

수원지방법원 평택지원 2023. 9. 22 선고 2022가단1157 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 오현

담당변호사 신일섭, 이승현

피 고 B

소송대리인 변호사 윤준미

변 론 종 결 2023. 8. 11.

판 결 선 고 2023. 9. 22.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 이 법원이 수원지방법원 평택지원 2022카정17 강제집행정지 신청 사건에 관하여 2022. 3. 28. 한 강제집행정지 결정을 취소한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 평택시 C 답 824㎡에 관하여 수원지방법원 송탄등기소 2018. 10. 16. 접수 제35101호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 사이에 2013. 1. 11. 이 법원 2012가합2073, 2012가합2844(병합) 사건에 관하여 아래와 같은 내용의 조정(이하 ‘이 사건 조정’이라고 한다)이 성립되었다.

조정조항

1. 원고와 피고 사이의 2011. 3.경 동업계약은 유효함을 확인한다.

2. 원고는 피고와 사이에 원고 소유의 평택시 C 답 824㎡(이하 ‘이 사건 부동산’이라고 한다)에 관하여 다음과 같은 사항의 근저당권설정계약을 체결하고, 이에 따라 원고는 피고에게 근저당권설정등기를 경료해 준다.

- 다음 -

① 근저당권

② 채권최고액 : 1억 5,000만 원

③ 피담보채권 : 제1항 동업계약으로 인한 피고의 원고 또는 동업체에 대한 채권④ 피담보채권의 이행기 : 2014. 1. 1. 또는 제1항 동업계약상 분양업무를 종료한 때 중 먼저 도래한 시기

3. 원고는 제1항 동업계약상 수입 지출 관리를 위한 통장을 개설하고, 위 통장을 통하여 제1항 동업계약상 수입 비용(분양대금 포함)을 취득하거나 지출하고, 피고가 위 통장 사본을 요구하면, 원고는 피고에게 위 통장 사본을 교부한다.

4. 피고는 제1항 동업계약상 채권에 기하여 별지 목록 기재 부동산에 관하여 원고, D, E에 대하여 보전처분을 하지 않는다.

5. 피고는 D, E에 대한 이 법원 2012카단1840 부동산처분금지가처분 신청사건을 모두 취하하고, 그 집행해제 절차를 이행한다.

6. D, E은 피고에 대한 이 법원 2012카단3608 가처분이의 신청 사건을 취하한다.

나. 피고는 2018. 10. 16. 이 사건 조정 조항 중 제2항에 기하여 이 사건 부동산에 관하여 청구취지 기재 근저당권설정등기를 마쳤다.

다. 원고는 피고를 상대로 이 법원 2019가단7452호로 이 사건 근저당권말소등기청구소송을 제기하였고, 위 법원은 2020. 6. 18. 원고의 청구를 기각하는 내용의 판결을 선고하였으며, 위 판결은 그 무렵 확정되었다(이하 ‘선행 소송’이라고 한다).

[인정근거 : 갑 제1, 5호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지]

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

피고는 이 사건 조정이 성립된 이후 원고에게, 피고의 소외 F, G에 대한 채무를 대신 변제해 주면 이 사건 조정 제2항 기재 근저당권을 설정하지 않고, 원고와 피고 사이의 동업 계약을 청산하기로 약정하였고, 이에 따라 원고는 F, G에게 합계 29,000,000원의 채무를 변제하였음에도, 피고는 2018. 10.경 이 사건 조정에 기하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤는바, 위 근저당권설정등기는 위 약정에 위반한 무효의 등기이므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

이 사건 소송과 선행 소송의 소송물은 동일하므로, 이 사건 소는 선행 소송의 확정판결의 기판력에 저촉된다.

3. 판단

가. 관련법리

말소등기청구사건의 소송물은 당해 등기의 말소등기청구권이고, 그 동일성 식별의 표준이 되는 청구원인, 즉 말소등기청구권의 발생원인은 당해 ‘등기원인의 무효’라고 할 것이며, 등기원인의 무효를 뒷받침하는 개개의 사유는 독립된 공격방어방법에 불과하여 별개의 청구원인을 구성하는

것으로 볼 수 없고, 모두 전소의 변론종결 전에 발생한 사유라면 전소와 후소는 그 소송물이 동일하여 후소에서의 주장사유들은 전소의 확정판결의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다(대법원 1993. 6. 29. 선고 93다11050 판결, 대법원 1999. 9. 17. 선고 97다54024 판결, 대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다51703 판결 등 참조).

나. 판단

(1) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거에 의하면, 원고는 선행 소송과 마찬가지로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하고 있고, 선행 소송에서 원고가 피고의 채무를 대위변제해 주면 피고는 이 사건 근저당권을 포기하기로 약정하였다고 주장하였는데, 원고는 이 사건에서도 마찬가지로 원고가 피고의 채무를 대신 변제하면 이 사건 근저당권을 설정하지 않고 원고와의 동업 계약을 모두 청산하기로 합의하였음에도 약정에 위배하여 근저당권설정등기를 마쳤으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다고 주장하고 있다.

이와 같이 원고가 청구원인으로 선행 소송에서 주장한 사유나 이 사건에서 주장하는 사유는 모두 이 사건 근저당권의 효력 유무, 근저당권의 피담보채권의 소멸 여부에 관한 주장으로, 이는 이 사건 근저당권설정등기의 원인 무효를 뒷받침하는 공격방법에 불과할 뿐이고, 그 개개의 사유들이 자체로써 별개의 청구원인을 구성한다고 볼 수 없고, 원고가 이 사건에서 주장하고 있는 사유는 모두 선행 소송의 변론종결일인 2020. 5. 7. 이전에 발생한 사유들에 해당하므로, 결국 선행 소송과 이 사건 소는 그 소송물이 동일하여 선행 소송 판결의 기판력에 따라 그와 모순된 판단을 할 수 없으므로, 원고의 이 사건 청구는 이유 없다.

(2) 가사, 이 사건 소가 선행 소송 판결의 기판력에 저촉되지 않는다고 하더라도, 갑 제2 내지 제4호증, 제10 내지 제14호증의 각 기재, 증인 F의 증언만으로는 원고가 피고의 채무를 대위변제하는 것을 조건으로, 이 사건 근저당권의 피담보채무가 모두 소멸되고, 피고가 이 사건 근저당권을 설정하지 않기로 하는 내용의 약정을 하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 한 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이지현