

서울중앙지방법원 2023. 6. 29 선고 2022나37129 판결 [소유권이전등기말소 등]

재판경과

서울중앙지방법원 2023. 6. 29 선고 2022나37129 판결

서울중앙지방법원 2022. 6. 8 선고 2021가단5129704 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인A

소송대리인 법무법인(유한)바른

담당변호사 김유정, 김태의

피고, 피항소인 겸 항소인B

소송대리인 변호사 장섯별

변론 종결2023. 5. 4.

판결 선고2023. 6. 29.

제1심판결서울중앙지방법원 2022. 6. 8. 선고 2021가단5129704 판결

주문

1. 제1심판결의 예비적 청구에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 89,366,354원 및 이에 대하여 2021. 6. 17.부터 2023. 6. 29.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 주위적 청구에 관한 항소 및 예비적 청구에 관한 나머지 항소와 피고의 항소를 모두

기각한다.

3. 소송총비용 중 90%는 피고가 부담하고, 나머지는 원고가 부담한다.

4. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2020. 12. 24. 접수 제228887호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적 청구

피고는 원고에게 103,265,930원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결 중 아래에서 이행 또는 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

1) 주위적으로 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 등기국 2020. 12. 24. 접수 제228887호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

2) 예비적으로 피고는 원고에게 89,730,427원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

선행 가사사건 항소심 판결은 원고와 피고 사이의 재산분할 청구에 관하여, 원고에 대하여 피고에게 이 사건 부동산 중 원고 지분에 관하여 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행(이하 '원고의 선행판결의무'라 한다)을 명하고, 피고에 대하여 원고에게 3억 1,800만 원의 지급 및 이 사건 각 근저당권 피담보채무의 면책적 인수(이하 '피고의 선행판결의무'라 한다)를 명하되, 원고의 선행판결의무와 피고의 선행판결의무가 동시이행관계에 있음을 확인하였다.

따라서 피고는 위 판결 별지 분할재산명세표에 기재된 바대로 선행 가사사건 소제기일을 기준으로 산정된 이 사건 각 근저당권 피담보채무를 면책적으로 인수하였어야 하는데, 위 판결 선고 이후 원고가 계속하여 위 피담보채무의 원리금을 변제하여 왔음에도 불구하고 피고는 그 차액을 원고에게 지급하지 않고 인수일 기준으로 남아있는 각 채무만을 대위변제한 후 법원으로부터 집행문을 부여받은 다음 이 사건 부동산 중 원고 지분인 3/10에 관하여 지분전부이전등기를 받았다.

민사집행법 제263조 제2항에 따르면 집행권원상의 의사표시를 하여야 하는 채무가 반대급부 이행 등 조건이 붙은 경우에는 채권자가 조건 등의 성취를 증명하여 재판장의 명령에 의하여 집행문을 받아야만 의사표시 의제의 효과가 발생하되, 위 차액을 포함한 각 피담보채무의 인수라는 조건이 성취되지 않았는데도 부여된 위 집행문은 무효라고 할 것이므로, 위 집행문에 따른 피고 명의의 소유권이전등기는 원인무효의 등기이므로 피고는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 마쳐진 원인무효의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 관련법리

집행권원상의 의사표시를 하여야 하는 채무가 반대급부의 이행 등 조건이 붙은 경우에는 채권자가 그

조건 등의 성취를 증명하여 재판장의 명령에 의하여 집행문을 받아야만 의사표시 의제의 효과가 발생한다. 따라서 반대급부의 이행 등 조건이 성취되지 않았는데도 등기신청의 의사표시를 명하는 판결 등의 집행권원에 집행문이 잘못 부여된 경우에는 그 집행문부여는 무효라 할 것이나, 이러한 집행문부여로써 강제집행이 종료되고 더 이상의 집행 문제는 남지 않는다는 점을 고려하면 집행문부여에 대한 이의신청이나 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기할 이익이 없으므로, 채무자로서는 집행문부여에 의하여 의제되는 등기신청에 관한 의사표시가 무효라는 것을 주장하거나 그에 기초하여 이루어진 등기의 말소 또는 회복을 구하는 소를 제기하여야 한다(대법원 2012. 3. 15. 선고 2011다73021 판결 등 참조).

