

서울남부지방법원 2022. 7. 7 선고 2021나59487 판결 [근저당권설정등기말소 등]

전 문

원고, 항소인 주식회사 A

피고, 피항소인 주식회사 B

소송대리인 변호사 홍수희

변 론 종 결 2022. 6. 16.

판 결 선 고 2022. 7. 7.

제1 심판결 서울남부지방법원 2021. 5. 7. 선고 2020가단12251 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 D, E에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 2004. 3. 9. 접수 제12107호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)의 공유자인 D를 상대로 서울중앙지방법원 2013가소647503호로 39,639,368원 및 그 중 10,782,726원에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하여 2013. 9. 27. 전부승소판결을 받아 위 판결이 2013. 10. 25. 확정되었다.

나. 이 사건 각 부동산은 D이 11분의 2, E이 11분의 9의 지분비율로 각 공유하고 있고, 이 사건 각 부동산에 관하여 광주지방법원 등기국 2004. 3. 9. 접수 제 12107호로 2004. 3. 6. 설정계약을 원인으로 한 근저당권자 피고, 채무자 F, 채권최고액 40,000,000원으로 된 근저당권설정등기가 마쳐져 있다(이하 이 사건 각 부동산에 관하여 위와 같은 내용으로 설정된 근저당권을 '이 사건 각 근저당권'이라 한다).

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

원고는 이 사건 각 근저당권의 피담보채권이 시효로 소멸하였으므로 피고는 D, E에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 원고는 이 사건 각 근저당권의 말소를 구하는 법리적 근거에 관하여 이 법원의 수회에 걸친 석명요구에도 2022. 1. 11.자 과세정보제출명령신청서에 '위 사건의 채권자대위권으로 소멸시효를 입증하기 위하여 피담보채권 제공자인 소외 F와 근저당권자인 주식회사 B와의 거래내역을 입증하기 위하여'라고 기재하였을 뿐 이 사건 각 근저당권의 말소를 구하는 법리적 근거에 관한 주장입증을 하지 않고 있다. 채권자대위권을 행사하기 위해서는 채권자인 원고가 피보전채권의 존재, 피보전채권의 변제기 도래, 보전의 필요성, 대위할 채권에 대한 채무자 스스로의 권리 불행사, 피대위채권의 존재를 주장·입증하여야 할 것이므로, 위와 같은 채권자대위권의 요건사실에 관한 입증이 없이 채권자대위권의 행사를 인용할 수는 없는 것이고, 원고가 제출한 증거들만으로는 D이 현재 무자력이어서 원고에 대하여 채무를 변제할 여력이 되지 않는다거나 D이 F에 대하여 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소청구권을 갖고 있음에도 이를 스스로 행사하지 않고 있다는 사실 등이 입증되었다고 보기에 부족하며, 달리 원고에게 피고에 대하여 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차의 이행을 소구할 권원을 인정할 만한 자료도 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강병훈, 판사 이서윤, 판사 조약돌

부동산 목록

1. 광주 광산구 G 대 221㎡

2. 위 지상

시멘트 벽돌조 시멘트 기와지붕 단층주택 66.9㎡

