

전주지방법원 군산지원 2019. 9. 10 선고 2018가단3903 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A

피고1. B

2. C

3. D

4. E

5. F

변론 종결무변론

판결 선고2019. 9. 10.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원 익산등기소 1999. 5. 6. 접수 제17852호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

직권으로 이 사건 소의 적법 여부에 관하여 보건대, 사망자가 원고로 표시되어 제소되었으나 소장이 제1심 법원에 접수되기 전에 원고가 사망한 경우에는 그 원고 명의의 제소는 당사자가 실재하지 않아 부적법한 것으로서 그 부분은 각하할 수밖에 없고 사망자의 상속인들에 의한 소송수계신청이나 같은 취지의 당사자표시정정신청 허용될 수 없다. 설령 소송수계신청이나 당사자표시정정신청이 받아들여졌다고 하여 그 하자가 치유된다고 볼 수도 없다(대법원 1994. 6. 28. 선고 94다17048 판결, 대법원 1990. 10. 26. 선고 90다카21695 판결, 대법원 1979. 7. 24.자 79마173 결정 등 참조).

기록에 따르면, 원고 A이 이 사건 소제기 전인 2018. 4. 18. 이미 사망하였는데도 2018. 7. 6. 원고 A 명의로 소가 제기되었다. 이후 2018. 8. 10. 원고 A의 배우자 G, 자녀 H, I, J, K, L이 원고 A를 상속하였다는 이유로 소송절차를 수계한다는 소송수계신청이 제기되었다.

그러나 위 법리에 비추어 보면, 소장이 접수되기 전에 사망한 원고 A 명의의 소는 처음부터 부적법하고, 원고 A의 상속인들의 소송수계신청도 허용될 수 없다(더구나 배우자 G를 제외한 다른 자녀들은 이 법원 2018느단422호로 상속 포기 신고를 하여 2018. 7. 24. 위 신고가 수리된 것으로 보이므로, 적법한 소송수계인이라고 할 수도 없다. 소를 제기한 원고 A 자신이 이미 사망한 사람인 이상 원고 A의 실질적 의사에 의하여 그 소장에 기재된 당사자 표시를 당사자 표시정정 등의 방법으로 흠결을 보정할 여지도 없다).

따라서 이 사건 소를 민사소송법 제219조에 따라 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사조유진

별지