

서울중앙지방법원 2021. 9. 30 선고 2019가합4255 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2022. 8. 17 선고 2021나2040714 판결

서울중앙지방법원 2021. 9. 30 선고 2019가합4255 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인 (유한) 민

담당변호사 국중권

피 고 주식회사 B

피고보조참가인 주식회사 C

소송대리인 법무법인 해명

담당변호사 최동곤

변 론 종 결 2021. 7. 22.

판 결 선 고 2021. 9. 30.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.

2. 소송비용은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 모두 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지1 부동산 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 여주지원 등기소 2016.

8. 11. 접수 제24858호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 원고는 사단법인 D 대표자인 총무원장으로서 별지1 부동산 목록 순번 1 기재 건물과 같은 목록 순번 1 기재 건물의 대지 및 순번 2 내지 6 기재 토지 중 각 1/2 지분(이하 위 건물 및 토지 지분을 통틀어 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)의 소유자이다.

2) 피고는 통신장비 및 부품 도매업, 통신기기 소매업 등의 사업을 하는 회사이다.

나. 원고는 2016. 8. 10. 피고와 사이에 ‘원고가 피고로부터 E 주식회사의 F(G종교단체 제공 서비스에 사용되는 전용 스마트폰) 최신형 1,000대를 1대당 월 4만 원에 공급받고, 원고 소유의 이 사건 각 부동산을 피고에게 담보로 제공하기로 하는 내용’의 약정(이하 ‘이 사건 공급약정’이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 공급약정의 구체적 내용은 별지2 기재와 같다.

다. 한편, 피고는 같은 날 주식회사 H(이하 ‘H’이라 한다)과 사이에 ‘피고가 사단법인 D에 F 1,000대를 납품 · 개통하는 조건으로 H이 피고를 대신하여 기부금(시주금) 3억 3,000만 원을 납부하고, 사업 이행이 이루어지지 않을 경우 피고가 H에 위 대납된 조건부 기부금 3억 3,000만 원을 배상하며, 그 배상이 지연될 경우 피고가 H에 이 사건 각 부동산에 설정한 피고의 근저당권을 양도하기로 하는 내용’의 ‘D 기부금 대납 이행계약’(이하 ‘이 사건 기부금 계약’이라 한다)을 체결하였다.

라. 원고는 이 사건 공급약정에 따라 이 사건 각 부동산에 관하여 수원지방법원 여주지원 등기소 2016. 8. 11. 접수 제24858호로, ‘채권최고액 3억 9,600만 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고’로 하여, 2016. 8. 10. 근저당권설정계약을 원인으로 한 각 근저당권(이하 ‘이 사건 각 근저당권’이라 한다) 설정등기를 경료하였다.

마. 또한, 원고는 2016. 8. 11. 사단법인 D 대표로서 H과 사이에 ‘I 사업의 성공과 발전을 위하여, 발전기금(시주) 3억 3,000만 원을 사단법인 D에 기부하고, 상호 I 사업이 원활하게 진행되도록 적극 협력해 주기로 하는 내용’의 기부증서를 작성하였다.

바. H은 2016. 8. 12. 사단법인 D 명의 계좌로 3억 3,000만 원의 기부금(이하 ‘이 사건 기부금’이라 한다)을 송금하였다.

사. 이 사건 각 부동산에 관한 임의경매 등

1) H은 피고를 상대로 이 사건 기부금계약에 따라 330,000,000원의 배상을 구하는 지급명령(수원지방법원 성남지원 2017차전 5291 손해배상금)을 신청하였고, 위 지급명령은 2017. 7. 22. 확정되었다. H은 위 지급명령에 기해 2017. 8. 16. 피고의 원고에 대한 이 사건 근저당권부채권에 대하여 압류 및 추심명령(수원지방법원 성남지원 2017타채55374)을 받았고, 현재 수원지방법원 여주지원에서 이 사건 각 부동산에 대하여 부동산임의경매절차(수원지방법원 여주지원 J)가 진행 중이다.

2) H은 2019. 4. 10. 위 경매절차에서 H의 배당금지급청구권을 피고보조참가인 주식회사 C(이하 ‘참가인’이라 한다)에게 양도하고, 그 무렵 경매법원에 채권양도통지를 하였다.

