

광주고등법원 2024. 8. 28 선고 2024나20248, 2024나20255(병합), 2024나20262(병합) 판결  
[청구이의 · 청구이의 · 근저당권설정등기말소]

---

## 재판경과

광주고등법원 2024. 8. 28 선고 2024나20248, 2024나20255(병합), 2024나20262(병합) 판결  
광주지방법원 2023. 12. 14 선고 2022가합342, 2022가합55977 판결

## 전문

원고, 항소인 1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 감동으로

담당변호사 장정희

피고, 피항소인 D

소송대리인 변호사 조인형

변론종결 2024. 7. 24.

판결선고 2024. 8. 28.

제1심판결 광주지방법원 2023. 12. 14. 선고 2022가합342, 2022가합55977 (병합),  
2023가합50696(병합) 판결

## 주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 이 사건 소 중 피고의 원고들에 대한 광주고등법원 2020나21977 대여금 사건의 판결에 기한 강제집행 중 원고 B에 대한 125,169,804원 및 원고 C에 대한 72,634,768원에 관한 강제집행의 불허를 구하는 부분을 각하한다.

나. 피고의 원고들에 대한 광주고등법원 2020나21977 대여금 사건의 판결에 기한 강제집행은 위 가.항 기재와 같이 각하된 부분을 제외한 나머지 중 원고 A에 대하여는 74,157,393원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 B에 대하여는 90,830,196원 및 그중 81,818,000원에 대하여 2019. 7. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 C에 대하여는 74,907,343원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.

다. 피고는 원고 A로부터 74,157,393원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 B으로부터 90,830,196원 및 그중 81,818,000원에 대하여 2019. 7. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 C으로부터 74,907,343원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022.

9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급받은 다음, 원고들에게 별지1 목록 제1항 및 제2항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 함평등기소 1998. 2. 28. 접수 제2550호로 마친 각 근저당권설정등기 및 별지1 목록 제3항 내지 제8항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 장성등기소 1998.

2. 28. 접수 제2921호, 2002. 12. 17. 접수 제16159호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 원고 A에게 별지2 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 2002. 12. 18. 접수 제50922호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

라. 원고들의 나머지 청구를 기각한다.

마. 이 판결이 확정될 때까지 위 나.항 기재 판결에 기초한 강제집행을 위 나.항 기재 각 금액을

초과하는 부분에 한하여 정지한다.

2. 소송총비용은 각자 부담한다.

3. 제1의 마.항은 가집행할 수 있다.

N

### 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고의 원고들에 대한 광주고등법원 2020나21977 대여금 사건의 판결에 기한 강제집행은 이를 불허한다. 피고는 원고들에게 별지1 목록 제1항 및 제2항 기재 각 부동산에 대하여 광주지방법원 함평등기소 1998. 2. 28. 접수 제2550호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를, 별지1 목록 제3항 내지 제8항 기재 각 부동산에 대하여 광주지방법원 장성등기소 1998. 2. 28. 접수 제2921호, 2002. 12. 17. 접수 제16159호로 각 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 각 이행하고, 피고는 원고 A에게 별지2 목록 기재 부동산에 대하여 광주지방법원 2002. 12. 18. 접수 제50922호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

### 이 유

#### 1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 외에는 제1심판결의 ‘1. 기초사실’ 부분의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

[고치거나 추가하는 부분]

○ 제1심판결문 제5쪽 8행 내지 20행을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『 1) 피고는 2016. 5. 12. 원고들 및 G를 상대로 광주지방법원 2016차전7370호로 이 사건 어음금을 각 상속분대로 지급하라는 취지의 지급명령 신청을 하였고, 광주지방법원은 같은 날 ‘피고에게 원고 B은 81,818,180원, G, 원고 C, A은 각 54,545,455원 및 이에 대하여 각 2016. 4. 1.부터 지급명령 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 내용의 지급명령(이하 ‘이 사건 지급명령’이라 한다)을 발령하였으며, 이 사건 지급명령은 원고 A에게 2016. 5. 16., 원고 B에게 2016. 5. 17., 원고 C에게 2016. 5. 23. 각 송달되어 그대로 확정되었다.

