

대구지방법원 2020. 1. 16 선고 2018가합2329(본소), 2019가합211052(반소) 판결
[근저당권설정등기 말소등기 · 약정금]

재판경과

대구고등법원 2021. 7. 14 선고 2020나20686, 2020나20693 판결

대구지방법원 2020. 1. 16 선고 2018가합2329 판결

전 문

원고(반소피고) 1. A

2. B

변론종결 2019. 11. 14.

판결선고 2020. 1. 16.

주 문

1. 원고(반소피고)들은 연대하여 피고(반소원고)에게 300,000,000원 및 이에 대하여 2018. 4. 1.부터 2019. 11. 12.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)들의 본소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 원고(반소피고)들이 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)들에게, 별지 목록 기재 제1, 2, 3 부동산(이하 ‘제1, 2, 3 부동산’이라 한다)에 관하여 대구지방법원 서부지원 2018. 2. 28. 접수 제20239호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고는 원고 B에게, 별지 목록 기재 제4 부동산(이하 ‘제4 부동산’이라 한다)에 관하여 대구지방법원 2018. 3. 30. 접수 제50630호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 목록 기재 제5 부동산(이하 ‘제5 부동산’이라 한다)에 관하여 대구지방법원 경주지원 2018. 3. 30. 접수 제17669호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

반소: 원고들의 중첩관계를 “공동하여”로 기재한 부분 외에는 주문 제1항과 같다.

이 유

본소, 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 피고는 2018. 1. 30. 원고들과 피고가 원고들에게 피고가 운영하던 의료법인 D(이하 ‘D’이라고 한다)의 운영권을 10억 원에 양도하기로 하면서 같은 날 원고 A로부터 1억 9,000만 원을 지급받았다.

나. 원고 A과 피고는 같은 날 “피고와 원고 A은 D 운영권 이양과 관련하여 2018. 3. 10.까지 원고 A이 피고에게 3억 원을 지급하지 못한 경우 운영권 이양 관련 일체의 협의는 무효로 하고 원고 B은 D 이사직에서 사퇴하기로 한다. 2018. 1. 31.부터 원고 B 대리인 원고 A이 행정국장으로 병원에

출근하여 업무를 보기로 한다.”는 내용의 합의서를 작성하였다.

다. 이후 원고들과 피고는 2018. 2. 28. D의 운영권 양수도 계약과 관련하여 아래와 같은 내용의 최종적인 합의각서(이하 ‘이 사건 합의각서’라 한다)를 작성하였다.

갑(피고를 이름, 이하 같다) - D 운영권을 이양하는 자

을(원고 B을 이름, 이하 같다) - D 운영권을 이양받는 자

병(원고 A을 이름, 이하 같다) - 원고 B의 연대보증인 및 부동산담보 제공자

갑/을/병은 D 운영권 이양과 관련하여 다음과 같이 합의한다.

1. 갑은 D 이사장직과 재단운영권을 을에게 이양한다.
2. 을은 D 이사장직과 재단운영권 이양에 대한 사례금으로 갑에게 금 8억 원을 지급하며, 병은 을의 지급을 연대보증한다.

위의 사례금 지급에 대한 담보로 을과 병은 갑에게 다음 부동산에 대하여 금 6억 원의 공동담보 근저당권을 설정해 주기로 한다.

① 을1) 소유 : 경주시 E에 있는 F호 빌라

대구 수성구 G, H호 아파트

② 병 소유 : 대구 달서구 I 건물 및 토지

또한 을은 법인대표 등기 즉시 사례금 8억 원에 대하여 법인명의 채무변제계약공정증서를 작성, 공증하여 갑에게 제출한다. 을과 병은 위의 채무변제계약의 연대보증인이 된다.

3. 위의 사례금 중 3억 원은 을이 갑에게 2018. 3. 31.까지 지급한다.

을이 법인대표에 등기되어도 갑에게 3억 원을 지급하기 전에는 갑과 을이 공동으로 법인대표권을 행사하며, 이 기간 동안 재단운영권도 갑과 을이 공동으로 가지되 법인인감/법인은행계좌는 갑이 관리한다.

을이 3억 원을 지급하면 갑은 재단운영권을 을에게 완전히 이양하며 그때부터 을은 단독으로 법인대표권을 행사하며 법인인감/법인은행계좌를 관리한다.

갑은 을이 현재 진행 중인 대출이 실행될 수 있도록 은행의 선제요구조건인 심사역 실시 전에 법인대표 변경 및 이사 2인을 추가로 등기하며, 을이 3억 원을 지급하면 갑측

이사는 2명만 남기고 교체한다.

