

의정부지방법원 고양지원 2021. 5. 7 선고 2018가합74245 판결 [근저당권설정등기말소청구의 소]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 법무법인 평안

담당변호사 심우찬

피 고 B 주식회사

소송대리인 법무법인 한림

담당변호사 이대진

변 론 종 결 2021. 4. 16.

판 결 선 고 2021. 5. 7.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원 파주등기소 2010. 11. 19. 접수 제90142호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2018. 7. 10. 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 레미콘 제조 및 판매업 등을 영위하는 회사로서 2006. 11. 1. 시멘트 제조 및 판매업 등을 영위하는 피고로부터 시멘트를 공급받기로 약정한 이래 계속하여 시멘트를 공급받아 왔고, 2017. 1. 1.에도 피고와 시멘트를 공급받기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 공급 계약’이라 한다)을 체결하였는데, 그 주된 내용은 아래와 같다.

제2조[판매가격]

1. 피고가 원고에게 공급하는 시멘트 가격은 제5조의 인도조건에 따라 피고가 정하는 바에 의한다.
2. 수송제비 등을 고려하여 판매가격을 조정해야 할 경우 피고는 그 가격을 조정할 수 있다.

제3조[계약기간]

이 계약의 기간은 2017. 1. 1.부터 2018. 12. 31.까지로 한다. [...]

제5조[인도조건]

시멘트의 인도조건은 원고와 피고가 협의하여 결정하기로 하되 인도조건이 상이함에 따라 추가되는 비용부담은 피고가 정하는 바에 따른다. [...]

제10조[기한의 이익 상실]

원고에 관하여 다음 각 항의 사유가 발생한 경우에는 피고의 독촉이나 통지 없이도 당연히 피고에 대한 원고의 모든 채무는 기한의 이익을 상실하여 곧 변제기가 도래한 것으로 보며, 이 경우 사유발생일로부터 채무변제시까지 원고는 피고에게 연 18%의 연체이자를 지급하여야 한다. [...]

4. 피고에 대한 채무를 기한 내에 변제하지 아니한 때 [...]

제11조[상계처리 및 담보권 행사]

1. 원고에게 제10조 각 항의 사유가 발생한 경우에 원고의 피고에 대한 모든 채무

와 피고의 원고에 대한 모든 채무는 그 대등액에서 서면에 의한 상계통지의 방

법으로 상계할 수 있다. [...]

나. 한편, 피고는 원고에 대한 시멘트 대금 채권을 담보하기 위하여 2010. 11. 19. 원고의 대표이사 C 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 20억 원, 채무자 원고의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 하고, 이로 인한 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 경료받았다(의정부지방법원 고양지원 파주등기소 2010. 11. 19. 접수 제90142호).

다. 피고는 이 사건 공급 계약에 따라 원고에게 2017년 9월부터 같은 해 12월까지 1톤당 7만 5,000원의 단가로 시멘트 총 16,125톤을 공급하고 시멘트 대금 합계 1,330,315,799원(부가가치세 포함)을 청구하였으나, 원고는 피고에게 그 시멘트 대금을 지급하지 않았다.

라. 원고는 피고 및 그 자회사인 D 주식회사를 상대로 2017년 12월경 한국공정거래조정원에 D 주식회사 소유 레미콘 공장의 임대차계약 갱신거절, 공장의 임대료 과다 인상, 공장 임대차계약에 따라 피고로부터 시멘트 강제구매, 시장평균가 대비 시멘트가격 인상행위 등을 이유로 총 4,702,320,000원의 손해배상을 구하는 조정신청을 하여, 2018. 4. 4. 피고는 D 주식회사와 연대하여 2018. 5. 16.까지 원고에게 940,464,000원을 지급하기로 하는 내용의 조정(이하 '이 사건 조정'이라 한다)이 성립하였다.

마. 피고는 2018. 7. 3. 원고에 대하여 가지는 시멘트 대금 채권과 원고의 피고에 대한 이 사건 조정에 기한 채권을 2018. 6. 22.자로 대등액에서 상계하겠다는 내용의 서면통지를 하면서 원고에게 위와 같이 상계하고 남은 시멘트 대금 채권 389,851,799원(= 1,330,315,799원 - 940,464,000원)을 2018. 7. 9.까지 지급하여 달라고 청구하였다.

