

서울중앙지방법원 2019. 12. 11 선고 2019가단5017631 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 노만경, 배시웅

피 고 B

소송대리인 법무법인 이현

담당변호사 변준우, 강동훈

변론 종결 2019. 10. 23.

판결 선고 2019. 12. 11.

주 문

1. 이 사건 소 중 예비적 청구의 채무부존재확인청구 부분을 각하한다.
2. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
3. 피고는 원고로부터 120,000,000원을 지급받은 다음 별지 목록 기재 부동산 중 1/2지분에 관하여 서울중앙지방법원 2018. 5. 4. 접수 제85190호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
4. 원고의 나머지 예비적 청구를 기각한다.
5. 소송비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

주위적 청구취지 : 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2018. 5. 4. 접수 제85190호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

예비적 청구취지 : 원고가 피고와 사이에 작성한 2018. 5. 4.자 차용증서에 기한 채무는 60,000,000원을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 피고는 원고로부터 60,000,000원을 지급받은 다음 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2018. 5. 4. 접수 제85190호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 임대차계약의 체결 및 해지통보

- 1) 원고는 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 중 1/2 지분의 소유자이다.
- 2) 의사인 원고는 2017. 1.경 C으로부터 양주시 D 소재 지하 2층, 지상 9층 상가 건물의 4층 E호, F호, G호(이하 '이 사건 상가'라 한다)에서 'H의원'이라는 상호로 운영하던 병원의 운영권을 인수하기로 하였다. 이에 원고는 2017. 1. 1. 이 사건 상가의 공유자인 I, J과 이 사건 상가에 관하여 보증금 60,000,000원, 월 차임 5,000,000원, 임대차기간 2017. 1. 1.부터 2021. 12. 31.까지로 하는 임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결하였다.
- 3) I, J은 2017. 9. 20. 원고에게 '원고가 2017. 8. 31.까지 4개월 동안 차임18,000,000원을 연체하였고, 원고가 책임지기로 약속한 전임 임차인 C의 체납된 관리비 약 30,000,000원도 해결하지 않고 있으므로, 더 이상 이 사건 임대차계약을 유지할수 없다. 이 사건 임대차계약 제4조에 따라 이를 해지한다'는 내용을 통보하였다.

나. 차용증서의 작성 및 근저당권의 설정

원고는 2018. 5. 4. I, J의 아버지인 피고에게 아래와 같은 내용의 차용증서(이하 '이 사건 차용증서'라 한다)를 작성·날인하여 주었고, 같은 날 이 사건 아파트 중 원고소유의 1/2 지분에 관하여 '채권최고액 120,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 피고'인 청구취지 기재 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

차용인 인적사항

*

1. 성명 : 원고

* 차용금액 : 81,640,000원

* 차용기간 : 2018. 6. 1. ~ 2018. 12. 31.

* 이자 및 지급방법

1. 이자 : 월 1,632,800원(연 24%)

2. 지급방법 : 2018. 6. 1.부터 매월 1일에 채권자의 은행계좌로 입금기로 함

* 차용조건

1. 원고는 2018. 5. 4.까지 채권자 피고에게 원고 소유인 이 사건 아파트에 채권최고액 120,000,000원인 근저당을 설정해주기로 한다.

* 채권자 인적사항

1. 성명 : 피고

2. 상기 차용금은 원고가 운영했던 양주시 소재 H의원의 2016. 7.부터 2017. 10.까지 체납된 임차료 및 관리비와 원고에게서 동 H의원의 운영권을 양도받은 현 임차인 K의 2018. 5.까지 미납된 임차료 등을 합계한 금액이며 원고는 차용금으로 동 채무를 변제기로 한다.

3. 원고는 상기 채권최고액 범위 내에서 추후에 현임차인 K이 H의원을 운영하면서 체납할 수 있는 임차료 및 관리비에 대한 채무에 대해서도 변제 책임을 지기로 한다.

