

춘천지방법원 강릉지원 2021. 6. 2 선고 2020가단36129 판결 [근저당권설정등기 등 말소등기  
청구의 소]

---

## 전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 진명, 담당변호사 성기창,성승용

피 고 1. B

2. C

3. D조합 (합병전 E조합)

피고3의 승계참가인 F 주식회사

변 론 종 결 무변론

판 결 선 고 2021. 6. 2.

## 주 문

1. 피고 D조합의 승계참가인의 승계참가신청을 각하한다.
2. 별지 목록 기재 부동산에 관하여,  
가. 피고 B은 G에게 춘천지방법원 동해등기소 2003. 3. 17. 접수 제3617호로 마친  
근저당권설정등기의,  
나. 피고 C은 G에게 춘천지방법원 동해등기소 1995. 6. 15. 접수 제7572호로 마친  
전세권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고,

다. 피고 D조합는 위 나.항 기재 전세권설정등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

3. 소송비용 중 원고와 피고들 사이에 생긴 부분은 피고들이 부담하고, 승계참가로 인한 부분은 피고 D조합의 승계참가인이 부담한다.

## 청 구 취 지

주문 제2항과 같다.

## 이 유

### 1. 청구의 표시

별지 변경된 청구원인 기재와 같다.

### 2. 인정근거

무변론판결 (민사소송법 제208조 제3항 제1호, 제257조)

3. 피고 D조합의 승계참가인(이하, ‘승계참가인’이라고만 한다)의 참가신청의 적법 여부소송이 법원에 계속되어 있는 동안에 제3자가 소송 목적인 권리 또는 의무의 전부나 일부를 승계한 경우 제3자는 참가의 취지와 이유를 밝혀 소송이 계속된 법원에 승계참가신청을 할 수 있는데(민사소송법 제81조), 소가 제기되기 전에 소송목적인 권리를 양수한 경우에는 승계참가의 요건이 결여된 것으로서 그러한 경우에 한 승계참가신청은 부적법하다(대법원 1983. 9. 27. 선고 83다카1027 판결 참조).

그런데 승계참가인의 주장에 의하더라도, 승계참가인은 이 사건 소송 계속 전인 2015. 8. 7. 피고 D조합의 G(주채무자 C)에 대한 채권을 전전양수하였다는 것으로서 이를 이유로 승계참가신청을 하였는바, 그렇다면 승계참가인의 참가신청은 민사소송법 제81조에서 정한 승계참가의 요건을 갖추지 못한 것으로 부적법하다.

판사 이우희

## 변경된 청구원인

### 1. 당사자 관계

가. 원고(구 주식회사 H )는 예금자 등의 보호 및 금융제도의 안정성 유지를 위하여 부실금융기관의 정리와 관련하여 ‘예금자보호법 제36조의 3(정리금융기관의 설립 등)’에 의하여 설립된 법인으로서, 부실금융기관, 청·파산법인, 정리금융기관, 예금보험공사 등으로부터 자산 및 부채를 인수하고 이를 관리하기 위한 회수, 추심 및 보유자산의 유동화 업무와 유동화자산에 대한 관리 업무를 수행하고 있으며, 소의 G 에 대한 양수금 채권자입니다.

나. 피고 B 은 소의 G 소유의 이 사건 별지목록 기재 부동산에 근저당권설정등기를 경료한 자료서, 그 근저당권은 피담보채무가 10년의 시효로 이미 소멸되어 민법 제369조에 의해 소멸된 근저당권이거나, 이미 모든 피담보채무가 변제되어 피담보채권이 존재하지 않는 근저당권으로서 피고는 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행할 의무가 있는 자이고,

피고 C 은 이 사건 별지목록 기재 부동산에 전세권설정등기를, 피고 D (합병전 E )는 피고 C 명의의 전세권의 저당권과, 전세권부채권압류 기입등기를 각 경료한 자료, 위 전세권등기가 표상하는 권리인 임대차계약이 예초에 존재하지 않았거나 가사 존재하였다고 하더라도 존속기간이 만료됨으로써 종료되었고, 그 전세보증

금반환채권이 소의 G가 모두 반환하였거나 소멸시효 완성 등의 사유로 소멸하여 피고 C은 소의 G에게 전세권설정등기의 말소등기 절차를 이행할 의무가 있고, 피고 D는 등기상 이해관계 있는 제3자로서 전세권등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있습니다.

## 2. 원고의 소의 G에 대한 양수금 채권

소의 G는 서울중앙지방법원 2014차69145호로 확정된 양수금 지급명령 결정에 의해 원고에게 “24,686,360원 및 그 중 6,000,000원에 대하여 2004. 12. 28.부터 지급명령정본 송달일까지는 연 19%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈과 독촉절차 비용”을 변제해야 할 의무가 있으나 아직까지 그 채무를 전혀 변제하지 않고 있습니다.

