

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2019나22761 청구이의

원고(선정당사자), 항소인

A

○○

피고, 피항소인 1. B

2. C

○○

제 1 심 판 결 대구지방법원 2019. 5. 23. 선고 2018가합1449 판결

변 론 종 결 2020. 5. 27.

판 결 선 고 2020. 7. 8.

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고들의 원고(선정당사자) 및 선정자 D, E, F에 대한 대구고등법원 2016나 26465(본소), 2016나26472(반소) 판결에 기한 강제집행은 1,382,880원 및 이에 대하여 2018. 1. 19.부터 2019. 5. 28.까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 초과하는

부분에 한하여 이를 불허한다.

나. 피고들의 원고(선정당사자) 및 선정자 D, E, F에 대한 대구고등법원 2016나 26465(본소), 2016나26472(반소) 판결에 기한 강제집행은 이 판결이 확정될 때까지 이를 전부 정지한다.

2. 원고(선정당사자)가 당심에서 추가한 청구에 기하여, 원고(선정당사자) 및 선정자 D, E, F에게,

가. 피고 B은 각 169,490원 및 이에 대하여 2020. 1. 13.부터 2020. 7. 8.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 C은 각 169,490원 및 이에 대하여 2020. 1. 13.부터 2020. 7. 8.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고(선정당사자)가 당심에서 추가한 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송총비용 중 50%는 원고(선정당사자)가 부담하고, 나머지 50%는 피고들이 부담한다.

5. 제1의 나항, 제2항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

주문 제1항과 같은 판결 및 피고들은 원고(선정당사자, 이하 '원고'라 한다) 및 선정자 D, E, F(이하 원고와 선정자들을 통칭하여 '원고 등 4명'이라 한다)에게 각 717,675원 및 이에 대하여 2019. 5. 29.부터 다 갚는 날까지 월 2.5%의 비율로 계산한 돈을 각

지급하라(원고는 당심에서 청구이의 청구 부분을 감축하고, 금전지급청구를 추가하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 판결의 확정

원고 등 4명은 2015. 7. 3. 피고들을 상대로 건물명도 및 미지급 임료 등의 지급을 구하는 본소(대구지방법원 2015가합2700)를 제기하였고, 피고들은 2015. 11. 3. 원고 등 4명을 상대로 손해배상을 구하는 반소(대구지방법원 2015가합206847)를 제기하였다.

위 소송의 제1심은 2016. 10. 14. '원고 등 4명은 공동하여 피고들에게 각 77,709,677원 및 이에 대하여 2015. 7. 25.부터 2016. 10. 14.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 가집행 판결을 선고하였으나(이하 '중전 가집행판결'이라 한다), 제2심은 2017. 9. 28. 제1심의 판결을 변경하여 '원고 등 4명은 공동하여 피고들에게 각 47,973,402원 및 이에 대하여 2015. 11. 5.부터 2017. 11. 9.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결을 선고하였고[대구고등법원 2016나26465(본소), 2016나26472(반소) 판결], 이에 대한 상고가 2018. 3. 30. 기각되어 위 제2심판결(이하 '중전 확정판결'이라 한다)이 그대로 확정되었다.

나. 강제경매개시결정

피고들은 중전 가집행판결을 집행권원으로 하여, ① 원고 소유 포항시 *구 **동

-**, ***-** 각 토지 및 지상 각 건물 중 1/4지분에 관하여 2016. 11. 8.자 강제경매개시결정(대구지방법원 포항지원 2016타경9088호, 이하 '제1경매'라고 한다)을 받고, ② 원고 소유 대구 **구 **동 **-**외 1필지 ** **동 ****호에 관하여 2017. 1. 12.자 강제경매개시결정(대구지방법원 2017타경582호, 이하 '제2경매'라고 한다)을 받았다.

다. 원고 등 4명의 제1차 및 제2차 변제공탁

원고 등 4명은 2017. 11. 20. 피고들을 피공탁자로 하여, 종전 확정판결이 지급을 명한 원리금 중 피고들별로 각 53,027,038원(=원금 47,973,402원 + 이자 5,053,636원)씩 합계 106,054,076원을 변제공탁 하였고(대구지방법원 2017년 금 제1149호, 이하 '제1차변제공탁'이라 한다), 피고들은 2018. 1. 19. 이의를 유보한 채 위 공탁금을 수령하였다.

