

창원지방법원 2020. 4. 9 선고 2019나52284 판결 [근저당권설정등기말소등]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 이원기

피고, 피항소인 1. B

2. C

변론 종결 2020. 3. 19.

판결 선고 2020. 4. 9.

제 1 심 판결 창원지방법원 2019. 1. 16. 선고 2018가단111833 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다.
2. 피고 B은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 김해등기소2014. 10. 24. 접수 제117084호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고 C은 원고에게 위 제2항 기재 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.
4. 원고와 피고들 사이에 생긴 소송 총비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다(제1심판결 중 제1심 공동피고 신용보증기금에 대한 부분은 상소 없이

분리·확정되었다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자이다.

나. 원고는 피고 B에게 창원지방법원 김해등기소 2014. 10. 24. 접수 제117084호로 이 사건 부동산과 김해시 F 토지 및 그 지상 건물을 공동담보로 하여 채무자 원고, 채권최고액 145,000,000원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다).

다. 피고 C은 이 사건 근저당권에 관하여 2016. 8. 22. 대전지방법원 2016타채9474호로 근저당권부채권 압류명령을 받아 창원지방법원 김해등기소 2016. 8. 31. 접수 제80880호로 근저당권부채권 압류 등기를 하였다(이하 '이 사건 압류 등기'라 한다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권설정등기는 원고가 피고 B에게 아무런 채무를 부담하지 아니함에도 불구하고 허위의 근저당권설정계약을 체결하여 한 원인 무효의 등기이므로, 피고B은 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 하고, 피고 C은 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하여야 한다.

나. 관련 법리

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 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결 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 미치게되어 피담보채권의 압류를 공시하기 위한 것이므로, 만일 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는다면 그 압류명령은 무효이고, 근저당권을 말소하는 경우에 압류권자는 등기상 이해관계 있는 제3자로서 근저당권의 말소에 대한 승낙의 의사표시를 하여야 할의무가 있다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041 판결, 위 2010다107408 판결 등참조).

다. 판단

원고가 이 사건 근저당권의 피담보채권 성립 여부를 다투고 있으므로, 피고들에게 피담보채권의 발생원인사실을 증명할 책임이 있으나, 피고들이 이에 관하여 아무런 주장·입증을 하지 아니하고 있고, 달리 피고 B이 원고에게 이 사건 근저당권의 피담보채권을 가지고 있다고 볼 아무런 증거가 없다(오히려 갑 2 내지 10호증의 각 기재를 종합하면, 원고는 피고 B에게 아무런 채무를 부담하지 않음에도 1 주식회사에 대하여 부담하고 있던 보증채무로 인한 강제집행을 피하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것으로 보인다).

따라서 이 사건 근저당권은 그 피담보채권이 존재하지 아니하여 무효이고, 그 근저당권부채권에 대한 압류명령 역시 무효이므로, 피고 B은 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있으며, 이 사건 근저당권설정등기에 대한 등기상 이해관계 있는 제3자인 피고 C은 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

3. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분은 이와

결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 이를 취소하고 피고들에 대한 원고의 청구를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이봉수, 판사 강희구, 판사 양철순

별지

부동산의 표시

1. 1동의 건물의 표시

경상남도 김해시 동

[도로명주소] 경상남도 김해시

철근콘크리트조 경사스라브지붕 20층 공동주택

1층 354.32㎡	2층 652.64㎡	3층 652.64㎡
4층 652.64㎡	5층 652.64㎡	6층 652.64㎡
7층 652.64㎡	8층 652.64㎡	9층 652.64㎡
10층 652.64㎡	11층 652.64㎡	12층 652.64㎡
13층 652.64㎡	14층 652.64㎡	15층 652.64㎡
16층 326.32㎡	17층 326.32㎡	18층 326.32㎡
19층 326.32㎡	20층 326.32㎡	

전유부분의 건물의 표시

건물번호 :

건물내역 : 철근콘크리트조 145.515㎡

대지권의 표시

토지의 표시 : 경상남도 김해시 대 31125.7㎡

대지권의 종류 : 소유권대지권

대지권의 비율 : 31125.7분의 76.9902

2. 1동의 건물의 표시

경상남도 김해시

철근콘크리트조 및 철골철근콘크리트조

철근콘크리트 스라브지붕 7층 근린생활시설

지하2층 103.61㎡(설비실)

지하1층 499.97㎡(주차장,관리실,코테)

1층 430.27㎡(소대청)

2층 435.40㎡(의원,일반음식점)

3층 435.40㎡(의원)

4층 435.40㎡(의원)

5층 435.40㎡(학원)

6층 735.40㎡(사무소)

7층 435.40㎡(일반음식점)

전유부분의 건물의 표시

건물 번호 :

건물 내역 : 철골철근콘크리트조 38.7600㎡

대지권의 표시

토지의 표시 : 경상남도 김해시 대 668.7㎡

대지권의 종류 : 소유권대지권

대지권의 비율 : 668.7분의 10.4437 끝.