4. 2018. 3. 31.까지 을이 3억 원을 지급하지 못한 경우에는 을은 조건 없이 법인대표 및 이사에서 사퇴하고, 추가로 등기된 을측 이사 2명도 사퇴하며 본 합의각서는 무효로 한다. 사퇴와 동시에 갑은 병으로부터 차용한 금액을 즉시 반환하며, 병의 확인각서와 이 약정의 2항에 따라 작성된 을과 병의 채무변제계약공정증서의 연대보증도 무효로 한다.

5. 사례금 잔금 5억 원은 2018. 12. 31.까지 지급하기로 하며 지급이 지연될 경우 지연기간에 대하여 연 15% 연체이자를 적용한다. 단 잔금 중 2억 5,000만 원은 을이 지연이자를 부담하는 지급기한을 6개월 연장할 수 있다.

6. 을은 2018. 6. 30.까지 J은행 대출 2.25억 원에 대한 K 주택담보를 설정해제하기로 한다.

7. 본 약정에서 정하지 않은 사항은 통상관례를 따르기로 한다.

라. 원고 B은 2018. 3. 9. 이 사건 합의각서에 따라 D의 이사(이사 원고 B 외에는 대표권이 없음)로 등기되었고, L, M이 원고 측의 이사로 등기되었다.

마. 피고는 이 사건 합의각서에 따른 사례금 8억 원 중 5억 원의 지급을 담보하기 위하여 2018. 2. 28. 원고 A 소유의 제1, 2, 3 부동산을 공동담보로 하여 위 각 부동산에 관하여 채권최고액을 6억 원, 채무자를 원고 B, 근저당권자를 피고로 하는 각 근저당권설정등기를 마쳤고, 2018. 3. 30. 원고 B 소유의 제4, 5 부동산을 공동담보물로 추가하여 위 각 부동산에 관하여 같은 내용의 각 근저당권설정등기(이하 제1 내지 5 부동산에 관한 위 각 근저당권설정등기를 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 본소청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고들의 주장

처분문서인 이 사건 합의각서 제4항에는 “원고 B이 2018. 3. 31.까지 피고에게 3억 원을 지급하지 못한 경우 이 사건 합의각서는 무효로 한다.”고 명확히 규정되어 있다. 원고 B이 피고에게 위 3억 원을 현재까지 지급하지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로 위 3억 원이 지급되지 않은 원인이 누구의 귀책사유로 인한 것인지와 무관하게 이 사건 합의각서는 위 규정에 따라 무효가 되었다. 따라서 이 사건 합의각서가 유효함을 전제로 원고들이 피고에게 지급하여야 할 사례금 8억 원 중 5억 원의 지급을 담보하기 위하여 설정된 이 사건 근저당권설정등기 역시 당연히 무효로 되었으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

이 사건 합의각서 제4항은 피고가 이 사건 합의각서 제3항에 따라 D에 대한 공동대표권 및 재단운영권을 행사하고 법인인감과 법인은행계좌를 관리하고 있는 동안, 즉, 피고가 D에 대한 실질적인 운영권을 행사하고 있는 동안 원고들이 2018. 3. 31.까지 3억 원을 피고에게 지급하지 않는 경우에만 무효로 하는 것으로 해석하여야 한다. 원고들이 이 사건 합의각서 제3항을 위반하여 무단으로 D의 법인인감을 변경함으로써 피고가 실질적인 재단 운영에서 배제되고 원고들이 독자적으로 법인대표권 및 재단운영권을 행사하는 경우까지 확대하여 이 사건 합의각서 제4항에 따라 이 사건 합의각서를 무효로 할 수 있는 것은 아니고, 원고들은 이 사건 합의각서 제3항을 위반함으로써 이 사건 합의각서 제4항에 따라 이 사건 합의각서의 무효를 주장할 수 있는 권리를 포기한 것이다.

나아가 이 사건 합의각서의 내용을 위반한 원고들이 위 3억 원을 임의로 지급하지 않으면서 이 사건 근저당권설정등기가 무효라고 주장하는 것은 신의칙에도 반하는 주장이다.

설령 이 사건 합의각서가 무효라고 하더라도, 원고들은 D을 이 사건 합의각서를 체결하기 전의 상태로 원상회복할 의무가 있고, 원고들의 위 원상회복의무는 피고의 이 사건 근저당권설정등기 말소의무에 선행하는 의무이거나 최소한 동시이행의 관계에 있다.

