

의정부지방법원 2019. 6. 14 선고 2018가합58332 판결 [근저당권설정등기말소등기 청구의 소]

전 문

원고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 박문우, 박지은

피고 1. C

2. 주식회사 D

3. 주식회사 E

4. F 주식회사

5. G 주식회사

6. H

7. I

8. 주식회사 J

피고들 소송대리인 변호사 김재승

변론 종결 2019. 5. 17.

판결 선고 2019. 6. 14.

주 문

1. 피고들은 원고들로부터 별지1 목록 기재 각 돈을 지급 받은 다음, 원고 A에게 별지2 목록 제1, 2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소 2017. 3. 30. 접수 제12169호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를, 원고 B에게 별지2 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 의정부등기소 2017. 3. 31. 접수 제27872호로 마친 근저당권설정등기의

말소등기절차를 각 이행하라.

2. 원고들의 나머지 청구를 각 기각한다.

3. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 원고 A에게 별지2 목록 제1, 2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소1) 2017. 3. 30. 접수 제12169호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를, 원고 B에게 별지2 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 의정부등기소 2017. 3. 31. 접수 제27872호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 A은 2013. 9. 4. 주식회사 K(이하 'K'이라 한다)과 사이에 의정부시 L 지상 건물 신축공사와 관련하여 아래와 같은 사항 등을 내용으로 하는 청산합의를 하였다.

K은 기 투입된 공사비 1,313,131,185원 중 6억 원은 이 사건 청산합의와 동시에 원고 A 소유의 의정부시 M, N, O, P의 4개 필지(현재 소유자 원고 B, Q조합에 채권최고액 3.9억 근저당 설정되어 있음)에 근저당권 설정(근저당권자 R 또는 S, 채권최고액 9억 원)을 하기로 하며, 지급기일은 준공 후로 하되 3억 원은 2014. 11. 30. 나머지 3억 원은 2015. 5. 31. 지급기일을 정하여 원고 A이 K에게 이유 없이 지급하기로 한다. 또한 위 지급액에 대한 각 변제기일을 위반할 시 이율은 연 2부로 정하며 K은 나머지 금액 713,131,185원에 대하여는 받지 않기로 한다.

나. 원고들은 2013. 9. 5. 위 합의에 따라 위 4개 필지에 관하여 각 채권최고액 4억 5,000만 원,

채무자 원고들, 근저당권자 R, S로 한 2건의 근저당권설정등기를 마쳐주었고, 원고들은 2014. 2. 25. R에게 3,000만 원을 지급하였다.

다. 채권가압류 결정

1) 피고들은 2014. 8. 11. 서울중앙지방법원 2014카단1887호로 청구금액을 피고 C은 16,049,566원, 피고 주식회사 D는 9,444,962원, 피고 주식회사 E는 11,642,173원, 피고 F 주식회사는 42,410,771원, 피고 G 주식회사는 51,973,984원, 피고 H은 11,226,381원, 피고 I은 15,010,087원, 피고 주식회사 J(이하 회사의 명칭에서 주식회사라는 표시는 생략한다)은 15,184,719원으로 하여 K의 원고 A에 대한 공사대금 채권에 대하여 가압류결정을 받았고, 그 결정은 2014. 8. 19. 원고 A에게 송달되었다.

2) 피고들은 2015. 1. 5. 서울중앙지방법원 2014카단2947호로 청구금액을 피고 C은 15,503,423원, 피고 D는 9,123,564원, 피고 E는 11,246,006원, 피고 F은 40,967,595원, 피고 G은 50,205,386원, 피고 H은 10,844,363원, 피고 I은 14,499,315원, 피고 J은 14,668,005원으로 하여 K의 원고 A에 대한 공사대금 채권에 대하여 가압류결정을 받았고, 그 결정은 2015. 1. 7. 원고 A에게 송달되었다.

