

서울중앙지방법원 2018. 10. 22 선고 2018가단5023264 판결 [근저당권부채권압류등기의 말소]

전 문

원 고 A

피 고 대한민국

변론 종결 2018. 9. 17

판결 선고 2018. 10. 22

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 청주지방법원 제천지원 등기계 2007. 6. 18. 접수 제16040호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기에 대하여 승낙의의사표시를 하라.
2. 소송비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 2억 5,000만 원,채무자 원고, 근저당권자 B으로 하는 주문 제1항 기재근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

나. 피고는 2013. 5. 24. 국세 체납을 이유로 B의 원고에 대한 위 근저당권의 피담보 채권을 압류하여 청주지방법원 제천지원 등기계 2013. 5. 30. 접수 제13207호로 근저당권부채권압류등기(이하 '이 사건 압류등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실,갑 제1호증의1, 2, 3, 을 제1호증의2, 을 제2호증의 각 기재,변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고,채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 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 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070판결 등 참조). 한편,근저당권이 있는 채권이 압류되는 경우,근저당권설정등기에 부기등기의 방법으로 그 피담보채권의 압류사실을 기입등기하는 목적은 근저당권의 피담보채권이 압류되면 담보물권의 수반성에 의하여 종된 권리인 근저당권에도 압류의 효력이 미치게 되어 피담보채권의 압류를 공시하기 위한 것이므로,만일 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는다면 그 압류명령은 무효라고 할 것이고,근저당권을 말소하는 경우에 압류권자는 등기상 이해관계 있는 제3자로서 근저당권의 말소에 대한 승낙의 의사표시를하여야 할 의무가 있다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041판결 등 참조).

나. 위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대,B의 원고에 대한 근저당권 의 피담보채권 성립에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 피고에 있으나 이에 대한아무런 주장,입증이 없고, 오히려 갑 제2내지 20호증(가지번호 있는 것은 가지번호포함)의 각 기재 내지 영상과 증인 C, B의 각

증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 전 남편 C에 의한 처분 등을 염려하여 이 사건 부동산에 관하여 동생인 B를 근저당권자로 하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤을 뿐이고, B는 원고에 대하여 아무런 채권을 가지고 있지 않은 사실이 인정된다.

그렇다면 이 사건 압류등기는 존재하지 아니하는 채권을 대상으로 한 것이어서 효력이 없으므로, 피고는 원고에게 등기상 이해관계 있는 제3자로서 이 사건 근저당권설정등기의 말소에 대하여 승낙의 의사표시를 하여야 할 의무가 있다.

3. 결론

원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용한다(다만, 소송비용은 민사소송법 제99조후단에 따라 이 사건의 경위, 그에 관한 증명의 필요 및 방법, 소송의 경과 등 제반 사정을 고려하여 각자 부담하는 것으로 정한다).

판사 조국인

별지