

수원지방법원 2021. 5. 26 선고 2019가합27447 판결 [근저당권설정등기말소청구]

전 문

원고A의 소송수계인 회생채무자 A의 법률상관리인 A

소송대리인 법무법인(유한) 바른 담당변호사 백웅철

피고주식회사 B

소송대리인 변호사 최상원

변론 종결2021. 4. 21.

판결 선고2021. 5. 26.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2018. 3. 16. 접수 제44740호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)의 소유자이다. 피고는 가상현실(VR) 방송장비 제조업등을 목적으로 설립된 회사이다.

나. 이 사건 각 부동산에 관한 매매계약 및 임대차계약의 체결

1) 원고는 2016. 6. 20. 피고와 사이에, 피고에게 이 사건 각 부동산을 매매대금 90억 2,000만 원에 매도하는 내용의 매매계약을 체결하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다). 이 사건 매매계약의 주요 내용은 아래와 같다.

[제1조] 매매대상의 물건

(1)	경기도 용인시 처인구 C	대지	3,824㎡	54억 원(기업은행)
(2)	경기도 용인시 처인구 C	건물	2,192.89㎡ ²	
(3)	경기도 용인시 처인구 D	전	3,205㎡	19.5억 원(G조합)
(4)	경기도 용인시 처인구 E	전	42㎡	
(5)	경기도 용인시 처인구 F	전	113㎡	
합계		9,377㎡	73.5억 원	

[제2조] 매매대금 및 지급방법

1. 총 매매대금

매수인이 매도인에게 지급하여야 할 총 매매대금은 구십억이천만 원(9,020,000,000원)으로 한다.

2. 대금지급 형태

총 매매대금 구십억이천만 원(9,020,000,000원)을 지급함에 있어 지급되는 대금의 형태는 다음과 같다.

1) 대출채무의 승계

현재 매도인의 토지에 근저당설정된 채무(채권최고액 총 73억 5천만 원)중 60억 원을 매수인이 승계한다. 따라서 이는 매매대금을 지급한 것으로 갈음한다.

2) 계약금의 지급

2016년 6월 20.일, 매수인은 매도인에게 계약금으로 일십오억이천만 원(1,520,000,000원)을

지급한다.

3) 잔금의 지급

2016년 6월 30.일, 매수인은 매도인에게 잔금으로 일금 일십오억원(1,500,000,000원)을 지급한다.

2) 원고는 이 사건 매매계약 체결과 같은 날 피고와 이 사건 각 부동산에 관하여, 위 부동산을 임대기간 2016. 6. 20.부터 2017. 6. 19.까지 1년간으로 하되, 임대차기간 만료 1개월 전 계약 연장의 의사에 관해 사전통지하지 않을 경우 동일한 조건으로 자동연장되며, 월 차임은 이 사건 각 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무 중 합계 60억 원에 대한 이자로 정하여 피고에게 임대하는 내용의 임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결하고, 위 부동산을 인도하였다.

3) 원고와 피고는 2016. 6. 30., 2016. 7. 15., 2016. 10. 13., 2017. 1. 11. 4차례에 걸쳐 이 사건 매매계약의 매매대금 지급방법에 관한 변경 계약을 체결하였는데, 2017. 1. 11. 최종적으로 체결된 변경계약의 내용은 아래와 같다.

1. 2016. 6. 20. A(매도인)과 (주)B(매수인)은 부동산매매계약을 체결하였다.
2. 2016. 6. 30. 계약당사자는 중도금 지급기일을 지정하였다(대출승계일 명시 없음)
3. 2016. 7. 15. 계약당사자는 중도금 지급기일을 조정하고 대출승계일을 2016. 10. 14.로 조정하였다.
4. 2016. 10. 13. 계약당사자는 60억 원 대출승계에 의한 잔금지급기일을 2017. 1. 14.로 변경한다.
5. 2016. 1. 계약당사자는 60억 원 대출승계에 의한 잔금지급기일을 2017. 7. 14.로 변경한다.
7. 매매대금의 지급 플로우는 다음과 같다.

2016. 6. 20.	1,520,000,000	
2016. 7. 15.	500,000,000	15일이 중도금 지급기일이나, 14일에 지급함
2016. 7. 21.	1,000,000,000	
2017. 7.	6,000,000,000	대출 승계 기한
합계	3,020,000,000	

4) 원고와 피고는 2018. 1. 16. 이 사건 매매계약 및 이 사건 임대차계약에 관하여, 아래와 같은

내용의 합의서를 작성하였다.