4. 원고는 상기의 차용조건을 충분히 숙지하였는바 향후 이로 인한 어떠한 이의를 제기하지 않는다.

5. 차용금액 완납 시 피고는 지체없이 근저당 설정을 해지한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6, 7호증, 을 제1호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장

가) 이 사건 근저당권은 아래와 같은 사유로 피담보채무가 존재하지 아니하여 무효이다.

① 이 사건 근저당권은 원고가 피고에게 작성하여 준 이 사건 차용증서에 기초한 것인데, 위 차용증서에는 차용금액이 81,640,000원, 변제기가 2018. 12. 31., 이자가 연 24%로 기재되어 있으나, 원고가 위 차용금액을 실제로 지급받은 사실이 없으므로 이 사건 차용증서는 통정한 허위의 표시에 의해 작성된 것이거나 피고로서는 그 반환을 구할 수 없으므로, 위 차용증서에 기초한 이 사건 근저당권은 효력이 없다.

② 피고는 이 사건 상가의 소유자로서 그 임대인인 I, J의 대리인에 불과하므로, 원고나 K에 대하여 직접 이 사건 상가의 연체차임 등을 지급하라고 주장할 권리가 없다. 따라서 원고와 피고 사이에는 기존에 이와 같은 금전지급의무에 관한 권리관계가 존재하지 않았으므로, 이 사건 차용증서로써 기존 연체차임 등에 관하여 준소비대차가 성립할 여지도 없다.

나) 또한, 제3자인 피고 명의의 이 사건 근저당권설정등기가 예외적으로 유효한 것으로 보기 위해서는 채권자가 아닌 피고 명의로 근저당권등기를 하는 데 대하여 채권자와 채무자 및 피고 사이에 합의가 있었고, 나아가 제3자인 피고에게 그 채권이 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있거나 묵시적으로라도 채권자와 피고가 불가분적 채권자의 관계에 있다고 볼 수 있어야 하는데, 이러한 특별한 사정을 인정하기 어렵다. 따라서 담보물권의 부종성의 법리에 비추어 채권자가 아닌 제3자인 피고 명의로 이루어진 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효에 해당하여 말소되어야 한다.

다) 따라서 원고는 이 사건 부동산 중 1/2 지분의 소유자로서 그 방해배제 청구에 따라 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구한다.

2) 피고의 주장

피고는 실질적인 임대인으로서 임대차계약의 당사자이거나, 제3자를 위한 계약또는 채권양도계약 등으로 원고에 대한 권리를 양수한 권리자로서 이 사건 차용증서는 유효하므로, 이 사건 근저당권은 피담보채무가 존재한다. 만일 피고가 제3자라고 하더라도 이 사건 근저당권을 피고 명의로 할 수 있는 특별한 사정이 있으므로, 이 사건 근저당권은 유효하다.

나. 판단

1) 관련 법리

근저당권설정등기가 마쳐진 경우 그 등기는 적법하게 된 것으로서 진실한 권리상태를 공시하는 것이라고 추정되므로 그 등기가 위법하게 된 것이라고 주장하는 상대방에게 그 추정력을 번복할 만한 반대 사실을 입증할 책임이 있으나(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다72763 판결 참조), 근저당권설정등기에 있어서의 추정력은 등기명의자가 근저당권자라거나, 그 등기원인인 근저당권설정계약에 의하여 적법하게 근저당권을 취득하거나 그 절차에 있어서 유효요건을 갖추어 적법하게 이루어진 등기라고 추정될뿐, 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채권의 성립 또는 존재까지도 추정되는 것은 아니다. 즉, 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로, 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 있었는지에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 등 참조).

