

서울중앙지방법원 2018. 10. 18 선고 2018나8445(본소), 2018나8452(반소) 판결

[근저당권설정등기 말소청구의 소 · 미지급금]

전 문

원고(반소피고), 항소인

1. A

원고, 항소인 2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인 정운

담당변호사 김철호

피고(반소원고), 피항소인

D 주식회사

소송대리인 법무법인 신우

담당변호사 문찬두

변론 종결 2018. 8. 21.

판결 선고 2018. 10. 18.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2018. 1. 9. 선고 2016가단5091836(본소), 2017

가단1514(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고) 및 원고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 본소, 반소를 통틀어 원고(반소피고) 및 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고) 및 원고들(이하 총칭하여 '원고들'이라 한다)에게 별지 1. 기재 부동산에 관하여 서울동부지방법원 등기과 2000. 12. 18. 접수 제74127호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

반소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다) A은 피고에게 47,772,677원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 원고들 패소 부분을 취소한다. 본소 청구취지 기재와 같은 판결. 피고의 반소청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 이외에는 제1심 판결문 "1. 인정 사실" 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

가. 제1심 판결문 제3면 제9행 "상속하였다가"를 "협의분할에 의한 상속을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다가"로, 같은 면 제10행 "2/10를 각 소유권을"을 "2/10를 각 지분비율로 하여 상속협의분할에 따라 위 부동산의 소유권을"로 각 고친다.

나. 제1심 판결문 제3면 제15행부터 제18행까지를 아래와 같이 고친다.

『마. 피고는 원고 A에 대한 미수금채권이 있다고 주장하면서 2016. 3. 31. 이 사건부동산에 대하여 부동산임의경매를 신청하였고, 이에 2016. 4. 1. 서울동부지방법원 H로 부동산임의경매 개시결정이 내려졌다.』

다. 제1심 판결문 제3면 제18행 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『바. 한편, 원고 A을 포함한 D대리점협의회와 피고는, 피고의 대리점에 대한 불공정거래 행위를 근절하고 대리점주들의 피해회복을 위한 배상을 위하여 2013. 7. 26. D공정거래 및 상생협약(이하 '이 사건 상생협약'이라 한다)을 체결하였는데, 위 상생협약에 부수된 부속합의서(이하 '이 사건 부속합의서'라 한다) 제5조 제2항은 다음과 같이 정하고 있다.

제5조 (분쟁의 종결)

2 회사 및 그 소속 임직원들은, 협의회가 상생협약 및 본 합의서를 중대하여 위반하여 상생협약이 해지 또는 취소되는 경우를 제외하고, 협의회 및 그 소속 대리점주들을 상대로 하여 상생협약 체결일 이전에 발생한 사실과 관련하여 일체의 고소, 소발, 민형사소송, 신청, 언론 및 인터넷을 통한 공개 등 법적 분쟁을 제기하지 아니한다.

사. 이 사건 상생협약에 따르면 피고는 중재절차를 통하여 원고 A을 포함한 대리점주들에게 불공정행위로 인한 손해를 배상하기로 되어 있는데, 2014. 5. 9.자 중재판정에 따라 피고가 원고 A에게 배상할 금액은 100,981,000원으로 정해졌고, 이에 피고는 원고 A에게 위 금액을 배상하였다.』

라. 제1심 판결문 제3면 제19행을 아래와 같이 고친다.

『아. 원고 A은 이 사건 소장부분의 송달로써 피고에게 대리점계약을 해지하겠다는 의사표시를 하였다.』

마. 제1심 판결문 제3면 제20행, 제21행을 아래와 같이 고친다.

『[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 제8호증의 1, 2, 제9호증, 제11호증, 제19 내지

21호증, 을 제19호증의 각 기재, 변론 전체의 취지』

2. 원고 A의 본안전 항변에 관한 판단

피고가 원고 A에 대하여 반소로 대리점 약정에 따른 물품대금 등의 지급을 구함에 대하여, 원고 A은 위 반소는 이 사건 부속합의서 제5조 제2항에 따른 부제소합의에 위배되어 부적법하다고 항변한다. 살피건대, 이 사건 부속합의서 제5조 제2항에 따르면 피고가 원고 A에 대하여 이 사건 상생협약 체결 이전에 발생한 사실과 관련한 일체의 민사소송 등을 제기하지 아니하기로 약정하는 등 부제소합의를 한 사실은 앞서 본 것과 같으나, 앞서 든 각 증거 및 갑 제23 내지 25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 부제소합의는 이 사건 상생협약 체결의 원인이 된 부당한 구입강제 등 피고의 대리점주들에 대한 불공정거래 행위와 관련한 민사소송 등에 대하여만 그 효력이 미치는 것으로 해석함이 상당하고 이와 관련없는 피고의 이 사건 물품대금 등 청구에는 위 부제소합의의 효력이 미치지 아니한다고 보아야 할 것이다.

따라서 원고 A의 본안전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

본소와 반소를 함께 본다.

