

부산지방법원 동부지원 2021. 6. 17 선고 2020가단1860 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 B, C

피 고 1. D

2. E

3. F

4. G

5. H

6. I

7. J

8. K

미성년자이므로 법정대리인 후견인 J

피고들 소송대리인 법무법인 청률

담당변호사 김성훈, 김규진, 류홍수

변 론 종 결 2021. 5. 13.

판 결 선 고 2021. 6. 17.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고 D, E, F, G, H, I은 각 14분의 2 지분에 관하여, 피고 J, K은 각 1/14 지분에 관하여 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 대한 부산지방법원 동부지원 등기와 1992. 9. 1. 접수 제99호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정 사실

가. 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)은 L의 소유인데, M은 1992. 8. 28. 이 사건 부동산에 관하여 1992. 8. 28. 설정계약을 원인으로 한 채권최고액 9,000만 원, 채무자 N인 근저당권등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라고 한다)를 마쳤고, 망 O은 2007. 10. 5.

확정채권양도를 원인으로 이 사건 근저당권설정등기에 관한 이전등기를 경료하였다.

나. P은 원고와 신용카드회원으로 가입하고 신용카드를 사용하면서 2021. 4. 30. 현재 원고에게 105,413,013원의 카드대금채무를 부담하고 있다. 원고는 부산지방법원 동부지원 2013가합100735호로 L을 상대로 신용카드이용대금 청구 소송을 제기하였고, 위 법원은 2014. 1. 24. ‘L은 원고에게 106,622,868원 및 그 중 100,361,017원에 대하여는 2013. 5. 7.부터 다 갚는 날까지 연 25%, 2,232,800원에 대하여는 2013. 5. 7.부터 다 갚는 날까지 연 29.9%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2014. 2. 18. 확정된 바 있다.

다. 망 O은 2009. 7. 19. 사망하여, 피고들이 망 O을 상속하였다.

라. L이 현재 보유하고 있는 적극재산은 이 사건 부동산이 있고, 이 사건 부동산의 2020년 기준

공시지가는 168,997,500원이다.

마. L은 원고나 피고들에 대한 채무 이외에 Q은행에 대하여 4,454,000원의 채무를 부담하고 있다.

[인정 근거] 갑 제1~10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권인 9,000만 원의 채권은 이미 그 변제기로부터 10년이 경과하여 시효로 소멸하였다.

L은 채무초과 상태로 변제자력이 없다. 원고는 L에 대한 채권자로서 그 보전을 위하여 L을 대위하여 피고들에 대하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

3. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

가. 원고가 L의 채권자로서 대위 청구를 하고 있으므로, 그 보전의 필요성이 있는지에 관하여 본다.

나. 채권자가 채무자를 대위함에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있다. 여기서 채권자대위의 요건인 무자력이란 채무자의 변제자력이 없음을 뜻하고, 특히 임의 변제를 기대할 수 없는 경우에는 강제집행을 통한 변제가 고려되어야 하므로, 소극재산이든 적극재산이든 위와 같은 목적에 부합할 수 있는 재산인지 여부가 변제자력 유무 판단의 중요한 고려요소가 되어야 한다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다76556 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고들의 L 내지 N에 대한 채권은 특별한 사정이 없는 한 원고의 주장대로 10년이 경과하여 시효로 소멸된 것으로 보인다. 그렇다면 L의 실질적인 소극재산은 원고에 대한 신용카드 채무 105,413,013원, Q은행 채무 4,454,000원, 합계 109,867,013원이라 할 것인데, 이는 이 사건 부동산의 가액이 168,997,500원(공시지가를 기준으로 계산한 것으로 실제 가치는 그 이상일 가능성이 높다)보다 적음이 계산상 명백하다. 따라서 원고가 제출한 증거만으로는 L이 무자력이라고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 결국 원고의 대위 청구는 그 보전의 필요성을 인정할 수 없어 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 정정호

별지목록

부산광역시 기장군

답 1015㎡

- 관할등기소 부산지방법원 동부지원 등기과 -