2) 근저당권설정계약이 통정허위표시에 의한 것으로서 무효인지 여부

먼저 원고는 이 사건 차용증서가 통정한 허위의 의사표시에 의해 작성된 것으로서 무효라고 주장하므로 살피건대, 앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 차용증서의 차용조건에 '원고는 2018. 5. 4.까지 피고에게 원고 소유인 이 사건 아파트에 관하여 채권최고액 120,000,000원인 근저당권을

설정해주기로 한다'고 기재되어 있고, 원고와 피고 모두 이 사건 근저당권의 설정에 필요한 원인 서류를 제출한 바는 없으므로, 이 사건 차용증서에는 근저당권설정계약에 관한 내용이 포함되어 있다고 볼 수 있다.

그런데 아래에서 보는 바와 같이 원고가 피고로부터 81,640,000원을 차용하기로 하는 내용의 이 사건 차용증서를 작성함으로써 원고와 피고 및 임대인인 I, J 사이에 기존의 연체차임 등 지급채무에 대하여 준소비대차가 성립하였는지 여부를 살펴보는 것은 별론으로 하더라도, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 차용증서에 포함된 근저당권설정계약에 관한 내용이 통정한 허위의 의사표시에 의한 것으로서 효력이 없다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 준소비대차계약의 성립 여부

가) 원고는, 이 사건 차용증서로써 기존 연체차임 등에 관하여 준소비대차가 성립할 수 없어 이 사건 근저당권은 피담보채무가 존재하지 아니한다고 주장하는바, 이는 이 사건 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 준소비대차계약이 성립되지 아니하였다는 주장으로 해석된다.

나) 살피건대, 준소비대차는 소비대차에 의하지 아니하고 금전 기타의 대체물을 지급할 의무가 있는 경우에 당사자가 그 목적물을 소비대차의 목적물로 할 것을 약정함으로써 당사자 사이에 소비대차의 효력이 생기는 것을 말하는 것으로서 기존 채무의 당사자가 그 채무의 목적물을 소비대차의 목적물로 한다는 합의를 할 것을 요건으로 하므로 준소비대차계약의 당사자는 기초가 되는 기존 채무의 당사자이어야 한다(대법원 2002. 12. 6. 선고 2001다2846 판결 참조).

앞서 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건 차용증서는 원고가 운영했던 'H의원'의 2016. 7.부터 2017. 10.까지 연체차임 및 관리비와 원고로부터 위 병원의 운영권을 양도받은 K의 2018. 5.까지 연체된 차임 등을 이 사건 차용증서에서 정한 차용금으로 변제하기로 합의하고, 원고가 피고에 대하여 같은 금액 상당의 차용금을 부담하기로 약정한 것이다. 그런데 기존의 연체차임 등 채무는 이 사건 임대차계약에 따라 원고가 임대인인 I, J에 대하여 부담하는 것으로서 그 채권자는 I, J이라고 할 것인데, 이 사건 차용증서는 피고 자신이 채권자로서 원고로부터 작성·교부받은 것이므로, 이 사건 차용증서의 채권자는 피고로 볼 수밖에 없다. 따라서 비록 피고가 I, J의 아버지라고 하더라도 기존의 연체차임 등의 채권자인 I, J과는 다르므로, 이 사건 차용증서를 작성함으로써 원고와 피고 및 I, J

사이에 기존의 연체차임 등 채무에 관하여 준소비대차가 성립하였다고 보기는 어렵다.

다) 이에 대하여 피고는, 피고가 실질적인 임대인으로서 임대차계약의 당사자이거나, 제3자를 위한 계약 또는 채권양도계약 등으로 원고에 대한 권리를 양수한 권리자로서 이 사건 차용증서는 유효하다고 주장하나, 피고의 주장과 같은 제3자를 위한 계약 또는 채권양도의 의사표시가 있었음을 인정할 만한 직접적인 증거는 없고, 피고역시 이 사건 차용증서를 작성하기 전까지 임대인인 I, J의 아버지로서 그들의 대리인역할을 자처하였을 뿐이므로 실질적인 임대인의 지위를 가진 자로 보기도 어렵다.