아. 원고와 피고, H 사이의 합의

사단법인 D 총무원 직원인 K은 원고의 대리인으로서 2018. 5. 9. 피고 및 H과 사이에 ‘원고는 피고에 대한 소(서울중앙지방법원 2017가합37510)를 취하하고, 원고가 H에 2018. 6. 30.까지 2억 3,000만 원을 지급하되, 그 기간까지 지급하지 아니하는 경우 3억 3,000만 원을 지급하며, H이 위 금원을 지급받는 날로부터 1거래일 내에 H이 원고를 상대로 한 이 사건 근저당권부 채권압류 및

추심명령을 해제하고, 임의경매신청을 취하하며, 피고는 이 사건 각 근저당권설정등기를 말소'하기로 합의하였다(이하 '이 사건 합의'라 한다). 이 사건 합의의 구체적 내용은 별지3 기재와 같다.

자. 원고는 피고를 상대로 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구하는 소를

제기하였으나(서울중앙지방법원 2017가합37510, 이하 '관련 소송'이라 한다), 위 법원은 위와 같은 소는 이 사건 합의에 반하는 것으로 권리보호의 이익이 존재하지 않음을 이유로 각하판결을 선고하였고, 원고가 이에 대하여 항소하였으나, 이후 항소를 취하하여 위 판결이 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 6호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 을나 제1 내지 6, 14, 15, 16호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

이 사건 각 근저당권의 피담보채권은 이 사건 공급약정에 따라 피고가 F 최신형 1,000대를 공급한 후, 이용자들이 사용료를 지급하지 않거나 이용계약을 해지할 경우 발생하는 피고의 원고에 대한 손실배상금 내지 위약금 채권이다. 피고는 이 사건 공급약정에 따라 성능이 충족된 F을 공급하지 않았고, 원고는 이 사건 공급약정에 따라 2017. 3. 27.경 가입자 명단을 피고에게 제공하였음에도 불구하고 피고는 2017. 3. 29. 원고에게 이 사건 공급약정을 해제한다고 통보하였다. 따라서 이 사건 공급약정은 원고가 이 사건 소를 제기할 무렵 묵시적으로 합의해제되었거나 피고의 채무불이행으로 인하여 해제되었으며, 이 사건 공급약정에 따라 F의 개통이 이루어지기 전에 이 사건 공급약정이 해제되었으므로, 피고의 원고에 대한 이 사건 공급약정에 따른 손실배상금 내지 위약금 채권은 발생하지 않는다. 따라서 이 사건 각 근저당권은 피담보채권이 부존재하므로 부종성 원칙에 따라 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 관련 법리

화해계약은 당사자가 상호 양보하여 당사자 간의 분쟁을 종지할 것을 약정하는 것으로(민법

제731조), 당사자 일방이 양보한 권리가 소멸되고 상대방이 화해로 인하여 그 권리를 취득하는 효력이 있다(민법 제732조). 즉, 화해계약이 성립되면 특별한 사정이 없는 한 그 창설적 효력에 따라 종전의 법률관계를 바탕으로 한 권리의무관계는 소멸하고, 계약 당사자 사이에 종전의 법률관계가 어떠하였는지를 묻지 않고 화해계약에 따라 새로운 법률관계가 생긴다(대법원 2020. 10. 15. 선고 2020다227523, 227530 판결 등 참조).