2) 피고는 원고들 및 F, G를 상대로 광주지방법원 2019가합54622호로 이 사건 대여금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 광주지방법원은 2020. 5. 14. 피고의 청구를 모두 기각하는 판결을 선고하였다. 이에 피고는 광주고등법원 2020나21977호로 항소하였고, 광주고등법원은 2022. 2. 10. ‘제1심판결 중 G, 원고들에 대한 부분과 F의 패소 부분 중 일부를 취소하고, 피고에게 원고 B은 216,000,000원 및 그중 81,818,000원에 대하여, F, G, 원고 C, A은 각 144,000,000원 및 그중 54,545,455원에 대하여 원고 B은 2019. 7. 13.부터, F은 2019. 9. 24.부터, G는 2019. 7. 12.부터, 원고 C은 2019. 8. 8.부터, 원고 A은 2019. 7. 1.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하되, F은 망인으로부터 상속받은 재산의 범위 내에서 지급하라’는 내용의 판결을 선고하였으며(이하 ‘이 사건 확정판결’이라 한다), 이에 대하여 원고들이 대법원2022다220526호로 상고하였으나 2022. 6. 30. 심리불속행기각으로 확정되었다.』

○ 제1심판결문 제7쪽 5행의 “원고 B은 2022. 8. 22.”을 “원고 B은 2022. 8. 22., 원고 A은 2022. 9. 6.”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결문 제7쪽 9행 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『 3) 피고는 2022. 9. 23.경 원고 C, A이 공탁한 위 각 변제공탁금에 관하여 이의를 유보하고 이를 수령하였다.』

○ 제1심판결문 제7쪽 제10행의 ‘인정근거’에 “갑 제8, 15호증의 각 기재, 이 법원의 광주지방법원에 대한 사실조회 회신 결과”를 추가한다.

## 2. 주장과 판단

## 가. 원고들의 주장

1) 피고는 원고 B에 대하여 이 사건 확정판결에 따라 216,000,000원 및 그중 81,818,000원에 대하여 2019. 7. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금 채권을 가지고 있었다. 원고 B은 제2추심명령에 따라 2022. 7. 19. 피고에게 125,169,804원을 변제하였고, 2024. 2. 29. 피고를 피공탁자로 하여 136,370,319원을 변제공탁 함으로써 피고에 대한 채무를 모두 변제하였다.

2) 피고는 원고 C에 대하여 이 사건 확정판결에 따라 144,000,000원 및 54,545,455원에 대하여 2019. 8. 8.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금 채권을 가지고 있었다. 원고 C은 제2추심명령에 따라 2022. 7. 19. 피고에게 72,634,768원을 변제하였고, 2022. 8. 16. 피고를 피공탁자로 하여 16,955,024원을 변제공탁 하여 피고가 이의를 유보하고 위 변제공탁금을 수령하였으며, 원고 C은 2024. 2. 29. 피고를 피공탁자로 하여 84,304,106원을 변제공탁 함으로써 피고에 대한 채무를 모두 변제하였다.

3) 피고는 원고 A에 대하여 이 사건 확정판결에 따라 144,000,000원 및 그중 54,545,455원에 대하여 2019. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금채권을 가지고 있었다. 원고 A은 2022. 9. 6. 피고를 피공탁자로 하여 91,021,187원을 변제공탁 하여 피고가 이의를 유보하고 위 변제공탁금을 수령하였으며, 원고 A은 2024. 5. 14. 피고를 피공탁자로 하여 84,895,514원을 변제공탁 함으로써 피고에 대한 채무를 모두 변제하였다.

4) 따라서 피고의 이 사건 확정판결에 기한 채권은 변제로 모두 소멸하였으므로, 이 사건 확정판결에 기한 강제집행은 불허되어야 하고, 이 사건 대여금 채무를 담보하기 위하여 설정된 이 사건 각 근저당권설정등기는 모두 말소되어야 한다.

## 나. 청구이의에 관한 판단

1) 일부 집행이 종료된 부분의 적법 여부

가) 집행권원에 기초한 강제집행이 일단 전체적으로 종료되어 채권자가 만족을 얻은 후에는 더 이상

청구이익의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익이 없다(대법원 1997. 4. 25. 선고 96다52489 판결 참조). 집행권원상 금액 중 일부 금액에 대한 강제집행이 종료된 경우 그 부분에 대하여는 더 이상 청구이익의 소로써 강제집행의 불허를 구하는 소의 이익이 없게 되므로 이를 각하하고, 아직 집행이 종료되지 아니한 부분에 관하여만 본안 청구의 당부를 심리·판단하여야 한다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다82043 판결 참조).

