

서울동부지방법원 2018. 1. 16 선고 2016가단40133 판결 [근저당권설정등기말소등기절차이행]

재판경과

서울동부지방법원 2018. 10. 10 선고 2018나21854 판결

서울동부지방법원 2018. 1. 16 선고 2016가단40133 판결

전문

원고A

피고B

변론종결 2017. 10. 31.

판결 선고 2018. 1. 16.

주문

1. 피고는 원고로부터 12,393,150원을 지급받은 다음 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 송파등기소 2015. 1. 19. 접수 제3802호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 이 법원이 2016카정261 강제집행정지 신청사건에 관하여 2016. 12. 27. 한 강제집행정지결정은 12,393,150원을 초과하는 부분에 한하여 이를 인가한다.
4. 소송비용은 각자 부담한다.
5. 제3항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 송파등기소 2015. 1. 19. 접수 제3802호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2009년경 피고 외 4인과 동파이프 제조사업을 하기로 하고 피고를 대표이사로 하여 주식회사 C를 설립하였는데, 위 공동사업에 관한 원고의 투자지분은 22% 정도였다. 원고는 2011. 1. 4. 피고 외 4인과 '각 주주들은 주식회사 C에 관한 모든 소송의 소송비용과 결과에 대하여 지분 별로 책임지겠다'는 내용의 합의서(을 제1호증)를 작성하였다.

나. 주식회사 디엠에스가 2012. 10. 26. 피고를 상대로 수원지방법원 2012가합22498호로 청구금액 1,620,000,000원의 손해배상 청구소송을 제기하자, 피고는 2012. 11. 21. 원고 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하, '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 이 법원 2012카단10003호로 청구금액 356,400,000원의 가압류결정을 받아 같은 날 가압류등기를 마쳤다. 피고는 2013. 5. 15. 원고의 부탁에 따라 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 340,000,000원의 근저당권설정등기를 마치는 대신 2013. 5. 22. 이 사건 부동산에 관한 위 가압류등기를 말소하였으며, 2014. 12. 24. 위 근저당권설정등기를 말소하는 대신 이 사건 부동산에 관하여 서울동부지방법원 송파등기소 2015. 1. 19. 접수 제3802호로 채권최고액 100,000,000원의 근저당권설정등기(이하, '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

다. 수원지방법원 2012가합22498 사건에 관하여 2013. 6. 28. 주식회사 디엠에스의 청구를 기각하는 판결이 선고되었다가 항소심인 서울고등법원 2013나54804 사건에 관하여 2014. 8. 22. '피고는 주식회사 디엠에스에게 300,000,000원 및 이에 대하여 2011. 1. 3.부터 2014. 8. 22.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는

내용의 판결이 선고되었고 위 판결이 2015. 7. 9. 대법원에서 상고 기각되어 확정되자, 피고는 2015. 7.경 주식회사 디엠에스와 판결금 및 소송비용을 400,000,000원으로 하는 소송대금지급각서를 작성하고 2015. 9. 1.경 이를 원고에게 이메일로 발송하였다.

라. 주식회사 코너스톤 인베스트먼트는 2010. 12. 23. 주식회사 C를 상대로 서울중앙지방법원 2010가합132188호로 용역대금 청구소송을 제기하였다가 2012. 7. 11. 청구기각 판결을 선고받았고 서울고등법원 2012나63498호로 2013. 6. 21. 항소 기각 판결을, 대법원 2013다56808호로 2013. 11. 28. 상고 기각 판결을 각 선고받아, 위 판결이 확정되었다.

마. 주식회사 디엠에스와 피고 사이의 서울고등법원 2013나54804 판결에 관한 2016. 7. 1.까지의 판결금과 지연손해금의 22%를 계산하면 약 102,553,150원이 되는데, 원고는 이 사건 근저당권의 피담보채무에 관하여 2013. 2. 6.부터 2016. 7. 1.까지 피고에게 106,000,000원을 변제하였고 2015. 1. 19.까지 변제한 돈은 51,000,000원 정도였다.