라) 따라서 원고와 피고 사이에 이 사건 차용증서를 작성함으로써 원고와 피고 및 I, J 사이에 기존의 연체차임 등 채무에 관하여 준소비대차계약이 성립하였음을 전제로 하여 이 사건 차용증서에 기초한 이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재한다고 보기는 어렵다.

4) 피고를 근저당권 명의인으로 하는 이 사건 근저당권의 무효 여부

가) 의사표시와 관련하여, 당사자에 의하여 무엇이 표시되었는가 하는 점과 그것으로써 의도하려는 목적을 확정하는 것은 사실인정의 문제이고, 인정된 사실을 토대로 그것이 가지는 법률적 의미를 탐구 확정하는 것은 이른바 의사표시의 해석으로서, 이는 사실인정과 구별되는 법률적 판단의 영역에 속하는 것이다. 그리고 어떤 목적을 위하여 한 당사자의 일련의 행위가 법률적으로 다듬어지지 아니한 탓으로 그것이 가지는 법률적 의미가 명확하지 아니한 경우에는 그것을 법률적인 관점에서 음미, 평가하여 그 법률적 의미가 무엇인가를 밝히는 것 역시 의사표시의 해석에 속한다.

제3자를 근저당권 명의인으로 하는 근저당권을 설정하는 경우 그 점에 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있고, 채권양도, 제3자를 위한 계약, 불가분적 채권관계의 형성 등 방법으로 채권이 그 제3자에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 제3자 명의의 근저당권설정등기도 유효하다고 보아야 할 것이지만, 위와 같은 경우에 있어서도 당사자들의 일련의 행위가 가지는 법률적 의미가 분명하지 아니하다면 채권자와 근저당권자 사이에 형성된 법률관계의 실체를 밝히는 것은 단순한 사실인정의 문제가 아니라 의사표시 해석의 영역에 속하는 것일수밖에 없고, 따라서 그 행위가 가지는 법률적 의미는 채권자와 근저당권자의 관계, 근저당권설정의 동기 및 경위, 당사자들의 진정한 의사와 목적 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로

해석하여야 한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다69940 판결 참조).

나) 위와 같은 법리에 비추어 원래의 채권자인 I, J과 근저당권자인 피고 사이에 어떠한 법률관계가 형성되었는지에 관하여 보건대, 앞서 인정한 사실 및 을 제2 내지8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 등을 종합하여 보면, 앞서 본 바와 같이 이 사건 차용증서를 작성함으로써 준소비대차계약이 성립하였다고 보기 어렵다고 하더라도, 이 사건 근저당권의 피담보채권을 원래의 채권자인 I, J뿐만 아니라 근저당권자인 피고에게도 귀속시키기로 합의하였고, 그 결과 I, J과 피고가 불가분적 채권관계를 형성한 것이라고 봄이 타당하다.

① 근저당권자인 피고는 I, J의 아버지로서 그들이 이 사건 상가를 매수할 당시매수대금의 상당 부분을 직접 지급하였던 것으로 보이고, 그 이후 원고와의 임대차계약의 체결, 해지 및 K와의 임대차계약 체결을 직접 처리하는 등 밀접한 관계에 있다.

② 피고는 2017. 1. 6. 원고로부터 전 임차인 C의 체납 임차료 17,500,000원을지불하기로 하는 각서를 작성받은 다음 2017. 7. 4. 위 금액을 피고의 계좌로 송금받았고, 이 사건 임대차계약 체결 후에도 임대인 I의 통장을 직접 관리하면서 원고로부터 월 차임 등을 지급받았다.

③ 이 사건 근저당권의 피담보채무에는 원고의 체납 임차료뿐만 아니라 K의 체납 임차료 등도 포함되어 있는데, 이 사건 차용증서를 작성함으로써 적어도 원고가 위채무를 보증하기로 하는 의사를 표시한 것으로 볼 수 있고, 이에 대하여는 K도 묵시적으로 동의한 것으로 보인다.

