

춘천지방법원 원주지원 2019. 6. 19 선고 2018가단3150 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 민세영

피 고 B

소송대리인 법무법인 충청

담당변호사 박재영

변론 종결 2019. 6. 5.

판결 선고 2019. 6. 19.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 원주시 C 임야 16,760㎡(이하 '이 사건 임야'라 한다)에 관하여 춘천지방법원 원주지원 2008. 7. 9. 접수 제41003호로 마친 근저당권설정등기 및 같은 법원 2008. 7. 9. 접수 제41004호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 주식회사 D(이하 '소외 D'이라 한다) 소유의 강릉시 E 토지 및 그 지상 건물, F토지, G 토지 및 그 지상 건물 등(이하 'D 부동산'이라 한다)과 피고 소유의 강릉시 H토지를 공동담보로 하여 2004. 6. 18.자로 채권최고액 6억 2,400만 원의 근저당권설정등기를 마친 주식회사 I의 신청으로 2007. 8. 2. 춘천지방법원 강릉지원 J로 임의경매개시결정이 내려졌다.

나. 소외 D의 본점 소재지와 동일한 장소(강릉시 E)를 본점 소재지로 하여 2008. 7.2.자로 설립된 농업회사법인 주식회사 K(이하 '소외 K'이라 한다)의 대표이사이자 원고의 숙부인 소외 L은 2008. 7. 8.경 피고 및 소외 M과 사이에 소외 D의 주식 5만 주를 피고 및 위 M으로부터 2억 5,000만 원(= 보통주식 5만 주 × 주당 5,000원)에 양수하는 내용의 주식양도양수계약을 체결하였고(이하 '이 사건 주식양도양수계약'이라 한다), 원고는 위 L의 채무를 연대보증하고, 원고 소유의 이 사건 임야를 담보로 제공하기로 하였는데, 그 무렵 작성된 주식양도양수계약서와 별첨 문서로 작성된 차용증의 주요내용은 다음과 같다.

주식양도양수계약서

제2조 위 주식의 양도 양수의 계약서를 체결하기에 앞서 주식의 양도자를 채권자로 하고 주식양수인은 채무자로 함에 있어 연대보증인 및 물상보증인을 원고로 하고 별첨 차용증을 작성 서명 날인 하여 이를 상호 교부한다.

제3조 주식액면가는 2억 5,000만 원이나 주식양도양수 계약의 성실한 이행을 위하여 별첨 차용증서의

L의 채무금을 2억 6,000만 원으로 하여 피고를 채권자로 계약외 차용인의 연대보증인 및 물상보증인을 원고로 한다.

제4조 위 연대보증 및 물상보증인은 별첨과 같이 차용증서의 성실한 이행과 채권자의 채권보장책으로

이 사건 임야에 대하여 춘천지방법원 원주지원 2008. 7. 9. 접수 제41003호 채권최고액 3억 원, 채무자 원고, 근저당권자 피고의 명의로 설정계약을 원인으로 한 근저당권설정등기를 필하였다.

제5조 (삭제)

제6조 이상과 같이 각조에 약정한 내용을 L과 연대보증 및 물상보증인이 이를 이행하지 못할시에는 피고 명의로 물상 보장책으로 근저당권설정등기받은 연대보증 및 물상보증인 원고 소유인 이 사건 임야에 대하여 이를 임의처분 채권금 총당함에 있어 L과 원고는 이의를 제기하지 아니한다.

차용증

일금 2억 6천만 원

위 금액을 L이 피고로부터 2008. 7. 8. 틀림없이 빌렸습니다.

이자는 연 1%로 하여 매월 8일까지 갚겠으며, 원금은 2008. 10. 31.까지 피고에게 갚겠습니다.

연대보증인은 위 채무에 대하여 채무자와 연대하여 갚도록 하겠습니다.

다. 한편, 위 주식양도양수계약서에는 제5조에 'L과 연대보증인 및 물상보증인이 차용증 기재와 같이 2008. 10. 31.까지 피고에게 차용금 전액을 변제함과 아울러 피고 소유의 강릉시 H 토지에 대한 주식회사 I 명의의 2004. 6. 18.자 근저당권설정등기의 말소등기를 마쳐주기로 한다'는 내용이 기재되어 있었으나 위 제5조 부분을 사선을 그어삭제하고 주식양도양수계약이 체결되었고, 같은 날인 2008. 7. 8. 각서인을 L으로만 기재하여 '각서인이 강릉시 H 토지에 대한 주식회사 I 명의의 2004. 6. 18.자 근저당권설정등기를 해지하고 말소등기를 경료하여 준다'는 내용의 이행각서가 작성되었다.

