

서울중앙지방법원 2018. 3. 27 선고 2017가단87242 판결 [근저당권설정등기말소등기 청구의 소]

전 문

원 고 A

피 고 B

변 론 종 결 2018. 3. 20

판 결 선 고 2018. 3. 27

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 '충남 당진시 C 답 1, 547㎡, D 답 1, 923㎡'에 관하여 대전지방법원 당진등기소 2012. 7. 4. 접수 제 30265호로 마친 '등기원인 2012. 7. 2. 설정계약, 채권최고액 2억 원, 채무자 원고, 근저당권 피고'인 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

갑 제5호증의 1, 2, 갑 제9호증의 1, 을 제7호증의 각 기재에 의하면, 원고가 피고에게 '충남 당진시 C 답 1, 547㎡, D 답 1, 923㎡'를 공동담보로 하여 '등기원인 2012. 7. 2. 설정계약, 채권최고액 2억 원, 채무자 원고, 근저당권 피고'인 대전지방법원 당진등기소 2012. 7. 4. 접수 제 30265호 근저당권설정등기를 마쳐준 사실(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다), 원고는 2017. 10. 13. 이 사건 근저당권의 피담보채무가 통정허위 의사표시에 기한 것이어서 무효라는 취지로 주장하며 근저당권설정등기의 말소를 구하는 이 사건소를 제기하였는데, 피고의 남편인 E은 이 사건소송계속중, 이 사건 근저당권설정등기에 관하여 2017. 11. 9. 같은 등기소 접수 제 49334호로 2017. 11. 7. 자 확정 채권양도를 원인으로 하여 근저당권자를 피고에서 E으로 변경하는 내용의 근저당권이전의 부기등기를 마친 사실, 원고는 2017. 12. 7. E을 상대로 대전지방법원 서산지원 2017 가단 6353 호로 근저당권설정등기 말소청구 소송을 제기한 사실을 각 인정할 수 있다.

피고 적격 유무에 관한 피고의 본 안전항변에 관하여 살피건대, 근저당권이 전의 부기등기는 기존의 주등기인 근저당권설정등기에 종속되어 주등기와 일체를 이루는 것이어서, 피담보채무가 소멸된 경우 또는 근저당권설정등기가 당초 원인무효인 경우 주등기인 근저당권 설정등기의 말소만 구하면 되고 그 부기등기는 별도로 말소를 구하지 않더라도 주등기의 말소에 따라 직권으로 말소되는 것이며, 근저당권 양도의 부기등기는 기존의 근저당권 설정등기에 의한 권리의 승계를 등기부상명시하는 것 뿐으로, 그 등기에 의하여 새로운 권리가 생기는 것이 아닌만큼 근저당권 설정등기의 말소등 기청구는 양수인만을 상대로 하면 족하고 양도인은 그 말소등기청구에 있어서 피고 적격이 없다(대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다5640 판결 등 참조).

따라서 이 사건 근저당권의 양도인인 피고는 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기청구에 있어서 피고 적격이 없다고 할 것이므로, 원고의 이 사건소는 피고 적격이 없는 자를 상대로 한 것이어서 부적법하고, 이를 지적하는 피고의 본 안전항변은 이유있다.

그렇다면 원고의 이 사건 소는 부적법하므로, 이를 각하한다.

판사 김민아