④ 피고는 기존에 원고로부터 지불각서를 작성받은 것처럼 이 사건 차용증서를 작성받은 다음 위 체납 임차료 등을 직접 회수할 목적으로 이 사건 근저당권의 근저당권자가 되었는데, 임대인인 I, J은 이 사건 임대차에 관한 모든 권한을 피고에게 위임하였을 뿐 아니라 피고가 위와 같이 채권을 추심하는 것에 아무런 이의를 제기하지 아니하였고, 원고 또한 이 사건 차용증서를 작성함으로써 피고 명의로 이 사건 근저당권을 설정하는 데 동의한 것으로 볼 수 있다.

다) 따라서 제3자인 피고를 근저당권 명의인으로 하는 이 사건 근저당권은 그피담보채권이 피고에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있으므로,이 사건 근저당권설정등기는 유효하다고 할 것이다.

다. 소결

결국, 이 사건 근저당권설정등기가 원인무효임을 전제로 이에 대한 말소등기절차이행을 구하는 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권이 유효하다고 하더라도, 이 사건 차용증서에 의하면 원고는 이 사건 근저당권의 채권최고액인 120,000,000원의 범위 내에서 원고의 체납 임차료뿐만 아니라 K의 체납 임차료 등을 변제한다고 되어 있고, 임대인들인 I, J으로부터 이 사건 임대차계약의 해지통보를 받은 후 보증금 60,000,000원을 돌려받지 못한 상태이므로, 원고가 피고에게 나머지 60,000,000원(= 120,000,000원 - 60,000,000원)을 변제함으로써 이 사건 근저당권의 피담보채무는 모두 소멸된다. 따라서 이 사건 차용증서에 기한 채무가 60,000,000원을 초과하여서는 존재하지 아니함의 확인을 구하고, 위 금액의 변제를 조건으로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구한다.

나. 채무부존재확인청구 부분에 관한 판단

확인소는 원고의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험이 있고 확인판결을 받는 것이 그 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효·적절한 수단일 때 허용되는바, 근저당권설정자가 근저당권설정계약에 기한 피담보채무가 존재하지 아니함의 확인을 구함과 함께 그 근저당권설정등기의 말소를 구하는 경우에 근저당권설정자로서는 피담보채무가 존재하지 않음을 이유로 근저당권설정등기의 말소를 구하는 것이 분쟁을 유효·적절하게 해결하는 직접적인 수단이 될 것이므로 별도로 근저당권설정계약에 기한 피담보채무가 존재하지 아니함의 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 있다고 할 수 없다(대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다5640 판결 등).

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 원고가 이 사건 차용증서에 기한 채무가 60,000,000원을 초과하여서는 존재하지 아니함의 확인을 구하는 것은 앞서 본 바와 같이 이 사건 차용증서에 포함된 근저당권설정계약에 기한 피담보채무가 60,000,000원을 초과하여서는 존재하지 아니함의 확인을

구하는 것이라 할 것인데, 이와 함께 이 사건근저당권설정등기의 말소를 구하고 있으므로 별도로 근저당권설정계약에 기한 피담보채무가 존재하지 아니함의 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 있다고 할 수 없다. 따라서 이 사건 소 중 예비적 청구의 채무부존재확인청구 부분은 확인의 이익이 없어 부적법하다.

다. 이 사건 근저당권말소청구 부분에 관한 판단

1) 채무자가 피담보채무 전액을 변제하면서 저당권설정등기의 말소등기 이행을 청구하였지만 피담보채무의 범위나 그 소멸 여부 등에 관한 다툼으로 채무 전액을 소멸시키지 못한 경우 그 청구 중에는 잔존 채무의 변제를 조건으로 그 등기의 말소를 구하는 취지까지 포함되어 있는 것으로 해석하여야 하고, 이러한 경우에는 장래이행의 소로써 그 저당권설정등기의 말소를 미리 구할 필요가 있다고 보아야 할 것인바(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다9310 판결 등 참조), 이 사건에서 원고와 피고 사이에 잔존피담보채무의 범위에 관하여 다툼이 있으므로, 원고로서는 잔존 채무의 변제를 전제로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 미리 청구할 필요성이 인정된다고 할 것이다.