2) 판단

앞서 본 인정사실, 갑 제4, 7호증, 을나 12, 13, 18호증의 각 기재, 증인 L의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, H은 원고와 피고가 이 사건 공급계약을 체결할 무렵인 2016. 8. 12. 사단법인 D에 이 사건 기부금을 지급한 점, 이에 대하여 원고는 이 사건 기부금이 I 사업의 발전을 위한 기부금이라는 내용의 기부증서를 작성해 준 점, 원고와 피고는 이 사건 공급약정 체결 후 1개월 이내에 원고는 피고에게 가입자 명단을 제공하고 피고는 원고가 제공한 가입자 명단을 토대로 핸드폰 개통을 진행하는 것을 전제로 위 약정을 체결한 점, 그러나 피고는 적어도 2017. 1.경까지는 잡음, 하울링 등의 문제로 인하여 법회용으로 사용 가능한 F을 원고 측에 제공하지 못한 점, 원고 역시 2017. 3. 27.경까지 피고에게 가입자 명단을 제공하지 못하였고, 원고가 2017. 3. 27.경 제공한 신도명단은 각 신도의 전화번호 등 연락처가 기재되어 있지 않아 이 사건 공급약정에 따른 가입자명단 제공으로 보기 어려운 점, 피고는 2017. 3. 29.경 원고에게 이 사건 공급약정이 종료되었으며, 이 사건 공급약정에 따른 납품이행을 조건으로 한 이 사건 기부금의 반환을 요청한다는 취지의 내용증명우편을 발송한 점, 원고가 피고에 대하여 이 사건 각 근저당권의 말소를 구하는 소를 제기하여 관련 소송이 진행되던 중에 원고와 피고 및 H 사이에 관련 소송 취하, 이 사건 기부금 반환 및 이 사건 각 근저당권의 말소 등에 관하여 이 사건 합의가 이루어진 점, 이 사건 합의서 제6항에서 ‘본 합의서에서 정하는 것 이외에는 원고, 피고 및 H 사이에 채권채무관계가 없음을 확인한다’고 명시적으로 기재되어 있는 점을 인정할 수 있고, 위와 같은 사정 및 원고, 피고 및 H의 관계, 이 사건 합의에 이르게 된 경위, 이 사건 합의의 내용 등을 종합하여 보면, 원고와 피고 및 H 사이에 이루어진 이 사건 합의는 H이 원고로부터 이 사건 기부금 상당액을 지급받으면 피고가 이 사건 각 근저당권등기를 말소하기로 상호양보하여 이 사건 각 근저당권 및 기부금 등과 관련된 모든 분쟁을

종결하기로 약정한 화해계약으로 봄이 타당하다.

화해계약은 창설적 효력을 가지므로 이 사건 합의에 의하여 원고와 피고 및 H 사이의 기존의 법률관계는 소멸하게 되는바, 원고로서는 이 사건 합의가 성립한 이상 피고에게 그에 따른 의무의 이행을 구할 수 있을 뿐이고, 종전에 이루어진 이 사건 공급약정 및 이에 따라 작성한 근저당권설정계약서(을나 제16호증) 등이 이 사건 합의 이후에도 여전히 유효함을 전제로 피고에 대하여 이 사건 공급약정에 따른 손실배상금채권이 존재하지 않음을 이유로 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 없다. 따라서 원고의 청구는 이유 없다.

나아가 이 사건 합의서 제2항 및 제3항에서는 원고의 이 사건 기부금 반환의무, 피고의 이 사건 각 근저당권 말소의무, H의 이 사건 근저당권부 채권압류 및 추심명령 해제와 부동산 임의경매 신청취하 의무를 각 규정하면서, 원고의 이 사건 기부금 반환의무는 피고 및 H의 위 각 의무보다 선이행되어야 하는 의무라는 점과 원고의 위 의무와 피고 및 H의 위 각 의무는 상호 대가관계에 있다는 점을 각 명시하고 있으므로, 원고가 선이행의무인 이 사건 기부금 반환의무를 먼저 이행하지 아니한 현 상태에서는 피고에 대하여 이 사건 각 근저당권의 말소를 구할 수 없다.

3) 원고의 주장에 관한 판단

원고는 대리인인 K이 원고로부터 이 사건 기부금 반환에 관하여 원고로부터 사전에 동의를 구하거나 위임을 받지 않고 이 사건 합의를 한 것이므로 이 사건 합의는 효력이 없다는 취지로 주장한다1). 그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 K은 이 사건 합의서 작성 당시 사단법인 D 총무원 직원으로, 그 법인 대표자인 원고의 지시를 받아 업무를 수행하고 있었던 점, 원고도 이 사건 공급약정이 해제되고 H이 이 사건 기부금의 반환을 요구하자 K이 중재를 해보겠다고 하여 대리인인 K을 통하여 피고 및 H와 적절한 합의가 이루어지기 바란 것이라고 밝힌 점2), K은 관련 소송에 증인으로 출석하여 ‘이 사건 합의서를 작성할 때 총무원 직원을 통해 원고의 도장을 가져와 날인하였고, 원고도 이 사건 합의서를 작성한 사실은 알고 있다’는 취지로 진술한 점, 이 사건 합의서 작성 당시 K 외에 다른 원고 측 직원3) 이 같이 있었던 것으로 보이는 점, 원고는 K이 원고의 동의 없이 H에 2억 3,000만 원을 지급하고 이 사건 합의를 한 것이라고 주장하나, 원고로부터 피고 등과의 분쟁 합의에 관하여 대리권을 받은 K이 이 사건 합의서를 작성할 당시 또는

