

대구지방법원 포항지원 2021. 7. 22 선고 2020가단1927, 2020가단3329(병합) 판결
[근저당권말소 · 근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 조인호

피 고 1. B

소송대리인 변호사 지현태

2. C(개명전 D)

소송대리인 변호사 장정호

3. E

4. F

피고 3, 4의 소송대리인 변호사 정건진

5. G

6. H

변 론 종 결 2021. 6. 17.

판 결 선 고 2021. 7. 22.

주 문

1. 피고들은 원고에게 경상북도 포항시 남구 I 묘지 4,284㎡에 관하여 대구지방법원 포항지원 등기와

1993. 8. 28. 접수 제50731호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 이 사건 토지의 소유

원고는 포항시 남구 I 묘지 4,284㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)에 관하여 2013. 5. 3.자 매매를 원인으로 같은 달 7. 소유권이전등기를 마친 위 토지의 소유자이다.

나. 근저당권의 설정 및 이전

1) J은 1993. 8. 27.경 K으로부터 약 2억 원을 차용하면서 1993. 8. 28. 이 사건 토지에 관하여 1993. 8. 27.자 설정계약을 원인으로 하여 채권최고액 2억 원, 근저당권자 K으로 된 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 하고, 그 등기를 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다).

2) 이 사건 근저당권은 1996. 5. 23. 피고 B, 피고 H에게 양도되어 같은 날 근저당권이전의 부기등기(을구 순위 1-1)가 마쳐졌다.

3) 이 사건 근저당권 중 피고 H 지분일부가 2004. 2. 16. 피고 C(개명전 D)에게 양도되어 같은 달 25. 채권최고액 1억 원, 근저당권자 D으로 된 지분일부이전의 부기등기(을구 순위 1-3)가 마쳐졌다.

4) 이 사건 근저당권 중 위 피고 C 지분일부는 2009. 2. 25. L에게 확정채권일부양도(양도액 1억 원)

되어 같은 달 27. 지분일부이전의 부기등기(을구 순위 1-3-2)가 마쳐졌다.

5) 이 사건 근저당권 중 위 L 지분전부는 2011. 8. 8. M, 2017. 9. 26. N, 2018. 3. 26. M, 같은 날 O, 2018. 6. 14. P에게 순차로 양도되었고, 각 양도 무렵 지분이전의 부기등기(근저당권자 P은 을구 순위 1-3-2-6)가 마쳐졌다.

다. 이 사건 토지에 대한 경매신청 경과

1) 피고 C은 2005. 3. 23. 이 사건 토지에 관하여 임의경매개시결정(이 법원 Q)을 받아 경매절차를 진행하다가 2006. 4. 10. 경매신청을 취하하였고, 이 취하로 인하여 임의경매개시결정등기는 말소되었다.

2) P은 2019. 9. 20. 이 사건 토지에 관하여 임의경매개시결정(이 법원 R)을 받아 경매절차가 개시되었다.

라. P은 2020. 2. 23. 사망하였고, 배우자인 피고 G 및 자녀들인 피고 E, F이 망 P의 재산을 공동상속하였다.

[인증근거] 피고 C, G, H: 다툼 없는 사실

나머지 피고들: 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자의 주장요지

1) 원고

이 사건 근저당권부 채무는 변제로 소멸되었거나 10년의 소멸시효 완성으로 소멸되었으므로 이 사건 근저당권의 권리자인 피고들은 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

2) 피고 B, E, F

이 사건 근저당권부 채무는 변제로 소멸된 것이 아니고, 2005. 3. 23. 임의경매 개시결정이 있었고, 2009.부터 2018. 사이에 순차로 근저당권이 이전되다가 2019. 9. 20. 임의경매절차가 개시되었으므로 시효로 소멸한 것이 아니다.

나. 판단

우선, 이 사건 근저당권부 채무 약 2억 원이 변제로 소멸되었음을 인정할 아무런 증거가 없어 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

다음으로 이 사건 근저당권부 채무가 시효로 소멸하였는지에 관하여 보건대, 증인 J의 증언에 의하면 1996. 5. 23. 이 사건 근저당권부 채권이 피고 B에게 일부 양도된 이후 J이 피고 B에게 이자를 1~2회 변제한 사실이 인정되고, 그로부터 10년이 경과하기 전인 2005. 3. 23. 피고 C이 이 사건 토지에 관하여 임의경매개시결정을 받은 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위 경매절차가 2006. 4. 10. 취하로 종결된 이후 10년이 경과한 사실이 인정된다(망 P이 2019. 9. 20. 이 사건 토지에 관하여 임의경매개시결정을 받았으나, 이는 10년의 소멸시효 완성 이후에 있었던 사정이다). 따라서 이 사건 근저당권부 채무는 2016. 4. 10. 시효로 소멸하였다고 할 것이므로 피고들은 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 임영철