2) 한편 이 사건 근저당권의 피담보채무에는 원고의 체납 임차료뿐만 아니라 K의 체납 임차료 등도 포함되어 있는데, 이 사건 차용증서를 작성함으로써 적어도 원고가 위 채무를 보증하기로 하는 의사를 표시한 것으로 볼 수 있음은 앞서 본 바와 같고, 나아가 앞서 인정한 사실에 의하면, 원고는 채권최고액 120,000,000원의 범위 내에서 장래에 K이 체납한 임차료 등에 대한 채무에 대해서도 변제하기로 합의하였으며, 이 사건 변론종결일 현재 위 피담보채무의 합계액이 채권최고액인 120,000,000원을 초과 함은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그런데 을 제10 내지 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정할수 있는 다음과 같은 사정, 원고는 2017. 9. 20. I, J으로부터 임대차계약 해지 통보를 받았고, 2017. 9. 21. K과의 새로운 임대차계약이 체결된 후 원고가 이 사건 소를 제기한 2019. 1. 24.까지 임대인이나 피고에 대하여 보증금의 반환을 청구한 사실이 없는 점, K이 임대인에게 보증금을 직접 지급하지도 아니한 점 등에 비추어 보면, 형식적으로는 원고가 이 사건 임대차계약을 해지하고 K이 새로운 임대차계약을 체결하였으나, 실제로는 원고가 K에게 이 사건 상가에 관하여 임차권을 양도하면서 K이 신규

보증금을 납입하는 대신 기존 보증금에 관한 권리를 K에게 승계하는 것으로 합의하였던 것으로 봄이 타당하고, 갑 제9호증의 기재만으로는 보증금에 관한 권리가 원고에게 유보되어 있다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 이 사건 임대차계약에서 정한 보증금에 관한 권리는 K에게 승계되었으므로, 원고는 이에 대한 공제를 주장할 수 없다고 할 것이고, 결국 피고는 원고로부터 이 사건 변론종결일 현재 피담보채권의 범위 내로서 채권최고액인 120,000,000원을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 소 중 예비적 청구의 채무부존재확인청구 부분은 부적법하므로 이를 각하하고, 원고의 주위적 청구는 이유 없으므로 이를 기각하며, 원고의 예비적 청구 중 근저당권말소청구 부분은 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 홍주현

[별지]

부동산 목록

(1동 건물의 표시)

서울특별시 강남구 , , , , 아파트 동[도로명 주소] 서울특별시 강남구

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트스라브지붕 20층 아파트

1층 519,3336㎡

2층 516,5336㎡

3층 666,4148㎡

4층 666,4148㎡

5층 666,4148㎡

6층 666,4148㎡

7층 666,4148㎡

8층 666,4148㎡

9층 666,4148㎡

10층 666,4148㎡

11층 666,4148㎡

12층 666,4148㎡

13층 666,4148㎡

14층 666,4148㎡

15층 666.4148㎡

16층 666.4148㎡

17층 666.4148㎡

18층 666.4148㎡

19층 333.2074㎡

20층 333.2074㎡

옥탑1층 43.9600㎡ (연면적 제외)

옥탑2층 63㎡ (연면적 제외)

(전유부분의 건물의 표시)

철근콘크리트구조 제6층 호 134.9023㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울특별시 강남구 대 133361.6㎡

2. 서울특별시 강남구 대 137.8㎡

3. 서울특별시 강남구 대 826.5㎡

4. 서울특별시 강남구 대 1373.8㎡

5. 서울특별시 강남구 대 3050.6㎡

(대지권의 표시)

1, 2, 3, 4, 5, 소유권 대지권 비율 138750.3분의 62,0489 끝.