늦어도 이 사건 합의 이후 2018. 6.경 2억 3,000만 원을 H 측에 지급할 당시에는4) 그 내용을 원고에게 구체적으로 알려주었다고 보는 것이 경험칙에 부합하는 점, 원고는 관련 소송 진행 중 해당 법원에 ‘원고와 피고 사이에 이 사건의 원만한 해결을 위한 합의가 진행 중이고, 2018. 6.말경까지 D에서 피고에게 금원을 지급하고 피고는 이 사건 각 근저당권을 말소하기로 하였다’는 사유를 들어 기일변경신청을 한 바 있고, ‘원고는 피고와 2018. 6. 30.까지 2억 3,000만 원을 지급하기로 합의하고, 피고는 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소 및 임의경매 신청을 취하하기로 합의한 바 있다’라는 내용의 준비서면을 제출하기도 한 점 등에 비추어 보면, K은 원고로부터 이 사건 각 근저당권 및 기부금 반환과 관련된 분쟁의 일괄적인 해결과 관련하여 전반적인 권한을 위임받아 적법하게 원고를 대리하여 이 사건 합의를 한 것이라고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박석근, 판사 전경호 연수로 인하여 서명불가, 재판장, 판 사, 판사 남민영

별지1

부동산 목록

1. 건물

고유번호[]

경기도 여주시

경기도 여주시

경기도 여주시

경기도 여주시

1동 일반월광구조(월근)콘크리트지붕

노유자시설(실버요양원)

1층 사회복지시설(체력단련실) 715.48㎡

2동 일반월광구조 (월근)콘크리트지붕

노유자시설(실버요양원)

1층 사회복지시설(사무실) 438.8㎡

3동 월근콘크리트구조 기와지붕

노유자시설(실버요양원)

1층 사회복지시설(숙소) 170.4㎡

4동 벽돌구조 (월근)콘크리트지붕

노유자시설(실버요양원)

1층 사회복지시설(화장실, 샤워실)

37.44㎡

5동 월근콘크리트구조 (월근)콘크리트지붕

노유자시설(실버요양원)

1층 사회복지시설(사무실, 식당) 240㎡

2층 사회복지시설(숙소) 248㎡

2. 토지

고유번호[]

경기도 여주시

대 2,080㎡

3. 토지

고유번호[]

경기도 여주시

종교용지 13,543㎡

4. 토지

고유번호 []
경기도 여주시 []
대 390㎡

5. 토지

고유번호 []
경기도 여주시 []
대 2,790㎡

6. 토지

고유번호 []
경기도 여주시 []
종교용지 1,543㎡

• 담보설정 : 위 [] 지분 전부•

별지2

이 사건 공급약정

본 약정서는 2016년 3월 15일자 D와 E 주식회사 간의 F 보급사업 MOU(양해각서) 이행과 관련한 I 사업의 성공을 위하여 D 총무원장 M스님 원고(‘갑’이라 한다)와 피고(‘을’이라 한다) 간 약정서이다.

제1조(목적)

스마트강의 및 법회폰 1,000대를 갑의 스님 및 신도들에게 공급한다.

제2조(사용상품)

- ① 사용상품은 "E의 F 최신형으로 1,000대"이다.
- ② 약정사업기간은 3년이다.
- ③ 요금은 대당 월 4만 원(부가세 별도)이다.

제3조(사용계약이행 담보)

갑은 을에게 사용계약이행 보증조로 부동산을 3년간 담보로 제공한다.