원고 등 4명은 당심 소송 중 2019. 5. 28. 피고들을 피공탁자로 하여, 이 사건 제1심 판결이 종전 확정판결 중 집행력이 있다고 인정한 부분 즉 '피고들별로 각 3,076,885원 및 각 이에 대하여 2018. 1. 19.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈'의 합계 7,405,598원을 변제공탁하였고(대구지방법원 2019년 금 제416호, 이하 '제2차변제공탁'이라 한다), 피고들은 2019. 6. 12. 이의를 유보한 채 위 공탁금을 수령하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 제4호증의 1, 2, 제7호증, 제15호증, 을 제2호증의 1, 2의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변 부분 (배척)

가. 소의 이익이 없는지 (부정)

피고들의 주장은, 피고들은 이 사건 소송 계속 중 제1경매신청과 제2경매신청을 모

두 취하하였으므로, 원고는 종전 확정판결의 집행력 배제를 구할 소의 이익이 없다는 것이다.

살피건대, 피고들이 제1경매와 제2경매의 신청을 취하하였더라도 종전 확정판결을 집행권원으로 하여 다시 강제집행을 신청할 수 있으므로, 원고는 이를 막기 위해 종전 확정판결의 집행력 배제를 구할 소의 이익이 있다고 할 것이니, 피고들의 주장은 이유 없다.

나. 인지도정명령 위반으로 소가 부적법한지 (부정)

피고들의 주장은, 원고가 2019. 9. 4.자 인지도정명령을 불이행하였으므로 이 사건 소는 부적법하다는 것이다.

원고가 당심 변론종결 전인 2019. 9. 17. 부족한 인지를 보정한 사실은 기록상 명백하므로, 이 사건 소는 적법하다고 할 것이니, 피고들의 주장은 이유 없다.

다. 당심에서 추가된 부당이득반환청구의 소가 부적법한지 (부정)

피고들의 주장은, 당심에서 추가된 부당이득반환청구의 소는 청구의 기초가 기존의 청구와 사이에 동일성이 없으므로 부적법하다는 것이다.

살피건대, 원고가 제기한 기존의 청구이의와 당심에서 추가한 부당이득반환청구는 모두 청구원인이 종전 확정판결의 집행력이 소멸하였다는 것이므로 청구의 기초가 동일하다고 할 것이니, 이와 다른 전제에 선 피고들의 주장은 이유 없다.

3. 청구이의의 청구 부분 (인용)

가. 원고의 주장

원고 등 4명은 피고들을 피공탁자로 하여 종전 확정판결이 지급을 명한 금액을 변제 공탁하였고 피고들이 위 공탁금을 모두 수령하였으므로, 종전 확정판결에 기한 원고

등 4명의 채무 중 '1,382,880원 및 이에 대하여 2018. 1. 19.부터 2019. 5. 28.까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 초과하는 부분'은 소멸하였으니, 종전 확정판결 중 위 소멸부분에 해당하는 부분에 기한 강제집행은 불허되어야 한다.

나. 법리

민사집행법 제53조 제1항에 의하여 강제집행에 필요한 비용은 채무자가 부담하고 그 집행에 의하여 우선적으로 변상을 받는 것이고, 이와 같은 집행비용은 별도의 집행권원 없이 그 집행의 기본이 되는 당해 집행권원에 터잡아 당해 강제집행절차에서 그 집행권원에 표시된 채권과 함께 추심할 수 있는 것이므로, 청구이의 사건에 있어서 집행권원에 표시된 본래의 채무가 변제나 공탁에 의하여 소멸되었다고 하여도 채무자가 변상하여야 할 집행비용이 상환되지 아니한 이상 집행권원의 집행력 전부의 배제를 구할 수는 없다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2011다105195 판결 등 참조).

다. 정당한 집행비용

피고들의 주장은, 피고들이 종전 가집행판결을 집행권원으로 하여 제1경매와 제2경매를 신청하여 6,153,770원을 지출하였는데, 원고 등 4명은 위 집행비용을 변제하지 않았으므로 종전 확정판결의 집행력의 배제를 구할 수 없다는 것이다.

