

수원지방법원 안양지원 2018. 9. 12 선고 2017가단10860 판결 [근저당권설정등기 말소]

전 문

원고1. A

2. B

3. C

피고D

변론 종결2018. 7. 11.

판결 선고2018. 9. 12.

주 문

1. 피고는 원고들로부터 16,460,632원을 지급받은 다음, 원고 A에게 별지 목록 제1, 4항 기재 각 부동산에 관하여, 원고 B에게 별지 목록 제2, 3, 6항 기재 각 부동산에 관하여, 원고 A, C에게 별지 목록 제5항 기재 부동산에 관하여 각 수원지방법원 안양등기소 2012. 6. 13. 접수 제44860호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고들의 피고에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 1/10은 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고 A에게 별지 목록 제1, 4항 기재 각 부동산에 관하여, 원고 B에게 별지 목록 제2, 3, 6항 기재 각 부동산에 관하여, 원고 A, C에게 별지 목록 제5항 기재 부동산에 관하여 각 수원지방법원

안양등기소 2012. 6. 13. 접수 제44860호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정 사실

가. 당사자의 관계

- 1) 원고 A, B은 부부 사이이고, 원고 C과 E, F은 위 부부의 자녀이다(이하 '원고 A과 가족들'이라 한다). 원고 A은 공인중개사인 원고 C과 함께 안양시 동안구 G건물 112호에서 H공인중개사 사무소(이하 'H부동산'이라 한다)를 운영하였고, 원고 B은 위 사무소에서 업무를 보조하였다. 또한, 원고 A은 H부동산 소재지를 본점으로, 원고 B을 대표이사로 하여, 건물·상가 신축 및 분양업 등을 목적으로 하는 I 주식회사(이하 'I'이라 한다)를 설립하여 위 회사를 실질적으로 운영하였다.
- 2) 피고는 J와 부부 사이이고, K은 J의 친구이다.

나. 이 사건 각 약정 체결 등

- 1) J는 2007. 12. 20. 원고 A, I과 성남시 판교신도시 택지개발지구 중심상업지역 내에 분양될 상가인 L건물(이하 '이 사건 상가'라 한다) 점포예약 약정을 체결하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

소재지	성남시 판교신도시 택지개발지구 중심상업지역 내
호수	L건물 1층 M 블록 중 일부 점포
예약금	250,000,000원
1. 갑(원고 A 및 I)은 위 표시 부동산에 대하여 을(피고 J)이 점포로 분양받기를 원할 경우, 갑은 (주)도모스프라임으로부터 인수한 분양원가 총액을 기준으로 예약자별로 예약금의 5배의 약정총액 범위 내에서 점포 위치별로 호수, 점포면적, 약정총액을 정하여 공개추첨으로 을에게 본 분양 시 공급한다.	
2. 을이 점포를 분양받고자 할 때에는 예약금은 계약금(20%)으로 전환하고(부족분은 추가납부), 중도금 및 잔금 납부방법은 (주)도모스프라임 일반분양에 준하여 정한다.	
4. 을이 투자 수익금으로 지급받기를 원할 때에는 갑은 을의 약정총액에 해당하는 면적을 일반 분양하여, 일반 분양총액과 약정총액 차액을 투자 수익금으로 하여 분양 수수료(일반분양가 기준)	

소재지	성남시 판교신도시 택지개발지구 중심상업지역 내
6%와 각종 제세공과금을 공제한 후, 예약금(원금)은 일반 분양 즉시 전액을 지급하고, 투자수익금은 2차례[계약 시 원금의 100%, 1차 중도금일 수익금 잔액]로 나누어 지급한다.	
5. 불가불 값이 L건물의 상가 매입이 불가능할 경우 을에게 투자 금액의 연 40% 이자를 2010. 3. 30. 내에 지급기로 한다.	

2) 피고, J와 K은 원고 A, I과 다음과 같이 이 사건 상가에 관하여 점포예약 약정을 체결하였는데, 금액을 제외한 주요 내용은 전항 기재 약정과 동일하다(이하 전항 기재 약정과 통틀어 '이 사건 각 약정'이라 한다).

K	2008. 2. 1.	1,000,000,000	200,000,000
J	2008. 3. 19.	1,750,000,000	350,000,000
피고	2008. 3. 24.	1,000,000,000	200,000,000

3) 피고, J와 K(이하 '피고 등'이라 한다)은 이 사건 각 약정을 체결할 무렵 예약금 합계 1,000,000,000원을 원고 A 명의의 계좌로 송금하였다.

