

의정부지방법원 고양지원 2019. 1. 18 선고 2018가합73921 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 하승규, 박지혜

피 고 B

소송대리인 법무법인 법여울

담당변호사 천성국

변론 종결 2018. 12. 14

판결 선고 2019. 1. 18

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 고양등기소 2001. 8. 3. 접수 제70575호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 청구원인에 관한 판단

가. 인정사실

(1) 원고는 1992. 11. 26. 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 그 명의의 소유권이전등기를 마쳤고, 1993. 8. 16. 피고에게 이 사건 토지 중 600평을 대금 6,000만 원에 매도하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다).

(2) 이 사건 매매계약에 따른 소유권이전등기가 마쳐지지 않고 있던 중, 원고는 피고의 요청으로 피고와 사이에 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 3억 원의 근저당권설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2001. 8. 3. 피고에게 그 설정등기를 마쳐주었다. (3) 이 사건 근저당권설정계약은 실제로 피담보채무가 존재하지 아니함에도 존재하는 것처럼 가장하여 체결된 것이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1내지 3호증, 변론 전체의 취지

나. 판단

위 인정 사실에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시로서 무효이므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2. 피고의 주장에 관한 판단

피고는 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 토지 중 600평에 관한 소유권이전등기를 받기 전까지는 이 사건 근저당권을 말소해 줄 의무가 없다고 주장한다.

살피건대, 피고의 이 사건 근저당권설정등기의 말소 의무는 원고의 토지 소유권이전등기의무와는 별개의 법률상 원인에 따라 발생한 것이므로, 성질상 동시이행의 관계에 있다거나 선이행관계에 있다고 볼 수 없고, 을 제15, 16호증의 각 기재만으로는 원고가 피고로부터 근저당권설정등기를 말소받기 전 또는 그와 동시에 피고에게 토지 소유권이전등기를 마쳐주기로 약정하였다는 점을 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

따라서 원고의 청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결 한다.

재판장 판사 허명욱판사 최윤정판사 김기홍

별지