

의정부지방법원 2019. 8. 20 선고 2018가단129312 판결 [근저당권설정등기 말소청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 기명관

피고B

소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 황윤철

변론 종결2019. 6. 25.

판결 선고2019. 8. 20.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 2015. 10. 1. 접수 제39323호로 마친
2015. 9. 30.자 근저당권설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2012년경 C으로부터 투자권유를 받고 C에게 2,000만 원을 투자하였다. 이와 관련하여 피고는 C을 사기죄로 고소하였고 그 수사과정에서 2015. 9. 28. 아래와 같은 내용이 기재된 지불각서가 작성되었다.

DOCUMENT: C이 B에게 차용한 원금 이천만원을 2015년 10월 30.일부터 매월 일백만원씩 반환하겠다는 내용의 지불각서(이미지 생략)

나. C의 동생 D은 2015. 9. 30. 그 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 3,000만 원, 채무자 C, 근저당권자 피고 명의의 근저당권을 설정해 주기로 하고 다음날인 2015. 10. 1. 위와 같은 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

다. 피고는 2015. 9. 30. C에 대한 고소를 취하하였다.

라. 피고의 이 사건 근저당권에 기한 신청에 의하여 2016. 3. 21. 이 사건 부동산에 대하여 임의경매개시결정(의정부지방법원 F)이 내려졌으나 2016. 12. 8. 취하를 원인으로 하여 2016. 12. 13. 위 임의경매개시결정등기가 말소되었다.

마. D은 이 사건 부동산에 대하여 위 임의경매신청 취하 무렵인 2016. 12. 9. 매매를 원인으로 2017. 1. 13. C의 자녀인 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 그러나 이 사건 근저당권은 말소하지 않았다.

바. 피고의 이 사건 근저당권에 기한 신청에 의하여 2018. 9. 3. 이 사건 부동산에 대하여 다시 임의경매개시결정(의정부지방법원 G)이 내려져 2018. 9. 4. 임의경매개시결정등기가 마쳐졌다.

【인정근거】: 갑 제1호증의 1, 2, 제4, 5호증, 을 제1호증의 각 기재

2. 원고의 주장

이 사건 부동산에 대한 최초 임의경매절차(의정부지방법원 F)가 진행 중이던 2016. 12. 7.경 C의 처 H과 피고가 채무변제조로 22,700,000원을 지급하기로 합의한 후 위 돈을 피고에게 현금으로 지불함에 따라 이 사건 근저당권의 피담보채무는 소멸하였다. 그에 따라 피고가 2016. 12. 8. 위 임의경매신청을 취하하였음에도 근저당권이 남아 있음을 기화로 다시금 임의경매신청을 해 온 것이다. 따라서 원고는 이 사건 부동산의 소유권자의 지위에서 이 사건 근저당권의 말소를 구한다.

3. 판단

가. 일부 다툼 없는 사실 및 갑 제4호증의 기재에 의하면, 이 사건 부동산에 대한 최초 임의경매절차 당시인 2016. 12. 7.경 이 사건 근저당권의 피담보채권이 22,700,000원(원고의 인정금액) 존재하고 있었음을 인정할 수 있다.

이와 관련 피고는 이 사건 근저당권의 피담보채권이 3,000만 원이었다고 주장하나 갑 제4호증에 갚아야 할 돈으로 '원금 2,000만 원'만이 기재되어 있고 이자 기재가 없는 점, 갑 제4호증에 설정금액으로 3,000만 원이 기재되어 있고 그에 기해 채권최고액을 3,000만 원으로 하여 이 사건 근저당권이 마쳐지기는 하였으나 근저당권은 채권자와 채무자 사이에서 종전의 채권채무관계 뿐 아니라 장래 부담하게 될 수도 있는 채권채무관계도 담보하는 것인 점 등에 비추어 볼 때, 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 근저당권의 피담보채권이 채권최고액인 3,000만 원이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나. 원고는 2016. 12. 7.경 이 사건 근저당권의 피담보채권이 22,700,000원 남아 있었음을 전제로 이를 C의 처이자 원고의 모친인 H이 모두 현금으로 갚았다고 주장하나, 갑 제2, 6호증의 각 기재만으로는 H이 피고에게 위 돈을 현금으로 변제하였다고 인정하기에 부족하고(원고는 피고가 경매신청을 취하한 것이 전액 변제 주장의 유력한 증거라는 취지로 주장하는 것으로 보이나 그 무렵 당사자들이 임의경매개시결정등기를 말소하고 원고 명의로 소유권이전등기까지 마쳤음에도 이 사건 근저당권만은 말소하지 않은 점, 피고가 일부 변제를 받고 경매신청만 일단 취하해 준 것이라고 다두고 있는 점 등에 비추어 원고가 주장하는 사정 및 위 증거들만으로는 원고의 주장사실을 인정하기에 부족하다), 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다만 피고가 2016. 12. 7.경 C 측으로부터 일부 변제명목으로 400만 원을 변제받은 점을 인정하고 있으므로¹⁾ 위 변제주장은 400만 원의 범위에 한하여 이유 있다.

다. 그렇다면 특별한 사정이 없는 한 이 사건 근저당권의 피담보채권이 18,700,000원(= 22,700,000원 - 4,000,000원) 남아 있으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권이 모두 소멸되었음을 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없다.

한편 원고는 이 사건 근저당권설정계약의 채무자 지위에 있지 않고, 이 사건 부동산의 소유권자로서 물건적 청구권인 방해배제청구권의 일환으로서 이 사건 근저당권의 말소를 구하고 있는 바, 원고의

청구에 대해 소송당사자도 아닌 이 사건 근저당권의 채무자 C의 피담보채무 지급의무를 선이행 조건으로 하여 근저당권 말소를 명하는 것은 적절하지 않다는 판단 하에 선이행조건부 판결을 선고하지 않고 원고의 청구를 기각하도록 한다.

4. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사한윤옥

별지

1) 피고는 위 400만 원을 변제받기 이전에도 2015. 10. 31. 60만 원, 2015. 11. 30. 95만 원을 각 변제받은 사실이 있다고 자인하고 있다. 그러나 이는 원고가 피담보채권액을 22,700,000원으로 하는 합의가 이루어졌다고 주장하는 2016. 12. 7. 이전의 변제정황이므로 위 22,700,000원 합의에 이미 정산, 포함되었다고 보아 따로 고려하지 않았다.