

전주지방법원 군산지원 2019. 10. 1 선고 2018가단54758 판결 [근저당권설정등기등 말소등기]

전 문

원고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 진명

담당변호사 성승용

피고 1. 주식회사 B

2. 주식회사 C

소송대리인 D, E

3. F조합

소송대리인 G

4. H

5. 주식회사 I

소송대리인 J, K

6. L

변론종결 2019. 9. 3.

판결선고 2019. 10. 1.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 H은 별지 3 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 군산지원 2003. 8. 14. 접수 제34302호로 마친 근저당권설정등기의,

나. 피고 L은 별지 1, 3, 5 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 군산지원 2008. 11. 14. 접수 제67037호로 마친 소유권이전청구권가등기의, 별지 4 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 군산지원 2002. 12. 20. 접수 제57809호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고의 피고 주식회사 B, 주식회사 C, 주식회사 F조합, 주식회사 I에 대한 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 B, 주식회사 C, 주식회사 F조합, 주식회사 I 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 H 사이에 생긴 부분은 피고 H이 부담하며, 원고와 피고 L 사이에 생긴 부분은 피고 L이 부담한다.

청 구 취 지

주문 제1항 및 원고에게, ① 피고 주식회사 B은 별지 1 내지 2 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 군산지원 2003. 8. 14. 접수 제34275호로 마친 근저당권설정등기의, ② 피고

주식회사 C은 별지 1 내지 2 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 군산지원 2003. 8. 27.

접수 제36025호로 마친 근저당권설정등기의, ③ 피고 F조합은 별지 3 목록 기재 각 부동산에 관하여

전주지방법원 군산지원 1991. 10. 19. 접수 제36730호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 5 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 군산지원 1991. 4. 23. 접수 제14002호로 마친, 같은 지원 1991. 4. 23. 접수 제14003호로 마친, 같은 지원 1993. 2. 20. 접수 제5481호로 마친 각 근저당권설정등기의, ④ 피고 주식회사 I는 별지 4 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 군산지원 1984. 5. 23. 접수 제14834호로 마친, 같은 지원 1986. 1. 15. 접수 제902호로 마친 각 근저당권설정등기의 각 말소등기 절차를 이 행하라.1)

이 유

1. 피고 H, L에 대한 청구에 관한 판단

가. 청구의 표시

별지 '청구원인' 기재와 같다.

나. 적용법조

민사소송법 제208조 제3항 제2호, 제150조 제3항(자백간주에 의한 판결)

2. 피고 H, L을 제외한 나머지 피고들(이하 '나머지 피고들'이라 한다)에 대한 청구에 관한 판단

가. 공통되는 인정사실

1) 원고의 M에 대한 채권

가) N은행은 주식회사 O(이하 'O'이라 한다)과 2003. 5. 12. 1,000만 원을 변제기 2003. 8. 25.로 정하여, 2003. 5. 30. 1,500만 원을 변제기 2003. 10. 31.로 정하여 각 대출하기로 하는 여신거래약정을 체결하였다. O은 위 각 여신거래약정 체결 당시 위 각 대출금채무의 지급을 위하여 M이 발행한 액면금 1,000만 원, 지급기일 2003. 8. 25.로 된 약속어음과 액면금 1,500만 원,

지급기일 2003. 10. 31로 된 약속어음에 배서하여 N은행에게 교부하였다. 이후 N은행이 위 각 약속어음의 지급기일에 지급제시를 하였으나 무거래를 이유로 지급거절 되었다.

나) 이후 N은행이 파산되었고, 파산자 N은행의 파산관재인 예금보험공사, P은 M 등을 상대로 부산지방법원 2008차20622호로 지급명령을 신청하였으며, 2008. 8. 25. M과 사이에 'M은 O, Q와 합동하여 위 파산관재인 예금보험공사와 P에게 2,500만 원 및 그 중 1,000만 원에 대하여는 2004. 10. 18.부터, 1,500만 원에 대하여는 2003. 11. 1. 부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지 각 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 각 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 취지의 지급명령이 내려졌으며, 위 지급 명령이 2008. 11. 20. 확정되었다(이하 '이 사건 지급명령'이라 한다).

다) 원고는 2015. 12. 31. 파산자 N은행의 파산관재인 예금보험공사로부터 M에 대한 이 사건 지급명령에 기한 채권을 양도받았고, 그 무렵 양도 통지가 이루어졌다.