라. 채권압류 및 추심명령

1) 피고들은 K을 상대로 서울중앙지방법원 2014가합62119호로 공사대금 및 자재대금의 지급을 구하는 소를 제기하여, 2016. 10. 27. 'K은 피고 C에게 26,600,000원, 피고 D에게 13,700,000원, 피고 F에게 40,000,000원, 피고 G에게 33,000,000원, 피고 H에게 15,000,000원 및 각 이에 대하여 2014. 8. 11.부터 2016. 10. 27.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 E에게 28,000,000원, 피고 I에게 36,100,000원, 피고 J에게 36,520,000원 및 각 이에 대하여 2014. 8. 11.부터 2015. 1. 14.까지 연 5%의, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 것'을 명하는 판결을 선고받았다.

2) 피고들은 2016. 12. 19. 위 공사대금 사건의 집행력 있는 판결정본에 기초하여 서울중앙지방법원 2016타채22348호로, 서울중앙지방법원 2014카단2947 가압류결정으로

가압류된 채권들 중 피고 C은 15,503,423원, 피고 D는 9,123,564원, 피고 E는 11,246,006원, 피고 F은 40,000,000원, 피고 G은 33,000,000원, 피고 H은 10,844,363원, 피고 I은 14,499,315원, 피고 J은 14,668,005원의 채권 및 각 위 판결금의 원금에 대한 지연손해금 채권에 대하여 가압류에서 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령을 받았다. 위 추심명령은 2016. 12. 23. 원고 A에게 송달되었다.

3) 피고들은 또한, 2017. 1. 10. 위 공사대금 사건의 집행력 있는 판결정본에 기초하여 서울중앙지방법원 2016타채23685호로, 서울중앙지방법원 2014카단1887 가압류결정으로 가압류된 채권들 중 피고 C은 14,642,028원, 피고 D는 6,402,476원, 피고 E는 11,642,173원, 피고 F은 5,331,506원, 피고 G은 4,398,492원, 피고 H은 6,154,951원, 피고 I은 15,010,087원, 피고 J은 15,184,719원의 채권 및 위 판결금의 원금에 대한 지연손해금 채권에 대하여 가압류에서 본압류로 이전하고, 피고 E의 14,831,271원 채권, 피고 I의 19,121,747원 채권, 피고 J의 19,344,217원 채권에 대하여 추가로 압류하는 채권압류 및 추심명령을 받았다. 위 추심명령은 2017. 1. 13. 원고 A에게 송달되었다(이하 위 2), 3)항 기재 압류 및 추심명령들을 '이 사건 각 추심명령'이라 한다).

4) 피고들의 이 사건 각 추심명령 금액을 정리하면 아래 표 기재와 같다.

C	15,503,423	15,503,423	16,049,566	14,642,028		30,145,451
D	9,123,564	9,123,564	9,444,962	6,402,476		15,526,040
E	11,246,006	11,246,006	11,642,173	11,642,173	14,831,271	37,719,450
F	40,967,595	40,000,000	42,410,771	5,331,506		45,331,506
G	50,205,386	33,000,000	51,973,984	4,398,492		37,398,492
H	10,884,363	10,844,363	11,226,381	6,154,951		16,999,314
I	14,499,315	14,499,315	15,010,087	15,010,087	19,121,747	48,631,149
J	14,668,005	14,668,005	15,184,719	15,184,719	19,344,217	49,196,941
합계	167,097,657	148,884,676	172,942,643	78,766,432	53,297,235	280,948,343

마. 원고들은 이 사건 각 추심명령을 송달받은 후 피고들에게 이 사건 각 추심명령에 따른

추심금채무를 담보하기 위하여 2017. 3. 30. 원고 A 소유인 별지2 목록 제1, 2, 3항 기재 각 부동산에 관하여 각 채권최고액 377,000,000원, 채무자 원고 A, 근저당권자 피고들로 하는 근저당권설정등기(이하 별지2 목록 번호로 특정하여 '제1 내지 3 근저당권설정등기'라 한다)를, 2017. 3. 31. 원고 B 소유인 별지2 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 2017. 3. 30.자 설정계약을 원인으로 하여 채권최고액 377,000,000원, 채무자 원고 A, 근저당권자 피고들로 하는 근저당권설정등기(이하 '제4근저당권설정등기'라 하고, 제1 내지 4근저당권설정등기를 통틀어 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