바. 피고는 원고가 이 사건 근저당권의 피담보채무를 모두 변제하지 않았다고 주장하면서 청구금액을 45,000,000원으로 하여 이 사건 부동산에 관하여 이 법원 D로 임의경매 신청을 하여 2016. 11. 28. 임의경매개시결정을 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 3, 갑 제3 내지 6호증, 갑 제7호증의 1 내지 5, 갑 제8호증, 갑 제16, 17호증, 갑 제18호증의 1 내지 3, 을 제1호증, 을 제3호증의 1 내지 3, 을 제6호증, 을 제8호증의 2, 4, 5, 을 제9호증의 1 내지 3, 을 제11, 12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지.

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권의 피담보채무는 주식회사 디엠에스와 피고 사이의 서울고등법원 2013나54804 사건의 판결금 중 원고의 지분인 22%(2016. 7. 1. 기준 102,553,150원)에 한정되므로, 원고가 2016. 7. 1.까지 피고에게 106,000,000원을 변제함으로써 피담보채무가 모두 소멸되었다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

이 사건 근저당권의 피담보채무에는 ① 피고의 주식회사 디엠에스에 대한 판결금 채무 이외에도 ② 피고가 주식회사 디엠에스와의 소송에 관하여 지출한 변호사비용 등 소송비용과 피고가 주식회사 코너스톤 인베스트먼트와의 소송에 관하여 지출한 소송비용 합계 168,500,000원, ③ 피고가 E에게 경영컨설팅 비용으로 지급한 450,000,000원을 모두 합산한 금액의 22%(2016. 7. 1. 기준 합계 238,623,150원)까지 포함되므로, 원고가 106,000,000원을 변제하였더라도 피담보채무가 소멸되었다고 할 수 없다.

3. 판단

가. 2015. 1. 19. 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무 범위

(1) 근저당권설정계약서가 부동산자로 인쇄된 일반거래약관의 형태를 취하고 있다고 하더라도 이는 처분문서이므로 그 진정 성립이 인정되는 때에는 특별한 사정이 없는 한 그 계약서의 문언에 따라 의사표시의 내용을 해석하여야 하고, 다만 그 근저당권설정계약의 경위와 목적, 피담보채무액, 근저당권설정자와 채무자 및 채권자와의 상호관계 등 제반 사정에 비추어 당사자의 의사가 계약서 문언과는 달리 일정한 범위 내의 채무만을 피담보채무로 약정한 취지라고 해석하는 것이 합리적이라고 인정되는 경우에 당사자의 의사에 따라 그 담보책임의 범위를 제한할 수 있다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2005다18399 판결, 대법원 2000. 3. 28. 선고 99다32332 판결, 대법원 1996. 10. 29. 선고 95다2494 판결 등 참조).

(2) 을 제6호증의 기재에 의하면, 이 사건 근저당권설정계약서에 부동산자로 '제1조 채무자가 채권최고액의 범위 안에서 채권자에 대하여 기왕 현재 부담하고 또는 장래 부담하게 될 단독 혹은 연대채무나 보증인으로서 기명날인한 차용증서 각 지급증서 등의 채무와 발행배서, 보증, 인수한 모든 어음채무 및 수표금 상의 채무 또는 상거래로 인하여 생긴 모든 채무를 담보하고자 이 사건 부동산에 근저당권을 설정한다'라고 인쇄되어 있는 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위에서 살펴본 사실들과 증거들을 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 위 계약서의 제1조부터 제6조까지의 기재 내용은 모두 원고와 피고 사이의 계약에 관한 것이라기 보다는 일반적인 근저당권설정계약에 관한 것이고 을 제1호증 합의서 등 피고가 주장하는 피담보채무의 내용에 관한 기재도 전혀 없는 점, ② 위 계약서에는 이 사건 근저당권이 원고와 피고 사이에 생긴 모든 채무를 담보한다고 기재되어

있으나 그 채권최고액은 100,000,000원에 불과한 점, ③ 이 사건 근저당권설정등기가 경료되는 과정에서 마쳐진 원고와 피고 사이의 가압류등기와 근저당권설정등기 및 그 말소등기 등 이 사건 근저당권설정등기의 설정경위를 종합하여 보면, 이 사건 근저당권설정계약서 중 피담보채무에 관한 제1조의 문언은 일반 거래에서 근저당권 설정시 통상적으로 사용하는 문구를 이용하여 작성된 것에 불과한 것으로 보이고, 당사자의 의사는 계약서 문언과 달리 일정한 범위 내의 채무만을 피담보채무로 약정한 것으로 해석하는 것이 합리적이다.