2) M의 재산 상태

M은 이 사건 변론종결일 무렵 소극재산이 적극재산을 초과하는 채무 초과 상태에 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8호증(가지번호 있는 경우 각 포함, 이하 같다)의 각 기재, 증인 M의 증언, 이 법원의 R 주식회사 호남지사에 대한 시가 감정촉탁결과, 이 법원의 군산시청에 대한 과세정보제출명령 결과, 이 법원의 S에 대한 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지

나. 원고의 주장

별지 1 내지 5 목록 기재 각 부동산에 관하여 각 마쳐진 나머지 피고들 명의의 각 해당 근저당권의 피담보채무는 5년의 상사시효가 도과되어 이미 소멸되었거나, M이 이미 채무를 모두 변제하여 피담보채무가 소멸되었고, 민법 제369조에 규정된 부종성에 기하여 위 각 근저당권도 소멸되었다고 할 것이므로, 나머지 피고들 명의의 각 해당 근저당권설정등기는 모두 말소되어야 한다. 원고는 M의 채권자로서 무자력인 M을 대위하여 피고들 명의의 각 해당 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

다. 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라 한다)에 대한 청구에 관한 판단

1) 인정사실

가) 피고 B은 2003. 8. 14.경 T에게 1억 1,700만 원을 대출하였다. T과 M은 같은 날 피고 B과 별지 1, 2 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 1, 2 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 1억 6,000만 원, 채무자 T으로 하는 근저당권설정계약을 체결하였고, M이 같은 날 피고 B에게 전주지방법원 군산지원 접수 제34275호로 그 근저당권설정등기(이하 '이 사건 1 근저당권설정등기' 또는 '이 사건 1 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

나) 이후 2010. 8. 20.경을 기준으로 위 대출금 중 7,700만 원이 변제되고 4,000만 원이 남아 있었다.

다) 피고 B은 2010. 8. 20. T과 위 4,000만 원에 대하여 가계일반자금대출 명목으로 대출기간 만료일을 2011. 8. 20.로 정하여 추가대출을 하면서 같은 날 M, T과 위 대출금에 대하여도 이 사건 1 근저당권을 계속 유용(이 사건 1 근저당권의 피담보채무범위에 위 대출금도 포함)하기로 하는 합의를 하였다. 이후 8차례에 걸쳐 대출금액과 여신기간 만료일이 변경되어 최종적으로 위 대출금이 3,400만 원으로 되고, 여신기간 만료일이 2019. 3. 20.까지로 연장되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3호증, 을가 제1 내지 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2) 판단

위 인정사실에 따르면, 피고 B은 이 사건 1 근저당권의 피담보채무가 4,000만 원 정도 남아 있는 상태에서 그 4,000만 원에 대하여 위 2010. 8. 20.자 대출약정을 체결하면서 4,000만 원의 대출금채무를 담보하기 위하여 이 사건 1 근저당권을 유용하기로 합의하였으므로, 현재 이 사건 1 근저당권의 피담보채무는 위 2010. 8. 20자 대출약정에 따른 대출금 채무이고, 아직 그 상환기일(2019. 3. 20.)로부터 5년의 소멸시효가 완성되지 않았으며, 그 대출금 채무가 잔존하고 있다고 할 것이다.

이 사건 1 근저당권은 2003. 8. 14. 설정 당시 M이 피고 B으로부터 당시 대출받은 채무만을

담보하는 것이 아니라 현재 및 장래에 부담하는 대출채무도 담보하기로 하는 한정근담보였으므로, 피고 B와 M이 위 2010. 8. 20.자 대출금 채무를 이 사건 1 근저당권의 피담보채무에 포함시키기로 유용의 합의를 한 것은 무효 등기의 유용에 해당한다고 볼 수 없다.