가. 이 사건 근저당권의 피담보채권으로서 피고의 물품대금 등 채권의 성립 앞서 든 각 증거 및 을 제1 내지 제18호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재에 의하면, 피고는 2013. 5.을 기준으로 원고 A에 대하여 별지 2. 표 기재와 같이 물품대금채권 47,428,477원 및 장비대금채권 344,200원의 합계 47,772,677원의 채권을 가지고 있고, 위 채권은 이 사건 근저당권의 피담보채권에 해당됨을 인정할 수 있다.

따라서 원고 A은 특별한 사정이 없는 한 피고에게 위 47,772,677원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고 A으로부터 위 피담보채무를 지급받은 다음 이 사건 부동산의 소유자들인 원고들에게 이 사건 부동산에 관하여 설정된 이 사건 근저당권을 말소하여 줄 의무가 있다.

{원고들은 피고가 제출한 위 증거들을 그대로 믿기 어려워 위 미수금 내역을 인정할 수 없다는 취지의 주장을 하므로 살피건대, 원고들이 제출한 증거들만으로는 원고 A이 3차례 작성한 미수상환계획서

1건 및 미수인하확인서 2건(을 제5호증, 제10호증, 제11호증)이 피고의 강요에 의하여 작성되었다는 점 등을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없을 뿐만 아니라, 그 밖에 위 증거들의 증거능력 및 증거력을 배척할 만한 특별한 사정이 있다고 보기도 어려우므로, 원고들의 위 주장은 이유 없다.}

나. 원고들의 주장에 관한 판단

1) 채무면제 주장

원고들은, 피고가 원고 A의 물품대금 등 채무를 전부 면제하였다고 주장한다.

살피건대, 피고가 이 사건 상생협약에 따른 배상절차를 진행함에 있어 당초 중재판정에서 정해진 배상액 100,981,000원 중 원고 A의 기존 미수금 등을 공제한 나머지금액만을 지급하겠다고 통지하였으나 결국 전혀 공제하지 아니한 채 중재판정배상액 100,981,000원 전부를 원고 A에게 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제9호증, 제21호증의 각 기재에 의하여 인정할 수 있으나, 이러한 사실만으로 피고가 원고 A에게 위 배상액을 지급할 당시 원고 A의 기존 물품대금 등 채무를 전부 면제하였다고 인정하기 부족하고, 여기에 갑 제22호증의 기재를 더하여도 피고의 채무면제약정을 인정하기 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고들의 채무면제 주장은 이유 없어 받아들이지 아니한다.

3) 소멸시효 완성 주장

원고들은, 원고 A의 피고에 대한 2013. 2.분 이전의 물품대금채무는 시효가 완성되어 소멸하였다고 주장한다.

살피건대, 피고의 물품대금채권은 민법 제163조 제6호의 '생산자 및 상인이 판매한 생산물 및 상품의 대가'에 해당하여 3년의 단기소멸시효가 적용되고, 피고가 2016.3. 31. 이 사건 부동산에 관하여 임의경매를 신청한 사실은 앞서 본 것과 같은바, 2016. 3. 31.로부터 역산하여 2013. 3. 5.에 변제기가 도래한 2013. 2.까지의 물품대금채권은 특별한 사정이 없는 한 소멸시효가 완성되었다고 할 것이다.

이에 대하여 피고는 원고 A에게 계속적으로 물품을 공급하며 물품대금 중 일부를 2013. 5.까지

변제받아 왔으므로 종전 물품대금 채권의 소멸시효가 중단되었다고 재항변하므로 살피건대, 채무의 일부변제는 채무의 일부로서 변제한 이상 그 채무전부에 관하여 시효중단의 효력을 발생하는 것으로 보아야 할 뿐만 아니라, 동일당사자 사이에 계속적인 거래에 따라 수 개의 대금지급채무가 있는 경우에 채무자가 채무 전액을 변제하기에 부족한 금액을 채무의 일부로 변제한 때에는 특별한 사정이 없는 한 기존의 수 개의 채무 전부에 대하여 승인을 하고 변제한 것으로 보아야 하는바(대법원 1980. 05. 13. 선고 78다1790 판결 등 참조), 피고는 2013. 4.까지 원고 A에게 계속적으로 물품을 공급하여 왔고 원고 A은 최종적으로 2013. 5. 5.까지 피고에게 물품대금을 변제하여 온 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제12호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있으므로, 원고 A의 최종 변제일인 2013. 5. 5. 위 물품대금채권의 소멸시효가 중단되었다 할 것이고 그로부터 3년 이내에 피고가 부동산임의 경매를 신청하였음이 역수상 명백한 이상, 피고의 재항변을 받아들여 원고들의 소멸시효 주장을 받아들이지 아니한다(원고들이 원고 A의 일부 변제를 기존 채무 전부의 승인으로 볼 수 없다고 주장하면서 그 근거로 들고 있는 대법원 2005. 2. 17. 선고 2004다59959 판결, 대법원 2007. 1. 25. 선고 2006다68940 판결은 "각 개별 거래시마다 서로 기왕의 미변제 외상대금에 대하여 확인하거나 확인된 대금의 일부를 변제하는 등의 행위가 없었다면, 새로이 동종 물품을 주문하고 공급받았다는 사실만으로는 기왕의 미변제 채무를 승인한 것으로 볼 수 없다"는 취지인바, 동종의 물품을 주문하고 공급받은 것을 넘어 대금의 일부를 변제한 이 사건에 그대로 적용할 수 없다).

