

광주지방법원 해남지원 2019. 5. 14 선고 2018가단1541 판결 [근저당권설정등기 말소등기]

전 문

원 고 A단체

可 고 B주식회사

피고 승계참가인 C 유한회사

소송대리인 변호사 신광식

변론 종결 2019. 4. 23.

판결 선고 2019. 5. 14.

주 문

1. 이 사건 승계참가신청을 각하한다.
2. 피고는 D에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 해남지원 2003. 4. 21.접수 제10454호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용 중 승계참가로 인한 부분은 피고 승계참가인이 부담하고, 나머지는 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 승계참가신청의 적법 여부에 관한 판단

승계참가는 소송의 목적인 권리 또는 의무를 소송의 계속 중에 승계하였음을 요건으로 한다(대법원 1983. 9. 27. 선고 83다카1027 판결).

이 사건 소는 원고가 D의 채권자로서 D을 대위하여 D 소유의 별지 목록 기재 부동산에 관하여 마쳐진 피고 명의의 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소이다.

그런데 갑 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고가 D을 대위하여 말소를 구하는 근저당권설정등기는 이 사건 변론종결일 현재 여전히 피고 명의로 마쳐져있고 피고 승계참가인 명의로 이전하는 내용의 부기등기는 마쳐지지 아니한 사실을 인정할 수 있다.

이 사건과 같은 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소는 등기의무자, 즉 등기부상 명의자를 상대로 하여야 하므로 피고 승계참가인은 이 사건 소의 피고적격이 없는바, 피고 승계참가인이 이 사건 소의 목적인 의무를 승계한 자라고 볼수 없다.

설령 피고 승계참가인이 이 사건 소의 목적인 의무를 승계한 자라고 가정하더라도, 피고 승계참가인의 주장 자체로 피고 승계참가인이 피고로부터 D에 대한 채권(이 사건근저당권의 피담보채권)을 양수한 시점은 이 사건 소가 제기되기 이전이므로, 이 사건소 계속 중 소송의 목적인 권리 또는 의무의 승계가 이루어졌다고 볼 수도 없다.

따라서 어느 모로 보나 이 사건 승계참가신청은 부적법하다.

2. 피고에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구의 표시

별지 청구원인과 같다.1)

나. 적용법조

민사소송법 제208조 제3항 제2호(자백간주 판결)

3. 결론

그렇다면 이 사건 승계참가신청은 부적법하므로 이를 각하하고, 원고의 청구는 이유있으므로 이를 인용한다.

판사 정희철

청 구 원 인

1. 당사자 관계

원고는 소외 D에 대한 구상채권자이고, D (이하, 채무자라 합니다.)은 별지 목록 기재 부동산(이하, 이 사건 부동산이라 합니다.)의 소유자이며, 피고는 이 사건 부동산에 관한 근저당권자입니다.

2. 피보전 채권

원고의 채무자에 대한 광주지방법원 해남지원 2011 차 1165 구상금사건은, '채무자는 채권자 원고에게 89,955,105원과 그 중 50,872,019원에 대하여 2011. 6. 17.부터 지급명령 송달일까지 연15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.'는 취지의 2011. 8. 17. 확정된 지급명령이고, 채무자는 위 집행권원에 의한 금원을 이행하지 않고 있습니다.

3. 근저당권 설정등기

채무자는 2003. 4. 21. 이 사건 부동산에 관하여 설정계약을 체결하고 광주지방법원 해남지원 같은날 등기접수 제10454호로 피고에게 채권최고액 1,600만원의 근저당권설정등기를 마쳐주었습니다.

4. 근저당권의 소멸

이 사건 부동산의 근저당권에 의하여 담보된 피담보채권은 특별한 사정이 없는 한 2003. 4. 21. 부터 10년이 경과한 2013. 4. 21. 소멸시효가 완성되었다 할 것이고, 이 사건 근저당권도 민법 제369조 부종성의 원칙에 의하여 소멸하여 이 사건 근저당권설정등기는 원인무효의 등기가 되었습니다.

5. 결론

피고는 위 원인무효 등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다 할 것인데 피고가 그 이행을 하지 아니하므로 원고는 채권의 보전을 위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있다 할 것이므로 (민법 제404조 제1항) 채무자를 대위하여 피고를 상대로 청구취지와 같은 판결을 얻기 위하여 이 소를 제기합니다.

별지

부동산의 표시

1. 전담 해납금

전992m

- 이상 -

1) 원고는 이 사건 근저당권의 피담보채권의 소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 주장하고 있고 피고는 이에 대하여 아무런 답변을 하고 있지 아니하므로 민사소송법 제150조 제3항, 제1항에 따라 원고의 청구원인 사실을 모두 자백한 것으로 본다.

한편 피고 승계참가인의 주장 및 피고 승계참가인이 제출한 증거들(피고 승계참가인이 두 차례 진행된 변론기일에 출석하지 아니하여 증거로 쓸 수는 없다)에 의하면 피고는 피고 승계참가인에게 이 사건 근저당권의 피담보채권을 양도한 것으로 보이는데, 그렇다면 피고 명의의 이 사건 근저당권은 피담보채권이 존재하지 않는 근저당권으로서 무효라 할 것이므로 결론에는 변함이 없다.