다. 이 사건 연대보증

이 사건 상가의 분양이 이루어지지 않던 중 원고 A의 가족들은 2009. 11. 24. 이 사건 각 약정 불이행으로 인한 원고 A의 피고 등에 대한 손해배상책임을 연대보증(이하 '이 사건 연대보증'이라 한다)하였고, 원고 A에게 그 손해배상금 결정에 관한 권한을 위임하였다.

라. 이 사건 제1 합의 및 근저당권설정계약

1) 원고 A은 2009. 12. 2. 피고 등에게 합계 2,200,000,000원을 지급하고 이 사건 각 약정을 종료하기로 하는 합의(이하 '이 사건 제1 합의'라 한다)를 하였다.

2) J는 같은 날 원고 A과 가족들과 사이에 이 사건 제1 합의로 인한 약정금의 지급을 담보하기 위하여 원고 A 소유의 별지 목록 제1, 4항 기재 각 부동산, 원고 B 소유의 별지 목록 제2, 3, 6항 기재 각 부동산, 원고 A, C 소유의 별지 목록 제5항 기재 부동산 및 안양시 동안구 N 지상 건물 중 106호(원고

A 소유), 안양시 동안구 O 지상 건물 중 101호(원고 B, E 소유), 107호(원고 B, F 소유)에 관하여 채권최고액 2,000,000,000원, 채무자 원고 A, 근저당권자 J로 정한 근저당권설정계약(이하 위 계약에 따른 근저당권을 '이 사건 제1 근저당권'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 위 각 부동산에 관하여 근저당권설정등기를 마쳤다.

마. 피고 등의 이 사건 지급명령 신청 등

피고 등은 원고 A과 가족들이 이 사건 연대보증 및 제1 합의에 따라 피고 등에게 지급하기로 한 약정금 2,200,000,000원 중 1,535,000,000원을 지급하지 아니하였다는 이유로 피고 등의 예약금 비율에 따라 원고 A과 가족들에 대하여 '원고들과 가족들은 연대하여 J에게 921,000,000원, 피고에게 307,000,000원, K에게 307,000,000원 및 위 각 금액에 대하여 지급명령 정보 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈 및 독촉절차비용 689,340원을 지급하라.'는 내용의 지급명령(수원지방법원 안양지원 2010차4375호)을 신청하여 2010. 9. 29. 그 지급명령(이하 '이 사건 지급명령'이라 한다)을 받았고, 2010. 10. 22. 이 사건 지급명령이 확정되었다(원고 A 및 가족들은 이 사건 지급명령에 대하여 2010. 10. 12. 각 이의신청을 하였다가, 같은 달 26. 각 이의신청을 취하하였다).

바. 이 사건 제2 합의

1) 피고 등 3명과 원고 A, I 및 P은 2010년 9월경 이 사건 각 약정과 관련한 합의를 하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

1. 원고 A과 I은 피고 등의 이 사건 상가 점포예약 약정과 관련하여, 원고 A, B은 예약금 10억 원(J 6억 원, K 2억 원, 피고 2억 원)을 수령하였으며, 위 예약금 10억 원과 위약금 12억 원 도합 22억 원 중에서 6억 6,500만 원(J 3억 9,900만 원, K 1억 3,300만 원, 피고 1억 3,300만 원)을 지급하고, 미지급한 채무가 15억 3,500만 원임을 확인한다.
2. 피고 등은 위 예약금 10억 원과 위약금 12억 원 도합 22억 원 중 6억 6,500만 원을 수령하고, 미수령한 채권이 15억 3,500만 원임을 확인하며, 기수령한 채권에 대하여 영수증을 교부한다.
3. 원고 A과 그의 가족이 채무를 변제할 때 피고 등을 대표하여 J에게 변제하며, 채권의 변제 비율은 J 6 : K 2 : 피고 2의 비율로 한다.

4. 4)원고 A과 그 가족이 소유한 성남시 분당구 Q건물 A동 208호, 301호, B동 104호에 대한 분양권을 이전해 주고 매매 시 채권비율에 따라 분배하여 변제한다. 단, 지급명령 신청일로부터 6개월 동안 강제집행을 하지 아니한다.

5. 원고 A과 그의 가족들은 채권자인 피고 등의 위 1항의 채권으로 인한 법원의 지급명령에 대해 이의를 포기한다.

