

수원지방법원 2019. 11. 21 선고 2018가단19954 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 B

소송대리인 법무법인 서울

담당변호사 기윤도

소송복대리인 변호사 김현기

변론 종결 2019. 10. 17

판결 선고 2019. 11. 21

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소2018. 2. 6. 접수 제23940호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

유

이 유

1. 기초사실

가. 원고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2018. 2. 6. 접수 제23940호로 근저당권자를 C으로 한 근저당권설정등기(이하 이 사건근저당권설정등기라 한다)가 마쳐졌다.

나. 이 사건 근저당권설정등기는 2018. 2. 12. 확정채권 양도를 원인으로 하여 위 등기소 2018. 2. 13. 접수 제29274호로 피고 앞으로 근저당권이전등기(이하 이 사건 근저당권이전등기라 한다)가 마쳐졌다.

[인정근거] 갑 제1호증(각 가지 번호 있는 서증 포함, 이하 같다)의 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

원고는, C으로부터 2억 원을 빌리기로 하고 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었는데, C이 이를 이행하지 아니하였으므로 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 원고를 대리한 D이 C의 피고에 대한 형사 합의금채무를 담보할 목적으로 이 사건 근저당권설정등기 및 근저당권이전등기를 마친 것이므로, 원고, C, 피고 3자간 합의에 의하여 마친 이 사건 근저당권설정등기는 유효하다고 주장한다.

나. 판단

D이 원고로부터 대리권을 수여받아 C의 피고에 대한 형사 합의금 채무의 담보를 위하여 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건 근저당권이전등기를 마쳤다는 점은 을 제6호증의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없고, 갑 제4호증, 을 제6, 7, 8호증의 각 기재, 증인 C의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, C은 원고에게 2억 원을 대여하기로 하고 이 사건 근저당권설정등기를 먼저 마친 다음 원고에게 대여금을 지급하지 아니한 채 자신을 형사 고소한 피고에 대한 형사 합의금채무의 담보조로 이 사건 근저당권이전등기를 마친 사실을 인정할 수 있다. 그렇다면 이 사건 근저당권은 피담보채권이 발생하지 아니하여 부종성에 의하여 효력이

없으므로,피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무를 부담한다.

3. 결론

원고의 청구를 인용한다.

판사 서수정

별지