

수원지방법원 안산지원 2018. 10. 18 선고 2018가합7044 판결 [근저당권설정등기말소청구의 소]

전 문

원 고 A

可 고 1. B

2. C

변론 종결 2018. 9. 6.

판결 선고 2018. 10. 18.

주 문

1. 피고들은 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 화성등기소2016. 7. 18.

접수 제120811호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2018. 5. 17. 변제공탁을 원인으로 한
말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2015. 3. 26. 피고들에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 토지'라 한다) 중 1,553㎡(이하 '대상토지'라 한다)를 893,000,000원에 매도하면서, 계약당일 계약금 150,000,000원, 2015. 4. 29. 중도금 200,000,000원, 2015. 6. 26. 잔금 543,000,000원을 각 지급하기로 약정하였다.

나. 원고와 피고들은 위 매매계약에서 아래와 같은 내용을 특약사항으로 정하였다.

특약사항

1. 본 계약서는 거래신고의 특성상 잔금 전까지 계약필지에 대한 분할 및 신지번 생성이 완료되고 관할관청에서 지적정리가 완료되면, 신지번에 의한 계약서를 다시 작성토록 한다 (정확한 지번, 면적, 금액 등을 기준으로 재작성하며, 단 특약사항은 변동 없도록 한다).
2. 매도인은 근린생활시설로 건축인·허가를 득하여 주는 조건이며, 허가에 필요한 전용비, 분할측량비, 기타 허가를 득하기 위한 제비용은 매도인이 부담한다.
8. 당사자 어느 일방이 본 계약을 위반하여 이행을 태만히 한 경우 상대방에 대한 이행최고의 유예기간 없이 본 계약은 해제된 것으로 간주하며, 매도인의 잘못일 경우 계약금에 대한 배액을 포함하여 3억 원을 매수인에게 지급하여야 하며, 매수인의 잘못일 경우 계약금 1억 5천만 원은 매도인에게 귀속되고 돌려달라는 청구를 할 수 없다.

다. 그 후 피고들은 원고에게 2015. 3. 27. 계약금 150,000,000원, 2015. 4. 29. 중도금 200,000,000원, 2016. 4. 4. 건축허가 관련비용 20,000,000원 합계 370,000,000원을 지급하였다.

라. 원고는 2016. 7. 18. 피고들 앞으로 이 사건 각 토지에 관하여 채권최고액 370,000,000원, 채무자 원고, 채권자 피고들로 한 주문 제1항 기재 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 위 각 근저당권을 '이 사건 각 근저당권'이라고 하고, 위 각 근저당권설정등기를 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다).

마. 피고들은 2017. 10.경 이 사건 각 근저당권에 기하여 수원지방법원 D로 이 사건 각 토지에 관한 임의경매신청을 하였고, 2017. 10. 23. 임의경매개시결정이 내려졌다.

바. 원고는 2018. 5. 17. 피고들을 피공탁자로 하여 이 법원 2018년 금 제1710호로

373,218,860원(= 채권최고액 370,000,000원 + 경매신청수수료 3,218,860원)을
변제공탁하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의1 내지 3, 갑 제2 내지 4호증, 을 제1, 2호증의 각 기재,
변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

원고는 이 사건 각 토지를 분할한 후 대상토지를 피고들에게 이전해 주기로 하였는데 토지분할이
늦어져서 피고들 앞으로 위 370,000,000원에 대한 담보로 이 사건 각근저당권을 설정해 주었다.
그런데 피고들은 갑자기 임의경매신청을 하여 위 매매계약을 해지하였다. 이에 원고는 위
370,000,000원을 변제공탁하였고 이로써 피담보채무는 모두 소멸하였으므로, 피고들은 이 사건 각
근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

나. 피고들

이 사건 각 근저당권의 피담보채권은 위 370,000,000원 뿐만 아니라 아래와 같은 계약해지로 인한
손해배상채권(합계 170,832,600원)도 포함된다. 따라서 피고들은 원고가 나머지 손해배상금을
지급할 때까지 이 사건 각 근저당권설정등기를 말소할 의무가 없다.

- 1) 특약사항 제2조에 따라 매도인이 부담하기로 하였으나 피고들이 지출한 비용
20,832,600원[= 건축설계비용 13,200,000원(1차 5,200,000원 + 2차 8,000,000원) +
부지지질조사비용 1,000,000원 + 근저당권설정비용 1,500,000원 + 경매신청비용 5,132,600원]
- 2) 특약사항 제8조에 따른 계약금의 배액 상당의 위약금 150,000,000원1)

3. 피담보채무의 소멸 여부에 관한 판단

가. 우선 이 사건 각 근저당권의 피담보채무 범위에 관하여 본다. 앞서 인정한 사실과 갑 제4호증의
기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 각 근저당권의
채권최고액은 그때까지 피고들이 원고에게 직접 지급한 금원의 총액과 일치하는 점, 피고들의 주장에

의하면 이 사건 각 근저당권 설정 당시 원고에게 지급한 위 금원 외에도 피고들은 건축설계비용으로 13,200,000원, 지질조사비용으로 1,000,000원을 지출한 상태였음에도(갑 제2호증), 위 금원들은 이 사건 각 근저당권의 채권최고액에 포함시키지 아니한 점, 나아가 향후 이 사건 매매계약 해제로 인한 손해배상채권까지 담보할 목적이었다면 채권최고액을 370,000,000원 이상으로 정함이 합리적이라고 할 수 있음에도 그렇게 하지 않은 점, 피고들은 임의경매신청서에 위 370,000,000원을 원고에 대한 대여금이라고 기재한 점 등을 고려하면, 이 사건 각 근저당권은 위 설정 당시까지 피고들이 원고에게 지급한 위 370,000,000원에 한정하여 그 반환채무만을 담보하기 위하여 설정된 것(즉 형식은 근저당권으로 하였지만 실질은 보통 저당권의 성질을 갖는 것)으로 봄이 타당하고, 을 제1 내지 3호증의 각 기재만으로는 피고들이 주장하는 위와 같은 손해배상채권까지 담보하기로 약정한 사실을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 나아가 그 피담보채무가 소멸하였는지에 관하여 보건대, 앞서 인정한 사실에 의하면 위 매매계약은 2017. 10.경 묵시적으로 해지되었음을 알 수 있고(원고는 피고들이 임의경매신청으로 위 매매계약을 해지하였다고 주장하고 피고들은 이에 대하여 다투지 않고 있다), 원고가 위 370,000,000원을 변제공탁한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

다. 따라서 이 사건 각 근저당권의 피담보채무는 모두 소멸하였으므로, 피고들은 원고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 우관제, 판사 김주현, 판사 장현석

[별지]

목 록

1. 화성시 E 답 2,093㎡
2. 화성시 F 답 1,226㎡
3. 화성시 G 답 787㎡. 끝.

1) 을 제1호증의 기재에 의하면, 이는 300,000,000원(= 계약금 150,000,000원 × 2배)의 오기로 보인다.