바. 피고들은 원고 A을 상대로 서울중앙지방법원 2017가합507842호로 추심금의 지급을 구하는 소를 제기하여, 2017. 8. 24. '원고 A은 피고들에게 별지3 목록 기재 각 돈을 지급할 것'을 명하는 판결을 선고받았고, 이에 원고 A이 항소, 상고하였으나 항소 및 상고가 기각되어 확정되었다(이하 '이 사건 추심금 소송'이라 한다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 4호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

피고들의 이 사건 각 추심명령이 있은 후 S, R이 추가로 K의 원고 A에 대한 공사대금채권에 압류 및 추심명령을 받아 압류의 경합이 발생하였고, 그에 따라 피고들과 S, R은 각 추심명령의 청구금액에 따라 안분비례하여 배당받아야 하는데, 원고 A이 피고들에 대하여 각 안분비례한 채권액을 초과하는 돈을 변제공탁함에 따라 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채무가 모두 소멸하였으므로, 피고들은 원고들에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 판단

가. 이 사건 각 근저당권의 피담보채무

앞서 본 사실에 의하면, 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 이 사건 각 추심명령에 기하여 피고들이 원고 A에 대하여 갖는 각 추심금채권이다.

나. 원고들의 변제공탁에 따른 피담보채무 소멸 주장에 관한 판단

1) 인정사실 갑 제3, 5, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같은 사실이

인정된다.

가) S는 서울중앙지방법원 2014차전290067 대여금 사건의 집행력 있는 지급명령 정본에 기초하여 서울중앙지방법원 2017타채115119호로 K의 원고 A에 대한 공사대금 채권(청구금액

1,706,001,242원)에 대하여 채권압류 및 추심명령을 신청하여 2017. 10. 27. 인용결정을 받았다.

나) R은 서울중앙지방법원 2014차전120879 대여금 사건의 집행력 있는 지급명령 정본에 기초하여 서울중앙지방법원 2017타채115155호로 K의 원고 A에 대한 공사대금 채권(청구금액

705,701,586원)에 대하여 채권압류 및 추심명령을 신청하여 2017. 10. 27. 인용결정을 받았다.

다) 위 각 채권압류 및 추심명령은 2017. 11. 1. 원고 A에게 각 송달되었다.

라) 원고 A은 피고들의 수령거절을 이유로 민법 제487조에 기하여, 2018. 11. 28. 피고 C에 대하여 6,857,175원, 피고 E에 대하여 8,580,030원, 피고 G에 대하여 8,507,022원, 피고 H에 대하여

3,866,828원, 피고 I에 대하여 11,062,110원, 피고 J에 대하여 11,190,811원을, 2018. 11. 29.

피고 D에 대하여 3,531,702원을, 2018. 12. 10. 피고 F에 대하여 10,317,104원을 각

공탁하였다(이하 '이 사건 변제공탁'이라 한다).

2) 압류경합으로 인하여 이 사건 근저당권의 피담보채무액에 영향이 있는지 여부 가) 관련 법리

같은 채권에 관하여 추심명령이 여러 번 발부되더라도 그 사이에는 순위의 우열이 없고, 추심명령을 받아 채권을 추심하는 채권자는 자기채권의 만족을 위하여서 뿐만 아니라 압류가 경합되거나

배당요구가 있는 경우에도 집행법원의 수권에 따라 일종의 추심기관으로서 압류나 배당에 참가한

모든 채권자를 위하여 제3채무자로부터 추심을 하는 것이므로 그 추심권능은 압류된 채권 전액에 미친다(대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다43819 판결).