나. 판단

이 사건 합의각서 제4항에는 “2018. 3. 31.까지 원고 B이 3억 원을 지급하지 못한 경우에는 원고 B은

조건 없이 법인대표 및 이사에서 사퇴하고, 추가로 등기된 원고 B 측 이사 2명도 사퇴하며 본 합의각서는 무효로 한다.”고 기재된 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고 B이 2018. 3. 31.까지 피고에게 3억 원을 지급하지 못한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 을 제4, 5, 6, 8, 9, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정 등에 비추어 보면, 이 사건 합의각서 제4항은 이 사건 합의각서 제3항에 따라 원고 B과 피고가 공동으로 D의 법인대표권 및 재단운영권을 행사하고 피고가 법인인감 및 법인은행계좌를 관리하고 있는 경우를 전제로 한 규정으로 보이므로, 원고들이 이미 D의 법인대표권 및 재단운영권을 단독으로 행사하고 있고 피고가 재단 운영에서 배제된 현재 상황에서 원고들이 위 제4항에 따라 이 사건 합의각서의 무효를 주장할 수는 없다고 봄이 타당하다. 나아가 이 사건 합의각서상의 의무를 모두 불이행한 원고들이 자신들의 채무불이행을 이유로 이 사건 합의각서의 무효를 주장하는 것은 신의칙에 반하여 허용될 수도 없다.

① 이 사건 합의각서 제3항은 원고 B이 법인대표로 등기되었다고 하더라도 피고에게 위 3억 원을 지급하기 전까지는 피고와 공동으로 법인대표권, 재단운영권을 행사하고 특히 법인인감, 법인은행계좌는 피고가 관리하여야 한다고 규정하고 있다. 이는 피고가 위 3억 원을 지급받기 전에 법인대출 등의 사유로 미리 D의 대표자를 원고 B으로 변경하여 주기는 하지만 위 3억 원을 지급받기 전까지는 이 사건 합의각서가 무효로 될 수도 있으므로 원고 B이 피고를 배제하고 임의로 D를 운영하지 못하도록 막기 위한 규정으로 보인다. 그런데 원고 B은 2018. 3. 9. D의 대표자로 등기된 후 피고에게 위 3억 원을 지급하기도 전인 2018. 3. 23. D의 법인인감을 임의로 변경하였고, 이로 인하여 피고는 원고 B과 공동으로 법인대표권, 재단운영권을 행사할 수도, 법인인감, 법인은행계좌를 관리할 수도 없게 되었다.

② 원고들은 D의 법인인감을 변경한 이후 피고가 모르게 2018. 7. 13. 주식회사 N(이하 ‘N은행’이라 한다)과 D 소유의 김해시 O에 있는 P 요양병원 건물에 관하여 부동산 담보신탁계약을 체결하고 위 건물에 관하여 2018. 7. 30. N은행 앞으로 소유권이전등기를 마치는 등 피고를 배제하고 단독으로 법인대표권 및 재단운영권을 행사하고 있다. 이러한 상황에서 이 사건 합의각서를 무효로 할 경우 원고들이 독자적으로 D를 운영하는 동안 이루어진 채무부담행위 등으로 인하여 피고는 예기치 못한

불측의 손해를 입을 수도 있다.

③ 피고는 원고 B이 2018. 3. 31.까지 위 3억 원을 지급하지 않을 경우에 대비하여 이 사건 합의각서 제4항에 따라 이 사건 합의각서를 무효로 하고 원고 B 및 원고 측 이사 L, M을 이사장 또는 이사에서 사임시키기 위해 미리 원고 B의 D 이사장 및 이사 사임, L, M의 이사 사임, 피고의 이사장 선임에 관한 이사회 회의록 등 관련 서류를 작성해 두었으나, 원고들이 D의 법인인감을 변경함으로써 원고 B 및 L, M에 대한 사임등기를 마치지 못한 것으로 보인다.

④ 원고들은 원고들이 D에 대한 실사를 요청하였음에도 피고가 이에 응하지 않아 이 사건 합의각서를 무효로 할 것을 제의하였으나 피고가 이를 거절하였고, 당시 피고가 D 명의의 예금통장과 인감도장 등을 모두 가지고 있는 상황이어서 일방적으로 D의 채무를 증가시킬 우려가 있어 이를 막기 위하여 원고 B이 D의 법인인감을 변경한 것이라 주장한다. 그러나 피고가 원고들의 D 실사를 방해하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없을 뿐만 아니라, 이 사건 합의각서 제3항에는 원고들이 피고에게 2018. 3. 31.까지 위 3억 원을 지급하지 전까지 D의 법인인감, 법인은행계좌는 피고가 관리하여야 한다고 명백히 규정되어 있음에도 원고들은 피고에게 위 3억 원을 지급하지 않은 상태에서 법인인감을 일방적으로 변경하였다. 원고들이 피고의 실사 방해로 인하여 이 사건 합의각서를 무효로 하고 D를 인수하지 않을 의사였다면 2018. 3. 31.까지 위 3억 원을 피고에게 지급하지 않음으로써 이 사건 합의각서의 무효를 주장할 수 있었던 것으로 보이고, 굳이 법인인감까지 변경하여 피고를 배제하고 단독으로 재단운영권을 행사할 필요가 없었을 것으로 보인다.

