

서울북부지방법원 2023. 1. 31 선고 2022가단101998 판결 [근저당권설정등기 말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 로드맵

담당변호사 하얼

피 고 B

변 론 종 결 2023. 1. 10.

판 결 선 고 2023. 1. 31.

주 문

1. 피고는 원고에게 서울 동대문구 C아파트 D호에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소 2008. 6. 17. 접수 제25512호로 마친 근저당권설정등기 중 1/2 지분에 대한 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 청구의 표시

별지 청구원인 기재와 같다.

2. 공시송달에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제3호)

판사 노진영

별지

청 구 원 인

1. 당사자의 지위 및 청구의 개요

가. 당사자의 지위

소외 E은 2008. 6. 17. 서울 동대문구 C아파트 D호(이하 '이 사건 부동산'이라 합니다)에 관하여 채권최고액 1억 8천만 원, 채무자 소외 E, 근저당권자 F으로 6번 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 합니다)을 설정하였습니다.

원고는 2009. 4. 29. 소외 E으로부터 이 사건 부동산을 매수하여, 2009. 4. 30. 소유권이전등기를 마친 이 사건 부동산의 소유자입니다(갑 제1호증 부동산등기사항전부증명서 참조).

피고는 2009. 8. 20. 소외 망 F의 사망으로 이 사건 부동산에 관하여 설정된 이 사건 근저당권의 지분 2분의1을 상속받은 자입니다(갑 제1호증 부동산등기사항전부증명서 참조).

나. 이 사건 청구의 개요

원고는 이 사건 근저당권의 피담보채권이 전부 소멸하였으므로, 이 사건 근저당권 설정등기의 말소등기를 구하고자 이 사건 소를 제기하였습니다.

2. 이 사건 근저당권의 피담보채권은 약정금 채권이며, 판결에 의해 확정되었습니다.

피고는 소외 G과 함께 원고를 상대로 이 사건 저당권의 피담보채권인 약정금 1억1천5백만원 및 이에 대한 이자를 청구하는 소송을 제기하였으며, 피고는 이 사건 근저당권의 근저당권설정등기말소를 청구하는 소송을 반소로서 제기하였습니다[서울남부지방법원 2019가단201140(본소), 2019가단214914(반소)].

위 소송 1심에서 법원은 2019. 10. 22. 피고가 1/2 지분권자임을 고려하여 "피고(본 사건의 원고)는 피고(본 사건의 피고)에게 57,500,000원과 이에 대하여 2009. 5. 27. 부터 2018. 1. 12. 까지 월 400,000원의, 그 다음날부터 2019. 5. 31. 까지 연 15%의 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라"는 내용의 피고 일부승소판결(이하 '기존 1심 판결'이라 합니다)을 선고하였습니다[갑 제2호증 판결문(1심) 참조].

원고는 기존 1심 판결에 항소하며, 원고가 2019. 3. 25. 소외 H으로부터 소외 H의 피고와 소외 G에 대한 133,031,240원의 비용상환청구권을 양도받았으며, 이 중 피고에 대한 부분인 66,515,620원 및 이에 대한 이자를 합한 금액을 자동채권으로, 이 사건 근저당권의 피담보채권 및 이에 대한 이자를 합한 금액을 수동채권으로 하여 상계함으로써 위 피담보채권이 소멸하였음을 주장하였습니다.

이에 항소심[서울남부지방법원 2019나67317(본소), 2019나67324(반소)]에서, 법원은 원고의 상계주장을 받아들여, 2021. 6. 11. "피고(본 사건의 원고)는 원고(본 사건의 피고)에게 12,744,434원 및 이에 대하여 2019. 3. 27.부터 2021. 6. 11.까지 연8%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 내용의 피고 일부승소판결(이하 '기존 항소심 판결'이라 합니다)을 선고하였습니다. 이에 피고가 상고하였으나 상고기각 되어 위 판결은 2021. 11. 15. 확정되었습니다[갑 제3호증 판결문(항소심) 참조].

따라서 상계 이후 남은 이 사건 근저당권의 피담보채권은 위 판결에 의해 상계적상 일인 2019. 3. 26. 기준 12,744,434원 및 이에 대한 지연손해금으로 확정되었습니다.

