

전주지방법원 2023. 6. 14 선고 2020가단30653 판결 [근저당권설정등기 말소등기]

재판경과

전주지방법원 2024. 7. 18 선고 2023나15946 판결

전주지방법원 2023. 6. 14 선고 2020가단30653 판결

전문

원 고 A

소송대리인 변호사 유길종

피 고 B

피고인수참가인 C

피고 및 인수참가인의 소송대리인 법무법인 온고을

담당변호사 이상선, 강삼신

변론종결 2023. 4. 19.

판결선고 2023. 6. 14.

주문

1. 피고에 대한 이 사건 소는 2022. 6. 25. 소취하로 종료되었다.
2. 피고 인수참가인에 대한 이 사건 소를 각하한다.

3. 원고와 피고 사이의 소송종료 이후에 생긴 소송비용은 각자 부담하고, 원고와 피고 인수참가인 사이에 생긴 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고 인수참가인 C은 D에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 전주지방법원 김제등기소 2014. 1. 17. 접수 제1280호로 마친 근저당권 설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 원고의 주장 요지

청구취지 기재 근저당권 설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권 등기’라고 한다)는 D과 피고 사이의 통정허위표시에 기한 원인무효의 등기이므로 원고는 D에 대한 채권자이자 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라고 한다)에 관하여 피고의 지위를 승계한 피고 인수참가인보다 후순위 근저당권자로서 D을 대위하여 이 사건 근저당권 등기의 말소를 구한다.

2. 판단

가. 소송종료선언

원고는 소장에서 피고에 대하여 이 사건 근저당권 등기의 말소를 청구하다가 2022. 6. 10. 피고 인수참가인에 대하여만 같은 청구를 하는 것으로 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출한바, 이는 피고에 대한 소취하의 취지로 보이고, 피고가 같은 날 위 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 송달받고도 그로부터 14일이 지나도록 이의를 신청하지 않은 사실은 기록상 명백하므로 이 사건 소송 중 피고에 대한 부분은 2022. 6. 25. 소취하로 종료되었다고 봄이 타당하다.

나. 피고 인수참가인에 대한 청구에 관한 판단

1) 피보전채권의 존부

원고에게 D에 대한 채권이 존재하는지에 관하여 보건대, 증인 D의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 갑 제7, 11, 12호증(각 가지번호 포함)의 각 기재만으로는 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

가) 원고의 주장에 부합하는 듯한 차용증은 존재하나, 그 차용증에 부합하는 금융거래내역, 이자 지급내역, 차용증 작성일인 2016. 10. 4. 또는 2020. 1. 3.로부터 상당한 시간이 지나는 동안 원고가 D에게 그 차용금의 지급을 독촉하였다는 자료는 부족하거나 전혀 존재하지 않는다.

나) 피고 인수참가인은, 원고가 D에 대한 채권이 없음에도 불구하고 D과 모의하여 이 사건 소송을 제기하였다는 취지로 주장하는바, ① 원고는 D과 오랜 친구 사이인 점, ② 이 사건 등기가 원인무효로 말소되면 원고는 물론, D에게도 이득이 될 것인 점, ③ D은 2014년경 주식회사 E이 자신을 상대로 이 법원 2014가합1804호로 제기한 소송에서는 피고에 대한 채무가 있고, 따라서 이 사건 근저당권 등기는 유효한 것이라고 주장하였다가 이 법정에서는 자신은 피고에 대한 채무가 없음에도 불구하고 피고에게 이 사건 근저당권 등기를 마쳐주었다고 전혀 상반되는 진술을 하였으면서도 스스로 피고에게 이 사건 근저당권 등기의 말소를 구하지 않고, 원고가 이 사건 소를 제기한 점 등은 피고 인수참가인의 위 주장에 설득력을 더한다.

2) D의 무자력 여부

설령 원고에게 피보전채권이 존재한다고 하더라도 이 법원의 감정축탁에 대한 주식회사 F의 회신에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, D은 무자력이라고 보기 어렵다.

가) 이 사건 각 부동산의 가액은 합계 12억 52,634,240원으로 평가되었다.

나) 원고는 D의 채무가 합계 8억 7,000만 원 정도라고 주장하다가 위 감정결과가 나온 이후에는 그 채무가 합계 13억 25,309,910원이라고 번복한 점, D의 G조합에 대한 채무는 3억 5,264만 원이라는 원고의 주장과 달리 2억 원에 불과한 것으로 보이는 점, D의 H에 대한 채무가 1억 원이라는 원고의 주장은 그에 관한 객관적인 자료도 없는 점 등만 보더라도 D의 채무는 이 사건 각 부동산의 가액 합계 보다 훨씬 적은 것으로 판단된다.

3) 소결

따라서 원고의 주장은 채권자 대위소송의 나머지 요건에 관하여는 더 나아가 살필 필요 없이 부적법하다.

3. 결론

이 사건 소 중 피고에 대한 부분은 소취하로 종료되었고, 피고 인수참가인에 대한 부분은 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박준범

목 록

1. 전북 김제시 공장용지 2,822㎡

2. 전북 김제시

[도로명 주소] 김제시

시멘트 벽돌조 슬라브, 스테이트 및 아연습지붕 업무시설

1층 사무소 533.12㎡

사무소 386㎡

2층 사무소 386㎡

부속건물 호

주택(숙직실) 34.20㎡

부속건물 호

주택(사택) 70.40㎡

부속건물 호

창고 33.58㎡

부속건물 호

화장실 13.2㎡

부속건물 호

화장실 36㎡

3. 전북 김제시 호

[도로명 주소] 김제시

경량철골조 합석지붕 단층창고 198㎡

경량철골조 판넬지붕 단층창고 56.64㎡

4. 전북 김제시 호

[도로명 주소] 김제시

철골구조 우레탄판넬지붕 단층공장(석재) 478.8㎡

5. 전북 김제시 대 5,061㎡

6. 전북 김제시 대 7㎡

7. 전북 김제시 대 13㎡

8. 전북 김제시 답 2,250㎡

9. 전북 김제시 대 300㎡

10. 전북 김제시 대 213㎡

11. 전북 김제시 동

벽돌구조 판넬지붕 단층

주택 68.58㎡, 끝.

