 구상금 사건의 집행력 있는 판결정본에 기하여 채권을 가지고 있습니다.(갑 제2호증 참조)

다. 소외 망 E는 2013. 1. 13. 사망한바, 위 근저당권 설정등기의 피담보채권은 처인 피고 A 자녀인 피고 B C에게 상속되었습니다.

2. 본건 청구권의 발생

채권자대위권에 기한 본건 청구권을 행사하기 위해서는 ① 피보전채권의 존재, ② 피대위채권의 존재, ③ 피보전채권의 이행기 도래, ④ 채무자가 피대위채권을 행사하지 않을 것을 요건으로 하는 바, 원고는 소외 D를 대위하여 피고들을 상대로 채권자대위권에 기한 근저당권설정등기의 말소등기청구를 하고자 합니다.

가. 피보전채권의 존재

피보전채권의 존재에 대해서는 위 사실관계에서 설명드린 바와 같이 원고는 소외 D에 대하여 광주지방법원 순천지원 2007가단 4502호 구상금 청구의 소의 판결과 같은 채권을 가지고 있습니다.

나. 피대위채권의 존재 및 이행기의 도래

소외 망 E는 위 부동산에 관한 근저당설정등기의 원인인 이 사건 설정계약을 1998. 4. 24.에 체결하였습니다. 위 설정계약은 체결된 시점부터 이 사건 소송을 제기하는 현재까지 이미 19년 이상이 경과하였으므로 위 설정계약에 대한 피보전채권은 소멸시효가 완성되었다 할 것이고,

피담보채권이 소멸하면 근저당권은 그 부종성에 의하여 당연히 소멸하게 되어야 할 것입니다.

따라서 소외 D은 피고들에 대하여 피담보채무의 소멸시효 완성에 따른 근저당권말소등기청구권이 존재합니다. 동 청구권은 피담보채무의 소멸시효 완성 시점부터는 이행기에 도래하였다고 할 것입니다.

다. 채무자의 권리 불행사

채권의 소멸시효가 완성된 경우 이를 원용할 수 있는 자는 시효로 인하여 채무가 소멸되는 결과 직접적인 이익을 받는 자에 한정되고, 고 채무자에 대한 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 이를 원용할 수 있습니다.(대법원 1997. 12. 26. 선고 97다22676판결; 대법원 2007. 3. 30. 선고 2005다11312 판결)

원고는 피고들이 위 부동산에 관하여 추후 근저당권에 기한 경매를 진행할시 원고는 경매절차의 배당순위에서도 원고가 피고들의 후순위로 될 염려가 있는 등 법률상 이해관계가 있습니다. 다만 소외 D이 위 부동산에 관한 근저당권말소라는 권리를 행사하지 않고 있으므로, 원고는 소외 D을 대위하여 피고들에게 위 부동산에 관한 근저당권설정등기의 말소청구를 구하고자 합니다.

3. 결어

그렇다면, 망 E로부터 상속받은 피고들의 별지 목록 기재 부동산에 관한 근저당권설정등기의 피담보채권은 채권 발생일로부터 10년이 지났음은 명백하여 그 소멸시효가 완성되었으므로 피고들은 별지목록 기재 부동산에 대하여 광주지방법원 순천지원 보성등기소 1998. 5. 8. 접수 제3231호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 것입니다.

판사박성경

별지