

대전지방법원 천안지원 2019. 7. 12 선고 2018가합728 판결 [근저당권설정등기말소등기]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 서도

담당변호사 정철기

피 고 B

소송대리인 변호사 조동휘

소송복대리인 변호사 김태헌

변론 종결 2019. 5. 24.

판결 선고 2019. 7. 12.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여 이 법원 2016. 9. 30. 접수제88767호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2018. 5. 18. 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 명의의 숙박업 사업자등록

원고는 천안시 동남구 C 대 423㎡와 그 지상의 철근콘크리트 및 철골조 슬래브지붕 5층 숙박시설 건물(이하 '이 사건 토지 및 건물'이라 한다)의 소유자이다. 원고는 이 사건 토지 및 건물의 주소지를 사업장 소재지로 하여 'D모텔'이라는 상호로 숙박업사업자등록을 마치고 이 사건 건물에 모텔 영업을 위한 시설 및 비품을 구비하여 두었다.

나. 운영위탁계약의 체결

1) 원고는 2015. 5. 19. 피고와 사이에, 원고가 피고에게 D모텔(이하 '이 사건 모텔'이라 한다)의 운영을 위탁하여 피고가 2015. 5. 20.부터 2018. 5. 19.까지 피고의 계산과 책임으로 이 사건 모텔을 운영하고, 원고에게 위탁운영대가로 일 267,000원의 비율로 계산한 돈(이하 '위탁운영대가'라 한다)을 지급하는 것을 주된 내용으로 하는 이 사건 모텔 운영 위탁계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 계약에는 다음과 같은 내용이 포함되어 있다.

-약정사항-

- 1) 원고는 2015. 5. 20.까지 건축물 및 집기류 등 영업권 일체를 피고에게 위탁한다.
- 2) 피고는 2015. 5. 20.까지 건축물 및 집기류 등 영업권을 수탁하고 당일부터 영업개시한다.
- 5) 피고는 2015. 5. 20. 영업개시일부터 일일에 금 이십육만칠천원을 원고의 통장 계좌에 입금하여야 한다(단, 편의상 월별 입금할 수 있으며, 입금일은 매월 19일로 한다).
- 8) 원고는 부가세를 신고하고, 피고로부터 신고금액을 수령하여 납입한다.
- 13) 피고, 원고는 건축물 및 시설물, 집기류 등 고의성이 아닌 자연적으로 훼손되어 보수를 하여야 할 경우 견적금액이 삼십만원 이하는 피고가 책임을 져야 하고, 그 이상의 금액

은 원고가 책임져야 한다.

14) 피고는 상기 약정 사항을 지키기 위하여 보증금액 금 이억원을 원고에게 지불한다.

15) 원고는 보증금 이억원을 수령과 동시에 이에 상응하는 부동산을 근저당 설정하여야 한다.

17) 원고는 약정한 영업권 종료일에 보증금을 피고에게 반환하여야 한다. 단, 약정사항의 불이행에 대한 원고의 손해부분을 결산하여 보증금에서 공제키로 한다.

19) 피고는 원고에게 권리금(시설물 및 집기류 구입 등에 관한 일체)을 청구할 수 없다.

3) 그리고 원고와 피고는, 피고가 이 사건 계약 19)항을 이행하지 아니할 경우를 대비하여 피고가 이 사건 모텔을 운영하면서 발생하는 매출 총 E카드를 통한 매출액은 원고 명의의 계좌(F조합 계좌번호 G)로 입금받아 예치하여 두었다가 이 사건 계약의 만기일에 원고가 피고에게 반환하여 주기로 합의하였다.

다. 보증금의 지급 및 근저당권의 설정

1) 피고는 이 사건 계약 체결일 무렵 원고에게 이 사건 계약 14)항에 정한 보증금200,000,000원을 지급하고 이 사건 모텔을 운영하기 시작하였다. 이후 피고와 원고는 2016. 9.경 보증금을 220,000,000원으로 증액하기로 합의하여 피고가 원고에게 보증금20,000,000원을 추가로 지급하였다.

2) 원고는 2016. 9. 30. 피고에게 이 사건 계약 15)항에 정한 바에 따라 이 사건토지 및 건물에 관하여 채권최고액 220,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 이를 '이 사건 근저당권'이라 한다).