## 3. 근저당권설정등기 및 전세권설정등기의 피담보채무의 소멸

이 사건 피고 B 명의의 근저당권설정등기와 피고 C 명의의 전세권설정등기는 피담보채권과 독립하여 소멸시효에 걸리지는 않지만, 그 피담보채권이 시효의 완성으로 소멸하면 민법 제369조에 따라 전세권과 근저당권 등도 소멸하게 되므로, 이 사건 근저당권설정등기는 등기된지 무려 17년여가 도과하여 그 피담보채권은 시효완성으로 소멸되었거나, 피고 B에게 소의 G가 그 피담보채무를 모두 변제하여 소멸된 것으로 추정되어, 위 근저당권설정등기는 말소되어야 함이 명백하고, 이 사

건 피고 C 명의 전세권설정등기의 경우 존속기간을 1997. 11. 24.로 정하였고 갱신의 경우에도 그 기간은 10년을 넘지 못하는 것으로(민법 제 312조) 전세권등기가 표상하는 권리관계인 전세보증금이 전부 반환되었거나 그 등기가 등기된지 무려 23년이 도과하여 소멸시효의 완성으로 인해 소멸되어 전세권설정등기 역시 말소되어야 함이 명백합니다.

#### 4. 채권자대위권에 기한 근저당권설정등기 및 전세권설정등기의 각 말소등기 청구

##### 가. 피보전채권의 존재

위에서 밝힌 바와 같이 원고는 소외 G 에 대해 서울중앙지방법원 2014차69145호로 확정된 양수금 지급명령 결정에 기한 양수금 채권을 가지고 있습니다.

##### 나. 피대위채권의 존재

위에서 살핀 바와 같이 피고 B 의 근저당권설정등기와 피고 C 의 전세권설정등기는 각 피담보채무가 일반채권 소멸시효 기간인 10년이 훨씬 도과하여 이미 시효의 완성으로 소멸되었거나, 이미 그 피담보채무가 모두 변제됨으로 인해 소멸되어 각 말소되어야 할 등기입니다.

따라서 소외 G 는 피고 B , C 에게 별지목록 기재 부동산에 관하여 근저당권설정등기 및 전세권설정등기의 각 말소등기절차의 이행을 청구할 권리가 있습니다.

그런데 소외 G는 위 근저당권설정등기와 전세권설정등기의 각 말소 등기절차의 이행을 청구할 권리를 스스로 행사하지 않고 있음이 분명하므로, 원고는 소외 G를 대위하여 피고 B, C에게 위 근저당권설정등기와 전세권설정등기의 각 말소등기절차의 이행을 청구하기에 이른 것입니다.

##### 5. 전세권설정등기에 부기된 근저당권설정등기와 압류기입등기 말소의 승낙을 구하는 청구에 대하여

한편 피고 C 명의의 전세권설정등기에는 피고 D (합병 전 E) 명의의 1995. 6. 16. 접수 제7573호로 마친 전세권의 저당권설정등기의 부기등기와 피고 D 명의의 2009. 8. 24. 접수 제9271호로 2009. 8. 20. 압류(2009타재2141) 결정에 의한 전세권부채권압류의 부기등기가 각 마쳤으므로, 위 전세권설정등기의 말소에 대하여 등기상 이해관계 있는 제3자로서 특별한 사정이 없는 한 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다 할 것입니다.

##### 6. 결론

그렇다면 원고는 피고 B, C에 대해 소외 G가 행사하지 않고 있는 권리를 대위행사하여 이 사건 별지목록 기재 부동산에 관하여 정료된 근저당권설정등기와 전세권설정등기의 말소등기절차의 이행을, 전

세권설정등기 상의 이해관계 있는 제3자인 피고 D (합병전 E)에 대하여 승낙의 의사표시를 각 구할 권리가 있다고 할 것이어서 이 사건 소에 이르게 되었습니다.

## 별지목록

## 부동산의 표시

1동의 건물의 표시 : 강원도 동해시    
 아파트  동  
 [도로명주소] 강원도 동해시

## 전유부분의 건물의 표시

건물의 번호 :   
 구 조 : 철근콘크리트조  
 면 적 : 28.59㎡

## 대지권의 목적인 토지의 표시

토지의 표시 : 1. 강원도 동해시  대 359㎡  
 2. 강원도 동해시  대 471.6㎡

대지권의 종류 : 1, 2 소유권대지권

대지권의 비율 : 1. 830.6분의 83.9

(위  소유, 춘천지방법원 동해등기소 관할)