

서울고등법원 2021. 12. 9 선고 2021나2019031 판결 [근저당권설정등기말소청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 A 주식회사

소송대리인 법무법인 평안

담당변호사 심우찬

피고, 항소인 K 주식회사

소송대리인 법무법인 한림

담당변호사 이대진

변 론 종 결 2021. 11. 4.

판 결 선 고 2021. 12. 9.

제1 심판결 의정부지방법원 고양지원 2021. 5. 7. 선고 2018가합74245 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

피고는 원고에게 제1심판결의 별지 목록 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원 파주등기소 2010. 11. 19. 접수 제90142호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2018. 7. 10. 변제를 원인으로

한 말소등기절차를 이행하라.

[항소취지]

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결 중 인용 부분

이 법원의 판결이유는 아래에서 고쳐 쓰는 부분 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

○제1심판결 제6면 제12행 ~ 제7면의 “2) 내지 4)”항 부분을 아래와 같이 고쳐 쓴다. 『2) 다음으로 피고의 원고에 대한 손해배상액에 관하여 본다. 갑 제17, 19, 21, 24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 위와 같은 부당공동행위가 없었더라면 형성되었을 피고가 공급하는 시멘트의 가상 경쟁가격과 원고가 피고에게 실제 지급한 가격의 차액에 기초하여 산정한 원고의 2011. 4.부터 2013. 4.까지의 손해액은 1,084,000,000원인 사실, 원고는 피고와 그 자회사인 D 주식회사(이하에서는 피고와 D 주식회사를 함께 ‘피고 측’이라 한다)를 상대로 2017. 12. 무렵 한국공정거래조정원 공정거래분쟁조정협의회에 피고 측의 불공정거래행위를 이유로 손해배상을 청구하는 조정신청(사건번호 공정2017-0955)을 한 사실, 원고는 위 조정신청 사건에서 피고 측이 거래상 지위를 남용하여 원고의 공장 임대료를 과다하게 인상함으로써 발생한 손해 530,760,000원, 피고가 2008. 1.부터 2017. 11.까지 원고에게 부당하게 피고로부터의 시멘트 구매를 강제하고 거래상 지위를 남용해 시멘트 가격을 인상함으로써 발생한 손해 4,171,560,000원의 합계인 4,702,320,000원의 손해배상을 청구한 사실, 피고 측과 원고 사이에 2018. 5. 4. 피고 측이 원고 주장의 손해액 4,702,320,000원의 20%인 940,464,000원을 지급하는 내용으로 조정이 성립되어, “피고 측은 연대하여 2018. 5. 16.까지 원고에게 940,464,000원을 지급한다. 원고는 나머지 청구를 포기한다.”는 조정조서(이하 ‘이 사건 조정조서’라 한다)가 작성된 사실, 위 조정신청

사건에서 원고가 피고의 시멘트 구매 강제 및 가격 인상행위의 손해액으로 주장한 4,171,560,000원(10,000원 미만을 버리지 않은 금액은 4,171,562,950원이다) 중 위와 같은 부당공동행위의 손해발생기간인 2011. 4.부터 2013. 4.까지 발생한 부분은 합계 964,294,599원인 사실이 인정되고, 피고는 2018. 7. 3. 원고에게 “피고의 원고에 대한 시멘트 판매대금 채권 1,330,315,799원으로 이 사건 조정조서에 의한 채권 전액을 상계한다.”고 통지한 사실은 앞서 본 바와 같다.

공정거래법 제48조의8 제5항은 협의회가 조정조서를 작성한 경우 그 조정조서는 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다고 규정하고 있는데, 재판상 화해는 확정판결과 동일한 효력이 있고 창설적 효력을 가지는 것이어서 화해가 이루어지면 종전의 법률관계를 바탕으로 한 권리의무관계는 소멸함과 동시에 재판상 화해에 따른 새로운 법률관계가 유효하게 형성된다. 한편, 재판상 화해의 대상은 원칙적으로 그 소송의 소송물이며 소송물 외의 법률관계는 당사자가 특히 화해의 대상에 포함시키지 않은 이상 화해의 대상에 포함되지 않는다.

앞에서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 조정조서의 소송물은 피고 측이 거래상 지위를 남용하여 원고의 공장 임대료를 과다하게 인상함(공정거래법 제23조 제1항 제4호)으로써 발생한 손해배상청구권과 피고가 2008. 1.부터 2017. 11.까지 원고에게 피고로부터의 시멘트 구매를 부당하게 강제하고(공정거래법 제23조 제1항 제3호) 거래상 지위를 남용해 시멘트 가격을 인상함(공정거래법 제23조 제1항 제4호)으로써 발생한 손해배상청구권이고, 원고가 상계를 주장하는 자동채권인 부당공동행위로 인한 손해배상청구권은 피고 등 6개 시멘트 제조사가 이 사건 부당공동행위를 통하여 시멘트 제조판매 시장에서의 경쟁을 부당하게 감소시키거나 제한하는 공동행위를 하였음(공정거래법 제19조 제1항 제1호, 제3호)을 원인으로 하는 것이므로, 비록 그 발생시기와 손해가 일부 중복된다 하더라도 발생원인을 완전히 달리하는 별개의 손해배상청구권으로 서로 다른 소송물에 해당한다. 따라서 “피고 측은 연대하여 2018. 5. 16.까지 원고에게 940,464,000원을 지급한다. 원고는 나머지 청구를 포기한다.”는 내용의 이 사건 조정조서가 작성되었다고 하더라도, 그 효력은 부당공동행위에 의한 손해배상청구권에는 미치지 않으므로, 원고는 부당공동행위로 인한 손해액 전부를 청구할 수 있다. 따라서 원고의 상계 주장이 이 사건

조정조서의 기판력에 반한다는 피고 주장은 받아들이기 어렵다.