더구나 채권자대위권은 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사하는 것이어서, 제3채무자는 채무자에 대해 가지는 모든 항변사유로 채권자에게 대항할 수 있으나, 채권자는 채무자 자신이 주장할 수 있는 사유의 범위 내에서 주장할 수 있을 뿐 자기와 제3채무자 사이의 독자적인 사정에 기한 사유를 주장할 수는 없다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다4787 판결 등 참조). 등기의 유용은 그 이전에 등기부상 이행관계를 가지게 된 자에 대한 관계에서 그 효력을 주장할 수 없는 것일 뿐이고, 그 유용의 합의를 한 당사자인 근저당설정자 또는 채무자가 그 유용의 효력을 부인할 수는 없다고 할 것이다(대법원 2000. 4. 25. 선고 99다31476 판결 등 참조). 원고는 채무자인 M의 권리를 대위하는 것에 불과하므로, 위와 같은 근저당권 유용의 합의가 무효라고 주장하는 것은 채권자대위권 행사에 있어서 채무자가 아닌 채권자 자신이 제3채무자에 대하여 갖는 사유를 주장하는 것에 불과하여 허용되지 않는다고 할 것이다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 피고 B에 대한 청구는 받아들이기 어렵다.

나. 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'이라 한다)에 대한 청구에 관한 판단

피고 C은 원고의 청구에 대하여, M과 수십년 간 상거래 관계를 맺어 왔는데, M이 2004년 아들인 U에게 사업을 양도하면서 자신의 피고 C에 대한 채무와 U의 피고 C에 대한 향후 발생할 채무에 대하여 연대보증하였고, 2017. 12. 말경 기준 U의 피고 C에 대한 채무가 24,964,500원이 남아 있었으며, 민법 제168조에 따라 채무자 U이 그 채무를 승인하여 소멸시효가 중단되었고, 그 중단의 효력은 연대보증인인 M에도 미치므로, 피고 C 명의 근저당권의 피담보채무가 시효로 소멸하였다거나 변제로 소멸하여 존재하지 않는다고 할 수 없다고 주장하며 다툰다.

1) 인정사실

가) 피고 C은 2003. 8. 25. 'V'를 운영하던 M과 물품거래를 하면서 그 물품대금채무를 담보하기

위하여 이 사건 1, 2 부동산에 관하여 채권최고액 1억 원, 채무자 M으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 2003. 8. 27. 전주지방법원 군산지원 접수 제36025호로 그 근저당권설정등기(이하 '이 사건 2 근저당권설정등기' 또는 '이 사건 2 근저당권'이라 한다)를 마쳤다.

나) 이후 M이 아들인 U에게 위 사업을 양도하게 되었고, 피고 C과 M, U은 2004. 10. 1. '2004. 9. 30. 현재 M이 피고 C에게 변제할 채무금액 98,423,300원에 대한 채무를 U이 인수하고 연대하여 이행한다'는 취지의 중첩적 채무 인수계약을 체결하였다.

또한 M은 같은 날 U이 피고 C에게 현재 부담하고 있거나 장래 부담하게 될 모든 거래로 인한 원본 채무액(한도금 1억 원) 및 이에 따른 이자, 보증료, 손해금 기타 부대채무 등 일체에 대하여 연대보증하였다.

다) 현재까지 피고 C은 U과 계속적인 거래관계를 맺고 있고, U은 2019. 3.경까지 피고 C에게 대금을 변제하여 왔다. 2018. 12. 31. 기준 U의 피고 C에 대한 채무액은 24,964,500원이었는데, U이 당시 그 채무액을 승인하였고, 2019. 3. 기준 U의 피고 C에 대한 잔존 채무액은 18,665,400원이 남아 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3호증, 을나 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전 체의 취지

2) 판단

가) 계속적인 거래관계에 기한 채무를 담보하기 위하여 기간의 정함이 없는 근저당권을 설정한 후 그 거래관계가 종료되고 더 이상 원본채무를 부담하게 될 사정도 없게 된 때에는 그 때까지 잔존하는 채무가 근저당권에 의하여 담보되는 채무로 확정되고, 일단 근저당권이 확정된 때에는 그 이후에 발생하는 채권은 근저당권의 피담보채무에서 제외되는 것이다(대법원 1994. 4. 26. 선고 93다19047 판결, 대법원 2000. 4. 25. 선고 99다31476 판결 등 참조).

