

부산지방법원 2022. 8. 26 선고 2022나40765 판결 [전세권근저당권설정등기말소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 국제 담당변호사 조현재

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인 바를정

담당변호사 강병철, 김민지, 송정보, 이효정

변 론 종 결 2022. 7. 8.

판 결 선 고 2022. 8. 26.

제1 심판결 부산지방법원 2017. 8. 1. 선고 2016가단34775 판결

환송 전 판결 부산지방법원 2018. 8. 30. 선고 2017나52849 판결

환 송 판 결 대법원 2021. 12. 30. 선고 2018다268538 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 2014. 11. 26. 접수 제117734호로 마친 전세권설정등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.
3. 소송 총비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 동부지원 2014. 11. 26. 접수 제117734호로 마친 전세권설정등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.

[항소취지]

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 이 사건 임대차계약의 체결

- 1) 원고는 2014. 5. 19. C에게 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 상가'라 한다)을 임대차보증금 1억 원, 임대차기간 2014. 6. 19.부터 2016. 6. 18.까지, 차임 월 500만 원(매달 19일에 먼저 지급하되, 연체 시 월 20%의 연체료를 가산하여 지급함)으로 정하여 임대하는 계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결하면서, C의 비용으로 전세권설정등기를 마치기로 약정하였다.
- 2) C은 이 사건 임대차계약에 따라 임대차보증금으로 원고에게 2014. 5. 19. 1,000만 원, 2014. 6. 19. 9,000만 원 합계 1억 원을 지급하였다(이하 '이 사건 임대차보증금'이라 한다).

나. 투자약정 및 피고의 근저당권설정등기

- 1) 피고와 C은 2014. 11. 13. 피고가 C 운영의 피부관리업체 F에 2억 5,000만 원을 투자하고, C은 매달 625만 원의 배당금을 지급하고 향후 투자원금을 반환하기로 하는 투자약정(이하 '이 사건 투자약정'이라 한다)을 하였다.
- 2) C은 2014. 11. 26. 이 사건 상가에 관하여 부산지방법원 동부지원 접수 제117734호로 전세권설정자 원고, 전세권자 C, 전세금 1억 원, 존속기간 2014. 6. 19.부터 2016. 6. 18.까지로 된 전세권설정등기(이하 '이 사건 전세권설정등기'라 한다)를 마침과 동시에, 이 사건 투자약정에 따른

채무를 담보하기 위하여 피고 앞으로 이 사건 전세권에 관하여 부산지방법원 동부지원 접수 제117735호로 채권최고액 1억 원의 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳐주었다.

다. 이 사건 임대차계약의 종료

원고는 2015. 9. 18. C을 상대로 부산지방법원 2015가단66515호로 C의 차임 연체에 따른 이 사건 임대차계약 해지를 원인으로 한 이 사건 상가의 인도를 구하는 소를 제기하였고, 위 소송 계속 중인 2015. 12. 21. 부산지방법원 2015하단100082호로 C에 대하여 파산이 선고되었다.

라. 피고의 물상대위에 의한 채권압류 및 추심명령과 추심소송의 경과

1) 피고는 2016. 2. 17. 이 사건 근저당권에 기하여 C의 원고에 대한 전세금 내지 임대차보증금 반환채권 1억 원에 대하여 부산지방법원 2016타채50769호로 물상대위에 의한 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 명령은 2016. 2. 23. 원고에게 송달되었다.

2) 원고가 위 추심명령을 송달받고도 추심금을 지급하지 않자, 피고는 원고를 상대로 이 사건 임대차보증금 반환채권에 관한 추심금 청구 소송을 제기하여 1심에서 전부승소 판결을 받았다가(부산지방법원 2016가단306579 사건), 항소심에서 원고에 대하여 피고에게 연체차임 등을 공제한 나머지 71,062,890원의 지급할 것을 명하는 판결을 받았고(부산지방법원 2017나52856 사건), 위 판결은 상고기각으로 확정되었다(대법원 2020다200832 사건, 위 각 사건을 통틀어 ‘관련 추심소송’이라 한다).

3) 원고는 2022. 1. 18. 부산지방법원 서부지원 2022년 금제56호로 피공탁자를 피고로 하여 관련 추심소송의 판결원금 71,062,890원 및 이에 대한 위 판결 확정일인 2021. 12. 30.부터 공탁일인 2022. 1. 18.까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 194,692원의 합계 71,252,582원(이하 ‘이 사건 공탁금’이라고 한다)을 변제공탁하였고, 피고는 2022. 1. 20. 이의를 유보함이 없이 위 공탁금을 전부 수령하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 갑 제21 내지 23호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론

전체의 취지

2. 판단

가. 청구원인에 관한 판단 1) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 전세권설정등기는 이 사건 임대차보증금을 담보할 목적으로 설정된 것인데, 위 전세권이 담보하는 이 사건 임대차보증금반환채권은 피고가 이 사건 공탁금을 수령함에 따라 변제로 소멸하였으므로, 이 사건 전세권설정등기는 피담보채무가 소멸된 것이어서 말소되어야 하고, 피고는 원고에 대하여 이 사건 전세권설정등기의 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

피고는, 이 사건 공탁금에는 이 사건 임대차보증금반환채권에 대한 지연손해금이 포함되어있지 않아서 이 사건 전세권설정등기의 피담보채무가 남아 있으므로 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

임대인과 임차인이 임대차계약을 체결하면서 임대차보증금을 전세금으로 하는 전세권설정등기를 마친 경우 임대차보증금은 전세금의 성질을 겸하게 되므로 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 임대차보증금 반환의무는 민법 제317조에 따라 전세권설정등기의 말소의무와 동시이행 관계에 있고(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다95062 판결 참조), 쌍방의 채무가 동시이행 관계에 있는 경우 일방 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 아니하더라도 이행지체의 책임을 지지 아니하며, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 사람이 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54604, 54611 판결 참조).

이 사건의 경우, 원고의 이 사건 임대차보증금 반환의무와 C의 전세권설정등기 말소의무는 민법 제317조 내지 제536조에 의한 동시이행 관계에 있다고 할 것인데, C이 임대차계약 종료 이후 원고에게 전세권설정등기의 말소의무를 이행하지 못하였음은 기록상 명백하고, 달리 C이 그 이행제공을 하여 원고가 이행지체에 빠졌다는 점을 인정할 증거도 없으므로, 피고의 위 주장은 이유

없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 피고로 하여금 원고에게 이 사건 전세권설정등기 말소등기에 대한 승낙의 의사표시를 이행하도록 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다(소송 총비용에 관하여는 이 사건 소송 및 관련 추심소송의 진행경과 등을 고려하여 각자 부담하는 것으로 정한다).

재판장 판사 권현영, 판사 조운정, 판사 이재희

별지

목 록

1. [1동의 건물의 표시]

부산 해운대구 D에 있는 G아파트 E호 철근콘크리트구조 철근콘크리트지붕 2층 근
린생활시설

1층 1,459.4100㎡

2층 1,434.50000㎡

지하층 116.0900㎡

[전유부분의 건물의 표시]

건물번호 : H

건물내역 : 철근콘크리트구조 174.14㎡

[대지권의 목적인 토지의 표시]

부산 해운대구 D 대 77,393㎡

[대지권의 표시]

소유권대지권 77,393분의 120.8974. 끝.

1) 원고는, 당초 이 사건 전세권설정등기가 통정허위표시로서 무효이므로 말소되어야 하고, 피고도 그 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다고 주장하였다가, 파기환송 후 청구원인을 변경하였다.