갑 제14호증의 1, 2의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고들이 종전 가집행판결의 집행을 위하여 제1경매비용으로 3,625,000원, 제2경매비용으로 2,528,770원을 지출하였다가 제1경매비용 중 1,006,429원(= 759,900원 + 246,529원), 제2경매비용 중 219,575원(= 190,280원 + 29,295원)을 환급받아 최종적으로 지출한 금액은 4,927,766원(= 3,625,000원 + 2,528,770원 - 1,006,429원 - 219,575원)인 사실이 인정되고, 원고가 제출한 다른 증거는 위 인정에 방해가 되지 아니하므로, 피고들의 주

장은 위 인정범위 내에서 이유 있고, 나머지는 이유 없다.

원고의 주장은, 제1경매와 제2경매는 목적부동산의 가액이 피고들이 가진 정당한 채권액을 초과하는 과잉경매이므로, 원고 등 4명은 위 경매비용을 변제할 의무가 없다는 것이다.

살피건대, 원고 등 4명은 종전 가집행판결이 지급을 명한 의무를 이행하지 않은 점, 피고들이 종전 가집행판결을 집행권원으로 하여 제1경매와 제2경매를 신청하였고 집행법원이 피고들의 신청을 인용하여 제1경매개시결정과 제2경매개시결정을 한 점, 원고 등 4명의 종전 확정판결상의 채무액이 종전 가집행판결상의 채무액보다 적다는 사정므로 위 경매개시결정들이 당연 무효가 되는 것은 아닌 점 등을 종합하면, 피고들이 제1경매와 제2경매의 비용으로 지출한 위 4,927,766원은 종전 확정판결의 집행을 위하여 지출한 비용이라고 볼 것이므로, 원고 등 4명은 위 비용을 변제할 의무가 있다고 할 것이니, 원고의 주장은 이유 없다.

피고들의 주장은, 피고들이 종전 확정판결의 본안소송과 별도로, 종전 확정판결이 인정한 채권을 미리 보전하기 위하여 2015. 10. 27. 원고 등 4명 소유 부동산들에 대하여 가압류를 신청하여 대구지방법원 2015카합268 결정을 받아 비용을 지출하였는데, 위 가압류를 위하여 지출한 비용도 종전 확정판결의 집행을 위하여 지출한 비용에 포함된다는 것이다.

채무자가 채무의 비용 및 이자를 지급할 경우에 변제자가 그 전부를 소멸하게 하지 못한 급여를 한 때에는 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당하여야 하는데(민법 제 479조 제1항), 여기서의 비용은 당사자 사이의 약정이나 법률의 규정 등에 의하여 채무자가 당해 채권에 관하여 부담하여야 하는 비용을 의미하고, 따라서 채권자의 권리

실행비용 중에서 소송비용액확정결정이나 집행비용액확정결정에 의하여 채무자가 부담하는 것으로 확정된 소송비용 또는 집행비용 등은 위와 같은 비용의 범주에 속하며, 소송비용의 부담을 정하는 재판에서 그 액수가 정하여지지 아니한 경우에 제1심법원은 그 재판이 확정되거나 소송비용부담의 재판이 집행력을 가지게 된 후에 당사자의 신청을 받아서 결정으로 그 소송비용액을 확정하는데(민사소송법 제110조 제1항), 채권자가 지출한 소송비용 중에서 채무자가 부담하여야 하는 부분의 구체적인 내역과 액수 등은 위와 같은 절차가 종결된 이후에야 비로소 확정될 수 있다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다61172 판결 등 참조).

살피건대, 피고들 주장에 의하더라도 피고들이 받은 가압류결정에는 '가압류비용을 원고 등 4명이 부담한다'는 내용의 결정이 포함되어 있지 않고, 피고들이 가압류결정과 별도로 가압류비용의 부담에 관한 재판을 받았음을 인정할 증거가 없으므로, 피고들 주장 가압류비용 중 원고 등 4명이 부담할 액수가 아직 재판에 의하여 확정되었다고 할 수 없고, 따라서 피고들 주장 가압류비용은 종전 확정판결의 집행비용이 될 수 없으므로, 피고들의 주장은 이유 없다.

