

부산지방법원 서부지원 2018. 7. 18 선고 2017가단2234 판결 [근저당권설정등기 말소등기 청구의 소]

전 문

원 고 A

피 고 B

변 론 종결 2018. 6. 20

판 결선고 2018. 7. 18

주 문

- 1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 중부산등기소 2016.9. 21. 접수 제28407호로 마친 근저당권이전등기 및 같은 등기소 2013. 5. 30. 접수 제16805호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 피고의 본안전 항변에 대한 판단

가. 원고는, 원고 소유의 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한 다)에 근저당권설정등기(부산지방법원 중부산지소 2013. 5. 30. 접수 제16805호로 마 친 채권최고액 180,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 주식회사 부산은행인 근저당권설정등기, 이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다) 및 근저당권이전등기(2016. 9. 19.자 확정채권대위변제를 원인으로 이 사건 근저당권설정등기를 피고 앞으로 이전하는 내용의 청구취지 기재 근저당권이전등기, 이하 '이 사건 근저당권이전등기'라고 한다)가 경료되어 있는바, 피고가 원고를 대위하여 이 사건 근저당 채무를 변제하였으나, 피고의 원고에 대한 구상금 채권은, 피고의 이 사건 근저당 채무에 대한 변제약속 등으로 애초부터 발생하지 않았거나, 원고가 피고에 대하여 갖고 있는 채권에 의한 상계 및 원고의 피고에 대한 일부변제 등으로 소멸하였으므로 '2016. 9. 19.자 대위변제'를 원인으로 경료된 이 사건 근저당권이전등기는 말소되어야 하고, 이 사건 근저당 채무는 모두 변제되었으므로 이 사건 근저당권설정등기 역시 말소되어야 한다고 주장하며 이 사건 소를 제기하였다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 근저당권설정등기 및 근저당권이전등기는 이미 말소되어 그 말소를 구할 법률상 이익이 없으므로 이 사건 소는 부적법하다고 주장한다.

나. 말소등기는 어떤 등기의 등기사항 전부가 원시적 또는 후발적으로 실체관계와 불일치하게 된 경우에 해당 등기 전부를 법률적으로 소멸시킬 목적으로 행하여지는 등기를 말하므로, 이미 말소되어 있는 등기에 대하여는 그 말소를 구할 법률상 이익이 없다(대법원 2015. 10. 15. 선고 2013다70927판결 등).

이 사건 근저당권설정등기 및 근저당권이전등기는 이 사건 소송이 계속 중이던 2018. 4. 11. 임의경매로 인한 매각 및 혼동을 원인으로 모두 말소되어 원고에게는 더이상 이 사건 근저당권설정등기 및 근저당권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구할 법률상 이익이 없다. 따라서 이 사건 소는 소의 이익이 없어 부적법하다.

2. 결론

그렇다면, 이 사건 소는 부적법하여 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결 한다.

판사 최종진

별지