

서울남부지방법원 2019. 10. 22 선고 2018가단201140(본소), 2019가단214914(반소) 판결
[약정금 · 근저당권설정등기말소 청구]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인 공명

담당변호사 이종일

반소피고 B

소송대리인 법무법인 공명

담당변호사 이종일

피고(반소원고) C

소송대리인 법무법인 로드맵

담당변호사 백소아

변 론 종 결 2019. 9. 24.

판 결 선 고 2019. 10. 22.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 57,500,000원과 이에 대하여 2009. 5. 27.부터 2018. 1. 12.까지 월 400,000원의, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구, 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 본소로 인하여 발생한 부분의 20%는 원고(반소피고)가, 80%는 피고(반소원고)가 부담하고, 반소로 인하여 발생한 부분은 피고(반소원고)가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게 57,500,000원과 이에 대하여 2009. 5. 27.부터 소장 부분 송달일까지 월 800,000원의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 주위적으로, 원고와 반소피고1)는 피고에게 서울 동대문구 D아파트 E호 중 각 1/2 지분에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소 2008. 6. 17. 접수 제25512호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2009. 8. 17. 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

예비적으로, 원고와 반소피고는 피고에게 서울 동대문구 D아파트 E호에 관하여 서울북부지방법원 동대문등기소 2008. 6. 17. 접수 제25512호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. F과 G은 각 1/2씩 매매대금을 부담하여 2005. 11. 1. 서울 동대문구 D아파트 E호(이하 ‘이 사건 아파트’라 한다)를 매수하였고, 2005. 12. 1. G 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 이 사건 아파트에는 2008. 6. 17. ‘채권최고액 1억 8,000만 원, 채무자 G, 근저당권자 F’으로 한 근저당권이 설정되었다(이하 ‘이 사건 근저당권’이라 한다).

다. 피고는 2009. 4. 29. G으로부터 이 사건 아파트를 매수하고, 2009. 4. 30. 소유권이전등기를

마쳤다. 피고는 매매대금 중 일부 지급에 갈음하여 이 사건 근저당권의 피담보채무 1억 1,500만 원을 인수하였다.

라. 피고는 2009. 5. 26. F에게 “이 사건 아파트의 잔금 조 1억 1,500만 원에 대한 이자 80만 원을 잔금 지급 시까지 매월 지급한다.”는 약정서를 작성하여 주었다(이하 '이 사건 약정서'라 한다).

마. F은 2009. 8. 20. 사망하였고, 원고와 반소피고는 F의 자녀들로서 F의 재산을 상속하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 3호증, 을 3, 15호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 인정 사실에 의하면, 피고는 이 사건 약정서에 따라 원고에게 5,750만 원[= 1억 1,500만 원(이 사건 약정서상의 금액) × 1/2(원고의 상속분)]과 이에 대하여 2009. 5. 27.(이 사건 약정서 작성 다음 날)부터 2018. 1. 12.(이 사건 소장 부분 송달일)까지 월 400,000원[= 80만 원(이 사건 약정서상의 이자) × 1/2(원고의 상속분)]의, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%(「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 이율)의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%(같은 법률이 정한 이율)의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 주장의 요지

① F은 2009. 8. 17. 이 사건 약정서상의 채권을 H에게 유증하였으므로, 원고는 정당한 청구권자가 아니다.

② 반소피고, I(F의 동생), 피고 사이에 이 사건 근저당권의 피담보채권을 9,800만 원으로 하는 내용의 조정이 성립되었으므로, 피고는 원고에게 4,900만 원만을 지급할 의무가 있다.

③ 원고는 I에게 상속재산 처리를 포괄적으로 위임하였다. I은 그 위임사무 처리에 약 133,031,240원을 지출하였다. I은 피고에게 비용상환청구권을 양도하였으므로, 피고는 위 비용상환청구권으로 원고의 이 사건 약정서상의 채권과 상계한다.

2) 판단

가) ① 주장에 관하여

유증이란 유언자가 유언에 의하여 타인에게 재산을 증여하는 행위를 말한다. 유언의 방식은 자필증서, 녹음, 공정증서, 비밀증서와 구수증서의 5종으로 하고(민법 제1065조), 이 방식에 따르지 않으면 유언은 효력이 없다(민법 제1060조).

을 2호증은 ‘유증채권의 표시: 이 사건 약정서상 채권, 유증인: F, 수증인: H’이 기재되어 있고, F의 도장이 찍혀 있으나, 위 문서는 민법이 정한 방식의 유언이 아니므로, F의 유언은 효력이 없다. 따라서 피고의 ① 주장은 받아들일 수 없다(나아가 을 2호증에 찍혀 있는 도장은 F의 인감도장이 아니고, F이 을 2호증에 자필로 서명하지도 않았으므로, 을 2호증만으로 F의 생전 증여라고 보기도 어렵다).

나) ② 주장에 관하여

을 5, 6호증의 기재에 의하면, 피고가 H를 상대로 제기한 근저당권설정등기 말소등기청구 사건(서울북부지방법원 2010가단6564)에서, 2010. 7. 15. 반소피고와 I이 조정참가인으로 참가하여, 반소피고, I과 피고 사이에 “이 사건 근저당권의 피담보채권이 9,800만 원임을 확인한다.”는 내용의 조정이 성립된 사실을 인정할 수 있다.

