

울산지방법원 2017. 11. 16 선고 2016나24512 판결 [소유권이전등기 등 말소청구]

재판경과

울산지방법원 2017. 11. 16 선고 2016나24512 판결

울산지방법원 2016. 11. 25 선고 2015가단62172 판결

전 문

원고,항소인 a

피고,피항소인 1.울산중앙신용협동조합

2.신용보증기금

제1심판결 울산지방법원 2016.11.25.선고 2015가단62172 판결

변론종결 2017.10.12.

판결선고 2017.11.16.

주 문

1.제1심 판결을 취소한다.

2.이 사건 소를 각하한다.

3.소송 총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 원고에게, 피고 울산중앙신용협동조합은 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 울산지방법원 2012.1.19.접수 제5738호, 같은 법원 2014.9.17. 접수 제96583호로 각 마친 근저당권설정등기 및 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 같은 법원 2012.1.19.접수 제5739호로 마친 지상권설정등기의 피고 신용협동조합은 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 법원 2014.11.27.접수 제133701호로 마친 가압류등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1.기초사실

가.원고는 2011.4.11. c에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하'이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 차용금을 담보할 목적으로 2011.4.8. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(이하'이 사건 가등기'라 한다)를 마쳐주었다.

나.c은 2012.1.2. b에게 이 사건 가등기를 이전하였고, 그 후 b는 2012.1.10.이 사건 가등기에 기하여 2011.11.20. 매매를 원인으로 한 이 사건 소유권이전등기₂를 마쳤다(이하'이 사건 소유권이전등기'라 한다).

다.b는 피고 울산중앙신용협동조합(이하'피고 울산신협'이라 한다)에 이 사건 각 부동산에 관하여 2012.1.19. 채권최고액 7억 4,100만원, 채무자 b로 된 근저당권설정등기를 2014.9.17. 채권최고액 1억 3,000만원, 채무자 b로 된 근저당권설정등기를 각 마쳐주었고(위 각 근저당권설정등기를 통틀어 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다), 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2012.1.19. 건물 기타 공작물이나 수목의 소유를 목적으로 한 존속기간 2012.1.19. 부터

30년간의 지상권설정등기(이하 '이 사건 지상권설정등기'라 한다) 를 마쳐주었다.

라.이 사건 각 부동산에 관하여 2014.11.27. 울산지방법원 2014카단10652호 가압류결정에 따라 청구금액 14억 8,500만원, 채권자 피고 신용보증기금의 가압류등기 (이하 '이 사건 가압류등기'라 한다)가 마쳐졌다.

[인정근거]다툼 없는 사실,갑 제1호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2.원고의 주장

이 사건 가등기는 담보가등기로서 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다)에 정한 청산절차를 거쳐야 가등기에 기한 본등기가 가능함에도 b는 아무런 청산절차없이 이 사건 가등기에 기하여 이 사건 소유권이전등기를 마쳤으므로 이 사건 소유권이전등기는 가등기담보법이 정한 청산절차를 위반하여 무효이다. 피고 울산 신탁 명의의 이 사건 근저당권설정등기, 지상권설정등기 및 피고 신용보증기금 명의의 이 사건 가압류등기도 무효인 이 사건 소유권이전등기에 더 잡아 이루어졌으므로 모두 무효이다.

따라서 원고에게 피고 울산신탁은 이 사건 근저당권설정등기, 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 신용보증기금은 이 사건 소유권이전등기의 말소에 대하여 승낙의 의사표시를 하여야 할 의무가 있다[원고는 피고 신용보증기금에 이 사건 가압류등기의 말소등기절차 이행을 구하나, 이는 이 사건 소유권이전등기의 말소에 대하여 승낙의 의사표시를 구하는 취지로 선택할 수있다(대법원 1998.11.27.선고 97다41103 판결 등 참조)]

3.이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

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 2009.2.26.선고 2006다72802 판결 참조). 그리고 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소송 도중에 그

근저당권설정등기가 경락을 원인으로 하여 말소된 경우에는 더 이상 근저당권설정등기의 말소를 구할 법률상 이익이 없다(대법원 2003.1.10.선고 2002다57904 판결 참조).

살피건대, 을나 제9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면 피고 울산신협은

2015.2.4.울산지방법원 g로 이 사건 근저당권설정등기에 기하여 이 사건 부동산에 관한

임의경매개시결정을 받은 사실, h등은 위 임의경매절차에서 이 사건 부동산에 관하여

매각허가결정을 받아 2016.11.30. 매각대금을 완납하였고, 이에 따라 피고 울산신협 명의의 이 사건

근저당권설정등기, 지상권설정등기 및 피고 신용보증기금 명의의 이 사건 가압류등기가 모두 말소된

사실을 인정할 수 있으므로 원고는 더 이상 이 사건 근저당권설정등기, 지상권설정등기의 말소와 피고

신용보증기금에 이 사건 소유권이전등기의 말소에 대한 승낙의 의사표시를 구할 법률상 이익이

없다고 할 것이어서 이 사건 소는 부적법하다.

4.결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심 판결을 취소하고 이 사건 소를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판 사 김 판 사 이 판 사 남

부 동 산 목 록

1. 울산 울주군 F 대 758.1㎡
2. 위 지상 제가동호 경량철골조 샌드위치판넬지붕 단층
제1종근린생활시설 및 제2종근린생활시설 96㎡
3. 위 지상 제나동호 경량철골구조 샌드위치판넬지붕 단층
단독주택 및 제2종근린생활시설 163.94㎡. 끝.

