

전주지방법원 2019. 5. 23 선고 2018나5839 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

전주지방법원 2019. 5. 23 선고 2018나5839 판결

전주지방법원 2018. 6. 19 선고 2017가단2474 판결

전문

원고, 피항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 박형윤

소송복대리인 법무법인 청송 담당변호사 김학수

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 라종훈

피고보조참가인D

변론 종결2019. 4. 11.

판결 선고2019. 5. 23.

제1심판결전주지방법원 2018. 6. 19. 선고 2017가단2474 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 제1심판결 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 전주등기소 2006. 11. 29. 접수 제53792호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

이 사건의 주된 쟁점은 제1심판결 판시 제53792호 근저당권의 피담보채무가 존재하는지 여부라고 할 것인바, 이에 관하여 이 법원이 설시할 이유는, 제1심판결 제4면 3행 다음에 "근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권인바(민법 제357조 제1항), 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조)."를 추가하는 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(다만 분리 확정된 제1심 공동피고 주식회사 C에 대한 부분은 제외한다).

따라서 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강동원

판사김주완

판사김은경