나) 판단

이 사건 각 추심명령의 청구채권액 중 이 사건 추심금 소송을 통하여 피고들에게 인정된

추심금채권액의 합계액이 227,651,108원²⁾과 지연손해금이고, S의 채권압류 및 추심명령의

청구채권액은 1,706,001,242원, R의 채권압류 및 추심명령의 청구채권액은 705,701,586원임은

앞서 본 바와 같은데, 위 각 채권액의 합계가 2,639,353,936원으로 피압류채권인 K의 원고 A에

대한 공사대금채권 액수를 초과함은 계산상 명백하다.

그러나 S 및 R의 각 채권압류 및 추심명령으로 인하여 K의 원고 A에 대한 공사대금채권에 대한 압류의 경합이 발생하였다 하더라도, 압류의 경합은 목적채권의 일부에 관한 압류라 하더라도 압류의 효과를 목적채권의 전부에 미치게 하는 압류효의 확장 등의 효과가 인정될 뿐, 그로 인하여 피고들의 각 추심금채권이 전체 채권액에 각 추심금채권액으로 안분한 액수로 축소된다 볼 수 없고, 피고들의 추심권능은 여전히 압류된 채권 전액에 대하여 미친다.

3) 원고들의 변제공탁으로 이 사건 근저당권의 피담보채무의 소멸하는지 여부 가) 관련 법리 변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무전액에 대한 공탁이 있음을 요하고 채무전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 그 부분에 관하여서도 효력이 생기지 않으나, 채권자가 공탁금을 채권의 일부에 충당한다는 유보의 의사표시를 하고 이를 수령한 때에는 그 공탁금은 채권의 일부의 변제에 충당된다(대법원 1996. 7. 26. 선고 96다14616 판결).

나) 판단

앞서 본 바와 같이 원고 A이 피고들에 대하여 각 변제공탁한 금액이 피고들의 각 추심금채권액에 미치지 못하므로, 원고 A의 각 변제공탁만으로는 피고들의 각 추심금채권이 변제로 전부 또는 그 공탁부분에 관하여서도 소멸하였다고 볼 수 없다.

그런데, 피고들이 채무의 일부에 충당한다는 유보의 의사표시를 하고 원고 A의 각 변제공탁금(이하 '이 사건 공탁금'이라 한다)을 수령하였음을 자인하고 있는바, 이를 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 공탁금은 민법 제479조 제1항에 따라 이자, 원본 순으로 아래 표와 같이 이 사건 근저당권의 피담보채무의 일부의 변제에 충당되었다 할 것이다.

C	30,145,451(26,000,000)	7,116,1634) 213,698[= 26,000,000원 × 60일(2016. 12. 23.부터 2017. 2. 20.까지)/365일 × 5%] + 6,902,465원[= 26,000,000원 × {646일(2017. 2. 21.부터 2018. 11. 28.까지)/365일 × 15%]	2018. 11. 28.	6,857,175	30,404,439(26,000,000)
D	15,526,040(13,700,000)	3,755,3005) 112,602원[= 13,700,000원 × 60일(2016. 12. 23.부터 2017. 2. 20.까지)/365일 × 5%] + 3,642,698원[= 13,700,000원 × 647일(2017. 2. 21.부터 2018. 11. 29.까지)/365일 ×	2018. 11. 29.	3,531,702	15,749,638(13,700,000)

