

의정부지방법원 고양지원 2018. 9. 7 선고 2017가단71976 판결 [근저당권설정등기말소 등]

전 문

원 고 1. A

2. B

피 고 1. C

2. 주식회사 D

변론 종결 2018. 4. 27.

판결 선고 2018. 9. 7.

주 문

1. 피고 C는 원고들로부터 40,000,000원 및 이에 대하여 2017. 1. 1.부터 갚는 날까지연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음, 원고들에게 별지목록 제1항 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2015. 12. 31. 접수 제254202호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고들의 피고 C에 대한 나머지 청구와 피고 주식회사 D에 대한 청구를 각 기각한 다.
3. 원고들과 피고 C 사이에 생긴 소송비용은 원고들과 피고 C가 1/2씩 부담하고, 원고들과 피고 주식회사 D 사이에 생긴 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고 C는 원고들에게 별지목록 제1항 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원고양등기소 2015. 12. 31. 접수 제254202호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 주식회사 D는 원고들로부터 금 45,000,000원을 지급받음과 동시에 원고들에게 별지목록 제2항 기재 부동산 지분에 관하여 2015. 12. 31. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 사실 인정

가. 원고들은 부부로서, 별지목록 제1항 기재 부동산(이하 'E 토지'라 한다)을 각954/2079 지분(원고 B) 및 1125/2079 지분(원고 A)으로 공유하고 있는데, 이 토지에 관하여는 2015. 12. 31.

채권최고액 4,000만 원, 채무자 원고 B, 근저당권자 피고 C인근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다) 설정등기가 마쳐져 있다.

나. 원고들과 피고 주식회사 D(이하 '피고회사'라 한다)는 2010. 11. 4. 피고회사 소유인 고양시 일산동구 F 부동산의 진입로 확보를 목적으로 다음과 같은 내용의 이행각서를 작성하였다(이하 '이 사건 이행각서'라 한다).

① 고양시 일산동구 G, H 토지는 현재 지목이 도로이므로, 피고회사의 매매대금 지급과 동시에 원고들은 피고회사에게 소유권이전등기 소요 서류를 교부한다.

② 고양시 일산동구 I 토지는 현재 지목이 창고용지이므로 원고들은 진입도로로 152㎡를 분할하여 그중 133㎡에 해당하는 지분을 피고회사에게 이전한다.

③ 원고들이 피고회사에게 이전할 토지의 전체 면적은 298㎡(위 2항에서 분할되는 면적 133㎡ + 위 1항 기재 G 토지 32㎡ + H 토지 133㎡)이고, 위 전체 토지의 매매대금은 2억 원으로 정하여, 본 이행각서 체결과 동시에 매매계약을 작성하기로 한다.

다. 한편, 별지목록 제2항 기재 부동산(이하 'J 토지'라 한다)은 위 나.2항 기재 약정 이후 고양시

일산동구 I 토지에서 2015. 12. 18. 분할되어 나온 것으로서, 본래 원고 B이 954/2079 지분, 원고 A이 1125/2079 지분으로 공유하다가 원고 B의 954/2079 지분 중 각 10.6/231 지분에 관하여 2015. 7. 3.자 매매를 원인으로 2015. 12. 31. K중친회(이하 'K중친회'라 한다) 및 L 명의의 각 지분 이전등기가 마쳐졌고(K중친회와 L 역시원고들 소유 토지 인근에 부동산을 소유하고 있어 진입도로가 필요한 상황이었다), 원고 B의 남은 763.2/2079 지분 중 81.5/231 지분 및 원고 A의 1125/2079 지분 중 119.4/231 지분에 관하여 각 2015. 12. 30.자 매매를 원인으로 2015. 12. 31.

피고회사명의를 지분 이전등기가 마쳐졌다. 이로써 현재 J 토지는 K중친회, L가 각 10.6/231 지분을, 피고회사가 200.9/231 지분(전체 면적 153㎡ 중 133㎡ 상당)을, 원고 B이 3.3/231 지분을, 원고 A이 5.6/231 지분을 각 공유하고 있다.

【인정근거】일부 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 이 사건 청구원인에 관한 원고들의 주장

① 원고들은 그 소유 토지 중에서 진입도로 용도로 66㎡(20평) 썩을 대금 각 6,500만 원에 L와 K중친회에게 양도하였는데, L는 매매대금 6,500만 원을 현금으로 지급하였으나, K중친회는 현금 대신 위 중친회 소유의 토지 397㎡(120평 상당, 이하 '중친회대토'라 한다)와 위 진입도로 부지를 교환하기로 하였다.

② 피고들은 원고들에게 '중친회 대토를 받게 되었으니 피고 측에 4,500만 원을 지급해 달라.'고 요구하였으나, 당시 원고들의 자금사정이 어려워 담보로 이 사건 근저당권을 설정해주었고, 향후 피고 측은 4,500만 원을 지급받으면 이 사건 근저당권을 말소하는 외에 J 토지 중 99.9/231 지분(약 20평 상당)을 원고들에게 다시 이전하기로 약정하였다.

