

수원지방법원 2019. 5. 8 선고 2018가단24024 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고(선정당사자) A

피 고 B

소송대리인 법무법인 정곡 담당변호사 이태선

변론 종결 2019. 4. 24.

판결 선고 2019. 5. 8.

주 문

1. 피고는 원고(선정당사자) 및 선정자들로부터 5,540,993원을 지급받은 다음 원고(선정당사자) 및 선정자들에게 별지2 목록 기재 각 부동산 중 13/15 지분에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2007. 8. 30. 접수 제135835호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고(선정당사자)의 나머지 청구를 기각한다.
3. 이 법원이 2018카정221 사건에 관하여 2018. 9. 18. 한 강제집행정지결정은 5,540,993원을 초과하는 부분에 한하여 이를 인가한다.
4. 소송비용은 각자 부담한다.
5. 제3항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고(선정당사자, 이하 '원고'라 한다) 및 선정자들에게 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2007. 8. 30. 접수 제135835호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 및 선정자들은 C(2008. 12. 28. 사망)의 상속인들이다. C의 재산을, ① 배우자인 선정자 D은 3/15 지분, ② 자녀인 E, 원고 및 선정자 F, G, H, I는 각 2/15지분씩상속하였다.

나. C은 2007. 8. 30. 주식회사 J에 C 소유였던 별지2 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 수원지방법원 화성등기소 2007. 8. 30. 접수 제135835호로 채권최고액 1억 1,400만 원, 채무자 E인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다. 피고는 E의 주식회사 J에 대한 채무를 대위변제하고, 2011. 12. 15. 같은 등기소 2011. 12. 15. 접수 제193509호로 이 사건 근저당권설정등기에 관한 근저당권이전등기를 경료받았다.

다. 피고는 2018. 6. 20. 원고 및 선정자들과 E 명의로 대위상속등기를 마친 다음 2018. 7. 5. 수원지방법원 K로 이 사건 각 부동산에 관하여 임의경매를 신청하였고, 이에 따라 2018. 7. 6. 임의경매절차가 개시되었다.

라. 원고 및 선정자들은 2018. 9. 10. 피고를 피공탁자로 하여 115,272,460원(채권최고액 114,000,000원 + 집행비용 1,272,460원)을 공탁하였다(인천지방법원 2018 금제10321호, 이하 '이 사건 공탁금'이라 한다).

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

원고는 당초 물상보증인의 지위에서 이 사건 공탁으로 이 사건 근저당권의 채권최고액 및 집행비용을 모두 변제하였음을 전제로 이 사건 근저당권의 말소를 구하였으나, 피고가 이 사건 공탁금을 이의유보하면서 수령했고, 이 사건 변론종결일 현재 피고가 원고 및 선정자들로부터 지급받을 집행비용이 5,540,993원(인지액 4,500원 + 송달료 250,893원 + 등기신청수수료 12,000원 + 경매등록면허세 273,600원 + 대위상속등기비용 500만 원)이 남아 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 피고는 원고 및 선정자들로부터 위 5,540,993원을 지급받은 다음 이 사건 부동산 중 원고 및 선정자들의 지분인 13/15 지분에 관하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(원고의 청구 중에는 위 경매비용을 변제한 다음 이 사건 근저당권의 말소를 구하는 취지도 포함되어 있고, 이는 장래이행의 소로서 미리 청구할 필요도 인정된다).

한편, 원고는 E의 지분(2/15)에 대해서도 이 사건 근저당권의 말소를 구하나, E은 다른 상속인들과 달리 이 사건 근저당권에 대해 물상보증인이 아닌 채무자 겸 근저당권설정자의 지위에 있는바, 이 경우 근저당권자인 피고로서는 E과의 관계에 있어 채권최고액과 집행비용만을 받고 근저당권을 말소시켜야 할 이유는 없고 채권 전액 변제가 있을 때까지 근저당의 효력은 잔존채무에 미치는데(대법원 2001. 10. 12. 선고 2000다59081 판결 등 참조), 이 사건 공탁금 수령 및 5,540,993원의 지급으로 피고의 E에 대한 채권이 모두 변제되는지 알 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 청구는 받아들이지 않는다.

3. 결론

원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하기로 하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 노한동

별지1

선 정 자 명 단

1. A
2. D
3. F
4. G
5. H
6. I. 끝.

별지2

부동산의 표시

1. 경기도 화성시 대 1159㎡	
2. 경기도 화성시 관 1154㎡	
3. 경기도 화성시 도로 18㎡	
4. 경기도 화성시 위 지상 벽돌조 슬래브지붕 단층주택 32.43㎡ 벽돌조 슬래브지붕 단층주택 83.82㎡ 목조조가치붕담장문사 8.75㎡ 벽돌조 초가지붕 단층창고 17.28㎡ 4칸브릭로 스테트지붕 단층면소 11.48㎡	-

.끝.