

서울중앙지방법원 2021. 1. 6 선고 2020가단5158279 판결 [근저당권설정등기 말소청구 등]

재판경과

서울중앙지방법원 2021. 12. 21 선고 2021나5477 판결

서울중앙지방법원 2021. 1. 6 선고 2020가단5158279 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 인화, 담당변호사 김형빈, 김솔이

피고B

소송대리인 법무법인(유한) 정률, 담당변호사 문한성

변론 종결 2020. 10. 28.

판결 선고 2021. 1. 6.

주문

1. 피고는 원고로부터 56,303,221원 및 이에 대한 2019. 5. 14.부터 갚는 날까지 연 12.48% 돈을 지급받으면 아래 토지에 관하여 수원지방법원 평택지원 2015. 3. 26. 접수 20253호 근저당권 설정등기를 말소하라.

「평택시 C 대 1,180㎡」

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 ① 「평택시 C 대 1,180m²」에 관하여 수원지방법원 평택지원 2015. 3. 26. 접수 20253호 근저당권 설정등기를 말소하고, ② 37,747,223원 및 이에 대한 소장 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12% 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고, D, 피고 등의 관계

2015. 3. 5. 포항시 남구 E 지상 피고 소유 건물을 본점 소재지로 하여 설립된 (주)F (이하 '이 사건 회사')¹⁾은 원고가 대표이사이고, 사내이사 G은 원고와 동업 관계인 D의 배우자이다.

나. 1, 2채무의 발생

피고는 2014. 4. 15. D에게 2억원을 이율 연 18%, 변제기 2016. 4. 15.로 대여하였고, 원고는 연대보증하였다(1채무).

피고는 2015. 3. 31. 원고에게 1억원을 이율 연 12%로 대여하였고(2채무), 원고는 이에 대한 담보로 미리 2015. 3. 26. 피고를 근저당권자로 원고 소유 평택시 C 대 1180m²를 채권최고액 125,000,000원으로 근저당권을 설정하여 주었다. 피고는 또한 2015. 3. 31. 원고와 D으로부터 1채무 금액을 내용으로 하는 공정증서를 작성하여 받았다.

다. 경매 신청, 일부 변제

피고는 원고 등이 변제를 연체하자 2018. 2. 2.경 수원지방법원 평택지원 H로 위 근저당 토지에 대해 임의경매를 신청하였다. 이에 원고가 2018. 5. 30. 1억원, 2018. 7. 4. 5천만원, 이 사건 회사 명의로 2018. 8. 17. 150,000,000원이 지급되어 피고는 2018. 8. 22. 경매 신청을 취하하였다.

라. 정산 합의

원고, 피고, D 3인은 2019. 3. 10. 아래 내용의 별지 정산합의서를 작성하여 원고와 D의 피고에 대한

채무를 정산 합의하였다.

■ 2018. 8. 기준 총액 191,400,000원1. 이자 191,500,000원2) 법정총당에 의하면 이자에 먼저 총당하는 것인데 당사자들은 원금에 먼저 총당하고 남은 이자 등의 합산액에 월 2백만원 비율의 이자를 가산하기로 한 것으로 보인다. 복리가 인정되는 점에서 유효한 약정이다.2. 대출 및 월세 5,200,000원3. 경매 법정비용 7,130,000원4. 은행 신용장 지원 3,300,000원5. 경매 변호사 선임비용 4,400,000원6. 전세보증금 20,000,000원- 1+2+3+4+5-6 = 191,400,000원3) 191,530,000원으로 계산되나 191,400,000원으로 오기되었고, 피고는 후자로 구한다.	1. 1, 2채무 원리금 총당 후 잔금2. 이 사건 회사가 피고 건물을 임차한 동안 연체한 차임 등3. 위 경매 사건에 피고 부담 비용4. 이 사건 회사의 수출입 업무 위해 신용장 발급받는데 피고 대여5. 2항과 같음6. 이 사건 회사가 피고 건물에서 이전하여 반환할 보증금
■ 2018. 9.~2019. 3. 이자 14,000,000원- 7개월간 월 2,000,000원 적용	2018. 8.말 기준 정산액 191,400,000원에 대해 월 이자를 2,000,000원(연 12.48%)로 약정
▲ 2019. 3. 기준 총액 205,400,000원	▲ 합산액 (191,400,000 + 14,000,000)

[일부 다툼 없거나 갑 1, 을 1, 2, 4, 변론 전체의 취지]

2. 원고 청구원인 주장

원고가 피고에게 변제하여야 할 채무는 인정사실에서와 같은 1, 2 채무 및 이 사건 회사 부가가치세 납부를 위해 차용한 비용 61,276,690원 중 분할채무 원칙에 따라 원고가 부담할 절반 금액인 30,638,345원이다.