라. 이 사건 계약 기간 만료 및 보증금 등 반환

1) 원고는 이 사건 계약 기간 만료일 전날인 2018. 5. 18. 피고에게, 피고의 이 사건 모텔 운영기간 발생한 피고의 채무 항목 및 금액을 정리한 결산서(을 제3호증)와원고 명의의 계좌에 예치하여 둔 E카드 매출내역서(을 제1호증)를 교부하였다.

2) 이어 원고는 보증금 220,000,000원과 원고가 피고에게 지급하여야 하는 E카드매출액으로

계산한 18,171,950원에서 피고가 원고에게 지급할 채무로 결산서에 기재된 38,929,310원과 결산서에 반영되지 않은 추가 공제되어야 하는 장기숙박비, 승강기 관리비, 전기·수도·영화관람료 등으로 합계 42,377,460원을 공제한 후 피고에게 195,794,490원을 송금하여 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1, 3호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고 주장의 요지

원고는 피고에게 보증금 220,000,000원과 이 사건 계약 기간 만료 시 지급하기로 약정한 E카드 매출액 18,171,917원, 합계 238,171,917원을 지급할 의무가 있다. 그런데 위 238,171,917원에서 별지 2 정산내역 총괄표 기재와 같이 ① 피고가 미납한 위탁운영대가 32,886,978원, ② 부가가치세액 6,184,163원, ③ 비품구입 및 보수비용 6,210,600원과, ④ 원고가 피고에게 선지급한 E카드 매출액 중 3,622,500원이 공제되어야 하고, 이를 공제하면 원고가 피고에게 반환할 보증금과 E카드 매출액은 189,267,676원(238,171,917원 - 32,886,978원 - 6,184,163원 - 6,210,600원 - 3,622,500원)이 된다. 그런데 원고는 이미 위 돈을 초과하여 피고에게 195,794,490원을 지급하였으므로, 원고가 피고에게 지급할 보증금과 E카드 매출액은 더 이상 존재하지 않는다. 따라서 위 보증금 등을 담보하기 위하여 설정된 이 사건 근저당권은 말소되어야 한다.

나. 피고의 주장

원고는 피고에게 보증금 220,000,000원과 E카드 매출액 18,171,917원, 합계 238,171,917원을 지급할 의무가 있고, 공제할 위탁운영대가, 부가가치세액, 비품구입 및 보수비용, 선지급한 E카드 매출액은 존재하지 않는다. 그런데 원고는 피고에게 195,794,490원만을 지급하였으므로, 원고는 피고에게 그 차액에 해당하는 42,377,427원(238,171,917원 - 195,794,490원)을 지급할 의무가 있다. 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권은 여전히 존재한다.

3. 판단

가. 반환 대상 보증금

1) 반환 대상 보증금 액수의 결정 방법

앞서 인정한 사실에 의하면, 피고는 원고에게 이 사건 계약 기간 ① 이 사건 계약 5)항에 기하여 위탁운영대가를 지급할 의무, ② 이 사건 계약 8)항에 기하여 이 사건 모텔의 영업과 관련한 부가가치세 상당액을 지급할 의무, ③ 이 사건 계약 13)항에 기하여 이 사건 모텔의 시설물 또는 비품의 유지·보수비용 중 일부를 지급할 의무를 각 부담하고, 피고의 원고에 대한 위 각 의무의 이행을 담보하기 위하여 이 사건 계약 14)항에 피고가 원고에게 보증금을 지급하는 것으로 정하여 두었음을 알 수 있다. 그리고 원고는 이 사건 계약 17)항에 기하여 이 사건 계약 기간 종료일에 피고에게 피고가 지급한 보증금에서 피고가 이 사건 계약상 약정을 불이행함에 따른 손해액을 공제한 나머지 보증금을 지급할 의무를 부담한다.

즉 이 사건 계약상 보증금은 피고의 원고에 대한 채무 이행을 담보하기 위한 것이므로, 이 사건 계약이 종료된 경우 그 종료일에 존재하는 피고의 원고에 대한 1 내지 3항 기재 채무액은 보증금에서 공제되어야 한다.

2) 이 사건 계약 기간 만료 시 공제되어야 하는 피고의 채무

가) 위탁운영대가: 32,886,978원

(1) 피고가 이 사건 계약 기간 원고에게 일 267,000원의 비율로 계산한 위탁운영대가를 지급하기로 약정하였음은 앞에서 본 것과 같고, 갑 제19, 35호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고와 원고는 이 사건 계약 체결 이후 원고가 피고로부터 위탁운영대가를 일 단위가 아닌 월 단위로 지급받되, 그 금액을 2016. 9.까지는 월 8,000,000원, 2016. 10.부터는 월 7,000,000원으로 하기로 합의한 사실, 피고가 별지 2 정산내역 총괄표의 "1. 위탁운영대가 미지급"란 기재와 같이 합계 32,886,978원의 위탁운영대가를 지급하지 아니한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정 사실에 의하면, 피고가 미지급한 위탁운영대가 32,886,978원은 보증금에서 공제되어야 한다.