나) 위와 같은 법리에 비추어 살피건대, 소외 회사가 제2추심명령에 따라 2022. 7. 19. 이 사건 확정판결채권 중 원고 B으로부터 125,169,804원, 원고 C으로부터 72,634,768원을 각 추심하여 2022. 7. 20. 추심신고서를 제출한 사실은 앞서 본 바와 같다. 제2추심명령에 따라 추심금의 지급이 이루어진 위 각 금액에 대하여는 이미 강제집행이 종료되었고, 원고 B, C로서는 이 부분에 대하여 더는 청구이익의 소로써 강제집행의 불허를 구할 이익이 없다. 따라서 이 사건 소 중 위 각 금액에 관하여 강제집행의 불허를 구하는 부분은 부적법하다.

## 2) 제2추심명령에 따른 변제

가) 채권압류 및 추심명령을 받은 채권자가 제3채무자로부터 피압류채권을 추심한 다음 민사집행법 제236조 제1항1)에 따른 추심신고를 한 경우 그 때까지 다른 압류·가압류 또는 배당요구가 없으면 그 추심한 범위 내에서 피압류채권은 소멸한다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다54725 판결 참조).

나) 소외 회사가 2022. 7. 19. 제2추심명령에 기하여 피압류채권인 이 사건 확정판결채권 중 원고 B으로부터 125,169,804원, 원고 C으로부터 72,634,768원을 각 추심하고, 추심신고를 한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 위와 같이 소외 회사가 추심한 범위 내에서 피고의 이 사건 확정판결에 따른 채권은 소멸한다. 한편 위 원고들과 피고 사이에 변제충당의 합의나 민법 제476조에 따른 지정이 있었음을 인정할 증거가 없으므로, 위 추심금은 민법 제477조, 제479조에 따른 법정변제충당 순서에 따라 비용, 이자, 원본의 순서로 충당되어야 한다.

다) 이에 따라 계산하면, 제2추심명령에 따른 추심일인 2022. 7. 19.을 기준으로 원고들의 피고에 대한 이 사건 확정판결에 따른 잔존 채무는 아래와 같다.

### (1) 원고 A

제2추심명령에 따른 원고 A의 채무변제금액은 없으므로, 이 사건 확정판결에 따른 원고 A의 채무는 그 판결 내용대로 144,000,000원(=대여 원금 54,545,455원+2009. 2.부터 2019. 5.까지의 이자 상속분 89,454,545원) 및 그 중 54,545,455원에 대하여 2019. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금이 된다.

## (2) 원고 B

원고 B은 이 사건 확정판결에 따라 피고에게 216,000,000원(=대여 원금 상속분 81,818,000원+2009. 2.부터 2019. 5.까지의 이자 상속분 134,182,000원) 및 원금 81,818,000원에 대하여 2019. 7. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 그리고 2022. 7. 19.자 추심금 125,169,804원을 위 2009. 2.부터 2019. 5.까지의 이자 134,182,000원에 충당하면, 원고 B의 이 사건 확정판결에 따른 잔존 채무는 90,830,196원<sup>2)</sup> 및 그중 81,818,000원에 대하여 2019. 7. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금이 된다.

## (3) 원고 C

원고 C은 이 사건 확정판결에 따라 피고에게 144,000,000원(=대여 원금 54,545,455원+2009. 2.부터 2019. 5.까지의 이자 상속분 89,454,545원) 및 원금 54,545,455원에 대하여 2019. 8. 8.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 그리고 2022. 7. 19.자 추심금 72,634,768원을 위 2009. 2.부터 2019. 5.까지의 이자 89,454,545원에 충당하면, 원고 C의 이 사건 확정판결에 따른 잔존 채무는 71,365,232원<sup>3)</sup> 및 그 중 54,545,455원에 대하여 2019. 8. 8.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금이 된다.

## 3) 원고 C의 2022. 8. 16.자 및 원고 A의 2022. 9. 6.자 변제공탁의 효력

가) 채무자가 공탁원인이 있어서 공탁에 의하여 채무를 면하려면 채무액 전부를 공탁하여야 하고, 일부 공탁은 채무를 변제하면서 일부 제공이 유효한 제공이라고 시인될 수 있는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는, 채권자가 이를 수락하지 아니하는 한 그에 상응하는 효력을 발생할 수 없다(대법원 2011. 12. 13. 선고 2011다11580 판결 참조). 공탁이 일부 변제공탁이라면 공탁시점에서는 변제로서의 효력이 발생할 여지가 없다고 하겠지만 그 이후 만일 채권자가 위

공탁금을 이의를 유보하고 수령하였다면 그 수령시점에서 변제의 효력은 인정할 수 있다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다12871, 12888 판결 참조).