다. 판단

법원이 이혼한 또는 이혼하는 부부 사이에 면책적 채무인수를 명하는 재산분할심판을 하더라도 제3자인 채권자가 그에 따라야 할 의무가 없으므로, 채권자의 승낙이 없는 한 본래적 효력이 발생하지 않는다(대법원 1999. 11. 26. 선고 99므1596, 1602 판결; 대법원 2013. 6. 20. 선고 2010므4071, 4088 전원합의체 판결 중 반대의견 등 참조). 따라서 실무상으로도 이혼 시 재산분할에 있어 근저당권의 피담보채무의 면책적 인수를 명하는 경우에는 그 면책적 인수가 불가능할 경우 대위변제를 하도록 하고 있고, 선행 가사사건 제1심판결(10쪽) 역시 그러하였다. 이를 종합하여 보면, 피고의 선행판결의무 중 이 사건 각 근저당권 피담보채무의 면책적 인수 부분은 원칙적으로 피고가 이 사건 각 근저당권의 채권자와 교섭하여 이 사건 각 근저당권 피담보채무의 채무자와 이 사건 각 근저당권설정등기의 채무자를 원고에서 피고로 면책적으로 변경하도록 하되, 만일 이 사건 각 근저당권의 채권자가 그 면책적 채무자 변경에 동의하지 않는다면, 이 사건 각 근저당권의 채권자에게 원고를 위하여 피담보채무를 대위변제하는 방법으로 이를 이행하라는 취지라고 봄이 타당하다.

이를 전제로 피고가 2020. 12. 9. 주식회사 C에 제1 근저당권의 잔존 피담보채무인 470,827,648원을, 같은 날 주식회사 D에 제3 근저당권의 잔존 피담보채무인 466,929,342원을 각 상환하고, 2020. 12. 15. 원고를 위하여 3억 1,800만 원을 변제공탁함으로써 집행문 부여를 위한 조건이 성취되었는지 여부에 관하여 본다.

집행권원에 표시된 청구가 어떠한 조건이 성취될 경우 비로소 집행할 수 있도록 되어 있는 경우에 관하여 민사집행법 제30조 제2항 본문은 "판결을 집행하는 데에 조건이 붙어 있어 그 조건이 성취되었음을 채권자가 증명하여야 하는 때에는 이를 증명하는 서류를 제출하여야만 집행문을 내어 준다."고 규정하는데, 여기서 말하는 조건은 민법상의 개념보다 넓은 것으로서 불확정기한을 비롯하여 그 밖의 즉시 집행을 저지할 모든 사실을 포함하는 개념이다. 다만 그 조건은 집행권원 자체에 구체적으로 특정되어 기재되어 있어야 한다.

앞서 살핀 것처럼 피고의 선행판결의무 중 이 사건 각 근저당권 피담보채무의 면책적 인수 부분은 이 사건 각 근저당권의 채권자의 승낙이 없는 이상 본래적 의미의 면책적 채무인수의 효력은 발생할 수 없다고 할 것이지만, 원고와 피고 사이에서는 적어도 최종적인 부담자와 부담부분을 정하는 효력이 있고 이후 구상금 청구의 근거가 될 수도 있다. 그러나 위 부분이 결과적으로 원고와 피고의 내부적인 관계에서 피담보채무의 변제 책임을 최종적으로 피고가 부담하는 의미를 가진다고 해서, 추후 원고가 이를 근거로 피고에게 차액 상당을 구상할 수 있는 것은 별론으로, 선행 가사사건 판결에서 명한 대로 면책적으로 채무를 인수하거나 또는 잔존 피담보채무를 전액 대위변제하는 것을 넘어 원고와 피고 간 변제 내역 등을 고려한 내부적 정산까지 모두 완료하여야 비로소 집행문의 조건이 성취된다고 보는 것은 타당하지 않다.

따라서 피고가 제1, 3 근저당권의 잔존 피담보채무를 상환하고 원고를 위하여 3억 1,800만 원을 변제공탁함으로써 선행사건 항소심판결의 재산분할 심판 부분 중 원고의 선행판결의무를 집행하는 데에 붙어 있는 민사집행법 제30조 제2항의 조건을 성취하였다고 봄이 타당하므로, 피고가 서울가정법원 법원사무관 등으로부터 선행사건의 항소심판결에 관하여 부여받은 집행문은 유효하다. 따라서 그 집행문이 무효임을 전제로 하는 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

설령 이 사건 집행문이 유효하다고 하더라도, 원고는 피고를 위하여 이 사건 각 근저당권의 피담보채무를 대신 변제하여 왔으므로, 피고는 선행 가사사건 항소심 판결 별지 분할재산명세표에 기재된 대로 선행 가사사건 소제기일을 기준으로 산정된 이 사건 각 근저당권 피담보채무와 피고가

