

광주지방법원 해남지원 2022. 7. 12 선고 2022가단255 판결 [근저당권설정등기 말소청구]

전 문

원 고 주식회사 A

피 고 B조합

변 론 종 결 무변론

판 결 선 고 2022. 7. 12.

주 문

1. 이 사건 소 중 별지 목록 기재 각 부동산 중 공유자 C, D, E의 각 1/4 지분에 관한 근저당권설정등기의 말소등기 청구부분을 각하한다.
2. 피고는 F에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 공유자 F의 1/4 지분에 관하여 광주지방법원 해남지원 1991. 7. 24. 접수 제13027호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 G에게 1) 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 해남지원 1991. 7. 24. 접수 제13027호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. C, D, E 지분에 관한 청구부분의 적법 여부

가. 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있으려면 그러한 채무자의 권리를 행사함으로써 채권자의 권리를 보전해야 할 필요성이 있어야 하고, 보전의 필요성은 채권자가 보전하려는 권리의 내용, 채권자가 보전하려는 권리가 금전채권인 경우 채무자의 자력 유무, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 권리의 관련성 등을 종합적으로 고려하여 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한지 여부를 기준으로 판단하여야 하고, 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 보전의 필요성을 인정할 수 없다(대법원 2020. 5. 21. 선고 2018다879 전원합의체 판결 참조).

나. 이 사건에 관하여 보건대, 원고는 F에 대한 금전채권을 보전하기 위하여 F를 대위하여 별지 목록 기재 각 부동산에 설정된 근저당권설정등기의 말소등기청구를 하고 있는바, F의 지분에 설정된 근저당권설정등기의 말소 여부는 F의 책임재산의 보전과 직접적인 관련이 있으나, C, D, E의 각 지분에 설정된 근저당권설정등기의 경우 이 부분 근저당권설정등기가 말소되더라도 C, D, E의 각 지분이 F의 책임재산이 되는 것이 아니고 이 부분 근저당권설정등기가 말소되지 않는다고 하더라도 원고의 F에 대한 채권의 만족이 곤란하게 되는 것도 아니므로, 원고는 자신의 F에 대한 금전채권을 보전하기 위하여 F의 공유물 보존행위에 근거한 C, D, E의 각 지분에 관한 근저당권설정등기의 말소등기청구권을 대위하여 행사할 필요가 없다. 따라서 원고의 C, D, E의 각 지분에 관한 근저당권설정등기의 말소등기 청구 부분은 채권자대위권 행사에 있어 보전의 필요성이 없어 부적법하다.

2. F 지분에 관한 청구부분에 대한 판단

가. 청구의 표시

별지 청구원인 기재와 같다.

나. 적용법조

무변론판결(민사소송법 제208조 제3항 제1호, 제257조 제1항)

판사 김경준

별지

1) 원고는 말소등기절차의 이행상대방을 망 G으로 특정하였으나, 대위청구에 의한 말소등기의 이행상대방은 피대위자가 되어야 하므로, F을 이행상대방으로 한 것으로 선택한다.