바. 피고는 원고가 위 389,851,799원을 변제하지 않자 2018. 7. 16. 이 사건 각 부동산에 관한 임의경매를 신청하여 2018. 7. 17. 임의경매개시결정(의정부지방법원 고양지원 E)을 받았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 12, 13, 24호증, 을 제1, 2호증(이상 가지번호 있는

서증은 모두 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

원고가 피고에게 지급할 2017년 9월부터 같은 해 12월까지의 시멘트 대금은 당시 시세인 톤당 61,000원으로 계산할 경우 1,081,990,184원(부가가치세 포함)으로 이 금액에서 이 사건 조정에서 인정된 채권 940,464,000원을 공제하면 141,526,184원만이 남게 되는데, 원고는 피고에 대하여 부당공동행위로 인한 689,900,000원의 손해배상채권을 가지고 있으므로 위 손해배상금채권으로 피고의 원고에 대한 위 미지급 시멘트대금채권과 상계하면 이 사건 근저당권의 피담보채무는 더 이상 존재하지 않는바, 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 피고의 주장

이 사건 조정에서 원고와 피고 사이에 거래가 종료된 2017. 12. 31.까지 피고가 공급한 시멘트의 공급단가를 대상으로 한다고 하였으므로 원고가 그와 다른 시멘트 공급단가를 주장하는 것은 재판상 화해와 동일한 효력이 있는 이 사건 조정의 기판력에 반한다. 따라서 원고가 주장하는 위 손해배상채권은 존재하지 않으므로 피고는 원고로부터 2017년 9월부터 같은 해 12월까지 시멘트대금 1,330,315,800원에서 이 사건 조정에서 인정된 채권 983,627,440원을 공제한 나머지 389,851,800원을 변제받기 전에는 원고의 청구에 응할 수 없다.

3. 판단

가. 이 사건 근저당권의 피담보채권의 성립 및 확정

1) 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청 시에 근저당권의 피담보채권이 확정되고 그 이후부터 근저당권은 부종성을 가지게 되어 보통의 저당권과 같은 취급을 받게 되고(대법원 1997. 12. 9. 선고 97다25521 판결 등 참조), 이처럼 근저당권자의 경매신청으로 인하여 근저당권의 피담보채권이 확정되는 경우 확정 이후에 새로운 거래 관계에서 발생한 원본

채권은 그 근저당권에 의하여 담보되지 않지만, 확정 전에 발생한 원본 채권에 관하여 확정 후에 발생하는 이자는 채권최고액의 범위 내에서 근저당권에 의하여 여전히 담보된다(대법원 2007. 4. 26. 선고 2005다38300 판결 등 참조).

2) 살피건대, 이 사건 근저당권의 피담보채권으로서 피고가 이 사건 공급 계약에 따라 원고로부터 지급받아야 할 시멘트 대금은 389,851,799원이 잔존한 사실, 피고가 위 잔존 시멘트 대금을 지급받기 위하여 2018. 7. 16. 이 사건 각 부동산에 관하여 임의경매를 신청한 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 위와 같이 피고가 임의경매를 신청한 2018. 7. 16.에 피고의 원고에 대한 위 잔존 시멘트 대금 채권 389,851,799원 및 그 지연손해금으로 확정되었다.

나. 이 사건 근저당권의 피담보채권의 소멸

1) 원고는 이 사건 근저당권의 피담보채권이 상계로 모두 소멸되었다고 주장하는바, 원고가 주장하는 자동채권인 원고의 피고에 대한 부당공동행위에 기한 손해배상채권의 성립 여부에 관하여 우선 살피건대, 갑 제17, 19, 20호증의 각 기재에 의하면, 피고 등 국내 6개 시멘트 제조사들은 2011. 3. 1.부터 2013. 4. 24.까지 담합하여 시멘트 제조사들의 시장점유율을 일정 수준으로 제한하고, 시멘트 가격을 인상유지변경함으로써 시멘트 제조판매 시장에서의 경쟁을 부당하게 감소시키거나 제한하는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제19조 제1항 제1호1) 위반행위를 한 사실이 인정되므로, 피고는 공정거래법 제56조2)에 따라 원고에게 위와 같은 부당공동행위로 인하여 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