원고는 그 동안 별지 총당액 계산표와 같이 변제하였고, 최종적으로 2019. 5. 13. 변제한 81,276,690원을 이날 기준 발생한 이자 577,388원과 원금 42,952,079원에 총당하면 37,747,223원(81,276,690 - 577,388 - 42,952,079)이 초과 지급되었다.

따라서 피고는 원고에게 원고가 근저당권 설정하여 준 위 원고 소유 토지에 대하여 정산 완료에 의한 근저당권 설정계약 해지를 원인으로 근저당권 설정 등기를 말소하고, 초과 지급된 위 금액을 부당이득으로 반환하여야 한다.

3. 판단

가. 정산 합의의 효력

원고의 위와 같은 청구원인 주장에 대해, 피고는 위와 같이 정산합의가 있었으므로 정산합의된 금액을 기준으로 이후 변제 등에 의한 변동 내역을 반영하여야 한다고 항변하는 반면, 원고는 정산합의가

성립된 사실은 다투지 않으면서 아래 이유로 정산합의의 효력을 다투는 재항변을 하므로 원고의 재항변 사유의 당부를 본다.

1) 원고 주장 가) 민법 104조 위반으로 무효라는 주장

원고는 실제 D이 피고로부터 차용하는 것임에도 피고의 요구로, 1채무에 대해서는 연대보증하고 강제집행 인낙을 내용으로 하는 공정증서를 작성하여 주었고, 2채무에 대해서는 채무자 명의를 원고로 하여 원고 소유 토지에 근저당권을 설정하여 주었다. 피고는 이를 기화로 원고 소유 토지에 대해 임의경매를 신청하고, 위 공정증서로는 원고의 노모가 거주하는 아파트에 강제경매를 신청하여 채무 변제를 압박하였다. 이에 원고는 어쩔 수 없이 2018. 8. 17. 이 사건 회사 계좌에서 150,000,000원을 송금하는 방법으로 일부 변제하며 부탁하여 피고가 두 건 경매를 취하게 되었다.

원고가 채무 전부를 변제하지 못하자 피고는 위와 같은 정산 합의서를 작성하여 와서명을 요구하였고, 원고로서는 노모가 거주하는 아파트가 다시 경매당할 수 있는 상황이어서 따를 수밖에 없었다.

이러한 경위에서 성립된 정산합의는 민법 104조4)에 반하는 불공정한 법률행위로서 무효이다.

나) 중요 부분에 착오가 있거나 강박에 의한 것이므로 취소한다는 주장

다음 항목은 아무런 근거가 없음에도 원고가 착오로 인정하였거나 피고의 강박에 의한 것이므로 취소한다5).

"2. 대출 및 월세 5,200,000원" 관련, 피고는 1, 2 채무 이외에는 돈을 대여한 사실이 없고, 월세와 관련하여서는 이 사건 회사가 피고로부터 건물을 임차한 사실이 없고, 임차하였더라도 이 사건 회사가 임차인임에도 원고가 대표이사라는 이유로 지급할 이유는 없는 것이다.

"3. 경매 법정비용 7,130,000원" 및 "5. 경매 변호사 선임비용 4,400,000원" 관련, 경매가 취하되어 취소됨으로써 감정비 등 대부분의 예납 비용을 반환받았을 것이고 실지출 비용은 수십만원 가량에 그칠 것이며, 변호사 비용은 지급한 근거가 없다.

"4. 은행 신용장 지원 3,300,000원" 관련, 근거도 없고 이 사건 회사의 채무일 뿐이다.

2) 판단 살피건대, 먼저 피고가 원고로부터 정산합의서를 받은 것이 원고의 궁박으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위로서 무효인지를 본다. 원고 주장대로 피고가 강제경매를 시도하였던 아파트에

원고의 노모가 거주하고 있었더라도 피고가 이러한 사정을 알았다고 볼 증거가 부족한데다가, 정산합의 당시에는 피고가 신청하였던 경매 2건은 취하한 상황이었으므로 다시 경매를 신청하여 매각됨으로써 원고가 인도를 하기까지는 최소 몇 개월은 소요되는 점, 아래와 같이 정산합의의 내용이 3자가 금액을 확인하고서 합의한 것으로 보이고 이와 달리 부당하게 피고에게 이익을 주고 원고에게는 손해를 준 것으로 인정하기 부족한 점 등을 종합하면, 결론적으로 불공정한 법률행위의 요건인 원고의 공박으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위로 인정하기 부족하다.

다음으로 원고가 드는 개별 항목의 취소 사유 인정 여부를 본다.

"2. 대출 및 월세 5,200,000원" 경우, 십만원 단위까지 구체적 금액을 산출한 점, 이 사건 회사의 설립 당시 본점 소재지가 피고 소유 건물이므로 건물 일부를 임차하였을 것으로 충분히 인정되는 점, 이 사건 회사가 임차인이라면 대표자인 원고는 임대차 계약만으로는 임료를 지급할 채무가 발생하는 것은 아니나, 연체된 임료 채무에 대하여 대표자가 스스로 병존적으로 채무를 인수하는 것은 가능한 것이고 이 부분은 그러한 경위로 반영된 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 이에 대한 원고 다툼은 이유 없다.