한편, 원고들은 피고가 2013. 7. 5. 공정거래위원회로부터 대리점에 공급한 제품대금의 결제와 관련하여 대리점이 제품 주문량 · 공급량 및 대금 산정근거 등을 확인 · 승인한 후 대금지급을 할 수 있도록 결제방식을 변경하라는 내용의 명령을 받았음에도 이러한 절차를 거치지 아니한 채 원고 A에게 물품대금 청구를 하였으므로 피고의 소멸시효 중단 재항변은 부당하다는 취지의 주장을 하므로 살피건대, 갑 제18호증의 기재에 의하면 피고가 2013. 7. 5. 공정거래위원회로부터 위와 같은 내용이 포함된 명령을 받은 사실이 인정되나, 이는 원고 A의 최종 변제일인 2013. 5. 5. 이후 받은 명령일뿐만 아니라 위와 같은 명령을 받았다고 하여 피고가 소멸시효 중단 재항변을 하는 것이 신의성실의 원칙에 위배되는 등 현저히 부당하다고 볼 수도 없으므로, 원고들의 이부분 주장은 이유

없다.

4) 일부 공제 주장

원고들은, 원고 A과 피고가 대리점계약을 체결할 당시 원고 A이 피고에게 지급한 보증금 500만 원을 피고의 물품대금 등 채권에서 공제하여야 한다고 주장하나, 원고 A이 대리점계약을 체결할 무렵 피고에게 보증금 500만 원을 지급하였음을 인정할 만한 아무런 증거가 없는 이상 원고들의 일부 공제 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 원고 A은 피고에게 미지급 물품대금 등 47,772,677원 및 이에 대하여 최종변제기 이후로서 피고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소장 부분이 위 원고에게 송달된다음날임이 기록상 명백한 2017.

1. 10.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 비율로 계산한

지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고는 원고 A으로부터 위 돈을 지급받은 다음 원고들에게 이 사건 부동산에 관하여 설정된 이 사건근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 본소 청구는 이유 없어 기각하며, 피고의 반소 청구는 이유 있어 인용하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론이 같아 정당하므로 원고들의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박병태, 판사 천지성, 판사 정진우

별지 1. 부동산 표시

1. 부동산 표시

① 서울특별시 광진구 대 192㎡

② 위 지 상

철근콘크리트 및 벽돌조 및 슬래브 4층 근린생활시설 및 주택

1층 89.19㎡

2층 89.19㎡

3층 89.19㎡

4층 24.84㎡

지층 111.85㎡

별지 2. 표

일자	전월미수①	대출②	입금액 (③+④)	잔여미수금 (①+②-(③+④))
'11.8月	22,639,119	22,662,549	23,910,489	21,391,179
'11.9月	21,391,179	28,096,075	42,714,672	6,772,582
'11.10月	6,772,582	27,650,460	29,496,964	4,926,078
'11.11月	4,926,078	28,756,199	30,454,044	3,228,233
'11.12月	3,228,233	27,540,740	29,229,078	1,539,895
'12. 1月	1,539,895	25,848,288	18,169,671	9,218,512
'12. 2月	9,218,512	16,521,004	21,883,390	3,856,126
'12. 3月	3,856,126	21,184,208	26,161,987	-1,121,653
'12. 4月	-1,121,653	23,627,704	4,069,541	18,436,510
'12. 5月	18,436,510	24,276,167	33,257,332	9,455,345
'12. 6月	9,455,345	25,350,965	25,420,088	9,386,222
'12. 7月	9,386,222	16,498,986	4,119,367	21,765,841
'12. 8月	21,765,841	22,606,580	22,310,910	22,061,511
'12. 9月	22,061,511	17,209,105	16,988,203	22,282,413
'12. 10月	22,282,413	17,432,667	17,369,626	22,345,454
'12. 11月	22,345,454	15,140,289	14,896,733	22,589,010
'12. 12月	22,589,010	15,411,263	14,966,804	23,033,469
'13. 1月	23,033,469	14,875,493	3,407,647	34,501,315
'13. 2月	34,501,315	17,503,372	17,577,245	34,427,442
'13. 3月	34,427,442	21,712,885	15,372,826	40,767,501
'13. 4月	40,767,501	20,422,888	17,713,422	43,476,967
'13. 5月	43,476,967	4,120,585	169,075	47,428,477

