

대구지방법원 2021. 7. 15 선고 2020나304381 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고, 피항소인(탈퇴)

주식회사 A

소송대리인 법무법인 송정, 담당변호사 서한규

원고승계참가인 주식회사 K

소송대리인 법무법인 송정, 담당변호사 서한규

피고, 항소인 주식회사 B

소송대리인 법무법인 삼일

담당변호사 사공영진, 최보람

변 론 종 결 2021. 6. 10.

판 결 선 고 2021. 7. 15.

제1 심판결 대구지방법원 2020. 2. 20. 선고 2019가단130620 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.피고는 원고승계참가인에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 등기국 2019. 5. 7. 접수 제65417호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고승계참가인에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 대구지방법원 등기국 2019. 5. 7. 접수 제65417호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원고승계참가인은 이 법원에 이르러 승계참가하였고, 원고는 이 사건 소송에서 탈퇴하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결 제3면 제3행 아래에 다음의 내용을 추가하고 제3면 제4, 5행을 다음과 같이 고치는 외에는 제1심판결의 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 추가하는 부분

『마. 위 제1심판결에 대하여 E, F이 항소하였다가 F은 2020. 7. 9. 항소를 취하하였고, 2020. 9. 24. E의 항소를 기각하는 판결이 선고되었으며 E이 2020. 10. 6. 상고를 포기함에 따라 위 제1심판결이 확정되었다. 원고는 이 사건 소가 계속 중인 2020. 12. 1. 위 제1심판결에 의하여 이 사건 부동산에 관하여 ‘2020. 1. 16.자 매매’를 원인으로 원고 명의의 소유권이전등기를 마친 다음 같은 날 ‘2019. 11. 18.자 매매’를 원인으로 원고승계참가인 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.』

○ 고치는 부분

『[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 5, 10, 12, 13, 14, 22, 23, 31 내지 34호증(각 가지번호가 있는 것은 가지번호를 포함한다, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지』

2. 주장 및 판단

가. 원고승계참가인의 주장

이 사건 부동산에 관한 2019. 5. 7.자 피고 명의의 근저당권설정등기(청구취지 기재 근저당권설정등기를 말한다. 이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라고 한다)는 그 원인이 된 근저당권설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권계약’ 또는 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라고 한다)이 통정허위표시이거나 피담보채권이 존재하지 아니하는 등의 이유로 무효이다. 피고는 이 사건 부동산의 소유자인 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결 제3면 제11, 12행의 인정증거 기재 부분 ‘앞서 든 증거, 갑 3, 4호증, 제7 내지 9호증(각 가지번호 포함), 제16, 17호증’을 ‘갑 제3, 4, 7 내지 9, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 22 내지 28, 30, 31 내지 35호증’으로 고치고, 제1심판결 제4면 제5행부터 제8행 사이에 있는 ④의 사정을 다음과 같이 고치며, 제1심판결 제4면 제9행의 ‘피고는 원고에게’를 ‘피고는 원고승계참가인에게’로 고치는 외에는 제1심판결의 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

『④ 피고는 2020. 1.경 허위의 이 사건 근저당권설정등기를 신청하여 부동산등기부에 불실의 사실을 기록하게 하고 불실의 사실이 기재된 부동산등기부를 비치하게 하여 이를 행사하였다는 범죄사실로 공소제기(죄명 공전자기록등불실기재죄, 불실기재공전자기록등행사죄)되어 대구지방법원 2021. 6. 9. 선고 2020고단90호로 징역 1년의 유죄판결을 선고받은 점』

3. 결론

그렇다면 원고승계참가인의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다. 이 법원에 이르러 원고승계참가인이 승계참가를 하였으므로 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장 판사 진세리, 판사 김낙형, 판사 정석원

부동산의 표시

1. 대구 중구 H 대 6.3㎡
2. 대구 중구 I 대 286.6㎡
3. 대구 중구 I

[도로명주소] 대구 중구 J

철근콘크리트조 슬래브지붕 6층 근린시설 (음식점, 안마시술소)

지층 음식점, 보일러실, 주차장 160.20㎡

1층 홀, 안내실, 미용실 73.16㎡

2층 안마시술소 194.38㎡

3층 안마시술소 194.38㎡

4층 안마시술소 183.69㎡

5층 안마시술소 183.69㎡

6층 안마시술소 170.77㎡, 꺾.

