

대전지방법원 2020. 4. 9 선고 2019가단15097 판결 [근저당권설정등기말소 등]

전 문

원 고 A

소송대리인 B

피 고 1. C

2. 신용보증기금

소송대리인 변호사 윤민하

변론 종결 2020. 3. 26.

판결 선고 2020. 4. 9.

주 문

1. 피고 C은 원고에게 부산 남구 D 대 60㎡에 관하여 부산지방법원 동부지원 남부산등기소 1993. 2. 25. 접수 제3875호로 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(소장 기재 청구취지에는 청구의 상대방이 누락되어 있으나 청구취지를 위와 같이

선택한다).

이 유

1. 피고 C에 대한 청구

가. 청구의 표시 : 별지 청구원인 기재와 같다.

나. 민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항(자백간주 판결)

2. 피고 신용보증기금에 대한 청구

가. 기초사실

1) 원고 소유의 주문 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 1,900만 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고 C으로 하는 주문 제1항 기재근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

2) 피고 신용보증기금은 2018. 6. 27. 대전지방법원 2018타채56111 근저당권부 채권압류 및 추심명령을 받아 피고 C의 원고에 대한 위 근저당권의 피담보채권을 압류하여 부산지방법원 동부지원 남부산등기소 2018. 8. 6. 접수 제39312호로 근저당권부채권압류등기(이하 '이 사건 압류등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 청구원인에 관한 판단

1) 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 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 참조).

2) 이 사건에 관하여 본다. 원고는 이 사건 근저당권설정등기는 원고의 남편인 B이 피고 C에게 지급할 물품대금을 담보하기 위해서 원고의 소유인 이 사건 부동산에 설정해준 것으로 그 피담보채권은 피고 C이 B에 대하여 가지는 물품대금채권인데, 1994. 3. 17. B과 C이 합의하여 피담보채권이 소멸하였다고 주장하고, 갑 제6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, B이 원고의 배우자인 사실, B은 1994. 3. 17. 피고 C과 사이에 '피고 C이 B으로부터 받을 물품대금 590만 원과 이자 등 제반 문제를 원만히 합의하였기에 앞으로 민·형사상 이의를 제기하지 않는다'는 내용의 합의를 작성한 사실이 인정되고, 이에 비추어 피고 C의 B에 대한 물품대금채권은 그 무렵 소멸한 것으로 판단된다.

3) 이에 대하여 피고 신용보증기금은 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권을 원고가 주장하는 것과 같이 볼 수 없고, 설령 원고가 주장하는 것과 같이 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권을 피고 C의 B에 대한 물품대금채권이라고 보더라도 그 피담보채권이 소멸하였다고 보기 어렵다고 주장한다.

앞서 본 법리에 비추어 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권 성립에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 피고 신용보증기금에 있다. 그러나 피고 신용보증기금은 원고가 주장하는 피고 B의 물품대금채권이 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 아닐 것이라거나 위에서 B과 피고 C의 합의 내용에도 불구하고 피담보채권이 여전히 남아 있을 것이라는 취지로 주장할 뿐 이 사건

근저당권설정등기의 피담보채권의 성립에 대한 아무런 주장·입증을 하지 않았는바, 피고 신용보증기금의 주장과 같이 이 사건 압류등기 당시 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 존재하고 있었다고 볼 수 없다.

그렇다면 이 사건 압류등기는 존재하지 아니하는 채권을 대상으로 한 것이어서 효력이 없으므로, 피고는 원고에게 등기상 이해관계 있는 제3자로서 이 사건 근저당권설정등기의 말소에 대하여 승낙의 의사표시를 하여야 할 의무가 있다.

다. 결론

원고의 피고 신용보증기금에 대한 청구는 이유 있어 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 차호성

청 구 원 인

1. 당사자 적격

원고는 부산 남구 D 대 60㎡(이하, '이 사건 토지' 라고 합니다.)의 소유자이자 부산지방법원 동부지원 남부산등기소 1993. 2. 25. 결수 제3875호로 마친 근저당권설정등기(이하, '이 사건 근저당권설정등기' 라고 합니다.)의 채무자입니다(갑 제1호증 주면등록초본, 갑 제2호증 부등산등기부등본, 갑 제3호증 토지대장).

피고 C 은 이 사건 근저당권설정등기의 근저당권자이며, 피고 신용보증기금은 이 사건 근저당권설정등기에 대하여 대전지방법원 2018타재 56111호 근저당권부 채권압류 및 추심명령을 받은 자입니다(갑 제4호증 별인등기부등본, 갑 제5호증 근저당권부 채권압류 및 추심명령).

2. 이 사건 근저당권설정등기의 경위와 원인채무의 소멸

원고의 남편인 소외 B 은 피고 C 에게 500만원의 채무가 있어 이를 담보하고자 이 사건 근저당권설정등기를 경료 하였는데, 이에 대하여 1994. 3. 17. 피고 C 과 원만히 합의하고 합의서를 작성하여 이 사건 근저당권설정등기의 원인채무는 전부 소멸하였습니다(갑 제6호증 합의서).

이후 피고 C 은 즉시 이 사건 근저당권설정등기를 말소하였어야 하나 사업에 실패하고 원고와 제대로 연락이 되지 않아, 원고는 피고 C 으로부터 근저당권말소서류를 받지 못하였습니다.

3. 피고 신용보증기금에 의한 근저당권부 채권압류 및 추심명령

원고가 피고 C 으로부터 근저당권설정등기의 말소를 받지 못하고 있는 사이, 피고 신용보증기금은 피고 C 에게 284,058,613원의 채권이 있고 이 사건 근저당권설정등기가 존속되고 있음을 이유로 2018. 6. 27. 대전지방법원 2018파제56111 근저당권부 채권압류 및 추심명령 결정을 받았고, 위 결정은 이 사건 부동산의 등기부등본에 기입되었습니다(갑 제2호증, 갑 제5호증).

4. 원고의 제3채무자 진술서 제출

원고는 2018. 7. 30. 피고 신용보증기금이 한 대전지방법원 2018파제56111 근저당권부 채권압류 및 추심명령 사건의 진술최고서를 수행하고는, 곧바로 2019. 8. 6. 위 합의서(갑 제6호증)를 첨부하여 이 사건 근저당권설정등기의 원인 채권채무관계가 모두 소멸하였다는 취지로 제3채무자 진술서를 제출하였습니다(갑 제7호증 진술서고 및 제출명령, 갑 제8호증 제3채무자 진술서, 갑 제9호증 대법원 사건일번집계).

5. 결론

이상과 같이 피고 C 와 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 하고, 피고 신용보증기금은 등기상 이해관계 있는 제3자로서 이 사건 근저당권설정등기의 말소에 승낙의 의사표시를 할 의무가 있으므로, 원고는 본 건 소송에 이르게 되었습니다.

끝.