9. 채무자들로부터 4,000만 원을 우선 지급받으면 채권자들은 (주)연합플래닝을 상대로 한 채권가압류(수원지방법원 안양지원 2010카단100749호) 사건을 취하하고, 그에 따른 집행을 해제한다.

2) 피고 등은 2010. 10. 25. 위 합의에 다음과 같은 사항을 추가하였고, 같은 날 원고 A이 이에 관한 동의를 하였다(이하 추가된 합의사항을 포함하여 '이 사건 제2합의'라고 한다).

추가 : 피고 등은 본 합의서에 따른 수원지방법원 안양지원 2010차4375호 추심금 지급명령사건과 관련하여 원 채무액 15억 3,500만 원을 제외한 법정이자(연 20%)를 포기한다. 단, 위 법정이자의 포기는 채무자들이 2010. 10. 26.까지 이의신청을 철회하는 경우에 한하여 효력이 발생한다.

사. 이 사건 제1 근저당권의 일부 이전

J는 2012. 6. 13. 피고와 K에게 각 2012. 6. 8. 이 사건 제1 근저당권의 피담보채권 중 각 400,000,000원을 양도한 것을 등기원인으로 하여 양도액 400,000,000원인 근저당권일부이전등기를 마쳐주었다(이하 피고 명의의 위 근저당권을 '이 사건 제2 근저당권'이라 한다).

아. 원고들의 변제 및 배당

1) 원고들은 피고에게, 2015. 5. 7. 10,000,000원, 2016. 6. 2. 20,000,000원, 2016. 6. 7. 16,724,032원, 2017. 9. 25. 16,700,000원, 2018. 6. 14. 62,000,000원을 각 송금하였다.

2) 피고는 원고 A과 가족들의 재산에 관한 경매 및 배당 절차와 관련하여, 2012. 11. 5. 수원지방법원 안양지원 R 배당 절차에서 114,857,793원을, 2013. 3. 18. 같은 법원 S 배당 절차에서 38,948,279원을, 2014. 5. 22. 같은 법원 2013타채1012 배당 절차에서

7,736,382원을, 2015. 7. 15. 같은 법원 R 배당 절차에서 3,572,882원을 각 배당받았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 8 내지 15, 17호증, 을 제1 내지 3, 5 내지 8호증의 각 기재, 을 제4호증의 1 내지 3의 각 일부 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고들의 주장

피고가 J로부터 이전받은 이 사건 제2 근저당권의 피담보채무는 원고들 등이 2010. 10. 25. J와 합의한 내용에 따라 지연손해금이 없는 307,000,000원이다. 그 후 원고들은 2010. 2. 2.부터 2018. 6. 14.까지 합계 308,144,751원을 변제하거나 피고에게 배당되었으므로 이 사건 제2 근저당권은 피담보채무가 모두 소멸하여 말소되어야 한다.

나. 피고의 주장

이 사건 제2 근저당권의 피담보채무는 관련 민사사건에서 인정된 대로 307,000,000원 및 이에 대한 2012. 2. 3.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금이고, 원고들은 그중 290,539,368원을 변제하여 현재 이 사건 제2 근저당권의 피담보채무액을 초과하는 채무가 남아 있다.

3. 판단

가. 피담보채무의 범위

1) 위 인정 사실에 따르면, 피고 등은 2010. 9.경 원고 A과 가족들 사이에 이 사건 상가 점포예약 약정에 관한 이 사건 제1 합의에 따른 약정 위약금 등 2,200,000,000원 중 잔존 채무액을 1,535,000,000원(피고 몫 307,000,000원)으로 정산하면서 원고 A과 가족들의 수원지방법원 안양지원 201차4375 지급명령 신청 사건에 대한 이의신청 취하를 조건으로 위 잔존 채무액에 대한 법정이자를 포기하는 이 사건 제2 합의를 하였고, 원고 A과 가족들은 위 지급명령 신청 사건에 대한 이의신청을 취하함으로써 조건이 성취되어 피고 등의 이 사건 제2 합의에 따른 정산금에 대한 지연손해금 채권은 포기의 효력이 발생하여 그 채무는 소멸되었다고 봄이 상당하다. 따라서 이 사건 제1 합의에 따른 피담보채무를 담보하기 위하여 설정된 이 사건 제1 근저당권 중 원고 A과 가족들의 피고에 대한 잔존 피담보채무 비율에 대응하여 피고에게 이전된 이 사건 제2 근저당권의

피담보채무는 이 사건 제2 합의에 따라 정산금 중 20%에 해당하는 307,000,000원이라고 보아야 할 것이다.