C	30,145,451(26,000,000)	7,116,1634) 213,698[= 26,000,000원 × 60일(2016. 12. 23.부터 2017. 2. 20.까지)/365일 × 5%] + 6,902,465원[= 26,000,000원 × {646일(2017. 2. 21.부터 2018. 11. 28.까지)/365일 × 15%]	2018. 11. 28.	6,857,175	30,404,439(26,000,000)
		15%]			
E	22,888,179(")	5,104,3766) 768,164원[= 22,888,179원 × 245일(2016. 12. 23.부터 2017. 8. 24.까지)/365일 × 5%] + 4,336,212원[= 22,888,179원 ×461일(2017. 8. 25.부터 2018. 11. 28.까지)/365일 × 15%]	2018. 11. 28.	8,580,030	19,412,525(")
F	45,331,506(40,000,000)	11,145,2057) 328,767원[= 40,000,000원 × 60일(2016. 12. 23.부터 2017. 2. 20.까지)/365일 × 5%] + 10,816,438원[= 40,000,000원 × 658일(2017. 2. 21.부터 2018. 12. 10.까지)/365일 × 15%]	2018. 12. 10.	10,317,104	46,159,607(40,000,000)
G	37,398,492(33,000,000)	9,032,0538) 271,232원[= 33,000,000원 × 60일(2016. 12. 23.부터 2017. 2. 20.까지)/365일 ×5%] + 8,760,821원[= 33,000,000원 × 646일(2017. 2. 21.부터 2018. 11. 28.까지)/365일 × 15%]	2018. 11. 28.	8,507,022	37,923,523(33,000,000)
H	16,999,314(15,000,000)	4,105,4789) 123,287원[= 15,000,000원 × 60일(2016. 12. 23.부터 2017. 2. 20.까지)/365일 ×5%] + 3,982,191원[= 15,000,000원 × 646일(2017. 2. 21.부터 2018. 11. 28.까지)/365일 × 15%]	"	3,866,828	17,237,964(15,000,000)
I	29,509,402(")	6,581,00010) 990,384원[= 29,509,402원 × 245일(2016. 12. 23.부터 2017. 8. 24.까지)/365일 × 5%] + 5,590,616원[= 29,509,402원 × 461일(2017. 8. 25.부터 2018. 11. 28.까지)/365일 × 15%]	"	11,062,110	25,028,292(")
J	29,852,724(")	6,657,56511) 1,001,906원[=	"	11,190,811	25,319,478(")

C	30,145,451(26,000,000)	7,116,1634) 213,698[= 26,000,000원 × 60일(2016. 12. 23.부터 2017. 2. 20.까지)/365일 × 5%] + 6,902,465원[= 26,000,000원 × {646일(2017. 2. 21.부터 2018. 11. 28.까지)/365일 × 15%]	2018. 11. 28.	6,857,175	30,404,439(26,000,000)
		29,852,724원 × 245일(2016. 12. 23.부터 2017. 8. 24.까지)/365일 × 5%] + 5,655,659원[= 29,852,724원 × 461일(2017. 8. 25.부터 2018. 11. 28.까지)/365일 × 15%]			

다. 작은 결론

결국 이 사건 각 근저당권의 잔존 피담보채무는 별지1 목록 기재와 같다 할 것이므로, 피담보채무가 모두 소멸되었음을 전제로 하는 원고들의 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소청구는 이유 없다. 그러나 채무자가 피담보채무 전액을 변제하였다고 하면서 그 변제를 조건으로 저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 청구하였지만 그 채무 전액을 소멸시키지 못한 경우에, 그 청구 중에는 확정된 잔존채무의 변제를 조건으로 그 등기의 말소를 구한다는 취지까지 포함되어 있는 것으로 해석하여야 하고, 이러한 경우에는 장래 이행의 소로서 그 저당권설정등기의 말소를 미리 청구할 필요가 있다고 보아야 하는바(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다9310 판결 등), 피고들은 원고들로부터 이 사건 각 근저당권의 잔존 피담보채무액인 별지1 목록 기재 각 돈을 지급받은 다음, 원고 A에게 제1 내지 3 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를, 원고 B에게 제4근저당권설정등기의 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각한다.