나) 피고를 피공탁자로 하여 원고 C이 2022. 8. 16. 광주지방법원 2022년 금 제5453호로 16,955,024원을, 원고 A이 2022. 9. 6. 광주지방법원 2022년 금 제5042호로 91,021,187원을 각 변제공탁한 사실, 피고가 2022. 9. 23. 위 각 변제공탁금을 이의를 유보하고 수령한 사실은 앞서 본 바와 같다. 한편, 위 원고들이 변제공탁할 당시를 기준으로 피고의 이 사건 확정판결에 따른 채권은 원고 C에 대하여 91,844,435원(=원금 71,365,232원+지연손해금 19,815,691원4)), 원고 A에 대하여 164,873,723원(=원금 144,000,000원+지연손해금 20,873,723원5))이므로, 위 각 공탁금은 일부변제공탁에 불과하고 채무의 총액에 비해 아주 근소하게 부족한 경우에 해당한다고 보기도 어려우므로, 위 각 공탁은 유효한 변제공탁이라고 볼 수 없다. 그러나 피고가 2022. 9. 23. 위 각 공탁금을 이의를 유보하고 이를 수령한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고가 위 각 공탁금을 수령한 시점에 변제의 효력은 인정할 수 있다.

다) 피고가 위 각 공탁금을 수령한 2022. 9. 23.을 기준으로 위 각 공탁금을 변제충당하면, 원고 A, C의 피고에 대한 잔존 채무는 아래와 같다.

#### (1) 원고 A

원고 A의 2022. 9. 23.까지 발생한 이 사건 확정판결에 따른 잔존채무는 165,178,580원(=대여 원금 54,545,455원+잔존 이자 89,454,545원+지연손해금 21,178,580원6))이다. 원고 A의 2022. 9. 6.자 공탁금 91,021,187원을 위 채무에 충당하면, 원고 A의 이 사건 확정판결에 따른 잔존채무는 74,157,393원(=165,178,580원-91,021,187원) 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금이 된다.

#### (2) 원고 C

원고 C의 2022. 9. 23.까지 발생한 이 사건 확정판결에 따른 잔존채무는 91,862,367원(=대여 원금 54,545,455원+잔존 이자 16,819,777원+지연손해금 20,497,135원7))이다. 원고 C의 2022. 8. 16.자 공탁금 16,955,024원을 위 채무에 변제충당하면, 원고 C의 이 사건 확정판결에 따른 잔존채무는 74,907,343원(=91,862,367원-16,955,024원) 및 그중 54,545,455원에 대한 2022.

9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금이 된다.

4) 2024. 2. 29.자 및 2024. 5. 14.자 변제공탁의 효력에 관한 판단

가) 수령거절을 이유로 한 변제공탁이 적법·유효하기 위해서는 공탁을 위한 전제로서 변제자가 채권자에게 적법한 변제의 제공을 하였는데도 채권자가 이를 수령하지 아니하였거나 채권자의 태도로 보아 채무자가 채무의 이행제공을 하였더라도 그 수령을 거절하였을 것이 명백하여야 하는데, 채권자의 태도로 수령을 거절하였을 것이 명백한 경우에는 채무자는 이행의 제공을 하지 않고 바로 변제공탁할 수 있다(대법원 1994. 8. 26. 선고 93다42276 판결 등 참조).

나) 갑 제19 내지 21호증의 각 기재에 따르면, 피고를 피공탁자로 하여 수령거절을 이유로 원고 A이 2024. 5. 14. 광주지방법원 2024년 금 제3210호로 84,895,514원을, 원고 B이 2024. 2. 29. 광주지방법원 2024년 금 제1310호로 136,370,319원을, 원고 C이 2024. 2. 29. 광주지방법원 2024년 금 제1311호로 84,304,106원을 각 변제공탁한 사실은 인정할 수 있다.