2) 다음으로 피고의 원고에 대한 손해배상액에 관하여 살피건대, 갑 제17, 19, 21, 24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 위와 같은 부당공동행위가 없었더라면 형성되었을 피고가 공급하는 시멘트에 대한 경쟁가격과 원고가 피고에게 실제 지급한 시멘트가격의 차액에 기초하여 산정한 원고의 손해액이 1,084,000,000원인 사실을 인정할 수 있고, 위 각 증거들에 의하여 인정할 수 있는 피고의 시멘트가격 인상분이 원고로부터 레미콘을 공급받는 자들에게 전가된 정도, 그 밖의 여러 사정을 고려하여 피고의 책임을 60%로 제한한다면 피고의 손해배상책임 부담액을

650,400,000원으로 산정할 수 있다.

3) 한편 갑 제17, 20, 24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 원고에 대하여 위 잔존 시멘트 대금 채권의 지급을 구하는 소를 서울중앙지방법원 2018가합556025호로 제기한 사실, 위 소송에서 피고의 원고에 대한 위 잔존 시멘트 대금 채권 및 원고의 피고에 대한 부당공동행위에 기한 손해배상채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시가 포함된 2019. 5. 15.자 원고의 준비서면이 같은 날 피고에게 송달된 사실이 인정되는바, 피고의 시멘트 대금 채권의 변제기인 2018. 7. 10.에 양 채권이 모두 변제기에 도달하여 같은 날 상계적상에 있었고, 원고의 손해배상채권액이 피고의 시멘트 대금 채권액을 상회함은 계산상 분명하므로, 결국 이 사건 근저당권의 피담보채권인 피고의 시멘트 대금 채권은 위 날 상계로 인하여 전액 소멸하였다(이론상 위 상계적상일인 2018. 7. 10.부터 이 사건 근저당권의 피담보채권 확정일인 2018. 7. 16.까지 발생한 레미콘대금채권도 이 사건 근저당권에 의해 담보되기는 하지만, 2017. 12. 31. 이후 원고가 피고로부터 공급받은 시멘트는 없는 것으로 보이므로 2018. 7. 10. 이 사건 근저당권의 피담보채권이 모두 소멸하였다는 결론에는 변함이 없다).

4) 이에 대해 피고는 원고의 위와 같은 상계 주장이 이 사건 조정의 기판력에 반한다고 주장하나, 이 사건 조정에서 원고가 주장한 청구원인은 피고가 거래상 지위를 부당하게 이용하여 시장최저가와 비교하여 약 13.35%, 시장평균가와 비교하여 약 7.84% 높은 가격에 시멘트를 구입하도록 하는 손해를 입혔다는 것으로, 원고가 피고에 대한 손해배상채권의 발생원인으로 주장하는 '피고가 담합을 통하여 시멘트가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위를 함으로써 공정거래법 제19조 제1 항 제1호가 금지하는 부당한 공동행위를 하였다는 것'과 별개인바, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다. 소결론

결국 이 사건 근저당권의 피담보채권인 피고의 원고에 대한 위 잔존 시멘트 대금 채권은 2018. 7. 10. 원고의 피고에 대한 부당공동행위에 기한 손해배상채권을 자동채권으로 한 상계로 모두 소멸되었다고 할 것이므로, 피고는 원고에게 2018. 7. 10. 상계에 따른 변제를 원인으로 한 이 사건 근저당권등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 장한홍, 판사 최태진, 판사 강대현

별지

목 록

1. 파주시 F 하천 3,107㎡
2. 파주시 G 전 1,478㎡
3. 파주시 H 전 522㎡
4. 파주시 I 전 5,722㎡
5. 파주시 J 전 4,648㎡. 끝.

① 사업자는 계약 · 협정 · 결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의(이하 "부당한 공동행위"라 한다)하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.

1. 가격을 결정 · 유지 또는 변경하는 행위

2) 제56조(손해배상책임)

① 사업자 또는 사업자단체는 이 법의 규정을 위반함으로써 피해를 입은 자가 있는 경우에는 당해피해자에 대하여 손해배상의 책임을 진다. 다만, 사업자 또는 사업자단체가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.