라. 이 사건 주식양도양수계약 체결 당시에 위 주식양도양수계약서 외에도 소외 D의 보통주식의 양도 · 양수에 관한 2008. 7. 8.자 주식양도 · 양수계약서 2장이 별도로 작성되었는데(이하 '이 사건 제2계약서'라 한다), 그 중 1장은 피고가 37,500주를 1억 8,750만 원에 L(7,500주), N(3,750주), O(3,750주), 원고(3,750주), P(11,250주), Q(7,500주)에게 양도하는 내용이, 나머지 1장은 소외 M이 12,500주를 6,250만 원에 L(2,500주), N(1,250주), O(1,250주), 원고(1,250주), P(3,750주), Q(2,500주)에게 양도하는 내용이 각기재되어 있으며, 각 계약서에는 위 양도인들과 양수인들의 기명 · 날인 외에도 그 하단 부분에 '소외 D 대표이사 P'라는 기재와 함께 회사 인감으로

보이는 직인이 별도로 날인되어 있다.

마. 피고는 이 사건 임야에 관하여 춘천지방법원 원주지원 2008. 7. 9. 접수 제41003호로 채권최고액 3억 원, 채무자 원고, 근저당권자를 피고로 하는 근저당권설정등기를 마쳤고(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다), 같은 법원 2008. 7. 9. 접수 제41004호로 건물 기타 공작물이나 수목의 소유를 목적으로 이 사건 임야 전부에 관하여 존속기간을 2008. 7. 9.부터 만 30년으로 하고, 지상권자를 피고로 하는 지상권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 지상권설정등기'라 한다).

바. 소외 K은 2008. 9. 22. 춘천지방법원 강릉지원 J 임의경매절차의 매각기일에서 단독으로 입찰에 참가하였고, 같은 달 29. 최고가매각허가결정을 받았으나 2008. 11.20. 대금지급기일까지 매각대금을 납부하지 못하였다.

사. 이후 D 부동산 중 강릉시 E 토지 및 그 지상 건물과 G 토지 및 그 지상 건물에 관하여는 2009. 5. 28. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 하여 소외 R 명의로 소유권이전등기가 경료되었고, 피고 소유의 강릉시 H 토지에 관하여는 2009. 7. 3. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 소외 S 명의로 소유권이전등기가 경료되었으며, D 부동산 중강릉시 F 토지에 관하여는 2009. 10. 14. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 피고 명의 로 소유권이전등기가 경료되었다.

아. 한편, 피고는 D 부동산에 관하여 2005. 2. 1.자로 채권최고액 4억 8,000만 원으로 한 2순위 근저당권을 설정하고 있었는데, 2009. 11. 11. 춘천지방법원 강릉지원 J임의경매절차의 배당기일에서 피고가 근저당권자로서 28,579,894원을, 매각부동산의 소유자로서 잉여금 5,749,231원을 각 배당받는 내용의 배당표가 작성되었고, 이후 피고는 위 합계액 34,329,125원을 배당받았다.

자. 피고는 2018. 7. 5. 이 사건 임야에 관하여 임의경매를 신청하였고, 같은 달 6.춘천지방법원 원주지원 T로 임의경매개시결정이 내려졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 6 내지 9, 12, 13, 15, 17 내지 20호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 을 제1 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

이 사건 근저당권설정등기와 이 사건 지상권설정등기는 L이 피고로부터 소외 D의 주식 5만 주를

매수하면서 그 매매대금의 지급을 담보하기 위하여 설정된 것인데, 다음과 같은 사유로 피고의 주식매매대금청구권이 소멸하였다고 할 것인바, 이 사건 근저당권설정등기와 이 사건 지상권설정등기는 그 피담보채권이 소멸하였으므로 말소되어야 한다.

