

대 법 원

제 1 부

결 정

사 건 2023마7070 권리행사 최고 및 담보취소

신청인, 재항고인 신청인

피신청인, 상대방 피신청인

원 심 결 정 서울중앙지방법원 2023. 7. 18. 자 2023카담52393 결정

주 문

원심결정 중 아래에서 담보를 취소하는 부분을 파기한다.

서울중앙지방법원 2021카정30278 강제집행정지 사건에 관하여 재항고인이 2021. 4. 9. 2021년 금 제7662호로 공탁한 2,000만 원 중 1,795,200원을 초과하는 부분에 대한 담보를 취소한다.

나머지 재항고를 기각한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 담보제공자가 담보권리자의 동의 없이 담보취소신청을 한 경우에 담보권리자가 권리행사의 최고를 받고도 권리를 행사하지 아니하면 담보취소에 동의한 것으로 본다(민사소송법 제125조 제3항). 최고를 받은 담보권리자의 권리 주장 범위가 담보공탁금

액 중 일부에 한정되어 있을 때에는 그 초과 부분에 대해서는 담보취소에 대한 동의가 있다고 보아야 하므로, 법원은 그 부분 일부 담보를 취소하여야 한다(대법원 2004. 7. 5. 자 2004마177 결정, 대법원 2017. 1. 13. 자 2016마1180 결정 등 참조).

가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 공탁한 담보는 강제집행정지로 인하여 채권자에게 생길 손해를 담보하기 위한 것이고 정지의 대상인 기본채권 자체를 담보하는 것은 아니므로 채권자는 그 손해배상청구권에 한하여서만 질권자와 동일한 권리가 있을 뿐 기본채권에까지 담보적 효력이 미치는 것은 아니다(대법원 1988. 3. 29. 자 87카71 결정 참조). 그러나 토지 인도 및 그 인도시까지의 차임 상당액의 지급을 명한 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 담보공탁을 한 경우, 그 토지의 인도집행이 지연됨으로 인한 손해에는 반대되는 사정이 없는 한 집행의 정지가 효력을 갖는 기간 내에 발생한 차임 상당의 손해가 포함되고, 그 경우 차임 상당의 그 손해배상청구권은 기본채권 자체라 할 것은 아니어서 인도집행정지를 위한 공탁금의 피담보채무가 된다(대법원 2000. 1. 14. 선고 98다24914 판결 참조).

2. 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 피신청인은 2019. 11. 27. 재항고인을 피고로 하여 토지인도 등을 구하는 소를 제기하였고(서울중앙지방법원 2019가단5286277), 위 법원은 피신청인의 청구를 모두 받아들여 재항고인에게 가집행이 붙은 토지 인도 등과 2020. 10. 20.부터 토지 인도 완료일까지 매월 136,400원의 비율로 계산한 차임 상당의 부당이득금 등의 지급을 명하는 판결(이하 '이 사건 제1심판결'이라 한다)을 선고하였다.

나. 재항고인이 이에 불복하여 항소를 제기하였고(서울중앙지방법원 2021나16965), 2021. 3. 30. 위 법원에 이 사건 제1심판결에 따른 강제집행 정지를 신청하였다(서울중

양지방법원 2021카정30278).

다. 항소법원인 서울중앙지방법원은 2021. 3. 30. 재항고인이 피신청인을 위하여 담보로 2,000만 원을 공탁할 것을 조건으로 가집행이 붙은 제1심판결 정본에 의한 강제집행을 서울중앙지방법원 2021나16965 토지인도 등 사건의 판결선고 시점까지 정지하는 결정을 내렸고, 재항고인은 2021. 4. 9. 2,000만 원을 공탁하였다(이하 '이 사건 공탁금'이라 한다).

라. 항소법원인 서울중앙지방법원은 2022. 5. 13. 제1심판결을 변경하여 항소심에서 추가된 축대 철거를 인용하고 이미 발생한 부당이득액을 20,386,148원에서 10,876,510원으로 감액하여 인용하였을 뿐, 나머지 제1심판결에서 인용된 토지 인도 등과 2020. 10. 20.부터 토지 인도 완료일까지 매월 136,400원의 비율로 계산한 차임 상당의 부당이득액수는 그대로 인정하는 가집행이 붙은 판결을 선고하였고, 재항고인과 피신청인이 상고하지 않아 2022. 5. 31. 위 판결이 그대로 확정되었다.

마. 재항고인은 2023. 6. 2. 이 사건 공탁금에 관하여 담보하여야 할 사유가 소멸하였다는 이유로 담보의 취소를 신청하였고(서울중앙지방법원 2023카담52393), 원심법원은 2023. 7. 18. 재항고인의 담보취소신청을 전부 기각하였다.

바. 한편, 피신청인은 2021. 3. 10. 이 사건 제1심판결을 기초로 재항고인 소유의 부동산에 관하여 부동산강제경매를 신청하여 강제경매개시결정이 이루어졌는데(서울중앙지방법원 2021타경101957), 위 항소심판결 선고 이후인 2022. 7. 4. 위 경매절차에서 청구금액을 '2020. 10. 20.부터 토지 인도 완료일까지 매월 136,400원의 비율로 계산한 돈'이라고 주장하였다.

3. 위 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 제1심판결에 기한 토지 인

도집행이 지연됨으로써 피신청인에게 발생하는 손해는 재항고인이 2,000만 원을 공탁한 2021. 4. 9.부터 항소심판결 선고일인 2022. 5. 13.까지 발생한 이 사건 제1심판결에서 지급을 명한 차임 상당의 부당이득액이고, 이는 이 사건 공탁금의 피담보채무가 된다.

나아가 피신청인은 위 강제경매사건에서 '2020. 10. 20.부터 토지 인도 완료일까지 매월 136,400원의 비율로 계산한 돈'을 청구금액으로 주장하고 있으므로, 2021. 4. 9.부터 2022. 5. 13.까지 발생한 차임 상당의 부당이득액인 1,795,200원[= 136,400원 × 13개월(2021. 4. 9. ~ 2022. 5. 8.) + 136,400원 × (5일/31일)]에 관하여 피신청인이 권리를 행사하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 이 사건 공탁금 중 1,795,200원을 초과하는 부분에 대하여는 피신청인의 적법한 권리행사가 있다고 할 수 없으므로, 그 부분에 대하여는 담보권리자인 피신청인이 담보취소에 대하여 동의한 것으로 보아야 한다.

그럼에도 원심은, 구체적인 이유 없이 재항고인의 담보취소 신청 전부를 기각하였다. 이러한 원심결정에는 담보취소에 관한 법리를 오해하여 재판에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 원심결정의 이 사건 공탁금 중 1,795,200원을 초과하는 부분을 파기하고 당원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 하여, 원심결정 중 같은 부분에 해당하는 재항고인 패소 부분을 파기하고 그 부분에 대한 담보를 취소하며 재항고인의 나머지 재항고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2024. 1. 5.

재판장	대법관	노태약
	대법관	김선수
	대법관	오경미
주 심	대법관	서경환