실제 변제한 피담보채무의 차액인 103,265,930원 및 이에 대한 지연손해금을 원고에게 구상금으로 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

피고는 2020. 12. 9. 이 사건 각 근저당권 잔존 피담보채무를 전액 변제함으로써 위 판결 취지에 따른 피담보채무 대위변제 의무를 모두 이행하였으므로, 비록 위 변제금이 선행 가사사건 항소심 변론종결시인 2020. 6. 12.를 기준으로 계산한 피담보채무보다 다소 감소하였다고 하더라도 그 차액을 지급할 의무는 없다.

다. 관련법리

재산분할제도는 이혼 등의 경우에 부부가 혼인 중 공동으로 형성한 재산을 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 하는 것으로서, 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 적극재산 및 그 형성에 수반하여 부담하거나 부부 공동생활관계에서 필요한 비용 등을 조달하는 과정에서 부담한 채무를 분할하여 각자에게 귀속될 몫을 정하기 위한 것이므로(대법원 2013. 6. 20. 선고 2010므4071, 4088 전원합의체 판결 등 참조), 부부 일방에 의하여 생긴 적극재산이나 채무로서 상대방은 그 형성이나 유지 또는 부담과 무관한 경우에는 이를 재산분할 대상인 재산에 포함할 것이 아니다. 그러므로 재판상 이혼에 따른 재산분할을 할 때 분할대상 재산과 액수는 이혼소송의 사실심 변론종결일을 기준으로 하여 정하여야 하는 것이 원칙이지만(대법원 2000. 5. 2.자 200스13 결정 참조), 혼인관계가 파탄된 이후 변론종결일 사이에 생긴 재산관계의 변동이 부부 중 일방에 의한 후발적 사정에 의한 것으로서 혼인 중 공동으로 형성한 재산관계와 무관하다는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 그 변동된 재산은 재산분할 대상에서 제외하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013므1455, 1462 판결 참조).

라. 판단

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음 각 사실 내지 사정에 비추어보면 피고가 최종적인 변제책임을 부담하는 피담보채무의 범위는 선행 가사사건 소제기일을 기준으로 계산하여야 한다고 봄이 타당하다.

- ① 원고와 피고의 혼인관계가 파탄난 이후 변론종결일 사이에 원고가 이 사건 각 근저당권의 피담보채무 중 일부를 변제하였고, 위와 같은 채무의 소멸이 혼인 중에 형성되거나 그 유지에 피고가

기여한 재산으로 변제한 것이라거나 피고가 그에 협력하거나 기여하였다고 볼 만한 자료가 없는 이상, 이는 원고의 일방적 노력에 의한 것으로서 혼인 중 공동으로 형성한 재산관계와 무관하다고 할 것이므로 원고가 변제한 원리금으로 인해 소멸한 피담보채무 부분은 재산분할 대상에서 제외하여야 할 것이다. 따라서 비록 선행 가사사건 항소심 변론종결 시점에서 보면 위 채무가 소멸되었다고 하더라도, 재산분할 대상인 재산의 범위를 정함에 있어서는 이를 부부 공동생활 관계에서 형성된 채무 금액에 포함시키는 것이 타당하다고 할 것이다.

② 선행 가사사건의 항소심 판결문 5쪽에서는 "이 사건에서 원칙적으로 당심 변론종결일을 기준으로 재산분할의 대상 및 가액을 정한다. 다만 예금 등의 금융자산은 이를 쉽게 소비하거나 중복하여 계산할 우려가 있으므로 원고와 피고의 혼인관계가 파단에 이르렀다고 봄이 상당한 때로서 원고의 이 사건 본소 제기일인 2017. 11. 23.을 기준으로 하고 당사자가 보유하고 있는 돈이 부부공동생활에 사용되었다는 점에 관한 당사자의 명확한 입증이 없는 한 이를 그대로 보유하고 있는 것으로 추정하기로 한다. 이에 원고와 피고가 각자 보유하고 있는 금융자산은 제출된 자료 중 2017. 11. 23.에 가장 가까운 시점을 기준으로 그 가액을 정하되, 원고와 피고가 일치하여 가액을 진술하거나 금융거래정보 제출명령결과 등으로 나타난 가액에 관하여 명시적인 이의를 제기하지 않고 있는 경우에는 그에 따라 가액을 정하기로 한다."라고 실시하고 있다. 이를 종합하면 선행 가사사건 판결은 금융자산의 특성을 고려하여 소제기일을 기준으로 재산분할의 대상 및 가액을 정하고 있고, 유사 사건에서도 선행 가사사건의 항소심과 같이 금전 등의 특성을 고려하여 사실심 변론종결시가 아니라 소제기일을 기준으로 재산분할의 대상 및 가액을 정하는 실무례가 다수 존재한다.