가. L과 피고는 이 사건 주식양도양수계약 당시 춘천지방법원 강릉지원 J 임의경매절차에서 그 피담보채무가 존재하지 아니하는 D 부동산에 관한 피고 명의의 제2순위근저당권에 기하여 받는 배당금으로 주식 매매대금 지급을 갈음하기로 약정하였고, 이후 피고가 위 경매절차에서 피고 명의의 2순위 근저당권에 기하여 28,579,894원을 배당받았으므로 위 매매대금청구권은 소멸하였다(이하 '원고의 제1주장'이라 한다).

나. 소외 K이 매각대금을 납부하지 못하여 D 부동산을 취득하지 못하게 되면서 D부동산을 경락받아 버섯농장을 운영하려던 L의 당초의 계획이 무산되었고, 피고도 이 사건 주식양도양수계약에 따라 명의개서절차를 이행하거나 대금지급 요구를 하지 않고, 이 사건 임야에 관하여 아무런 권리 행사도 하지 않음으로써 위 계약의 실현의사를 포기하였다고 할 것인바, L과 피고 사이의 이 사건 주식양도양수계약은 묵시적으로 합의해제되었다(이하 '원고의 제2주장'이라 한다).

다. L은 버섯재배사업을 하기 위하여 피고로부터 소외 D의 주식을 양수한 것이므로 이는 상행위에 해당하고, 그 매매대금청구권은 주식양도계약체결일인 2008. 7. 8.로부터 5년이 경과한 2013. 7. 8.경 소멸시효가 완성되었다(이하 '원고의 제3주장'이라 한다).

라. 피고는 L에게 주권을 교부하거나 명의개서절차를 이행하여 준 적이 없으며, 2008.12.경 소외 D를 폐업하였는바, 이미 폐업한 소외 D의 주식매매대금을 지급하라고 요구하는 것은 신의칙에 반한다(이하 '원고의 제4주장'이라 한다).

3. 판단

가. 원고의 제1주장에 관한 판단

피고가 춘천지방법원 강릉지원 J 임의경매절차에서 경매절차에서 피고 명의의 2순위 근저당권에 기하여 28,579,894원을 배당받은 사실은 앞서 본 바와 같으나, D 부동산에 관한 피고 명의의 제2순위 근저당권의 피담보채무가 존재하지 아니한다거나 L과 피고가 이 사건 주식양도양수계약

당시 위 임의경매절차에서 위 근저당권에 기하여 받는 배당금으로 주식 매매대금 지급을 갈음하기로 약정하였음을 인정할만한 아무런 증거가 없다. 오히려 앞서 본 사실관계에 의하면, 이 사건 주식양도양수계약 체결 당시피고는 주식 매매대금의 지급과는 별개로 L으로부터 피고 소유의 강릉시 H 토지에 대하여는 위 임의경매절차의 신청원인이 된 주식회사 I 명의의 2004. 6. 18.자 근저당권설정등기를 말소하여주기로 하는 내용의 각서까지 징구받았고, 원고에게까지 그러한 의무를 연대하여 지우는 내용의 조항이 이 사건 양도양수계약서에 기재되었다가 삭제되기도 하였던 사정을 알 수 있는바, 이처럼 임의경매절차의 신청 원인이 된 근저당권을 일부 말소하여 줄 것을 요구하면서 그 임의경매절차가 진행된 결과로 받게 되는 배당금으로 주식 매매대금을 지급받기로 약정하였다는 것은 선뜻 납득이 되지 아니한다. 결국 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 원고의 제2주장에 관한 판단

살피건대, 앞서 든 증거에 의하면, 피고는 2005. 1. 25.경 소외 D의 대표이사직을 사임하였고, 그 후 U, V, W 등이 소외 D의 대표이사를 맡은 후 이 사건 주식양도양수계약일이 포함된 2007. 12. 20.경부터 2008. 12. 12.경까지의 기간 동안에는 소외 P가 위 대표이사직을 맡았던 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 주식양도양수계약 당일에 함께 작성된 이 사건 제2계약서에는 소외 D 대표이사 P의 직인이 날인되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같다. 여기에 회사성립 후 6월이 경과하였음에도 주권이 발행되지 아니하였을 경우 주식의 양도는 아직 교부할 주권이 없으므로 지명채권양도의 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 양도할 수 있고, 지명채권의 양도와 마찬가지로 양도통지 또는 회사의 승낙으로서 회사에 대한 대항요건을 갖추게 되는 점을 더하여 보면, 이 사건 주식양도양수계약의 체결과 더불어 이 사건 제2계약서의 작성에 소외 D의 대표이사가 참여함으로써 L과 피고 사이에 소외 D의 주식이 양도되었고 소외 D에 대하여 대항요건까지 갖추게 되었다고 봄이 상당하다. 따라서 피고가 이 사건 주식양도양수계약을 실현할 의사를 포기하였다는 취지의 원고의 주장은 받아들이기 어렵다.