그러나 원고들이 피고에게 적법한 변제의 제공을 하였는데도 피고가 이를 수령하지 않았다고 인정할 만한 증거가 없고, 앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 ① 피고는 원고 C의 2022. 8. 16.자 및 원고 A의 2022. 9. 6.자 변제공탁이 일부공탁임에도 이의를 유보하고 이를 수령한 점, ② 피고는 제1심판결에 대하여 항소하지 않았는바, 제1심판결에서 인정된 채무액을 원고들이 변제하는 경우 그 수령을 거절할 이유가 없어 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 주장하는 사정만으로는 피고의 태도로 보아 원고들이 이행제공을 하였더라도 그 수령을 거절하였을 것이 명백하다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 따라서 원고들의 2024. 2. 29.자 및 2024. 5. 14.자 변제공탁은 효력이 없으므로, 위 각 변제공탁에 따라 피고의 이 사건 확정판결에 따른 채권이 소멸하였음을 전제로 한 원고들의 주장은 이유 없다(원고들은 당심 변론종결 이후 소외 회사가 이 사건 지급명령에 따른 채권을 피압류채권으로 하여 제1추심명령을 받았으므로 피고에게 이 사건 확정판결에 따른 채무를 현실적으로 변제할 수 없었다는 취지로도 주장하고 있다. 그러나 이 사건 지급명령에 따른 채권은 이 사건 어음금에 기한 것으로, 이 사건 확정판결에 따른 채권과 독립적으로 병존하는 것이므로, 위와

같은 사정만으로 원고들이 이 사건 확정판결에 따른 채무에 관하여 현실제공이 불가능하거나 피고가 변제를 받을 수 없는 경우에 해당하여 피고에 대한 변제제공 없이 유효한 변제공탁을 할 수 있다고 볼 수 없다. 따라서 원고들의 위 주장도 이유 없다).

#### 5) 소결론

가) 이 사건 확정판결에 따른 잔존채무는 원고 A의 경우 74,157,393원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금, 원고 B의 경우 90,830,196원 및 그중 81,818,000원에 대하여 2019. 7. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금, 원고 C의 경우 74,907,343원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금이 된다.

나) 따라서 이 사건 확정판결에 기한 강제집행은 앞서 본 것과 같이 부적법한 부분을 제외한 나머지 중 원고 A에 대하여는 74,157,393원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 B에 대하여는 90,830,196원 및 그중 81,818,000원에 대하여 2019. 7. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 C에 대하여는 74,907,343원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 초과하는 부분에 한하여 불허되어야 한다.

다. 이 사건 각 근저당권설정등기 말소청구에 관한 판단

#### 1) 관련 법리

채무자 또는 물상보증인이 피담보채무 전액을 변제하였다고 주장하면서 근저당권설정등기에 대한 말소등기절차의 이행을 청구하였으나 피담보채무의 범위 등에 관한 다툼으로 그 변제한 금액이 채무 전액을 소멸시키는 데 미치지 못하고 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우에는, 채무자 또는 물상보증인의 청구 중에는 확정된 잔존채무를 변제하고 그 다음에 위 등기의 말소를 구한다는 취지까지 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하며, 이는 장래 이행의 소로서 미리 청구할 이익도 있다 할 것이다(대법원 1995. 7. 28. 선고 95다19829 판결 참조).

#### 2) 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채무

앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 각 근저당권설정등기는 망인의 피고에 대한 이 사건 대여금 채무를 담보하기 위한 것이라고 봄이 타당하고, ① 피고가 1993. 4. 13. 망인에게 이 사건 대여금을 대여하면서 같은 날 이 사건 어음을 교부받은 사실, ② 당사자 사이에 특별한 의사표시가 없으면 어음의 교부가 있다고 하더라도 이는 기존 원인채무는 여전히 존속하고 단지 그 ‘지급을 위하여’ 또는 그 ‘담보를 위하여’ 교부된 것으로 추정된다고 할 것인데(대법원 1996. 11. 8. 선고 95다25060 판결 등 참조), 망인이 피고에게 이 사건 어음을 교부할 당시 이 사건 대여금의 지급에 갈음한 것이라는 특별한 의사를 표시하였다고 볼 만한 증거가 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 어음은 원인채무인 이 사건 대여금의 담보조로 교부된 것으로 봄이 타당하다.

한편, 기존 채무의 지급확보를 위하여 약속어음이 발행·교부된 경우 채권자의 어음채권은 기존채권(원인채권)과 함께 동일 목적을 위하여 각 독립적인 채권으로서 병존하나 그 중 어느 채권의 행사로써 전부 또는 일부의 목적을 달성하였을 때는 목적 달성의 범위 내에서 다른 채권도 소멸하는 것인바(대법원 2000. 2. 11. 선고 99다56437 판결 등 참조), 이 사건 대여금 채무가 변제로 소멸하는 경우 그 범위 내에서 이 사건 어음채권도 소멸한다.8) 3) 피담보채무의 변제 여부 및 근저당권설정등기 말소 의무

가) 이 사건 확정판결에 따른 채무 중 원고 A의 경우 74,157,393원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금, 원고 B의 경우 90,830,196원 및 그중 81,818,000원에 대하여 2019. 7. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금, 원고 C의 경우 74,907,343원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금이 각 남아 있음은 앞서 본 바와 같다. 다만, 원고들의 이 부분 청구에는 잔존 채무를 변제한 다음 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구한다는 취지까지 포함되어 있다고 할 것이고, 원고들이 이를 미리 청구할 이익도 인정된다.

