

창원지방법원 2019. 10. 1 선고 2018가단100246 판결 [근저당권설정 등기 말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 우리들

담당변호사 김호남, 심혜민

피 고 B

소송대리인 법무법인 태화

담당변호사 정재삼

변론 종결 2019. 8. 20

판결 선고 2019. 10. 1

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 김해등기소 2017. 2.14. 접수

제13507호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고와 피고는 1998. 12. 1. 혼인신고를 마친 법률상의 부부이다.

나. 피고는 2015. 12. 7. 재산분할 청구권 252,000,000원을 피보전채권으로 하여 창 원지방법원 2015즈단10118호로 원고 소유인 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건부동산'이라 한다)에 관한 가압류 결정을 받았다.

다. 원고는 2017. 2. 14. 피고로부터 위 가압류를 해제받음과 동시에 피고에게 이 사 건 부동산에 관하여 창원지방법원 김해등기소 2017. 2. 14. 접수 제13507호로 채권최고액 250,000,000원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 경료해주었다.

라. 피고는 2017. 6. 7. 원고를 상대로 이혼 및 재산분할 소송(이하 '이 사건 이혼소 송'이라 한다)을 제기하면서 이 사건 부동산을 분할대상 재산에 포함시켰다.

마. 이 사건 이혼소송 제1심(창원지방법원 2018드합10631)은 2019. 1. 24. 이 사건 부동산이 분할대상 재산에 해당한다는 등을 이유(위 판결문 제5, 6면)로 "원고는 피고에게 재산분할금 155,000,000원 및 지연손해금을 지급하라"는 내용의 판결을 선고하였고,이 사건 이혼소송 제2심[부산고등법원(창원) 2019르 1146]은 2019. 7. 24. 원고가 피고에게 지급할 재산분할금을 217,000,000원으로 증액하였으며,원고가 이에 대하여 대법원 2019므14026호로 상고를 제기한 상태이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실,갑 제4, 6, 9호증,을 제1호증의 각 기재,변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장

이 사건 부동산은, 원고 및 원고의 형제자매가 자금을 모아 매수한 것으로서 원고의 특유재산이므로 이혼 및 재산분할 소송의 재산분할 대상이 아니고, 재산분할 청구권은 계속적인 거래관계로부터 발생, 소멸하는 채권이 아니므로 근저당권의 피담보채권이 될 수 없다.

그럼에도 피고가 재산분할 청구권을 피보전권리로 가압류 등기를 경료한 후, 재산분할 청구권이 피담보채권이라고 말한 적도 없이 원고를 협박하여 이 사건 근저당권설정등기를 경료하였다.

따라서 피 보전채권이 부존재하여 무효인 가압류를전제로 하고 피고의 협박에 기한 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효이다.

2) 피고의 주장

이 사건 근저당권 설정등기의 피담보채권은 재산분할 청구권으로서 그 금액은 이 사건 이혼소송 결과에 따라 특정될 것이므로, 이 사건 근저당권 설정등기는 유효하다.

나. 판단

피고가 원고를 상대로 제기한 이 사건 이혼 소송 제1심[부산고등법원(창원) 2019르1146]에서 재산분할 부분에 대하여 일부 승소 판결을 선고 받았고 상고심 계속 중인사실은 앞서 살펴본 바와 같은바, 이 사건 근저당권설정등기는 피고의 원고에 대한 위판결에 의하여 확정될 재산분할 청구권을 피보전채권으로 설정된 것으로서 유효하다고 봄이 상당하다.

나아가 피고의 협박에 의하여 이 사건 근저당권설정등기가 경료되었다는 사실을 인정할 증거가 없으므로, 협박을 원인으로 한 말소등기 청구도 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결 한다.

판사 김성열

별지