

대구지방법원 2019. 6. 26 선고 2018가단127139 판결 [근저당권설정등기말소 등 청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 조미소

소송복대리인 변호사 이재원, 안성규

피고1. B

2. 신용보증기금

소송대리인 변호사 홍윤희

변론 종결2019. 3. 13.

판결 선고2019. 6. 26.

주 문

1. 피고 B은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대전지방법원 태안등기소 2016. 11. 7. 접수 제22745호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고 신용보증기금은 원고에게 주문 제1항 기재 근저당권설정등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 피고 B에 대한 청구

가. 청구원인: 별지 기재와 같다.

나. 자백간주(민사소송법 제208조 제3항 제2호)

2. 피고 신용보증기금에 관한 청구

가. 인정사실

1) 피고 B은 원고의 배우자로, 원고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'라 한다)에 대전지방법원 태안등기소 2016. 11. 7. 접수 제22745호로 설정된 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)의 명의자이다.

2) 피고 신용보증기금은 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권을 2018. 6. 4.자 대전지방법원 서산지원의 2018타채51305 압류결정에 따라 압류하였고, 그 압류등기가 대전지방법원 태안등기소 2018. 6. 20. 제13020호로 마쳐졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(가지번호 모두 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 당사자의 주장

1) 원고의 주장 이 사건 근저당권설정등기는 그 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 존재하지 않는다. 따라서 위 근저당권설정등기는 말소되어야 하며, 피고 신용보증기금은 원고에게 위 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

2) 피고 신용보증기금의 주장 이 사건 근저당권설정등기는 원고가 이 사건 각 부동산을 매수할 당시 피고 B이 그 매매대금 상당액을 모두 부담함에 따라 피고 B이 원고에 대하여 가지는 동액 상당의 채권을 피담보채권으로 하는 것이다. 한편, 적어도 원고와 피고 B 사이에 이 사건 피담보채권을 성립시키는 통정허위표시가 존재하는 바, 선의의 제3자인 피고 신용보증기금은 이 사건 청구에 응할 수 없다.

다. 판단

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서, 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 참조).

한편, 근저당권이 있는 채권이 압류되는 경우, 근저당권설정등기에 부기등기의 방법으로 그 피담보채권의 압류사실을 기입등기하는 목적은 근저당권의 피담보채권이 압류되면 담보물권의 수반성에 의하여 종된 권리인 근저당권에도 압류의 효력이 미치게 되어 피담보채권의 압류를 공시하기 위한 것이므로, 만일 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는다면 그 압류명령은 무효라고 할 것이고, 근저당권을 말소하는 경우에 압류권자는 등기상 이해관계 있는 제3자로서 근저당권의 말소에 대한 승낙의 의사표시를 하여야 할 의무가 있다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041 판결 등 참조).

이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 존재한다는 점에 관하여는 피고 신용보증기금 측이 입증책임을 부담하는데, 피고 신용보증기금이 제출한 증거들만으로는 그러한 법률행위가 존재한다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(한편, 위 법률행위의 존재를 전제로 하는 피고 신용보증기금의 통정허위표시에 대한 선의의 제3자 주장 역시 다른 점에 관하여 살필 필요가 없이 이유가 없다).

그렇다면, 결국 이 사건 근저당권설정등기와 피고 신용보증기금의 위 압류는 모두 무효로 되어 압류권자인 피고 신용보증기금은 이 사건 근저당권등기의 말소에 대한 승낙의 의사표시를 하여야 할 의무가 있다.

3. 결론

따라서, 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사김동현

별지