(3) 당사자의 의사에 따른 피담보채무의 범위에 관하여 본다. 위에서 살펴본 사실들과 증거들을 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고가 2012. 11. 21. 이 사건 부동산에 관하여 이 법원 2012카단10003호로 부동산 가압류결정을 받았는데, 그 청구금액 356,400,000원은 주식회사 디엠에스가 피고를 상대로 제기한 소송인 수원지방법원 2012가합22498, 그 항소심인 서울고등법원 2013나54804 사건의 청구금액 1,620,000,000원의 22%에 해당하는 점, ② 이 사건 근저당권의 설정 경위에 관하여 보면 피고가 원고의 요청으로 위 가압류등기를 말소하는 대신 2013. 5. 15. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 340,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤고 또다시 위 근저당권설정등기를 말소하면서 2015. 1. 19. 채권최고액 100,000,000원의 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것이므로, 결국 이 사건 근저당권의 피담보채무는 최초의 가압류결정의 청구금액과 밀접한 관련이 있다고 보이는 점, ③ 피고가 2012. 11. 21. 이 사건 부동산에 관하여 가압류결정을 받기 이전인 2011. 1. 4. 이미 원고와 '주식회사 C에 관한 모든 소송에 관하여 지분 별로 책임지겠다'는 내용의 을 제1호증 합의서를 작성하였고, 피고는 주식회사 코너스톤 인베스트먼트가 주식회사 C를 상대로 2010. 12. 23. 제기한 서울중앙지방법원 2010가합132188 소송에 2011. 2. 23.경 보조참가인으로 참가하여 청구금액 1,170,000,000원에 이르는 위 소송에 관하여 알고 있었음에도, 이 사건 부동산에 관하여 가압류신청을 할 때 서울중앙지방법원 2010가합132188 사건의 청구금액이나 이미 지급한 소송비용을 청구금액에 합산하지 않은 점, ④ 2013. 5. 15.자 근저당권설정등기가 경료될 무렵 서울중앙지방법원 2010가합132188 사건의 항소심인 서울고등법원 2012나63498 사건이 진행 중이었고 위 사건에 관하여 지급한 소송비용이 증가한 상황에서 2013. 5. 15.자 근저당권설정등기의 채권최고액(340,000,000원)은 가압류결정의

