

대구지방법원 2019. 1. 31 선고 2018가단22326 판결 [근저당권설정등기말소등기]

전 문

원 고 A

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 손병일

변론 종결 2019. 1. 17

판결 선고 2019. 1. 31

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 대구지방법원 영천등기소 2016.7. 27. 접수 제23545호로 마친 근저당권설정등기 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2016. 7. 26. 별지 목록 기재 부동산(이하 통틀어 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 피고들에게 채권최고액 2억 원인 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다) 설정등기를 마쳐 주었다.

나. 피고들이 이 사건 근저당권을 실행해 2017. 10. 17. 이 사건 부동산 임의경매절 차(이 법원 D, 이하 '이 사건 경매절차'라 한다)가 개시되었다.

다. 2018. 12. 21. 이 사건 경매절차에서 이 사건 부동산 매각허가결정이 내려졌고 대금이모두 납부되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실,갑 제2호증의 3내지 5, 을 제5호증의 기재, 변론 전체의취지

2. 이 사건 소의 적법성에 관한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권은 피담보채무가 없으므로 설정등기가 말소되어야 한다.

나.판단 이 사건 부동산 매각허가결정이 확정되고 대금이 납부된 이상, 거기에 설정된 이 사건 근저당권은 소멸하고 등기는 촉탁에 의해 말소된다(민사집행법 제44조 제1항 제2호).

말소될 근저당권 설정등기의 말소를 구하는 이 사건 소는 부적법하다(대법원2007. 12. 13. 선고 2007다57549판결 참조).

[원고는 변론종결 후,이 사건 근저당권 피담보채무의 부존재 확인을 구하는 것으로 청구취지 변경신청을 했다.

그러나 말소된 근저당권 피담보채무에 대한 부존재 확인의소는 확인의 이익이 없으므로(대법원 2013. 8. 23. 선고 2012다17858판결 참조),부적법하기는 마찬가지이다]

3.결 론

이 사건 소는 부적법하므로 각하한다.

판사 김은구

별지