재판장판사하헌우

판사김성겸

판사곽동훈

별지

- 1) 원고는 청구취지에 "의정부지방법원 의정부등기소"라 표시하였으나, 기록에 의하면 이는 "의정부지방법원 포천등기소"의 오기임이 명백하다.
- 2) 피고 C 30,145,451원 + 피고 D 15,526,040원 + 피고 E 22,888,179원 + 피고 F 45,331,506원 + 피고 G 37,398,492원 + 피고 H 16,999,314원 + 피고 I 29,509,402원 + 피고 J 29,852,724원
- 3) 이 사건 추심금 소송 판결에서 각 추심금채권의 이자 또는 지연손해금 계산 기산점으로 한 일자로, 위 일자 이전에 발생한 이자 또는 지연손해금액은 판결금액과 판결원금의 차액이다.
- 4) $213,698[= 26,000,000\text{원} \times 60\text{일}(2016. 12. 23.\text{부터 } 2017. 2. 20.\text{까지})/365\text{일} \times 5\%] + 6,902,465\text{원}[= 26,000,000\text{원} \times \{646\text{일}(2017. 2. 21.\text{부터 } 2018. 11. 28.\text{까지})/365\text{일} \times 15\%]$
- 5) $112,602\text{원}[= 13,700,000\text{원} \times 60\text{일}(2016. 12. 23.\text{부터 } 2017. 2. 20.\text{까지})/365\text{일} \times 5\%] + 3,642,698\text{원}[= 13,700,000\text{원} \times 647\text{일}(2017. 2. 21.\text{부터 } 2018. 11. 29.\text{까지})/365\text{일} \times 15\%]$
- 6) $768,164\text{원}[= 22,888,179\text{원} \times 245\text{일}(2016. 12. 23.\text{부터 } 2017. 8. 24.\text{까지})/365\text{일} \times 5\%] + 4,336,212\text{원}[= 22,888,179\text{원} \times 461\text{일}(2017. 8. 25.\text{부터 } 2018. 11. 28.\text{까지})/365\text{일} \times 15\%]$
- 7) $328,767\text{원}[= 40,000,000\text{원} \times 60\text{일}(2016. 12. 23.\text{부터 } 2017. 2. 20.\text{까지})/365\text{일} \times 5\%] + 10,816,438\text{원}[= 40,000,000\text{원} \times 658\text{일}(2017. 2. 21.\text{부터 } 2018. 12. 10.\text{까지})/365\text{일} \times 15\%]$
- 8) $271,232\text{원}[= 33,000,000\text{원} \times 60\text{일}(2016. 12. 23.\text{부터 } 2017. 2. 20.\text{까지})/365\text{일} \times 5\%] + 8,760,821\text{원}[= 33,000,000\text{원} \times 646\text{일}(2017. 2. 21.\text{부터 } 2018. 11. 28.\text{까지})/365\text{일} \times 15\%]$
- 9) $123,287\text{원}[= 15,000,000\text{원} \times 60\text{일}(2016. 12. 23.\text{부터 } 2017. 2. 20.\text{까지})/365\text{일} \times 5\%] + 3,982,191\text{원}[= 15,000,000\text{원} \times 646\text{일}(2017. 2. 21.\text{부터 } 2018. 11. 28.\text{까지})/365\text{일} \times 15\%]$
- 10) $990,384\text{원}[= 29,509,402\text{원} \times 245\text{일}(2016. 12. 23.\text{부터 } 2017. 8. 24.\text{까지})/365\text{일} \times 5\%] + 5,590,616\text{원}[= 29,509,402\text{원} \times 461\text{일}(2017. 8. 25.\text{부터 } 2018. 11. 28.\text{까지})/365\text{일} \times 15\%]$
- 11) $1,001,906\text{원}[= 29,852,724\text{원} \times 245\text{일}(2016. 12. 23.\text{부터 } 2017. 8. 24.\text{까지})/365\text{일} \times$

5%] + 5,655,659원 [= 29,852,724원 × 461일(2017. 8. 25.부터 2018. 11. 28.까지)/365일 × 15%]