청구금액(356,400,000원)보다 오히려 감소되었던 점, ⑤ 피고의 주장대로라면 이 사건 근저당권설정등기가 경료된 2015. 1. 19. 기준 피담보채무액은 219,501,232원(2015. 1. 19.까지의 서울고등법원 2013나54804 판결금 379,232,876원의 22%인 83,431,232원 + 주식회사 디엠에스 및 주식회사 코너스톤 인베스트먼트와의 소송을 위하여 지출하였다고 주장하는 소송비용 168,500,000원의 22%인 37,070,000원 + E에게 지급한 컨설팅비용이라고 주장하는 450,000,000원의 22%인 99,000,000원)이고 위 금액에서 원고가 2015. 1. 19.까지 변제한 51,000,000원을 공제하면 168,501,232원에 이르는데도, 이 사건 근저당권의 채권최고액이 100,000,000원에 불과한 것은 이례적인 점 등을 종합하여 보면, 피고 주장과 같이 이 사건 근저당권의 피담보채무를 주식회사 디엠에스와 피고 사이의 소송 관련 금액 이외에 주식회사 코너스톤 인베스트먼트와 주식회사 C 사이의 소송 관련 금액과 E에게 지급한 컨설팅 비용까지 포함하는 것으로 하는 약정이 있었다고 할 수 없다. 한편, ⑥ 원고는 주식회사 디엠에스가 피고를 상대로 수원지방법원 2012가합22498 소송을 제기한 지 얼마 지나지 않은 2013. 2. 6.경부터 피고에게 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제하기 시작하였는데, 원고의 주장대로 위 판결금의 22%만을 피담보채무로 한 것이라면 원고는 판결이 확정되기 이전에 주식회사 디엠에스의 청구가 기각될 가능성도 있는 상황에서 아직 존재하지도 않는 피담보채무를 변제한 것이 되어 납득하기 어려운 점, ⑦ 원고 주장과 같이 위 판결금의 22%만을 피담보채무로 하였을 경우 서울고등법원 2013나54804 판결이 확정된 2015. 7. 9.경 이 사건 근저당권의 피담보채무액이 확정되었다고 할 수 있는데, 원고가 확정된 피담보채무액 102,553,150원을 초과하여 2016. 7. 1.까지 106,000,000원을 변제한 것 역시 납득하기 어려운 점, ⑧ 2015. 1. 19. 기준 서울고등법원 2013나54804 판결금의 22%는 83,431,232원에 불과하고 원고는 당시까지 51,000,000원을 변제하였으므로 원고 주장에 따르면 2015. 1. 19. 기준 잔존 피담보채무액은 32,431,232원(= 83,431,232원 - 51,000,000원)에 불과함에도 이 사건 근저당권의 채권최고액을 100,000,000원으로 정한 것은 이례적인 점 등을 종합하여 보면, 원고 주장과 같이 이 사건 근저당권의 피담보채무가 서울고등법원 2013나54804 판결금의 22%로 한정된다고 볼 수도 없다. 결국 위와 같은 사정들과 ⑨ 최초 피고의 이 사건 부동산에 관한 가압류 청구금액이 주식회사

디엠에스와의 소송에 관한 청구금액을 기초로 한 것이고 원고가 위 소송이 확정되기 이전부터 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제하기 시작한 점, ⑩ 피고는 2015. 7.경 주식회사 디엠에스와 판결금 및 소송비용을 400,000,000원으로 하는 소송대금지급각서를 작성하고 2015. 9. 1.경 이를 원고에게 이메일로 발송한 점, ⑪ 주식회사 디엠에스와 피고 사이의 소송에 관한 판결금 및 소송비용을 피담보채무로 볼 경우, 이 사건 근저당권설정등기가 경료된 2015. 1. 19. 기준 피담보채무액은 48,271,232원{= 당시까지 위 판결금의 22%인 83,431,232원 + 피고가 위 소송에 관하여 지출한 소송비용 72,000,000원(을 제2호증의 3 내지 6)의 22%인 15,840,000원 - 원고의 변제금 51,000,000원} 정도 되는데 그 때까지 위 소송이 종결되지 않은 상황이었으므로 2015. 1. 19. 이후로 피담보채무액이 증가될 가능성도 없지 않았던 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 피고와 주식회사 디엠에스 사이의 서울고등법원 2013나54804 사건의 판결금 및 관련 소송비용 중 원고의 지분인 22%로 인정함이 상당하다.

나. 잔존 피담보채무액

피고가 2016. 7. 1. 기준으로 주식회사 디엠에스에게 지급하여야 할 판결금은 300,000,000원 및 2011. 1. 3.부터 2014. 8. 22.까지 연 5%, 그 다음 날부터 2016. 7. 1.까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금이고, 피고가 위 소송에 관하여 지출한 소송비용은 72,000,000원인 사실, 원고가 위 채무와 관련하여 2013. 2. 6.부터 2016. 7. 1.까지 피고에게 총 106,000,000원을 변제한 사실은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 2016. 7. 1. 기준으로 원고의 피고에 대한 이 사건 근저당권의 잔존 피담보채무는 118,393,150원(= 2016. 7. 1.까지의 판결금 중 22%에 해당하는 102,553,150원 + 소송비용 중 22%에 해당하는 15,840,000원)에서 106,000,000원을 공제한 12,393,150원이라고 할 것이다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고로부터 12,393,150원을 지급받은 다음 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 송파등기소 2015. 1. 19. 접수 제3802호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사윤이나

별지