

전주지방법원 2023. 1. 18 선고 2022가단7770 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A단체

피 고 B

변 론 종 결 2022. 11. 16.

판 결 선 고 2023. 1. 18.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 C에게 전북 무주군 D 대 479㎡에 관한 전주지방법원 무주등기소 2004. 6. 8. 접수 제4774호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라

이 유

1. 기초사실

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 원고는 E과 C에 대하여 이 법원 2017차전3344호 구상금 사건의 확정된 지급명령에 기한 금전채권을 갖고 있다.

나. 피고는 C 소유의 전북 무주군 D 대 479㎡에 관하여 전주지방법원 무주등기소 2004. 6. 8. 접수 제4774호로 근저당권 설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권 설정등기’라고 한다)를 마쳤다.

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장 요지

이 사건 근저당권 설정등기는 피담보채무가 부존재하여 원인 무효이거나 설령 피담보채무가 있다고 하더라도 이미 소멸시효가 완성되었으므로 원고는 C의 채권자로서 C를 대위하여 그 말소를 구한다.

나. 판단

직권으로 이 사건 소의 적법 여부에 관하여 본다.

채권자가 자기의 채무자에 대한 부동산의 소유권이전등기청구권 등 특정채권을 보전하기 위하여 채무자가 방치하고 있는 그 부동산에 관한 특정권리를 대위하여 행사하는 경우에는 채무자의 무자력을 요건으로 하지 아니하나, 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 채무자가 채무이행의 의사가 없는 것만으로는 행사할 수 없고, 그 보전의 필요성이 있는 경우, 즉 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있다.

한편 위와 같은 보전의 필요성이 존재한다는 사실, 즉 채무자의 무자력은 채권자가 증명하여야 하며, 그러한 보전의 필요성이 인정되지 아니하는 경우에는 소가 부적법하므로 법원으로서 이를 각하하여야 한다(대법원 2012. 8. 30. 선고 2010다39918 판결 참조).

원고는 이 사건에서 C에 대한 금전채권을 피보전채권으로 주장하고 있으므로 원고가 C를 대위하여 피고에게 근저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 구하기 위해서는 C의 무자력이 인정되어야 하나,

원고는 이에 관하여 아무런 주장 · 증명을 하지 않고 있다.

따라서 이 사건 소는 보전의 필요성이 인정되지 않아 부적법하다.

3. 결론

이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박준범