

부산지방법원 2022. 4. 13 선고 2020나59185 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

부산지방법원 2022. 4. 13 선고 2020나59185 판결

부산지방법원 2020. 8. 25 선고 2020가단4511 판결

전 문

원고, 항소인 A

피고, 피항소인 B

변론종결 2022. 3. 16.

판결선고 2022. 4. 13.

제1심판결 부산지방법원 2020. 8. 25. 선고 2020가단4511 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 부산 기장군 D 임야 4,166㎡에 관하여 부산지방법원 동부지원 2010. 9. 9. 접수 제82871호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 소외 E 소유의 분할전 부산 기장군 G 임야 35,733㎡의 5653/35733 지분 중 일부 지분(위 임야 전체지분 중 4992/35733 지분)에 관하여 부산지방법원 동부지원 2009. 1. 20. 접수 제4127호로 원고 명의의 지분이전등기가 마쳐졌다.

나. 원고 명의 지분을 포함한 위 5653/35733 지분에 관하여 같은 지원 2010. 9. 9. 접수 제82871호로 채권최고액 2억 원, 채무자 E, 근저당권자 피고로 된 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권’)가 마쳐졌다.

다. 원고가 제기한 위 임야에 대한 공유물분할청구의 소에 따라 2016. 5. 24. D 임야 4,827㎡(이하 ‘이 사건 분할전 임야’)에 관하여 원고가 4166/4827 지분을, E이 661/4827 지분을 공유하는 것으로 분할되었다.

라. E이 제기한 이 사건 분할전 임야에 대한 공유물분할청구의 소에 따라 2019. 7. 29. D 임야 중 4,166㎡(이하 ‘이 사건 임야’)는 원고의 소유로, K 임야 661㎡는 E의 소유로 분할되었다.

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑1 내지 4호증(일부 호증 가지번호 포함), 변론전체의 취지]

2. 원고 주장의 요지

원고는 이 사건 청구원인으로, 이 사건 근저당권은 원고 몰래 E이 설정한 것이어서 무효¹⁾ 라거나 공유물분할 후에도 이 사건 근저당권이 이 사건 임야 위에 존속하는 것은 민법 제358조 단서에 반하므로, 공유물분할에 따라 원고가 이 사건 임야의 단독소유가 된 이상 이 사건 각 근저당권은 말소되어야 한다는 취지로 주장한다.

3. 판단

가. 먼저 이 사건 근저당권을 원고 몰래 E이 설정하여 무효라는 주장에 대하여 보건대, 원고 제출의 증거만으로는 등기의 추정력을 뒤집고, 이 사건 근저당권이 무효라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 다음으로 민법 제358조 단서에 반한다는 주장에 대하여 보건대, 이 사건 근저당권은 원고 소유 지분에 대하여 설정된 것임은 앞서 본 바와 같고, 설정행위에 다른 약정이 있다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로2), 원고의 위 주장은 나아가 살펴 볼 것도 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하여야 하는바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 서호원, 판사 이은명, 판사 정일예

1)민법 제264조와 관련된 주장으로 보인다.

2) 원고가 이 사건 근저당권의 말소를 구할 수 있다는 특별한 법률규정 또한 존재하지 않는다.