③ 따라서, 피고 C는 이 사건 근저당권설정등기를 말소하고, 피고회사는 약정한 바와 같이 원고들로부터 4,500만 원을 지급받음과 동시에 원고들에게 J 토지의 지분 200.9/231 지분 중 99.9/231 지분에 관하여 위 2항의 약정(2015. 12. 31.자)에 따라 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

(1)을 제10호증의 기재와 증인 M의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 원고들과 피고회사는 고양시 일산동구 F, N, O 등 그 일대 토지들의 원활한 사용·수익을 위해 각자 소유하는 G, H, J 토지 등 일단의 진입도로 부지 가운데 각자 20평에 해당하는 지분을 떼어 진입도로를 필요로 하는 L와 K종친회에게 각 20평 씩 매도하기로 하였는데, 실제로는 원고들만 40평에 상응하는 지분을 L와 K종친회에 각 20평 씩 양도하였던 사실, ② 이 사건 근저당권을 설정하게 된 경위는, 당초 피고회사가 2010년 이사건 이행각서 작성 당시 원고들로부터 진입로 부지를 매입한 후 도로를 개설하여 사용·수익에 제공하고 향후 그로부터 생긴 이익금은 진입로 부지의 소유 지분 비율에 따라 나누기로 한 약정의 이행을 담보하기 위해 설정한 사실, ③ 원고들과 피고들은 위2항 기재 이익금 중 피고 측에 귀속될 금액에 관하여 처음에는 5,000만 원으로 평가 하였다가 원고 B의 요청에 따라 5,000만 원에서 4,500만 원으로, 다시 4,000만 원으로 합의하고, 이에 따라 원고들이 피고 C에게 4,000만 원을 2016. 12. 31.까지 지급하되, 지체 시에는 연 20%의 지연손해금을 가산하여 지급하기로 하여 이 사건 근저당권설정등기를 마친 사실, ④ 이에 따라 원고들 측은 종친회 대토를 보유하고, 피고 측은 원고들로부터 4,000만 원을 받으며, J 토지에 관한 사용승낙(지목변경 포함)을 해 주기로 합의한 사실이 인정된다.

(2) 위 인정사실에 의하면, 피고 C는 원고들(이 사건 근저당권의 채무자로 원고 B만등기되었으나, 위에서 인정한 바와 같이 원고들이 피고 C에게 4,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하기로 합의하였다)로부터 4,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급받은 다음 원고들에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(원고들은 피고 C에 대하여 이 사건 근저당권설정등기의 무조건적인 말소를 구한다고 주장하나, 그 주장 속에는 상환이행을 구하는 주장도 포함되어 있는 것으로 설편할 수 있다).

한편, 원고들이 지급해야 할 지연손해금의 액수에 관하여 살피건대, 이 사건 약정지연손해금 비율은 당사자들이 금전채무의 이행지체에 대비하여 예정한 배상액에 해당하고, 그것이 부당히 과다하다고 인정할 경우 법원은 민법 제398조 제2항, 이자제한법제6조에 의하여 적당한 금액까지 감액할 수

있는바(이자제한법에 따른 제한 이자율 범위 내에 있어도 마찬가지다. 대법원 2017. 7. 11. 선고 2016다52265 판결 등 참조), 앞에서 살펴본 바와 같이 피고회사 역시 원고들에게 J 토지에 관한 지목변경 및 사용승낙을 해 주기로 합의하였음에도(다만, 위에서 거시한 증거들에 의하면, 위 지목변경·사용승낙 등은 돈 4,000만 원의 지급과 동시에 이행할 쌍무적 대가관계에 있는 것은 아니다) 이 사건 변론종결일까지도 이를 거절하고 있는 사정 등 이 사건 변론에 나타난 당사자들의 관계, 합의의 경위, 예상 손해액의 크기, 거래관행 등을 참작하여 보면, 위의 약정 지연손해금 비율에 따른 예정배상액은 부당히 과다하므로, 지연손해금 비율을 연 15%로 감소함이 적정하다고 판단된다. {통상 손해배상의 예정액은 손해배상비율자체를 말하는 것이 아니라 그 비율에 따라 계산한 예정배상액의 총액을 의미하고, 손해배상액의 예정이 부당히 과다한 경우에는 법원은 지연손해금 비율 자체가 아니라 예정배상액의 총액을 감액할 수 있는 것인바, 변론종결일을 기준으로 하여 계산된 예정배상액의 총액(이 사건의 경우 1,056만 원을 초과한다)이 전체로서 너무 과다하다고 볼 경우 그 감액의 방법으로 지연손해금의 비율만을 조정함으로써 전체로서의 예정배상액을 법원이 인정하는 적정 수준으로 감액하는 것도 허용된다(대법원 2000. 7. 28. 선고99다38637 판결 등 참조).}

(3) 나아가, 피고회사가 원고들로부터 4,500만 원을 지급받는 대가로 J 토지 중 99.9/231 지분(약 20평 상당)을 원고들에게 다시 이전하기로 약정한 사실이 있는지 여부에 관하여 살피건대, 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(오히려 증인 M의 증언에 의하면, 당초 원고들과 피고회사가 각자 소유하는 도로부지 중 각 20평을 L와 K중친회에 매도하기로 하였는데 원고들이 피고회사를 배제한 채 자신들 소유의 토지 40평을 이들에게 매도하였고, 그 과정에서 피고회사와 사이에 '피고회사가 20평 주는 것도 없다.'는 것으로 합의한 사실이 인정된다.)

3. 결론

그렇다면, 원고들의 피고 C에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 일부 인용하고, 피고 C에 대한 나머지 청구와 피고회사에 대한 청구는 이유 없어 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 임선지

별 지 목 록

1. 고양시 일산동구

잡종지 954㎡

2. 고양시 일산동구

창고용지 153㎡

(공유자 주식회사 지분 231분의 200.9 중 231분의 99.9) -끝-