이처럼 피고가 이미 이 사건 주식양도양수계약에 따른 자신의 채무를 이행한 이상피고가 이 사건 주식양도양수계약에 따른 대금의 지급을 독촉하지 아니하였다거나 이 사건 임야에 대하여 임의경매를

신청하기 전까지 별다른 권리행사를 하지 아니하였다는 사정만으로는 L과 피고 사이에 이 사건 주식양도양수계약을 묵시적으로 해제하기로 합의하였음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 원고의 제3주장에 관한 판단

살피건대, 앞서 본 사실관계에 의하면, L은 이 사건 주식양도양수계약 체결 이전인 2008. 7. 2. 소외 K을 설립하였고, 소외 K은 2008. 9. 22. 춘천지방법원 강릉지원 J 임의경매절차의 매각기일에서 단독으로 입찰에 참가하여 같은 달 29. 최고가매각허가결정을 받기까지 한 사실, 이 사건 주식양도양수계약 체결 당시에 작성된 이 사건 제2계약서에서 L은 Q와 함께 각 총 10,000주(= 7,500주 + 2,500주)를, 원고와 N, O는 각 총 5,000주(= 3,750주 + 1,250주)를, 당시 소외 D의 대표이사인 소외 P는 총 15,000주(= 11,250주 + 3,750주)를 각각 양수하는 것으로 기재되어 있는 사실을 알 수 있고, 이러한 사실들과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 L은 소외 K을 통해 D 부동산을 인수하고 버섯재배사업을 벌일 생각이었을 뿐 소외 D을 통해 버섯재배사업을 하려는 의사는 없었던 것으로 보이고, 이 사건 주식양도양수계약을 통해 피고로부터 소외 D의 주식을 매수하면서도 L 자신이 소외 D의 최대 주주가 되거나 경영권을 행사하려는 의도는 없었던 것으로 보이는 점, 원고 역시 이 사건 변론절차에서 일관하여 L이 피고가 후일 버섯재배사업을 방해할 것이 염려되어 필요도 없었던 소외 D의 주식을 매수하기로 하였고, L이 이 사건 주식양도양수계약 후에 소외 D을 운영한 적도 없었다고 주장하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, L이 피고로부터 소외 D의 주식을 매수한 행위가 영업을 위한 행위라거나 영업을 위한 준비행위라고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 주식양도양수계약으로 인한 피고의 주식매수대금청구권이 상사채권에 해당한다는 원고의 주장은 받아들이기 어렵다. 결국 원고의 위 주장 또한 이유 없다.

라. 원고의 제4주장에 관한 판단

살피건대, 앞서 든 증거들과 갑 제21호증의 기재에 의하면, 소외 D이 2008. 12.31.경 폐업하였고,

2014. 12. 1.경 해산 간주되고, 2017. 12. 1.경 청산종결 간주된 사실은 인정된다. 그러나 앞서 본 바와 같이 피고는 2005. 1. 25.경에 이미 소외 D의 대표이사직을 사임하였고, 이 사건 주식양도양수계약 당시와 그 후 2008. 12. 12.경까지 소외 D의 대표이사는 피고가 아닌 P가 맡고 있었으므로 2008. 12.경 소외 D의 폐업이 피고에 의하여 이루어졌다고 보기 어려운 점과 피고는 이 사건 주식양도양수계약의 체결로서 소외 D의 주식을 양도하고 이 사건 제2계약서의 작성으로 소외 D에 대하여 대항요건까지 갖추어 주었다고 봄이 상당한 점 등을 고려하여 보면, 피고가 L에게 주권을 교부하거나 명의개서절차를 이행하여 준 적이 없다거나 2008. 12.경 소외 D를 폐업하였다는 사정만으로 피고가 소외 D의 주식매매대금을 지급하라고 요구하는 것이 신의칙에 반한다고 보기 어렵다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 안태윤