"3. 경매 법정비용 7,130,000원" 및 "5. 경매 변호사 선임비용 4,400,000원" 경우도 역시 만원 단위까지 구체적 금액을 산출하였으므로 당사자들이 금액을 확인한 것으로 보이는 점(이미 처분문서로서 성립된 이상 원고가 다시 다툼다는 이유로 피고가 금액에 관한 구체적 근거를 제시할 의무가 있는 것이 아니라 오히려 원고가 반대의 근거를 제시하여 원고가 착오하였거나 가령 피고가 기망을 하였다든지 등을 증명하여야 할 것이다), 원고는 경매사건의 채무자이자 소유자로서 필요한 경우 경매기록을 열람하거나 법원에 조회하는 등으로 반대증거를 제출할 수 있음에도 아무런 증명활동을 하지 않는 점 등을 종합하여 이 부분 원고 다툼도 받아들이지 않는다.

"4. I은행 신용장 지원 3,300,000원" 역시, 이 사건 회사의 대표자인 원고와 실제 운영 책임자로 보이는 D이 동석하여 반영한 것이므로 충분한 근거가 있었을 것으로 인정되고, 원래 이 사건 회사의 채무이더라도 대표자인 원고가 채무를 인수하였다면 유효성이 인정된다. 이 부분 다툼 역시 이유 없다.

결론적으로, 정산합의의 효력을 다투는 원고 재항변은 전부 이유 없으므로, 피고의 정산합의 항변은

이유 있고, 따라서 정산합의를 기초로 이후 변동 내역을 반영하여야 한다.

나. 정산합의에 기초한 변제 총당

1) 인정사실 아래 사실은 다툼이 없거나 을 4에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정된다.

가) 피고는 원고 등으로부터 이 사건 회사의 부가가치세 납부 비용을 차용하여 달라는 부탁을 받고 2019. 3. 11. 원고와 D 공동 명의로 차용증을 받고서 다음날 국세청 가상 계좌로 61,276,690원을 이체하였다.

나) 원고 등은 아래와 같이 피고에게 입금하였다.

① 2019. 3. 21. 원고 명의로 5천만원

② 2019. 4. 2. 이 사건 회사 명의로 80,000,000원

③ 2019. 5. 13. 이 사건 회사 명의로 81,277,190원

2) 판단 원고는, 부가가치세 명목의 차용금의 경우 원고와 D이 공동 채무자인데, 특별한 사정이 없는 한 분할채무가 원칙이므로6) 원고는 그 중 1/2만 부담한다고 주장한다.

살피건대, 원고 주장대로 분할하여 원고에게 부담 지울지 아니면 특별한 사정을 인정하여 전액에 대해 연대채무를 인정할지와 상관없이, 위 ③과 같이 입금된 81,277,190원 중 2천만원을 제외한 61,277,190원은 피고의 부가가치세 대납분을 변제한 것으로 인정되므로(이 사건 회사 명의로 입금한 점, 입금된 81,277,190원은 피고가 대납한 금액 61,276,690원을 맞추려다 세부 단위에서 실수한 것으로 보이는 점 등이 이유이다), ①과 ② 금액 전부 및 ③ 중에서 2천만원만 정산합의금에 총당되어야 할 것이다(구체적 계산은 별지 피고 총당표와 같다).

따라서 원고가 피고에게 변제할 채무 잔액은 56,303,221원 및 이에 대한 2019. 5. 14.부터 갚는 날까지 연 12.48% 돈이다.

3. 결론

원고의 청구는 일부 이유 있다.

판사이형주

별지

1) 피고 소유 건물 일부를 본점 사무실로 임차하였던 것으로 보이고, 2018. 10. 27. 이 사건 회사는

본점을 다른 곳으로 이전하였고, 피고 소유 건물은 2020. 1. 28. 제3자에게 처분되었다.

2) 법정충당에 의하면 이자에 먼저 충당하는 것인데 당사자들은 원금에 먼저 충당하고 남은 이자 등의 합산액에 월 2백만원 비율의 이자를 가산하기로 한 것으로 보인다. 복리가 인정되는 점에서 유효한 약정이다.

3) 191,530,000원으로 계산되나 191,400,000원으로 오기되었고, 피고는 후자로 구한다.

4) 민법 104조 (불공정한 법률행위) 당사자의 궁박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효로 한다.

5) 민법 109조(착오로 인한 의사표시) ① 의사표시는 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다.

110조 (사기, 강박에 의한 의사표시) ① 사기나 강박에 의한 의사표시는 취소할 수 있다.

6) 민법 408조 (분할채권관계) 채권자나 채무자가 수인인 경우에 특별한 의사표시가 없으면 각 채권자 또는 각 채무자는 균등한 비율로 권리가 있고 의무를 부담한다.