

수원지방법원 성남지원 2021. 7. 15 선고 2021가단434 판결 [근저당권설정등기말소 등]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 정명

담당변호사 김철호, 유현영

피 고 1. B

2. 대한민국

변 론 종 결 2021. 6. 24.

판 결 선 고 2021. 7. 15.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B은 별지 목록 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2006. 6. 30. 접수 제39555호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 대한민국은 위 가.항의 근저당권설정등기 말소등기에 관하여 승낙의 의사를 표시하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

원고 소유의 별지 목록 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 광주등기소 2006. 6. 30. 접수 제39555호로 채무자를 원고, 채권자를 피고 B, 채권최고액을 55,400,000원으로 하는 근저당권설정등기가 마쳐진 사실, 2020. 6. 3. 피고 B에 대한 조세채권에 기하여 피고 대한민국의 위 근저당권에 관한 근저당권부채권압류등기가 마쳐진 사실은 원고와 피고 B 사이에서는 위 피고가 답변서를 제출하지 않고 변론기일에도 출석하지 않아 이를 자백한 것으로 보고, 원고와 피고 대한민국 사이에서는 갑 제1, 2호증, 을나 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다. 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 피담보채권을 성립시키는 의사표시가 있었다고 보기 어려운 경우에 그 근저당권은 피담보채권이 존재하지 아니하여 무효이다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041 판결 참조). 그리고 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 참조).

이 사건에서 원고와 피고 B 사이에 위 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는다는 점에 관한 재판상 자백이 성립하였고, 원고와 피고 대한민국 사이에서는 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었다는 점을 인정할 증거가 없다.

따라서, 피고 B 명의의 위 근저당권 설정등기는 피담보채무가 존재하지 않으므로 말소되어야 할 것이고, 피고 대한민국의 위 근저당권부 채권에 관한 압류는 존재하지 않는 채권을 대상으로 한 것으로 무효라 할 것이므로, 등기상 이해관계 있는 제3자인 피고 대한민국은 위 근저당권설정등기의

말소에 대한 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041 판결 참조).

원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 모두 이유 있다.

판사 정상철

별지