

전주지방법원 2023. 3. 8 선고 2022가단11755 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

전주지방법원 2024. 6. 27 선고 2023나12879 판결

전주지방법원 2023. 3. 8 선고 2022가단11755 판결

전문

원 고 A

피 고 B

변론종결 2023. 1. 18.

판결선고 2023. 3. 8.

주문

1. 피고는 원고로부터 66,717,440원 및 이에 대하여 2013. 11. 9.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음, 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 전주지방법원 등기와 2011. 12. 27. 접수 제76841호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 전주지방법원 등기와 2011. 12. 27. 접수 제76841호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 6호증 및 을 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 원고는 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)의 소유자이고, C는 2011. 11. 23. D와 사이에 D 소유의 전주시 덕진구 E, F호(이하 '이 사건 건물'이라고 한다)에 관하여 임대차보증금 8,000만 원, 임대차 기간 2011. 12. 26.부터 2013. 12. 25.까지로 정한 임대차계약을 체결한 사람이자, 2011. 12. 21. 원고 및 D와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 채권 최고액 8,000만 원, 채무자 원고 및 D로 한 근저당권 설정계약을 체결하고 전주지방법원 등기와 2011. 12. 27. 접수 제76841호로 근저당권 설정등기(이하 '이 사건 근저당권 설정등기'라고 한다)를 마친 사람이다.

나. 이 사건 건물은 D의 세금 체납으로 인하여 2013. 10. 10. 공매되었고, C는 2013. 11. 8. 공매대금에서 13,282,560원을 배분받음과 동시에 이 사건 건물을 인도하였다.

다. 피고는 2020. 12. 14. C로부터 이 사건 건물의 임대차보증금 반환채권을 양도받고, 확정채권 양도를 원인으로 전주지방법원 등기와 2020. 12. 14. 접수 제138966호로 근저당권 이전등기를 마친 후, 2021. 1. 14. 이 사건 각 부동산에 관하여 전주지방법원 G로 부동산 임의경매신청을 하였다.

라. 원고는 2022. 4. 18. 이 사건 건물의 임대차보증금 8,000만 원에서 D가 위 나.항 기재와 같이 배분받은 13,282,560원을 공제한 나머지인 66,717,440원 및 부동산 임의경매신청 사건의

집행비용 1,780,655원을 합한 68,498,095원을 공탁하고, 이 사건 소를 제기하였다.

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장 요지

원고가 위 1의 라.항 기재와 같이 68,498,095원을 공탁함으로써 이 사건 근저당권 설정등기는 그 피담보채무가 모두 변제되었으므로 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 위 인정사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 근저당권 설정등기의 피담보채무가 모두 변제되었다고 볼 수 없다.

가) 원고는 이 사건 근저당권 설정등기상 채무자로서 그 피담보채무를 전액 변제하여야 하는 사람이다.

나) 이 사건 근저당권 설정등기의 피담보채무는 원고 및 D의 C에 대한 임대차보증금 8,000만 원의 반환채무인데, C가 2013. 11. 8. 이 사건 건물의 공매대금에서 위 임대차보증금 8,000만 원 중 13,282,560원을 배분받으면서 이 사건 건물을 인도하였으므로 위 임대차보증금 8,000만 원에서 위 13,282,560원을 공제한 66,717,440원에 대하여는 C가 이 사건 건물을 인도한 다음날인 2013. 11. 9.부터 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금이 가산되고, 그 액수는 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 임의경매절차에서 68,498,095원을 공탁한 날인 2022. 4. 18.까지만 계산하더라도 28,158,415원이며, 이를 위 66,717,440원과 합하면 94,875,855원(= 66,717,440원 + 28,158,415원)으로서 원고가 공탁한 68,498,095원을 초과한다.

다) 그런데 변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무 전액에 대한 공탁이 있어야 하고, 채무 전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 부족액이 아주 근소하다는 등의 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 채권자가 이를 수락하지 않는 한 그 공탁 부분에 관하여서도 채무소멸의 효과가 발생하지 않으므로(대법원 1998. 10. 13. 선고 98다17046 판결 등 참조) 결국 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 임의경매절차에서 한 위 공탁은 일부 변제의 효력도 없다.

2) 다만 채무자 겸 근저당권 설정자의 피담보채무 변제는 근저당권자의 근저당권설정등기 말소의무와의 관계에 있어서 선이행의무에 해당하는데, 피담보채무의 전부 소멸을 원인으로 한 근저당권설정등기의 말소청구 소송에서 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우, 특별한 사정이 없는 한 원고의 청구 중에는 확정된 잔존채무를 변제하고 그 다음에 위 등기의 말소를 구한다는 취지도 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하고, 원고와 피고 사이에 잔존채무의 범위에 관하여 다툼이 있는 이상 원고가 장래이행의 소로 근저당권 설정등기의 말소를 미리 청구할 필요도 있다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다48718 판결, 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다83694 판결 등 참조).

3) 그렇다면, 피고는 원고로부터 위 66,717,440원 및 이에 대하여 위 2013. 11. 9.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급받은 다음, 원고에게 이 사건 근저당권 설정등기의 말소등기 절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박준범

별지