라. 법정 변제충당

채무자가 공탁원인이 있어서 공탁에 의하여 채무를 면하려면 채무액 전부를 공탁하여야 하고, 일부 공탁은 채무 변제에서 일부 제공이 유효한 제공이라고 시인될 수 있는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 채권자가 수락하지 아니하는 한 그에 상응하는 효력을 발생할 수 없고, 다만 채권자가 공탁금을 채권 일부에 충당한다는 유보의사표시를 하고 수령한 때에는 공탁금은 채권 일부 변제에 충당된다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008다51359 판결 등 참조).

채무자가 1개 또는 수개 채무의 비용 및 이자를 지급할 경우에 변제자가 전부를 소멸하게 하지 못한 급여를 한 때에는 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당하여야 하는데(민법 제479조 제1항), 비용, 이자, 원본에 대한 변제충당에 있어서는 민법 제479조에 그 충당 순서가 법정되어 있고 지정 변제충당에 관한 같은 법 제476조는 준용되지 않으므로 당사자 사이에 특별한 합의가 없는 한 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하여야 할 것이다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다12871, 12888 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 ① 종전 확정판결이 원고 등 4명에게 지급을 명한 채무액은 '원고 등 4명은 공동하여 피고들에게 각 47,973,402원 및 이에 대하여 2015. 11. 5.부터 2017. 11. 9.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 것이고, ② 피고들이 제1경매와 제2경매를 위하여 지출한 집행비용 합계 4,927,766원은 종전 확정판결의 집행을 위한 비용이므로, 원고 등 4명이 종전 확정판결의 집행력을 전부 배제하려면 위 ①, ② 기재 금액을 전부 변제하여야 하는데, ③ 원고 등 4명은 피고들을 피공탁자로 하여 2017. 11. 20. 제1차변제공탁금 106,054,076원을 공탁하고, 2019. 5. 28. 제2차변제공탁금 7,405,598원을 공탁하였고, 피고들은 이의를 유보한 채 이를 수령하였으므로, 제1차변제공탁과 제2차변제공탁이 위 ①, ② 기재 금액을 전부 변제한 것인지 보기로 한다.

원고 등 4명과 피고들 사이에 변제충당에 관한 합의가 있었음을 인정할 만한 증거가 없으므로, 제1차변제공탁금과 제2차변제공탁금은 법정충당 순서에 따라 집행비용, 이자, 원금의 순서로 충당되어야 한다. 법정충당 결과는 아래와 같다.

① 제1차변제공탁금의 충당

2017. 11. 20.자 제1차변제공탁금 106,054,076원을 집행비용 합계 4,927,766원과

그 때까지 발생한 이자 10,107,272원[= {(47,973,402원 x 피고들 2명) x 연이율 5/100 x (2015. 11. 5.부터 2017. 11. 9.까지 736일/365일)} + {(47,973,402원 x 피고들 2명) x 연이율 15/100 x (2017. 11. 10.부터 2017. 11. 20.까지 11일/365일)}, 소수점 이하 버림, 이하 같다]에 순차 충당하고 나면, 제1차변제공탁금 잔액은 91,019,038원(= 제1차변제공탁금 106,054,076원 - 집행비용 4,927,766원 - 이자 10,107,272원)이고, 위 잔액을 원금 95,946,804원에 충당하면 2017. 11. 20. 원금 잔액은 4,927,766원이다.

② 제2차변제공탁금의 충당

2019. 5. 28. 제2차변제공탁금 7,405,598원을 그 때까지 발생한 이자 1,121,910원(= 4,927,766원 x 연이율 15/100 x (2017. 11. 21.부터 2019. 5. 28.까지 554일/365일))에 충당하고 나면, 제2차변제공탁금 잔액은 6,283,688원(= 제2차변제공탁금 7,405,598원 - 이자 1,121,910원)이고, 위 잔액 중 4,927,766원을 원금 4,927,766원에 충당하면, 2019. 5. 28. 현재 채무는 소멸하였고, 채무소멸 후에 남은 제2차변제공탁금은 1,355,922원이다(= 6,283,688원 - 4,927,766원).

마. 소결

따라서 종전 확정판결이 원고 등 4명이 피고들에게 지급하라고 명한 채무액은 2019. 5. 28. 전부 소멸하였으므로, 종전 확정판결에 기한 강제집행은 전부 불허되어야 한다.