⑤ 피고는 이 사건 합의각서에 따라 원고 B을 D의 대표자로, L, M을 원고 측 이사로 등기하여 주었으나, 원고들은 이 사건 합의각서에 따른 의무인, ㉠ 원고 B이 D 법인대표 등기 즉시 D을 채무자, 원고들을 연대보증인으로 하여 사례금 8억 원에 대한 채무변제계약 공정증서를 작성할 의무(이 사건 합의각서 제2항), ㉡ D 운영권 이양 사례금 중 3억 원을 2018. 3. 31.까지 지급할 의무(이 사건 합의각서 제3항), ㉢ 원고 B이 D 법인대표로 등기되더라도 위 3억을 지급하기 전까지는 피고와 공동으로 법인대표권을 행사하며 법인인감, 법인은행계좌는 피고가 관리하도록 할 의무(이 사건 합의각서 제3항), ㉣ 2018. 3. 31.까지 위 3억 원을 지급하지 못하였으므로 원고 B은 조건 없이 법인대표 및 이사에서 사퇴하고, 추가로 등기된 원고 B 측 이사 2명도 사퇴시킬 의무(이 사건

합의각서 제4항), ㉠ D 운영권 이양 사례금 8억 원 중 나머지 5억 원을 2018. 12. 31.까지 지급할 의무(이 사건 합의각서 제5항), ㉡ 2018. 6. 30.까지 J은행 대출 2억 2,500만 원에 대한 K 소유의 주택담보를 설정 해제할 의무(이 사건 합의각서 제6항)를 모두 불이행하였다.

따라서 이 사건 합의각서가 무효임을 전제로 한 원고들의 본소청구는 이유 없다.

3. 피고의 반소청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 합의각서는 여전히 유효하므로, 원고들은 연대하여²⁾ 피고에게 이 사건 합의각서상 사례금 8억 원 중 원고들이 구하는 바에 따라 3억 원 및 이에 대하여 이행기 다음 날인 2018. 4. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일인 2019. 11. 12.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고들의 본소청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하고, 피고의 반소청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이덕환, 판사 신미진, 판사 윤민욱

별지

부동산 목록

1. 대구광역시 달서구
대 1027㎡

2. 대구광역시 달서구 동
[도로명주소] 대구광역시 달서구
철근콘크리트구조 슬라브지붕 6층 근린생활시설
1층 제2종근린생활시설(일반음식점) 244.22㎡
2층 제2종근린생활시설(일반음식점) 210.87㎡
3층 제2종근린생활시설(노래연습장) 244.22㎡
4층 제2종근린생활시설(노래연습장) 244.22㎡
5층 제2종근린생활시설(학원) 244.22㎡
6층 제2종근린생활시설(학원) 244.22㎡

3. 대구광역시 달서구 동
[도로명주소] 대구광역시 달서구
일반철골구조 철근콘크리트슬라브지붕 4층 근린생활시설
1층 제1종근린생활시설(의원) 150.582㎡
2층 제1종근린생활시설(의원) 232.275㎡
3층 제2종근린생활시설(사무소) 232.275㎡
4층 제2종근린생활시설(종교집회장) 215.175㎡

4. (1동 건물외 표시)
대구광역시 수성구
동
[도로명주소] 대구광역시 수성구
철근콘크리트조 (철근)콘크리트지붕 19층 공동주택(아파트)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

소재지번 : 1. 대구광역시 수성구

대 38025.9㎡

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 :

건물내역 : 철근콘크리트조 140.7846㎡

(대지권의 표시)

대지권종류 : 1 소유권대지권

대지권비율 : 38025.9분의 70.9216

5. (1동 건물의 표시)

경상북도 경주시

[도로명주소] 경상북도 경주시

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 지상 5층 공동주택

(대지권의 목적인 토지의 표시)

소재지번 : 1. 경상북도 경주시

전 522㎡

2. 경상북도 경주시

대 195㎡

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 :

건물내역 : 철근콘크리트구조 68.99㎡

(대지권의 표시)

대지권종류 : 1, 2 소유권대지권

대지권비율 : 717분의 89.625

1) 이 사건 합의각서에는 갑이라 기재되어 있으나 을의 오기로 보인다.

2) 피고는 청구취지 및 청구원인에서 원고들의 중첩관계를 ‘공동하여’로 기재하였으나 이 사건

합의각서에 의하면 원고 A은 원고 B의 연대보증인이므로 원고들의 중첩관계를 ‘연대하여’로 표시한다.