

광주지방법원 해남지원 2018. 11. 13 선고 2018가단425 판결 [근저당권설정등기 말소]

전 문

원 고 농업협동조합중앙회

피 고 A

변론 종결 2018. 10. 23

판결 선고 2018. 11. 13

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 B에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 3/11지분에 관하여,C, D, E, F에게 별지목록 기재 각 부동산 중 각 2/ 11지분에 관하여 광주지방법원 해남지원 2007 . 3. 23.접수 제9749호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 G에 대하여 구상금채권을 가진 채권자로 G을 상대로 광주지방법원 해남 지원 2008차1082호로 구상금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 2008. 9. 12. 'G은원고에게 16,280,928원 및 그중 15,787,829원에 대한 지연손해금을 지급하라'는 취지의지급명령을 받았고,위 지급명령은 2008. 11. 14. 확정되었다.

나. G은 자신의 소유인 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고에게 광주지방법원 해남지원 2007. 3. 23. 접수 제9794호로 채권최고액 5,000만 원,채무자 H 및 G,근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

다. G은 2009. 3. 19. 사망하였고,그의 상속인으로는 배우자인 B와 자녀들인 C, D, E, Fo] 있다.
[인정근거] 갑 제1, 2, 4내지 11호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재,변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

이 사건 근저당권설정 당시 G과 피고 사이에는 피담보채권을 성립시키는 법률행위가존재하지 아니하였다.

설령 이 사건 근저당권설정 당시 G과 피고 사이에 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었다 하더라도,이 사건 변론종결일 현재 소멸시효가 완성되어 소멸하였다.

따라서 이 사건 근저당권은 피담보채권이 존재하지 아니하므로 말소되어야 하는바,원고는 G의 채권자로서 G의 상속인들을 대위하여 그 말소를 구하는 바이다.

3. 판단

가. 인정사실

갑 제2호증의 1, 2, 갑 제5호증의 1, 2, 을 제1호증, 을 제2호증의 1, 2, 3, 을 제4,6, 7, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 남편 I의 사촌인 B의배우자 G에게 2007. 3. 20. 5,000만 원을 송금한 사실,G은 피고로부터 5,000만 원을송금받은 날로부터 3일 후인 2007. 3. 23. 피고와 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 근저당권설정계약을 체결하고 같은 날 기초사실 나.항 기재와 같이 피고에게 근저당권설정등기를 마쳐준 사실,G은 2007. 12. 10. I에게 2,000만 원을 송금한 사실,G의 딸인C는 2008 . 12. 24. I에게 1, 300만 원을 송금한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 피고는 2007. 12. 20. G에게 5,000만 원을 대여하고 이를 담보하기 위하여이

사건 근저당권을 설정받았으며, G은 2007. 12. 10.과 2008. 12. 24. 두 차례에 걸쳐합계 3,300만 원을 피고에게 변제한 것으로 봄이 상당하다.

나. 판단

따라서 이 사건 근저당권 설정 당시 피고와 G 사이에는 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 존재하였다고 할 것이다.

그리고 G이 위와 같이 두 차례 채무를 변제한 것은 채무를 승인한 것으로 볼 수있다.

결국 피고의 G에 대한 잔여 대여금 채권 1,700만 원(= 5,000만 원 - 2,000만 원 - 1,300만 원)에 대한 소멸시효는 G이 최종적으로 채무를 승인한 것으로 인정되는 2008.12. 24. 중단되어 그때부터 다시 10년의 시효기간이 진행된다고 할 것인데, 이 사건 변론종결일 현재 2008. 12. 24.로부터 10년이 지나지 아니하였음은 역수상 명백하므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 아직 소멸시효가 완성되지 아니하였다.

다. 소결

결국 이 사건 근저당권의 피담보채권은 아직 존재하고 있으므로, 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 정희철

별지