제4조(담보제공 부동산)

- ① 담보제공자 : D 총무원장 M스님(원고)
- ② 담보물건 : 경기 여주시 N-O-P-Q-R 토지, S-T-U-V 지상의 건물
- ③ 근저당설정 금액 : 금 3억 9천 6백만 원(개통일로부터 36개월 근저당설정)

제5조(갑의 의무)

- ① 갑은 을이 D 전용 F 사용계약이행에 대한 담보조로 을에게 부동산 담보를 제공한다.
- ② 구입자 1,000명의 명단(별지1호 양식)은 계약 체결 후 1개월 내에 을에게 제출해야 한다. 그리고 구입자는 신용이 양호해야 하고 불량자는 교체하기로 한다.
- ③ 구입자 1,000명은 F 개통 후 6개월 내 해지할 수 없다.
- ④ 개통 후 6개월 내 월별 납부요금 미납 발생시 월별미납금은 갑이 대납해야 한다.
- ⑤ 개통 6개월 초과 후 해지 발생시 갑의 손실배상금액은 1대당 1,000원 × 36개월 중 요금미납월 수 이다.
- ⑥ 현금 손실배상이 이루어지지 않는 경우 을은 갑에게 통보한 후 담보부동산을 처분하여 손실배상을 하기로 한다.
- ⑦ F 개통이 원활하게 진행이 되도록 적극 협력해 주기로 한다.

제6조(을의 의무)

- ① 을은 갑이 제공한 부동산 담보설정을 하고, D F을 신용조회 후 지급하기로 한다.
- ② F 구입자 1,000명 중에서 신용불량 여부를 가려내고, 을은 갑에게 교체 요구를 해야 한다.
- ③ 담보 부동산의 근저당 설정 비용은 을의 부담이다.

④ F 통신 책임은 을의 책임이고, 통신 불가능한 장애가 발생한 경우 이에 대한 갑의 손해는 을이 배상이다.

⑤ 구입자의 탈퇴 및 일평균 1,000대 미만 구입으로 을이 손실을 입었을 경우 갑이 손실보전을 한다.

제7조(비밀보호)

① 인적 정보를 타인에게 누설하거나 제3자에게 이용하게 하여서는 아니 된다.

② 갑이 지급한 정보를 을은 어떠한 이유로도 기밀을 누설하여서는 아니 된다.

제8조(특약사항)

① 갑과 을은 상호 신의 성실로 임하고, 갑은 3년간 사업기간에는 1,000대를 유지하기로 확약하고, 이 경우 3년 사업기간 내에 을은 갑에게 소송을 제기할 수 없다.

② 갑과 을은 제3자에게 채무 변제를 불허한다.

제9조(분쟁해결)

당사자 사이에 분쟁이 발생한 경우 서울중앙지방법원을 전속관할 법원으로 한다.

별지3

합의서

피고(이하 '갑'이라 함)와 H(이하 '을'이라 함) 및 원고(이하 '병'이라 함)는 I 사업과 관련하여 아래와 같이 합의한다.

- 아래 -

1. 병은 갑에 대한 서울중앙지방법원 2017가합37150 근저당권설정등기말소 청구소송(이 사건 소)을 취하한다.
2. 병은 을에게 2018. 6. 30.까지 금 230,000,000원을 지급한다. 위 기한까지 지급하지 아니하는 경우 병은 을에게 금 330,000,000원을 지급한다.
3. 을이 병으로부터 위 제2항 기재 금원을 지급받는 날로부터 1개월 내에 을은 수원지방법원 성남지원 2017타채55374 근저당권부 채권압류 및 추심명령을 해제하고, 수원지방법원 성남지원 J 부동산임의경매를 취하하고, 갑은 수원지방법원 여주지원 등기소 2016. 8. 11. 접수 제24858호로 마친 각 근저당권설정등기를 말소한다.
4. 위 서울중앙지방법원 2017가합37150 근저당권설정등기말소 청구소송, 수원지방법원 성남지원 2017타채55374 근저당권부 채권압류 및 추심명령, 수원지방법원 성남지원 J 부동산임의경매 각 사건의 소송비용은 각자 부담한다.
5. F 해지 비용은 병이 부담한다.
6. 본 합의서에 정하는 것 이외에 갑과 병 사이에 채권채무 관계가 없음을 확인한다.

1) 2021. 6. 30.자 준비서면 참조

2) 2021. 6. 30.자 준비서면 참조

3) K은 관련 소송에서 증인으로 출석하여 ‘이 사건 합의서 작성 당시 원고측 직원으로서 자신 이외에 성명불상의 도로나 보살(총무원의 직원)도 같이 있었다’라는 취지로 진술하였다.

4) 다만 원고 측은 H으로부터 위 금원을 반환받은 것으로 보인다.