그러나 위 조정은 반소피고, I과 피고 사이의 법률관계에 관한 것이고, 원고와 피고 사이의 법률관계에 관한 것은 아니므로, 위 조정에도 불구하고 원고는 피고에게 자신의 상속분에 해당하는 채권의 지급을 구할 수 있다. 피고의 ② 주장 역시 받아들이지 않는다.

다) ③ 주장에 관하여

을 10 내지 14호증의 기재와 증인 I의 증언에 의하면, 원고가 2009. 9. 24. I에게 “천안시 서북구 J건물 K호 외 6건은 원고의 소유인바, 이에 대한 매도(처분), 매도대금 수령행위, 임대행위 등 일체를 위임한다.”는 위임장을 작성하여 준 사실, I은 2009년 10월경부터 2011년 8월경까지 소송비용 등으로 약 133,031,240원을 지출한 사실을 인정할 수 있다.

수임인이 위임사무의 처리에 관하여 필요비를 지출한 때에는 그 비용 및 그에 대한 이자를 위임인에게 청구할 수 있다(민법 제688조 제1항). 그러나 앞서 인정한 사실, 을 10호증의 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 이유로, I이 지출한 비용은 ‘위임사무의 처리에 관하여

지출한 필요비'라 보기 어렵다. 따라서 피고의 ③ 주장 역시 받아들일 수 없다.

(1) 위 위임장에는 '천안시 서북구 J건물 K호 외 6건에 대한 매도, 매도대금 수령행위, 임대행위 등 일체를 위임한다'고 기재되어 있다. 피고는 위 위임장에 '일체를 위임한다'고 기재되어 있으므로, 상속재산 처리를 포괄적으로 위임한 것이라고 주장하나, 위임장의 전체 문언을 볼 때 해당 부동산의 매도, 임대 등과 관련한 행위를 위임한 것으로 보인다. 따라서 I이 지출한 소송비용 등이 위임사무 처리에 관하여 지출한 비용이라 보기 어렵다.

(2) 설령 원고가 상속재산 처리를 포괄적으로 위임하였다고 보더라도, I이 지출한 비용의 대부분은 민형사사건의 변호사 비용이고, 그 액수도 약 133,031,240원에 이르므로, 위임인으로부터 미리 받지 않고 수임인이 임의로 지출한 후 위임인에게 청구할 수 있는 '필요비'라 할 수 없다.

3. 반소에 관한 판단

가. 피고 주장의 요지

① F은 이 사건 근저당권설정계약의 해지와 등기의 말소를 위임하였다. F의 상속인들인 원고와 반소피고는 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

② 이 사건 근저당권의 피담보채권은 피고가 I으로부터 양수받은 비용상환청구권으로 상계되어 소멸하였으므로, 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 판단

1) ① 주장에 관하여

앞서 인정한 사실, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 또는 사정을 종합하여 보면, 을 4, 16호증의 기재, 증인 I의 증언만으로 F이 이 사건 근저당권설정계약 해지의 의사를 표시하였거나 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 위임하였다고 인정하기 어렵다. 따라서 피고의 ① 주장은 받아들일 수 없다.

가) 피고가 제출한 위임장과 해지증서(을 4, 16호증)는 F이 사망(2009. 8. 20.)한 후인 2009. 8. 24.자로 작성되었다. 피고는 2018. 9. 10. 이 법원에 을 4호증을 제출하였다가, 2019. 5. 24. 을

4호증의 1쪽 하단과 6쪽 하단 F의 인영이 흐릿하여 보다 선명한 것으로 제출한다고 하면서 을 16호증을 이 법원에 제출하였다. 그런데 을 4호증의 1쪽 인영과 을 16호증의 1쪽 인영이 찍힌 방향, 위치 등에 비추어 두 인영이 같은 것이라 보이지 않고, 을 16호증은 을 4호증에 비하여 다른 기재 내용은 흐려진 반면 인영만은 선명하게 보인다. 이러한 사정에 비추어 위 위임장과 해지증서를 F이 직접 작성하였는지 의심이 든다.

나) 이 사건 근저당권의 피담보채권은 여전히 존재한다. 즉 피고는 F이 이 사건 근저당권의 피담보채권을 H에게 유증하였고, F은 H에게 근저당권을 설정하여 주는 대신 이 사건 근저당권을 말소할 것을 위임하였다고 주장하나, 피담보채권은 유증 대상 채권이 아니고[위 2. 나. 2) 가) 참조], F이 그와 같이 위임할 납득할만한 이유가 없다. 2) ② 주장에 관하여 앞서 본 바와 같이 I의 원고에 대한 비용상환청구권은 인정되지 않으므로[2. 나. 2) 다) 참조], 피고의 ② 주장 역시 받아들일 수 없다.

4. 결론

원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소청구는 기각하며, 피고의 반소청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이광열

1) B은 2019. 6. 14. 본소를 취하하였고, 피고(반소원고)는 2019. 6. 19. 동의하였다. 본소가 취하되었더라도 반소의 소송계속에는 영향이 없으므로, 피고(반소원고)의 B에 대한 반소는 심판 대상이다. B은 2019. 6. 21. 반소에 대한 청구인낙서를 제출하였으나, 변론기일에 진술하지 않았으므로, 청구인낙의 효력은 없다. 따라서 B을 ‘반소피고’라 표시한다.