

수원지방법원 성남지원 2018. 5. 1 선고 2017가단13907 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 B

변 론 종결 2018. 4. 3

판 결선고 2018. 5. 1

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 광주시 C 전 1,270㎡에 관하여 수원지방법원 성남지원 광주등기소2011. 7. 29. 접수 제46696호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고를 포함하여 D, E, F, G, H(이하 '나머지 공유자들'이라 한다)과 I은 2011. 7. 경 광주시 J 전 2,261㎡(이하 '분할 전 J 토지'라 한다)의 공유자였다.

나. 2011. 9. 2.경 공유물 분할을 원인으로, 위 토지는 I 소유의 광주시 J 전 991㎡ (이하 '분할 후 J 토지'라 한다)와 원고를 포함한 나머지 공유자들 소유의 C 전 1,270㎡(이하 'C 토지'라 한다)로 분할되었다,

다. 한편, 분할 전 J 토지 중 I의 지분에 관하여 2011. 7. 29.경 채무자 I, K, L, 태종 산업개발 주식회사, 근저당권자 피고로 하는 근저당권설정등기가 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2011. 7. 29. 접수 제46696호로 경료(이하 '당초 근저당권설정등기'라 한다)되었다.

그 후 분할 전 J 토지가 분할됨에 따라 위 근저당권설정등기는 C 토지의 등기부등본에 그대로 이기되었다(이하 C 토지의 등기부등본에 이기된 근저당권설정등기를 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가 원고의 주장

1) I이 분할 전 J 토지 중 자신의 공유지분에 관하여 당초 근저당권설정등기를 경 료하였는데, 분할 전 J 토지는 나머지 공유자들 소유의 C 토지와 I 소유의 분할 후 J 토지로 분할되었다.

그런데 나머지 공유자들 소유가 된 C 토지에 이 사건 근저당권설정등기가 여전히 남아 있으므로 위 등기는 말소 되어야 한다.

2) I은 2011. 11. 22.경 피고에게 피담보채무를 변제하여 자신이 소유한 분할 후 J 토지에 설정된 당초 근저당권설정등기를 말소시켰으므로 이 사건 근저당권설정등기도 말소되어야 한다.

나. 공유물 분할로 인한 말소청구에 관한 판단 공유자의 한 사람의 지분위에 설정된 근저당권 등 담보물권은 특단의 합의가 없는한 공유물분할이 된 뒤에도 종전의 지분비율대로 공유물 전부의 위에 그대로 존속하는 것이고 근저당권설정자 앞으로 분할된 부분에 당연히 집중되는 것은 아니다(대법원 1989. 8. 8. 선고 88다카24868판결 등 참조).

따라서 공유물의 분할을 이유로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 원고의 이부분 주장은 더

나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

다. 피담보채무 소멸로 인한 말소청구에 관한 판단 살피건대,갑 제1호증의 기재에 의하면,분할 후 J 토지에 남아 있던 당초 근저당권설정등기는 2011 . 11. 22. 해지를 원인으로 하여 말소등기 되었음을 인정할 수 있다.

그러나 위 인정사실만으로 당초 근저당권설정등기나 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무가 모두 변제되었다고 인정되거나,위와 같은 사실이 추정된다고 보기 어렵고,달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3.결 론

그렇다면,원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결 한다.

판사 김희석