그런데 원고는 종전 확정판결의 집행력의 일부만 배제할 것을 구하고 있으므로, 원고가 구하는 바에 따라 종전 확정판결에 기한 강제집행을 '1,382,880원 및 이에 대하여 2018. 1. 19.부터 2019. 5. 28.까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 초과하는 부분'

에 한하여 이를 불허하기로 한다.

4. 부당이득반환 청구 부분 (일부 인용)

가. 원고의 주장

원고 등 4명은 이 사건 제1심판결 후에 피고들을 피공탁자로 하여 종전 확정판결이 지급을 명한 채무의 변제로 제2차변제공탁(7,405,598원)을 하였고 피고들이 위 공탁금을 수령하였다. 그러나 제2차변제공탁 당시 피고들의 정당한 채권액은 717,675원에 불과하였으므로, 피고들은 정당한 채권액을 초과하여 수령한 부당이득 5,741,407원(= 7,405,598원 - 717,675원)을 반환할 의무가 있다.

나. 판단

앞서 본 바와 같이 ① 종전 확정판결이 원고 등 4명에게 지급을 명한 채무액은 '원고 등 4명은 공동하여 피고들에게 각 47,973,402원 및 이에 대하여 2015. 11. 5.부터 2017. 11. 9.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 것이고, 피고들이 종전 확정판결의 집행을 위하여 지출한 비용은 합계 4,927,766원이며, ② 제1차변제공탁금과 제2차변제공탁금을 위 ① 기재 채권에 변제충당하고 나면 2019. 5. 28. 현재 위 ① 기재 채권은 전부 소멸하였고, 제2차변제공탁금 중 변제에 충당되지 아니하고 남은 금액은 1,355,922원이다.

따라서 피고들은 법률상 원인 없이 위 변제충당 후에 남은 제2차변제공탁금 1,355,922원을 수령하여 이익을 얻고, 원고 등 4명에게 동액 상당의 손해를 입었다고 할 것이므로, 피고들은 원고 등 4명에게 위 금액 및 법률이 정한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고의 주장은, 지연손해금 이율은 원고 등 4명이 피고들에게 부동산을 임대할 당시

작성한 임대차계약서 특약에 기재된 월 2.5%라는 것이다.

살피건대, 을 제2호증의 기재에 의하면, 원고 등 4명이 피고들과 사이에 작성한 임대차계약서 제24조 특약사항에는 '임대료, 관리비 등을 연체하여 지급하지 않거나, 임차인이 계약서 내용을 위약하여 기타 제비용이 발생하는 경우의 이행지체로 인한 지연손해금은...지체일수에 대하여 월 2.5%의 연체이율을 적용한 지체배상금을 합한 금액을 임대차보증금에서 공제하고 지급하기로 한다'라고 기재되어 있는 사실이 인정된다.

그러나, 원고 등 4명이 피고들 앞으로 제2차변제공탁금을 공탁한 것은 피고들의 계약위반을 원인으로 한 것이 아니므로, 피고들이 위 공탁금을 수령한 것 역시 위 특약사항이 말하는 계약위반을 원인으로 한 것이 아니고, 따라서 피고들의 부당이득반환채무에는 위 특약사항이 정한 이율이 적용될 수 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

피고들이 반환할 금액을 보건대, ① 피고 B은 원고 등 4명에게 각 169,490원(= 1,355,922원 \times 1/2 \times 1/4)원 및 이에 대하여 원고의 부당이득반환청구가 추가된 2020. 1. 8.자 청구취지변경 신청서 부분이 피고들에게 송달된 2020. 1. 13.부터(피고들은 민법 제749조 제2항의 규정에 의하여 부당이득반환청구의 소 제기일부터 비로소 악의의 수익자로 간주되므로, 지연손해금의 기산일이 제2차변제공탁일의 다음 날이라는 원고의 주장은 이유 없다) 피고들이 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2020. 7. 8.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ② 피고 C은 원고 등 4명에게 위 ① 기재 금액과 동일한 금액을 지급할 의무가 있다.

5. 결 론

원고의 청구이의 청구는 이유 있어 이를 전부 인용할 것인데 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 변경하고, 종전 확정판결에 기한 강제집행을 이 판결 확정시까지 정지하기로 하며, 당심에서 추가된 원고의 부당이득반환 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 그 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철

 판사 홍성욱

 판사 왕해진

선정자명단

1. A

○○

2. D

○○

3. E

○○

4. F

○○. 끝.