2) 이에 대하여 피고는, 피고 등이 I에 대하여 제기한 수원지방법원 안양지원 2012가합2175 추심금 청구 사건에서 인정된 대로 위 307,000,000원에 대하여 2012. 2. 3.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금도 피담보채무에 포함되어야 한다는 취지로 주장한다.

을 제4호증의 1 내지 3의 각 기재에 따르면, 피고 등이 I에 대하여 위와 같이 추심금 소송을 제기하였고, 위 법원은 2013. 5. 24. I은 피고에게 307,000,000원 및 이에 대한 2012. 2. 3.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라는 취지로 전부 인용 판결을 선고한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 판결은 원고들과 별도의 법인격을 가진 I과 피고 등 사이의 사건으로 위 사건의 기판력이 당사자를 달리하는 이 사건에 미친다고 보기 어렵고[위 사건에서 이 사건 제2 합의 중 지연손해금 채권 포기(채무 면제)에 관한 판단이 실시되어 있지 않은바, 위 항변이 주장되지 않은 것으로 보이고 이로 인하여 피고 등의 원고 A과 가족들에 대한 채권의 범위가 서울고등법원 2013나2013502 판결과 상이했던 것으로 보인다], 달리 피고가 원고들에 대하여 지연손해금 청구를 하였다고 볼 만한 증거가 없는 이상 위와 같은 사정만으로 피고의 원고들에 대한 지연손해금 채권이 존재한다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 피담보채무의 변제

1) 위 인정 사실에 따르면, 원고들은 2012. 11. 5.부터 2018. 6. 14.까지 사이에 합계 290,539,368원을 변제하거나 부동산임의경매 등 절차에서 배당되어 변제한 것으로 간주되어 결국 현재 16,460,632원만이 남아 있음이 계산상 명백하다.

2012.11.05.	114,857,793원	307,000,000	114,857,793	192,142,207
2013.03.18.	38,948,279원	192,142,207	38,948,279	153,193,928
2014.05.22.	7,736,382원	153,193,928	7,736,382	145,457,546
2015.05.07.	10,000,000원	145,457,546	10,000,000	135,457,546
2015.06.02.	20,000,000원	131,884,664	20,000,000	111,884,664
2015.07.15.	3,572,882원	135,457,546	3,572,882	131,884,664
2016.06.07.	16,724,032원	111,884,664	16,724,032	95,160,632
2017.09.25.	16,700,000원	95,160,632	16,700,000	78,460,632

2012.11.05.	114,857,793원	307,000,000	114,857,793	192,142,207
2018.06.14.	62,000,000원	78,460,632	62,000,000	16,460,632

2) 나아가 원고들은 피고가 2012. 2. 2. 수원지방법원 안양지원 T 배당 절차에서 8,002,686원을, 2012. 3. 8. 같은 법원 U 배당 절차에서 5,201,784원을, 2012. 6. 7. 같은 법원 V 배당 절차에서 4,400,913원을 각 배당받았으므로 변제충당하여야 한다고 주장한다.

그러나 피고가 위 각 배당금을 수령하여 원고들에 대한 채권에 충당하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 오히려 갑 제6, 7, 16호증의 각 기재에 의하면, J가 위 각 배당 절차에서 채권자로서 배당받은 사실, J도 원고들에 대하여 이 사건 제1, 2 합의에 따른 채권을 가진 사실을 인정할 수 있는바 위 각 배당금은 J의 원고들에 대한 채권에 충당되었다고 보아야 할 것이다. 따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 소결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 이 사건 제2 합의에 따른 정산금 채무는 16,460,632원의 범위 내에서 여전히 남아 있으므로, 이 사건 제2 근저당권설정등기의 피담보채무가 모두 소멸하였음을 전제로 하는 원고들의 이 사건 청구는 일응 이유 없다.

그러나 원고들의 이 사건 청구 중에는 원고들의 남은 채무의 변제를 조건으로 이 사건 제2 근저당권설정등기의 말소를 구하는 취지가 포함되어 있다고 보이고(대법원 1982. 11. 23. 선고 81다393 판결 등 참조), 피고가 남은 채무의 범위에 관하여 다투고 있는 이 사건에 있어서는 원고들이 이를 미리 청구할 필요가 있다고 할 것인바, 피고는 원고들로부터 위 16,460,632원을 지급받은 다음 원고들에게 이 사건 제2 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 각 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사신동헌

별지