③ 민사소송법 제216조 제1항은 "확정판결은 주문에 포함된 것에 한하여 기판결을 가진다"라고 규정함으로써 판결 이유 중의 판단에는 원칙적으로 기판력이 미치지 않는다고 하므로 판결이유 중에 포함된 사실 인정, 선결적 법률관계, 항변 등에는 기판력이 생기지 않음이 원칙이기는 하나, 확정판결의 주문을 해석 및 적용함에 있어 주문 자체의 모순이 발생하여서는 안 된다고 할 것이다. 피고의 선행판결의무 중 금전 지급을 명하는 부분의 3억 1,800만 원의 경우 아래에서 보는 바와 같이 선행 가사사건 본소 제기일을 기준으로 산정한 이 사건 각 근저당권 피담보채무를 고려하여 계산된 것인데, 이와는 달리 피고의 선행판결의무 중 이 사건 각 근저당권 피담보채무의 면책적 인수 부분의

각 피담보채무는 사실심 변론종결일을 기준으로 계산하여야 한다고 본다면 형평에 반할 뿐 아니라 동일한 주문 내에서도 모순이 발생하게 된다.

3) 원고가 피고에게 지급하여야 할 재산분할금

① 원고와 피고의 순재산 중 재산분할의 비율에 따른 피고의 몫

원고와 피고의 순재산 합계 2,725,228,952원 × 45% = 1,226,353,028원(원 미만 버림)

② 피고가 원고에게 이 사건 아파트 중 3/10 지분의 소유권을 이전하고, 원고가 이 사건 아파트에 설정된 각 근저당권의 피담보채무를 면책적으로 인수한 상태에서의 피고의 재산

피고의 순재산 609,559,119원 - 이 사건 아파트 중 3/10 지분의 가액 742,500,000원 + C 은행에 대한 대출금채무 510,817,155원 + D 은행에 대한 대출금채무(31,042,486원 + D 은행에 대한 대출금채무(498,799,206원 = 907,717,966원

③ 위 ①항의 금액과 ②항 금액의 차액

1,226,353,028원 - 907,717,966원 = 318,635,062원

④ 원고가 피고에게 지급할 재산분할금

위 ③항의 금액에서 100만 원 미만을 버린 318,000,000원

마. 소결

따라서 피고는 원고에게 선행 가사사건 항소심판결 중 재산분할 심판 부분에 따라 최종적인 변제책임을 부담하는 이 사건 각 근저당권 피담보채무 합계 1,040,658,847원(= 510,817,155원 + 31,042,486원 + 498,799,206원)에서 2020. 12. 9. 이미 지급한 피담보채무 합계 937,756,990원(= 470,827,648원 + 466,929,342원)을 공제한 나머지 102,901,857원¹⁾ 및 그 중 ① 제1심에서 인용한 13,535,503원에 대하여는 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 날 다음 날인 2021. 6. 17.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2022. 6. 8. 까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, ② 이 법원에서 추가로 인용하는 89,366,354원(= 102,901,857원 - 13,535,503원)에 대하여는 위

2021. 6. 17.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 항소심판결 선고일인 2023. 6. 29.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 예비적 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인데, 제1심 판결의 원고 패소 부분 중 이와 결론을 달리한 부분은 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고, 피고에게 이 법원에서 추가로 인정하는 위 돈의 지급을 명하며, 제1심 판결 중 나머지 부분은 정당하므로 이에 대한 원고의 나머지 항소와 피고의 항소는 이유 없어 모두 기각한다.

재판장판사고충정

판사지상목

판사박평균

별지

1) 원고는 이에 대하여 103,265,930원의 지급을 구하나, 이는 D은행 제3 근저당권 피담보채무의 피고 변제 시 잔존채무액을 466,565,269원으로 계산함에 따른 것인데, 피고가 위 채무를 이자를 포함하여 466,929,342원을 변제하였음은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 이를 기준으로 계산하면 피고가 지급하여야 할 금액은 102,901,857원이다.