

수원지방법원 2021. 2. 4 선고 2020나55770 판결 [근저당권설정등기말소 등]

---

## 재판경과

수원지방법원 2021. 2. 4 선고 2020나55770 판결

수원지방법원 2020. 1. 15 선고 2018가단529093 판결

## 전문

**원고, 항소인A**

소송대리인 법무법인 광안

담당변호사 이항영

**피고, 피항소인B 주식회사**

소송대리인 법무법인 율정

담당변호사 김광수

**변론 종결** 2021. 1. 14.

**판결 선고** 2021. 2. 4.

**제1심판결** 수원지방법원 2020. 1. 15. 선고 2018가단529093 판결

## 주문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 사건 소를 각하한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 용인시 처인구 C 전 1289㎡에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2018. 3. 9. 접수 제40867호로 마친 근저당설정등기 및 같은 등기소 같은 날 접수 제40868호로 마친 지상권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 해당 부분 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

### 2. 소의 적법 여부

가. 말소등기란 어떤 등기의 등기사항 전부가 원시적 또는 후발적으로 실체관계와 불일치하게 된 경우 당해 등기 전부를 법률적으로 소멸시킬 목적으로 행하여지는 등기를 말하므로, 이미 말소되어 있는 등기에 대하여는 그 말소를 구할 법률상 이익이 없다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다57904 판결, 대법원 2009. 2. 26. 선고 2006다72802 판결 등 참조).

나. 위 법리를 바탕으로 이 사건을 보건대, 위 인정근거 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 지상권 및 근저당권설정등기는 이 사건 소송이 계속 중이던 2020. 6. 11. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 말소되었음이 인정되므로, 원고에게는 더 이상 피고를 상대로 위 지상권 및 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구할 법률상 이익이 없다. 따라서 이 사건 소는 소의 이익이 없어 부적법하다.

### 3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하여 각하하여야 할 것인데, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심판결을 취소하고 이 사건 소를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이동식

판사조서영

판사신유리