

전주지방법원 2020. 10. 7 선고 2020가단10857 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A주택재건축정비사업조합

피고주식회사 B

소송대리인 C

변론 종결2020. 9. 16.

판결 선고2020. 10. 7.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 1991. 6. 17. 접수 제39585호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 망 D은 1991. 6. 17. 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고는 이 사건 부동산에 관하여 1991. 6. 15. 망 D과 근저당권설정계약을 체결하고 전주지방법원 1991. 6. 17. 접수 제39585호로 채권최고액을 8,500,000원, 채무자를 망 D으로 하는 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다) 설정등기를 마쳤다.

다. 망 D은 2002. 8. 26. 사망하였다.

라. 원고와 E, F, G, H 사이의 전주지방법원 2016가합4364 사건에서 위 법원은 2019. 7. 17. E, F, G, H이 망 D의 상속인임을 전제로 위 4명에 대하여 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 명하는 판결을 선고하였다. 위 판결은 그대로 확정되었고, 이에 따라 원고는 2019. 12. 17. 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 대한 판단

피고는, 원고는 이 사건 부동산의 소유자이던 망 D의 진정한 상속인이 아닌 E, F, G, H로부터 이 사건 부동산을 매수하였으므로 원고가 피고를 상대로 이 사건 부동산에 설정된 이 사건 근저당권의 말소를 구하는 이 사건 소는 원고적격이 없거나 채권자대위 소송에서 피보전권리가 존재하지 않아 부적법하다고 항변한다.

그러나 이행의 소에 있어서는 원고의 청구 자체로서 당사자적격이 판가름되고 그 판단은 청구의 당부의 판단에 흡수되는 것이므로 자기의 이행청구권을 주장하는 자가 원고적격을 가진다(대법원 1992. 6. 12. 선고 92다11848 판결, 대법원 1989. 7. 25. 선고 88다카26499 판결 참조). 이 사건에서 원고가 이 사건 부동산의 소유자라고 주장하면서 피고를 상대로 이 사건 근저당권 설정등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 이상 원고에게 원고적격이 있다고 할 것이고, 원고가 이 사건 부동산에 관한 소유권에 기하여 이 사건 근저당권 설정등기의 말소등기를 구하고 있을 뿐 채권자대위권을 행사하는 것은 아니므로, 피고의 위 항변은 이유 없다.

3. 본안에 대한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권의 피담보채무가 존재하지 않거나 시효완성으로 소멸하였으므로, 피고는 이 사건 부동산의 소유자인 원고에 대하여 이 사건 근저당권 설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

을 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 망 D이 2002. 8. 26. 사망한 사실, 망 D의 1순위 상속인인 배우자 I와 자녀 J, K, L는 상속을 포기한 사실, 망 D이 사망하기 전 망 D의 부(父) M는 사망하였고 모(母) N는 실종선고에 따라 사망간주되었으며 조부모(祖父母) 또한 이미 사망하였고, 망 D에게 형제자매는 없는 사실, 망 D의 사망 당시 3촌 관계에 있는 방계혈족들은 망 O을 제외하고는 이미 모두 사망한 사실, 망 O은 2005. 12. 24. 사망하였고, 당시 망 O의 자녀로 P, Q, R, S이 생존해 있다가 S이 자녀로 T를 둔 채 2007. 12. 20. 사망한 사실, 한편, 앞서 본 전주지방법원 2016가합4364 사건의 피고들인 E, F, G, H은 망 D과 3촌 관계의 방계혈족인 망 U, V의 자녀들이고 위 망 U, V은 망 D이 사망하기 전 이미 사망한 사실을 각 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 부동산의 소유권은 망 D의 사망에 따라 망 O이 이를 단독상속한 후 망 O이 사망하여 그 상속인들에게 공동상속되었다고 할 것이다.

망 U, V은 피상속인인 망 D의 4촌 이내의 방계혈족으로 망 D이 사망하기 전에 이미 사망하였고, 민법 제1000조, 제1001조에 의하면 4촌 이내의 방계혈족의 경우 상속개시 전에 이미 사망하였더라도 대습상속이 인정되지 않으므로, 망 U, V의 자녀들로부터 원고 앞으로 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기가 마쳐졌다고 하더라도 원고가 소유권을 적법하게 취득하였다고 볼 수 없다. 이는 원고가 망 U, V의 자녀들에 대한 확정판결에 기하여 소유권이전등기를 마쳤다고 하더라도 달리 볼 수 없다.

따라서 원고가 이 사건 부동산의 소유자임을 전제로 하는 원고의 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살피지 않더라도 이유 없다(설령 원고가 이 사건 부동산의 소유자라고 하더라도 을 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 망 D은 이 사건 근저당권의 피담보채무로서 피고에 대하여 대출금채무를 부담하고 있었고, 망 D의 상속인인 P, Q, R 등이 위 대출금채무를 상속하였으며, 그 소멸시효기간이 만료되기 전에 피고가 P, Q, R을 상대로 하여 위 상속채무의 이행을 구하는 소를 제기하여 2015. 6. 1. 광주지방법원 2014가소84960호로 승소판결을 선고받아 위 판결이

확정됨으로써 소멸시효가 중단되었는바, 이 점에서 보더라도 원고의 주장은 이유 없다).

4. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사이종문

별지