나) 따라서 피고는 원고 A로부터 74,157,393원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고 B로부터 90,830,196원 및 그중 81,818,000원에 대하여 2019. 7. 13.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 원고

C으로부터 74,907,343원 및 그중 54,545,455원에 대한 2022. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급받은 다음, 원고들에게 별지1 목록 제1항 및 제2항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 함평등기소 1998. 2. 28. 접수 제2550호로 마친 각 근저당권설정등기 및 별지1 목록 제3항 내지 제8항 기재 각 부동산에 관하여 광주지방법원 장성등기소 1998. 2. 28. 접수 제2921호, 2002. 12. 17. 접수 제16159호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를, 원고 A에게 별지2 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 2002. 12. 18. 접수 제50922호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

다) 한편, 피고는 이 사건 각 부동산의 일부 공유자에 불과한 원고들이 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 없다고 주장하나, 부동산 공유자 중 1인은 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 공유부동산에 관하여 경료된 등기 전부의 말소를 구할 수 있는 것이므로(대법원 1993. 5. 11. 선고 92다52870 판결 참조), 피고의 위 주장은 이유 없다.

### 3. 결 론

그렇다면 이 사건 소 중 피고의 원고들에 대한 이 사건 확정판결에 기한 강제집행 중 원고 B에 대한 125,169,804원 및 원고 C에 대한 72,634,768원에 관한 강제집행의 불허를 구하는 부분은 부적법하여 각하하고, 각하 부분을 제외한 원고들의 피고에 대한 나머지 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 원고들의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위 각하 부분을 제외한 나머지 부분을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 이창한, 판사 김경준, 판사 김수양

별지

- 1) 제236조(추심의 신고)① 채권자는 추심한 채권액을 법원에 신고하여야 한다.
- 2) 대여 원금 81,818,000원+(이자 134,182,000원-추심금 125,169,804원)
- 3) 대여 원금 54,545,455원+(이자 89,454,545원-추심금 72,634,768원)
- 4) 대여 원금 54,545,455원×1,105일(2019. 8. 8.부터 2022. 8. 16.까지)/365일×연 12%, 원

미만 버림, 이하 같다.

5) 대여 원금 54,545,455원 $\times$ 1,164일(2019. 7. 1.부터 2022. 9. 6.까지)/365일 $\times$ 연 12%

6) 대여 원금 54,545,455원 $\times$ 1,181일(2019. 7. 1.부터 2022. 9. 23.까지)/365일 $\times$ 연 12%

7) 대여 원금 54,545,455원 $\times$ 1,143일(2019. 8. 8.부터 2022. 9. 23.까지)/365일 $\times$ 연 12%

8) 이 사건 확정판결은 이 사건 대여금 3억 원에 대한 이자가 월 400만 원(연 16%), 이에 따른

대여원리금이 792,000,000원(= 대여 원금 3억 원 + 2009. 2.부터 2019. 5.까지의 이자

492,000,000원)이라고 인정한 다음, 피고에게 원고 B은 그 상속분에 해당하는 216,000,000원 및

그 중 대여 원금 중 원고 B의 상속분 81,818,000원에 대하여 2019. 7. 13.부터 다 갚는 날까지 연

12%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다고 판단하였다. 한편 이 사건 지급명령은 원고 B이

피고에게 어음금 상속분 81,818,000원과 이에 대한 지연손해금을 2016. 4. 1.부터 지급명령

송달일인 2016. 5. 17.까지는 연 6%, 그 다음날인 2016. 5. 18.부터의 지연손해금은 연 15%로

계산하여 지급하도록 한 바, 위 지연손해금은 이 사건 확정판결의 이자 492,000,000원(연 16%

계산금액)에 포함되어 있다 할 것이고, 이는 나머지 원고들 또한 마찬가지이다. 즉 이 사건 대여금의

변제로써 그 범위 내의 이 사건 어음금도 소멸함은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 대여금 채무를 모두

변제할 경우 이 사건 어음금 채무도 모두 소멸함이 타당하다.