

창원지방법원 밀양지원 2019. 4. 23 선고 2018가단11505 판결 [근저당권설정등기
말소등기절차이행]

전 문

원 고 한국자산관리공사
소송대리인 법무법인 진심
담당변호사 장우혁
소송복대리인 변호사 윤길웅

피 고 1. A

2. B

3. C

변론 종결 2019. 4. 9

판결 선고 2019. 4. 23

주 문

1. 피고들은 밀양시 D 대 135㎡ 중, 모에게 3/5지분에 관하여, F에게 2/5지분에 관하여 각
창원지방법원 밀양지원 1984. 8. 18. 접수 제12937호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를
이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

I. 인정사실

가. G은 1982. 1. 15. 밀양시 D 대 135㎡(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 1984. 8. 18. 위 부동산에 관하여 채권최고액 9,000,000원, 채무자 G, 근저당권자 B(G의 동생), H(G의 어머니)으로 된 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)을 설정하였다.

H은 1999. 11. 6. 이 사건 근저당권에 관하여 1999.Ⅱ. 4. 계약양도를 원인으로 이전등기를 마쳤다.

나. H은 2004. 1. 26. 사망하였고, 그 상속인으로는 자녀들인 G과 피고들이 있었다.

G은 2007. 2. 18. 사망하였고, 그 상속인으로는 처인 I, 자녀들인 E, F이 있다.

다. E은 2007. 9. 17. 이 사건 부동산 중 3/5지분에 관하여, F은 2/5지분에 관하여 각 2007. 2. 19. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 1) J 주식회사는 F을 상대로 부산지방법원 2016차전8351호로 양수금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 2016. 4. 20. "F은 J 주식회사에게 22,708,646원 및 그 중 21,959,859원에 대하여 2016. 4. 16.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 지급하라*"는 내용의 지급명령을 받았고, 2016. 8. 6. 위 지급명령은 그대로 확정되었다.

2) J 주식회사는 2016. 10. 20. 원고에게 F에 대한 위 지급명령채권을 양도하고, 2016. 1. 9. F에게 채권양도통지를 하였다.

마. F은 현재 무자력 상태이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지 2. 청구원인에 관한 판단
원고가 이 사건 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않거나 시효로 소멸하였다고 주장하는 이 사건에

있어서 피고들이 피담보채권 및 그와 관련된 소비대차 약정의 존재를 입증하여야 함에도 이에 관한 주장과 입증이 없으므로(피고 B는 F에 대하여 대여금채권을 가지고 있다는 취지로 주장하나 이 사건 근저당권 피담보채권의 채무자는 G이어서 위 주장은 그 자체로 이유 없다), 이 사건 근저당권은 피담보채무가 존재하지 아니하여 원인무효로 말소되어야 하고, 설령 그렇지 않더라도 이 사건 근저당권의 피담보채권은 1984. 8. 18.로부터 10년의 시효기간이 도과하여 소멸시효 완성을 이유로 말소되어야 하며, F의 채권자인 원고는 F와 다른 공유자인 E을 대위하여 보존행위로서 피고들을 상대로 이 사건 근저당권의 말소를 구할 수 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결 한다.

판사 강성 영