

인천지방법원 2021. 5. 7 선고 2019가단21285 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 이정주

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 백범

담당변호사 채희철

피고들승계인수인 D

변 론 종 결 2021. 4. 2.

판 결 선 고 2021. 5. 7.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 소를 각하한다.
2. 원고의 피고들승계인수인에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고들에 대한 청구취지: 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천

지방법원 강화등기소 2005. 6. 7. 접수 제14549호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

피고들승계인수인에 대한 청구취지: 피고들승계인수인은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 강화등기소 2005. 6. 7. 접수 제14549호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. E사는 2004. 12. 6. 별지 목록 기재 각 부동산¹⁾ (이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, F교회는 2008. 5. 6. 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

나. G은 2005. 6. 7. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 8억 원인 근저당권(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다) 설정등기를 마쳤고, H은 2012. 1. 26., 피고들은 2012. 6. 1., 피고들승계인수인은 이 사건 소 제기 이후인 2020. 3. 20. 각 확정채권양도를 원인으로 하여 이 사건 근저당권에 관한 이전의 부기등기를 마쳤다.

다. 원고는 2008. 5. 6. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 50억 원인 근저당권설정등기를 마쳤고, 그 후 이 사건 부동산에 관한 선순위 근저당권자들의 채권액 일부 대위변제하고 일부 이전의 부기등기를 마쳤다.

라. 원고는 이 법원에 피고들과 H을 상대로 이 사건 근저당권 설정등기의 말소 등을 구하는 소(이 법원 2014가단86195)를 제기하고 이 사건 근저당권의 피담보채권이 대물 변제로 소멸하였다고 주장하였으나, 2018. 2. 7. 이 법원으로부터 위 청구에 대한 기각판결을 선고받았다. 원고와 피고들은 위 판결에 대해 각 항소하였고, 원고는 그 항소심(이 법원 2018나54111)에서 이 사건 근저당권의 피담보채권의 소멸시효가 완성되었다고도 주장하였으나, 항소심은 2019. 4. 12. 변론을 종결하고 2019. 5. 17. 항소기각 판결을 선고하였으며, 위 항소심

판결은 그대로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2호증, 을 제3호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 피고들에 대한 소에 관한 판단

가. 근저당권의 양도에 의한 부기등기는 기존의 근저당권설정등기에 의한 권리의 승계를 등기부상 명시하는 것뿐으로, 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌 만큼 근저당권설정등기의 말소등기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고, 양도인은 그 말소등기청구에 있어서 피고적격이 없다(대법원 1995. 5. 26. 선고 95다7550 판결).

나. 앞서 인정한 사실들에 의하면, 피고들승계인수인이 2020. 3. 20. 이 사건 근저당권에 관하여 이전의 부기등기를 마쳤으므로 양도인인 피고들은 이 사건 근저당권 말소등기청구에 있어 피고 적격이 없다.

다. 따라서 원고의 피고들에 대한 소는 피고적격이 없는 자를 상대로 제기된 것이어서 부적법하다.

3. 원고의 피고들승계인수인에 대한 청구에 관한 판단

가. 확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단에 미치는 것이므로 동일한 당사자 사이에서 전소와 동일한 소송물에 대한 후소에서 전소 변론종결 이전에 존재하고 있던 공격방어방법을 주장하여 전소 확정판결에서 판단된 법률관

계의 존부와 모순되는 판단을 구하는 것은 확정판결의 기판력에 반하는 것이고, 전소에서 당사자가 그 공격방어방법을 알고서 주장하지 못하였는지 또는 알지 못한 데에 과실이 있는지 여부는 묻지

아니한다[대법원 1980. 5. 13. 선고 80다473 판결, 대법원 1992. 10. 27. 선고 91다24847, 24854(병합) 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2011다79968 판결 등 참조].

말소등기청구사건의 소송물은 당해 등기의 말소등기청구권이고, 그 동일성 식별의 표준이 되는 청구원인, 즉 말소등기청구권의 발생원인은 ‘당해 등기원인의 무효’이므로, 등기원인의 무효를 뒷받침하는 개개의 사유는 독립된 공격방어방법에 불과하여 별개의 청구원인을 구성하지

않는다(대법원 1993. 6. 29. 선고 93다11050 판결, 대법원 1999. 9. 17. 선고 97다54024 판결 등 참조).

소송에서 다투어지고 있는 권리 또는 법률관계의 존부가 동일한 당사자 사이의 전소에서 이미 다루어져 이에 관한 확정판결이 있는 경우에 당사자는 이에 저촉되는 주장을 할 수 없고, 법원도 이에 저촉되는 판단을 할 수 없음은 물론, 위와 같은 확정판결의 존부는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하지 않으면 아니 된다(대법원 1992. 5. 22. 선고 92다3892 판결).

나. 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 본다. 원고는 주위적으로 이 사건 부동산에 관한 근저당권자로서 피고들승계인수인에게, 이 사건 근저당권의 피담보채권의 소멸(대물변제, 소멸시효완성, 해제조건의 성취)이나 피고들 명의의 이 사건 근저당권 이전의 부기등기의 무효를 이유로 이 사건 근저당권의 말소를 구하나, 원고가 주장하는 위와 같은 사유들은 전소의 변론종결일인 2019. 4. 12. 이전에 이미 존재하였던 사유들이고, 피고들승계인수인은 전소의 변론종결일 이후인 2020. 3. 20. 이 사건 근저당권을 양수 받은 승계인으로 전소 판결의 기판력은 이 사건에 미친다. 따라서 원고의 피고들승계인수인에 대한 위 청구는 전소 판결의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다.

다. 원고는 예비적으로 피고들승계인수인을 상대로 이 사건 근저당권의 피담보채권을 변제받은 다음 이 사건 근저당권을 말소할 것을 구하고 있으나, 이 사건 근저당권의 피담보채권액에 대한 아무런 주장·증명이 없으므로 원고의 이 부분 청구 역시 이유 없다.

라. 결국 원고의 피고들승계인수인에 대한 청구는 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 소는 부적법하여 이를 각하하고, 피고들승계인수인에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 장재익

별지

목록

1. 인천 강화군 I 종교용지 3,758㎡.
2. 인천 강화군 J 종교용지 3,300㎡.
3. 인천 강화군 K 종교용지 33㎡. 끝.

1) 별지 목록 제1항 기재 부동산에서, 2009. 2. 18. 별지 목록 제2항 기재 부동산이, 2009. 4. 15. 별지 목록 제3항 기재 부동산이 각 분할되었다.