매도인, 매수인은 원계약(이 사건 매매계약)에 의해 잔금일 및 명의이전일 2018. 7. 15.로 연기한다.

단, 잔금액인 일금 육십억 원 이외에 근저당, 압류 등에 대한 매도인에 의해 발생한 초과금액은

매도인이 책임하여 해소한다.

매수인은 매도인에게 아래사항을 지급하기로 한다.

1) 미지급 된 임대료를 전액 정산하여 지급하며, 잔금일인 2018. 7. 15.까지 연체사실 없도록 그

이전에 미지급액 전액 지급한다. 그 지급일정은 본 합의일로부터 3개월을 초과하지 않도록 한다.

2) 매수인이 1)항의 임대료를 지급하지 못함으로 매도인이 실제 부담한 은행 지연이자를 전액

정산하여 지급한다. 그 지급일정은 본 합의일로부터 3개월을 초과하지 않도록 한다(매도인의 납부

증빙자료를 기준)

다. 근저당권의 설정 및 확인서 작성

1) 원고는 2018. 3. 16. 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 채권최고액 15억 원으로 하는

근저당권설정등기(수원지방법원 용인등기소 접수 제44740호, 이하 '이 사건 근저당권설정등기'라

한다)를 마쳐주었다. 피고는 같은 날 아래와 같은 내용의 확인서를 작성하여 원고에게

교부하였다(이하 '이 사건 확인서'라 한다).

확인서

위 부동산은 근저당권자의 요청에 의하여, 채권 금 십오억(1,500,000,000원)을 기초로 소유자의 위

부동산에 2018. 3. 15. 금 십오억(1,500,000,000원)을 근저당권설정등기를 필하는데, 설정등기

사유는 근저당권자가 2017년 외부회계감사에 필요하여 근저당설정자에 요청하여 상호 합의하여

설정등기를 하기에 이르렀으며, 소유자겸 근저당설정자는 해지 필요시 근저당권자에게 요청할 수

있으며, 특별한 사유가 없는 한 근저당권자는 해지하여 주기로 한다. 따라서 근저당권자는 소유자겸

근저당설정자에게 언제든지 위 근저당설정등기 해지서류를 작성하여 교부한다.

또한 위 근저당설정 등기한 금액에 대해, 근저당권자의 기타 채권자들이 위 근저당설정금액에 대하여

압류 및 기타 법적으로 소제기 등 소유자겸 근저당설정자의 재산적 피해가 발생할 시 법적조치를 할

것이므로 근저당권자는 이와 같은 불미스러운 문제가 발생하지 않도록 최선을 다 할 것을 확인합니다.

2) 피고는 2018. 7. 18. 근저당권 일부 포기를 이유로 별지 2 목록 기재 각 부동산에 대한 이 사건 근저당권설정등기를 말소하였다.

라. 원고에 대한 회생절차의 개시

원고는 채무초과 등을 이유로 수원지방법원 2020회단197호로 회생절차개시신청을 하였다. 위 법원은 2020. 10. 28. 원고에 대하여 회생절차개시결정을 하고, 원고를 관리인으로 선임하였다.

[인정근거] 갑 제1 내지 3, 8, 10, 11, 14호증, 을 제1호증의 각 기재(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고

1) 피고는 이 사건 근저당권을 설정하면서 원고의 요청이 있을 시 언제든지 근저당권 설정계약을 해지하고 이를 말소하여 주기로 약정하였으므로, 피고는 위 약정에 따라 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

2) 이 사건 근저당권은 아무런 피담보채무 없이 단지 피고의 회계감사를 위해 설정된 근저당권이다. 따라서 소유권에 기한 방해배제청구권에 따라 피고는 위 근저당권을 말소할 의무가 있다.

나. 피고

1) 이 사건 합의서에 의하면 '특별한 사유가 있는 경우'에는 원고의 요청에도 불구하고 근저당권을 말소할 의무가 없다. 그런데 변론종결일 현재 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 중소기업은행의 신청에 따라 임의경매절차가 진행 중인 특별한 사정이 있으므로, 피고는 이 사건 근저당권을 말소할 수 없다.

2) 피고는 이 사건 매매계약에 따라 원고에게 계약금 및 중도금 합계 약 30억 2,000만 원을 지급하였으나, 원고는 이 사건 부동산에 피고의 동의 없이 별도의 근저당권을 설정하는 등 이 사건 매매계약에 따른 의무를 불이행하였다. 이에 피고는 위 계약금 및 중도금 반환채무를 담보하기 위해 이 사건 근저당권을 설정받은 것이므로 이를 말소하여 줄 의무가 없다.

