

광주지방법원 2024. 6. 12 선고 2023나88275 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

재판경과

광주지방법원 2024. 6. 12 선고 2023나88275 판결

광주지방법원 2023. 10. 17 선고 2023가단508723 판결

전문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 정창웅

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 박승일

변론종결 2024. 5. 1.

판결선고 2024. 6. 12.

제1심판결 광주지방법원 2023. 10. 17. 선고 2023가단508723 판결

주문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 사건을 광주지방법원 단독재판부에 환송한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 소외 C에게 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)에 관하여 광주지방법원 2022. 1. 25. 접수 제11261호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 쓸 이유는, 아래와 같은 내용을 추가하는 외에는 제1심 판결 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제3쪽 제3행 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『라. C는 원고에 대한 대여금 채무를 부담하고 있으나 이 사건 부동산 외에는 별다른 재산이 없는 무자력 상태이다.』

2. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

원고는 C에 대하여 광주지방법원 2016가합1306 대여금 사건의 확정판결에 기한 채권을 가지고 있고, 소유자는 소유권을 방해하는 자에 대하여 방해의 제거를 청구할 수 있고 소유권을 방해할 염려 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있으므로(민법 제214조), C는 이 사건 부동산의 소유자로서 피고 명의의 이 사건 근저당권설정등기가 원인 무효임을 이유로 피고를 상대로 그 말소등기를 청구할 수 있다. 또한, C는 현재 무자력 상태에 있고 피고에 대하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 청구하고 있지 아니하므로, 원고는 C에 대한 위 대여금 채권을 보전하기 위하여 C를 대위하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있다. 따라서 이 사건 소는 채권자대위소송의 적법요건을 모두 갖추었다고 봄이 타당하다.

그럼에도 불구하고 제1심은, 원고가 채권자대위권을 행사하여 근저당권자인 피고를 상대로 근저당권설정등기의 말소등기를 구하기 위해서는 원고가 근저당권설정자인 E에 대한 채권자여야

한다는 점을 전제로, 원고의 E에 대한 채권이 인정되지 않아 피보전채권이 존재하지 않는 부적법한 대위소송임을 이유로 이 사건 소를 각하하였는바, 이러한 제1심판결은 부당하므로 취소되어야 한다.

3. 결론

그렇다면, 제1심판결은 부당하므로 이를 취소하고, 당사자의 심급의 이익을 보호할 필요가 있으므로 민사소송법 제418조 본문에 따라 이 사건을 제1심법원인 광주지방법원 단독재판부에 환송하기로 하여, 주문과 같이 판결한다(제1심에서 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 되었다고 보기 어렵고, 이 법원이 본안판결을 함에 당사자의 동의가 있었다고 볼 수도 없다).

재판장 판사 이미주, 판사 김연경, 판사 남수진

별지