

수원지방법원 2023. 7. 20 선고 2022나55507 판결 [근저당권설정등기말소에대한 승낙]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 천지인

담당변호사 조효상

피고, 피항소인 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 안홍길

변 론 종 결 2023. 6. 15.

판 결 선 고 2023. 7. 20.

제1 심판결 수원지방법원 안산지원 2022. 1. 25. 선고 2020가단12394 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 광명등기소 2010. 5. 18. 접수 제19427호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차에 대한 승낙의 의사표시를 하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심에서 적법하게 조사된 증거들에 이 법원에서 추가된 주장 및 증거를 종합하여 보더라도 이 사건 근저당권의 피담보채권이 전부 변제되었다고 보기 어렵다는 제1심의 사실인정 및 판단은 정당하다. 이에 이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 원고가 이 법원에서 강조하는 주장에 관하여 아래 제2항과 같이 추가로 판단하는 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 추가 판단

가. 원고의 주장 요지

원고는, 원고가 이 사건 상가에 설정된 G의 채권최고액 6,000만 원인 근저당권(이하 ‘이 사건 상가 근저당권’이라고 한다)을 2012. 8. 13. D에게 이전한 때, D이 위 근저당권을 2013. 9. 12. 다시 J에게 이전한 때, 적어도 J의 신청에 의하여 이 사건 상가에 관하여 임의경매절차가 진행된 때 또는 J으로부터 위 근저당권을 이전받은 K가 2015. 1. 9. 위 임의경매절차에서 45,296,281원을 배당받은 때, 원고의 D에 대한 이 사건 근저당권의 피담보채무 중 나머지 5,800만 원(1억 5,400만 원 - 9,600만 원)이 변제 또는 대물변제된 것이라고 주장한다.

나. 관련 법리

저당권은 그 담보한 채권과 분리하여 타인에게 양도하지 못한다(민법 제361조). 근저당권도 저당권과 마찬가지로 그 담보한 채권과 분리하여 타인에게 양도할 수 없는 것인데, 근저당권 이전 약정의 내용이 실질적으로 기존의 근저당권을 그 피담보채권과 분리하여 양도·양수하는 결과를 낳는 것이라면, 저당권의 부종성 및 순위승진의 원칙을 취하고 있는 우리 민법상 허용될 수

없다(대법원 2003. 5. 16. 선고 2001다19127 판결 참조).

다. 구체적인 판단

1) 원고는, 이 사건 근저당권의 피담보채권의 변제와 관련하여 또는 변제에 갈음하여, 이미 변제로 피담보채권이 소멸한 G의 이 사건 상가 근저당권을 D에게 이전하였다고 주장하고 있다.

그러나 원고의 위 주장은 G의 피담보채권을 양도함 없이 G의 이 사건 상가 근저당권만을 D에게 이전하였다는 것인바, 이는 저당권의 부종성에 반하여 다른 특별한 사정이 없는 한 무효이다.

다만, 원고의 위 주장을, 원고와 G, D 사이에 피담보채권이 소멸하여 무효로 된 이 사건 상가 근저당권을 유용하기로 하는 합의가 있었다는 취지로 설행할 여지가 있다. 그러나 무효등기의 유용은 실체관계를 흠결하여 등기가 무효로 된 이후에 다시 등기 내용과 유사한 별개의 실체관계가 생긴 경우에 이미 무효로 된 등기를 새로운 실체관계의 공시방법으로 이용하는 것인데, 저당권은 채권을 위한 담보로 설정하는 것이므로, 원고가 D에게 G의 이 사건 상가 근저당권을 유용하여 이전한 것은, 결국 이 사건 근저당권의 피담보채권에 대하여 추가로 담보를 설정하여 준 것일 뿐, 이를 변제 또는 대물변제 한 것으로 볼 수 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 다음으로 원고는, D이 이 사건 상가 근저당권을 J에게 이전한 때 이 사건 근저당권의 피담보채권을 변제 또는 대물변제 한 것이라고 주장한다.

그러나 D이 위 근저당권을 J에게 유효하게 이전한 것으로 평가하기 위하여서는 부종성에 의하여 이 사건 상가 근저당권에 의하여 담보되고 있는 D의 채권, 즉 이 사건 근저당권의 피담보채권이 J에게 함께 이전되어야 하는바, D이 이 사건 상가 근저당권을 J에게 이전한 것은 그 피담보채권인 이 사건 근저당권의 피담보채권을 양도한 것일 뿐, 이 사건 근저당권의 피담보채권을 변제 또는 대물변제 한 것으로 볼 수 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 원고는 또한 J이 이 사건 상가 근저당권을 실행한 때 또는 K가 그 경매절차에서 배당받은 때 이 사건 근저당권의 피담보채권을 변제 또는 대물변제 한 것이라고 주장한다.

그러나 저당권의 실행을 위한 경매절차가 진행되었다거나 그 경매절차에서 경락되어 저당권이 소멸하였다는 사정만으로 저당권의 피담보채권이 변제되었다고 볼 수 없으므로, J이 이 사건 상가 근저당권을 실행한 것만으로 이 사건 근저당권의 피담보채권을 변제 또는 대물변제 한 것으로 볼 수 없다.

다만, J으로부터 이 사건 상가 근저당권을 이전받은 K가 위 임의경매절차에서 근저당권자로서 배당받음으로써 비로소 그 범위 내에서 그 피담보채권이 변제되었다고 할 것이다. 한편 J이 위 근저당권을 K에게 유효하게 이전한 것으로 평가하기 위하여서는 부종성에 의하여 이 사건 상가 근저당권에 의하여 담보되고 있는 J의 채권이 K에게 함께 이전되어야 하므로, K가 이전 받은 이 사건 상가 근저당권의 피담보채권에는 결국 K의 채권 외에 이 사건 근저당권의 피담보채권과 J의 채권이 포함된다고 할 것이다. 그런데 갑12호증의 기재에 의하면, K는 그 피담보채권의 일부인 45,296,281원을 배당받은 사실이 인정되는바, 위 배당금이 K의 피담보채권 중 이 사건 근저당권의 피담보채권의 변제에 전부 충당된다고 하더라도 그 변제액은 5,800만 원에 이르지 못함이 계산상 명백하다.

따라서 이 사건 상가 근저당권의 이전 등으로 인하여 이 사건 근저당권의 피담보채권 중 나머지 5,800만 원이 전부 변제 또는 대물변제로 소멸하였다는 원고의 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 장지혜, 판사 이영범, 판사 이형석

[별지]

목록

1동의 건물의 표시

경기도 광명시 아파트 동

[도로명 주소]

경기도 광명시

전유부분의 건물의 표시

건물 번호 :

구 조 : 철근콘크리트 벽식조

면 적 : 제13층 호 58.01㎡

대지권의 표시

대지권의 목적인 토지의 표시

1. 경기도 광명시 대 79077.9㎡

대지권 종류 : 1. 소유권대지권

대지권 비율 : 79077.9분의 45.43

끝.