3. 공탁으로 이 사건 근저당권의 피담보채권은 소멸하였습니다.

판례는 "가집행으로 인한 변제의 효력은 확정적인 것이 아니고 어디까지나 상소심에서 그 가집행의 선고 또는 본안판결이 취소되는 것을 해제조건으로 하여 발생하는 것에 지나지 않으므로, 제1심 가집행선고부 판결에 기하여 그 가집행선고 금액을 지급받았다 하더라도 항소심법원으로서 이를 참작함이 없이 당해 청구의 당부를 판단하여야 한다."고 판시하여 1심 가집행선고부 판결에 기하여 가집행선고 금액을 지급한 것을 항소심에서 참작하지 않는다고 하였습니다(대법원 2000. 7. 6. 선고 2000다560 판결 참조).

또한 판례는 "가집행이 붙은 제1심 판결을 선고받은 채무자가 선고일 약 1달 후에 그 판결에 의한 그때까지의 원리금을 추심 채권자에게 스스로 지급하기는 하였으나 그 제1심 판결에 대하여 항소를 제기하여 제1심에서 인용된 금액에 대하여 다투었다면, 그 채무자는 제1심 판결이 인용한 금액에 상당하는 채무가 있음을 스스로 인정하고 이에 대한 확정적 변제행위로 추심 채권자에게 그 금원을 지급한 것이 아니라, 제1심 판결이 인용한 지연손해금의 확대를 방지하고 그 판결에 붙은 가집행 선고에 기한 강제집행을 면하기 위하여 그 금원을 지급한 것으로 봄이 상당하고, 이와 같이 제1심 판결에 붙은 가집행선고에 의하여 지급된 금원은 확정적으로 변제의 효과가 발생하는 것이 아니어서 채무자가 그 금원의 지급 사실을 항소심에서 주장하더라도 항소심은 그러한 사유를 참작하지 않으므로, 그 금원 지급에 의한 채권 소멸의 효과는 그 판결이 확정된 때에 비로소 발생한다고 할 것이며, 따라서 채무자가 그와 같이 금원을 지급하였다는 사유는 본래의 소송의 확정판결의 집행력을 배제하는 적법한 청구이의사유가 된다."고 판시하여 그 금원 지급에 의한 채권 소멸의 효과는 그 판결이 확정된 때에 비로소 발생한다고 보고 있습니다(대법원 1995. 6. 30. 선고 95다15827 판결 참조).

원고는 2020. 12. 15. 기존 1심판결에 붙은 가집행에 의한 강제집행을 면하기 위하여 피고를 피공탁자로 하여 이 사건 제1심판결에 따른 원리금 121,471,956원을 공탁하였습니다(갑 제4호증 금전공탁서 참조).

또한 기존 항소심판결에 대한 피고의 상고가 기각되어 2021. 11. 15. 확정되었습니다(갑 제5호증 확정증명원 참조).

따라서 원고가 2020. 12. 15. 마친 공탁에 의한 변제의 효력은 상소심에서 그 가집행의 선고 또는 본안판결이 취소되는 것을 해제조건으로 하여 발생하는 것에 지나지 않으므로 기존 항소심 판결에서는 참작되지 않았지만, 이후 기존 항소심 판결이 2021. 11. 15. 확정됨에 따라, 아래와 같이 피고의 피담보채권은 원고의 공탁으로 전액 소멸하였습니다.

4. 결론

이와 같이 피고의 이 사건 근저당권은 원고의 피담보채무 및 지연손해금에 대한 공탁으로 모두 소멸하였습니다.

원고는 기존 항소심판결이 확정된 후, 기존 항소심판결에서 피고를 대리한 변호사에게 연락하여 이 사건 근저당권 설정등기의 말소에 협력해 달라고 요청하였으나, 피고는 이 사건 근저당권 설정등기의 말소에 협력하지 않았습니다. 이에 원고는 부득이 이 사건 소를 제기하게 되었습니다.

이러한 사정을 감안하시어, 원고가 조속히 이 사건 부동산의 근저당권설정등기를 말소할 수 있도록 원고의 청구를 인용하여 주시기 바랍니다.