3. 판단

가. 이 사건 합의서에 따른 근저당권 해지 및 말소의무에 관한 판단

원고와 피고가 이 사건 근저당권을 설정하면서 작성한 이 사건 합의서에 '소유자겸 근저당설정자는 해지 필요시 근저당권자에게 요청할 수 있으며, 특별한 사유가 없는 한 근저당권자는 해지하여 주기로 한다. 따라서 근저당권자는 소유자겸 근저당설정자에게 언제든지 위 근저당설정등기 해지서류를 작성하여 교부한다.'고 기재하고 있는 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같다. 위 인정사실에 의하면 원고가 피고에게 이 사건 근저당권의 해지를 요청할 경우 특별한 사유가 없는 한 피고가 이를 해지하여 주기로 약정한 사실을 인정할 수 있고, 원고가 이 사건 근저당권의 해지를 요청하는 내용이 담긴 이 사건 소장 부분이 2019. 12. 30.자로 피고에게 송달된 사실은 이 법원에 현저하다. 따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 합의서의 근저당권 해지 약정에 따라 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여 줄 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 앞서 든 증거, 갑 제17호증 및 변론전체의 취지에 의하면, 중소기업은행은 별지 1 목록 기재 부동산에 대하여 2015. 9. 21. 채권최고액 5,400,000,000원의 근저당권을, 2016. 9. 21. 채권최고액 600,000,000원의 근저당권(2019. 6. 5. 채권최고액 324,000,000원으로 변경됨)을 각 설정받은 사실(이하 위 각 근저당권을 '이 사건 기업은행 근저당권'이라 한다), 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여, 피고가 2019. 9. 16. 이 사건 근저당권에 기하여 이 법원에 H로 임의경매개시결정을, 중소기업은행이 2019. 10. 22. 이 사건 기업은행 근저당권에 기하여 이 법원에 I로 임의경매개시결정을 각 받은 사실, 위 각 경매사건이 병합되어 현재 경매절차가 진행되고 있는 사정이 인정된다.

그러나 앞서 든 증거와 갑 제16호증 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 보면, 피고가 들고 있는 사정들이 이 사건 합의서에서 정한 이 사건 근저당권을 말소하지 않아도 되는 특별한 사유에 해당한다고 보기 어렵다. 피고의 주장은 이유 없다.

① 이 사건 기업은행 근저당권은 2015. 9. 21., 2016. 9. 21.에 각 설정된 것으로 이 사건 근저당권보다 선순위의 근저당권이다. 피고 또한 이 사건 매매계약을 체결하면서 그와 같은 사실을 잘 알고 있었고, 위 근저당권의 피담보채무의 일부를 인수하는 것으로 매매대금의 지급을 갈음하는 것으로 약정하기까지 하였다. 따라서 피고로서는 이 사건 근저당권 설정당시 추후 중소기업은행의

신청에 의해 별지 1 목록 기재 부동산에 대하여 경매가 진행되거나 경매절차에서 피고가 후순위로 배당받게 된다는 사정을 충분히 용인하였을 것으로 보인다.

② 이 사건 합의서는, 이 사건 근저당권이 설정된 이유에 대해 피고가 2017년 외부회계감사에 필요하여 원고에게 요청하여 설정된 것으로 설명하면서, 원고가 피고에게 해지를 요청할 경우 해지하여 주어야 함을 명시하고 있다. 나아가 피고의 채권자들이 위 근저당설정금액에 대하여 압류 기타 법적조치를 하는 등 위 근저당권으로 인해 원고에게 재산적 피해가 발생하지 않도록 피고가 최선을 다할 의무를 부과하고 있다. 실제로 피고는 위와 같은 해지 약정에 따라 별지 2 목록 기재 부동산에 대하여 2018. 7. 18. 근저당권 일부포기를 원인으로 이 사건 근저당권설정등기를 말소하여 주기도 하였다.

③ 이 사건 근저당권이 말소된다 하더라도 피고는 원고에 대한 일반 채권자로서 배당절차에 참가할 수 있으므로, 이로 인해 채권 보전의 방법이 완전히 사라지는 것이 아니다. 실제로 피고는 2019. 5. 28. 이 법원 2019카단202739호로 별지 1 목록 기재 부동산에 대하여 청구금액 4,540,000,000원의 가압류를 마친 상태이기도 하다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김주옥

판사염혜수

판사조호연

별지