그런데 이 사건 조정조서의 소송물과 부당공동행위로 인한 손해배상청구의 소송물이 서로 다르다고 하더라도, 이 사건 조정조서의 소송물 중 피고가 2008. 1.부터 2017. 11.까지 원고에게 부당하게 피고로부터의 시멘트 구매를 강제하고(공정거래법 제23조 제1항 제3호) 거래상 지위를 남용해 시멘트 가격을 인상함(공정거래법 제23조 제1항 제4호)으로써 발생한 손해배상청구권(이하 '제1손해배상청구권'이라 한다)과 부당공동행위로 인하여 원고가 담합기간 중 피고로부터 가상 경쟁가격보다 높은 가격으로 시멘트를 공급받음으로써 발생한 손해배상청구권(이하 '제2손해배상청구권')은 그 발생기간(이 사건 제1손해배상청구권은 2008. 1.부터 2017. 11.까지, 이 사건 제2손해배상청구권은 2011. 4.부터 2013. 4.까지)과 손해액(이 사건 제1손해배상청구권은 원고가 피고로부터 시멘트를 공급받은 가격과 시장에서 시멘트를 공급받을 수 있었던 최저가격의 차액, 이 사건 제2손해배상청구권은 원고가 피고로부터 시멘트를 공급받은 가격과 가상 경쟁가격의 차액)의 일부가 중복되어 이중배상의 문제가 발생하므로, 원고가 이 사건 조정조서에 의하여 피고로부터 '실제로 지급받은 손해배상금' 중 이 사건 부당공동행위로 인하여 발생한 손해와 중복되는 부분은 원고의 손해액에서 공제되어야 한다.

이와 같은 사정을 종합하여 원고가 이 사건 조정조서에 의하여 피고로부터 실제로 지급받은 손해배상금 중 이 사건 부당공동행위로 인한 원고의 손해액에서 공제되어야 하는 범위에 관하여 본다. 원고가 이 사건 조정조서에 의하여 원고로부터 실제로 지급받은 손해배상금 940,464,000원 중 피고의 시멘트 구매 강제 및 가격 인상행위의 손해배상금 명목으로 받은 금액은 834,312,000원(= 4,171,560,000원 × 20%)이고, 그 834,312,000원 중 위와 같은 부당공동행위의 손해발생기간인 2011. 4.부터 2013. 4.까지 발생한 손해에 관한 부분은 193,000,000원(= 834,312,000원 × 964,294,599원 / 4,171,562,950원, 100만 원 미만은 반올림한다)이다. 따라서 위와 같은 부당공동행위로 인하여 원고가 입은 손해액 1,084,000,000원 중 193,000,000원 부분의 손해는 피고가 원고에 대한 시멘트 판매대금 채권으로 이 사건 조정조서에 의한 채권 전액을 상계함으로써 이미 전보되었다고 봄이 타당하므로, 원고의 손해액은 891,000,000원이 남게 된다.

나아가 ① 부당공동행위로 인한 손해액의 기초자료인 가상 경쟁가격 산정에 사용한 통계학적 추정의

방식에는 필연적으로 불완전성이 내재되어 있는 점, ② 원고는 피고와 다른 시멘트 제조사로부터 구매한 시멘트를 중간재로 사용하여 레미콘을 생산판매하면서 위와 같은 부당공동행위로 인한 시멘트가격 인상분의 일부를 하위 구매자에게 전가시켰으리라고 보이는 점, ③ 원고가 레미콘 구매자에게 전가한 손해액은 약 690,000,000원으로 추정되는 점 등을 고려하여 손해의 공평타당한 분담이라는 손해배상제도의 이념에 따라 피고가 원고에게 배상하여야 할 금액을 앞서 인정한 손해액의 60%로 제한하면, 원고는 피고에 대하여 위와 같은 부당공동행위로 인한 손해배상으로 534,600,000원(= 891,000,000원 × 60%)과 이에 대하여 손해발생일 이후로서 원고가 주장하는 담합기간 종료일 다음 날인 2013. 4. 25.부터의 지연손해금 채권을 갖는다.

3) 한편 갑 제17, 20, 24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 원고에 대하여 위 잔존 시멘트 대금 채권의 지급을 구하는 소를 서울중앙지방법원 2018가합556025호로 제기한 사실, 위 소송에서 피고의 원고에 대한 위 잔존 시멘트 대금 채권 및 원고의 피고에 대한 부당공동행위에 기한 손해배상채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시가 포함된 2019. 5. 15.자 원고의 준비서면이 같은 날 피고에게 송달된 사실이 인정되는바, 피고의 시멘트 대금 채권의 변제기인 2018. 7. 10.에 양 채권이 모두 변제기에 도달하여 같은 날 상계적상에 있었고, 원고의 손해배상채권액이 피고의 시멘트 대금 채권액을 상회함은 계산상 분명하므로, 결국 이 사건 근저당권의 피담보채권인 피고의 시멘트 대금 채권은 같은 날 상계로 인하여 전액 소멸하였다.』

2. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 차문호, 판사 이양희, 판사 김경애