(2) 이에 대하여 피고는 원고에게 현금으로 지급한 위탁운영대가까지 계산하면 피고가 미지급한 위탁운영대가는 존재하지 않는다고 주장한다. 그러나 피고의 주장과 같이 원고가 피고에게 미지급

위탁운영대가의 지급을 독촉한 사실이 없다는 사정만으로는 피고가 원고에게 이 사건 계약 기간 위탁운영대가를 모두 지급하여 원고의 위탁운영대가 지급채권이 소멸하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

나) 부가가치세: 6,184,163원

갑 제8, 36, 37호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 계약 기간의 이 사건 모텔 영업과 관련하여 아래 표 기재와 같이 합계 6,184,163원의 부가가치세 납부 의무가 발생하여 원고가 이를 납부한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정 사실에 의하면, 피고는 원고에게 이 사건계약 8)항에 기하여 6,184,163원을 지급할 의무가 있으므로, 원고가 부담한 부가가치세액 6,184,163원은 보증금에서 공제되어야 한다.

과세기간	금액(원)
2015년도 2기분	2,445,261
2016년도 1기분	54,107
2016년도 2기분	1,478,008
2017년도 1기분	884,830
2017년도 2기분	1,237,545
2018년도 1기분	84,412
합 계	6,184,163

다) 시설물 또는 비품 유지·보수비용: 6,210,600원

갑 제15, 21, 23호증의 각 기재에 의하면, 원고가 이 사건 계약 기간 동안 이 사건 모텔의 시설물 또는 비품의 유지·보수비용으로 지출한 돈 중 300,000원 이하의 금액 또는 피고가 부담을 약정한 돈은 별지 2 정산내역 총괄표의 "3. 비품구입 및 보수비용 등"란 기재와 같이 합계 6,210,600원인 사실을

인정할 수 있다. 위 인정 사실에 의하면, 피고는 원고에게 이 사건 계약 13)항에 기하여 6,210,600원을 지급할 의무가 있으므로, 시설물 또는 비품 유지·보수비용 6,210,600원은 보증금에서 공제되어야 한다.

3) 소결론

원고는 피고에게 이 사건 계약 기간 종료에 따른 보증금으로 220,000,000원에서2)항 기재 각 항목 합계액 45,281,741원(위탁운영대가 32,886,978원 + 부가가치세6,184,163원 + 시설물 또는 비품 유지·보수비용 6,210,600원)을 공제한 174,718,259원을 지급할 의무가 있다.

나. 반환 대상 E카드 매출액

다툼 없는 사실, 갑 제7, 35호증, 을 제1, 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 원고가 이 사건 계약에 기하여 원고 명의의 계좌로 입금받아 예치하여 둔 이 사건 계약 기간의 E카드 매출액은 합계 18,171,917원인 사실, ② 원고는 피고의 요청에 기하여 별지 2 정산내역 총괄표의 "4. E카드 매출금 선 지급"란 기재와 같이 합계 3,622,500원을 E카드 매출액 중 일부로 피고에게 미리 지급하여 준 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 의하면, 원고는 이 사건 계약 기간이 종료된 때 피고에게 반환하여 주기로 한 E카드 매출액 18,171,917원 중 선지급한 3,622,500원을 공제한 나머지14,549,417원(18,171,917원 - 3,622,500원)을 지급할 의무가 있다.

다. 소결론

결국 원고는 이 사건 계약이 종료됨에 따라 피고에게 189,267,676원(보증금174,718,259원 + E카드 매출액 14,549,417원)을 반환할 의무가 있는데, 원고가 2018.5. 18. 이미 피고에게 위 금액을 초과하여 195,794,490원을 반환하여 주었으므로, 원고가 피고에게 반환하여야 하는 보증금과 E카드 매출액은 남아 있지 않다. 따라서 피고는 원고에게 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 마쳐진 이 사건 근저당권에 대하여 2018. 5. 18. 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

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

재판장 판사 최보원, 판사 정재우, 판사 김가영