그런데, 위 인정사실에 따르면, 이 사건 2 근저당권은 M이 피고 C으로부터 물품을 공급받아 오면서 그 대금을 담보하기 위하여 설정된 것이었지만, 이후 M이 아들인 U에게 사업을 양도하고 U이 피고 C과 물품거래를 시작한 이후에는 이미 설정되어 있던 이 사건 2 근저당권을 유용하여 U의 피고 C에

대한 물품대금채무도 계속하여 담보하기로 하였거나 M이 부담하기로 한 U의 피고 C에 대한 물품대금채무에 대한 연대보증채무를 담보하기로 하였다고 보는 것이 타당하므로, 이 사건 2 근저당권이 M의 기존 물품대금채무만을 담보하는 것으로 확정되었다고 볼 수 없고, U의 채무 또는 M의 연대보증채무를 포함하여 담보하는 것으로 변경된 것일 뿐이라고 보는 것이 타당하다.

나) 한편, 계속적 물품공급계약에 기하여 발생한 외상대금채권은 특별한 사정이 없는 한 개별 거래로 인한 각 외상대금채권이 발생한 때로부터 개별적으로 소멸시효가 진행되는 것이지 거래종료일부터 외상대금채권 총액에 대하여 한꺼번에 소멸시효가 기산한다고 할 수는 없다. 한편, 각 개별 거래시마다 서로 기왕의 미변제 외상대금에 대하여 확인하거나 확인된 대금의 일부를 변제하는 등의 행위가 있었다면 이는 기왕의미변제 채무를 승인한 것으로 볼 수 있고(대법원 2007. 1. 25. 선고 2006다68940 판결 취지 등 참조), 동일당사자간에 계속적인 거래로 인하여 같은 종류를 목적으로 하는 수 개의 채권관계가 성립되어 있는 경우에 채무자가 특정채무를 지정하지 아니하고 그 일부의 변제를 한 때에도 다른 특별한 사정이 없다면 잔존채무에 대하여도 역시 승인을 한 것으로 보아 시효중단이나 포기의 효력을 인정할 수 있다(대법원 1993. 10. 26. 선고 93다14936 판결 등 참조). 그런데 U이 2018. 12. 31.경 그 당시 기준 외상매출금이 24,964,500원임을 피고 C에 승인함으로써 그 시효의 진행이 중단되었고[주채무자인 U에 대한 소멸시효의 중단은 연대보증자인 M에 대하여도 그 효력이 있다(민법 제440조)], 그로부터 5년의 시효가 도과되지 않았음은 역수상 명백하다.

다) 더구나 U의 피고 C에 대한 물품대금채무가 잔존하고 있으므로, 이 사건 2 근저당권의 피담보채무가 소멸되었다고 할 수 없다.

라) 따라서 원고의 피고 C에 대한 청구도 받아들이기 어렵다.

다. 피고 F조합(이하 '피고 F'이라 한다)에 대한 청구에 관한 판단

피고 F은, 원고의 청구에 대하여 원고와 근저당권설정계약을 체결하면서 계속적인 거래로부터 발생하는 다수의 불특정채무를 결산기에 채권최고액까지 담보하기로 하였고, 이에 따라 M에게 3,000만 원, W에게 3,000만 원을 각 대출하여 줌으로써 현재까지 피고 F 명의의 근저당권의

피담보채무가 소멸하지 않았고, 근저당권을 유용한 채무가 상환되지 않은 이상 피고 F 명의의 근저당권은 유효하다는 취지로 주장하며 다툼다.

1) 인정사실

가) M은 1991. 10. 19. 피고 F과 별지 3 목록 기재 각 부동산에 관하여 채권최고액 3,000만 원, 채무자 M, W으로 정하고, 채무자가 채권최고액 범위 안에서 피고 F에 대하여 현재 부담하고 또는 장래 부담하게 될 단독 혹은 연대채무 등 모든 채무를 담보한다는 취지의 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 피고 F에게 전주지방법원 군산지원 접수 제36730호로 그 근저당권설정등기(이하 '이 사건 3 근저당권설정등기, 또는 '이 사건 3 근저당권'이라 한다) 를 마쳐주었다.

나) M은 1991. 4. 22. 피고 F과 별지 5 목록 기재 각 부동산(당초 군산시 X 임야 1,632㎡였으나, 2008. 11. 14. 군산시 Y 임야 1,632㎡로 등록전환되었고, 같은 날 그 중 15㎡가 Z으로 분할되어 별지 5 목록 기재 각 부동산이 되었다)에 관하여 채권최고 액 각 990만 원, 채무자 각 M으로 하는 2개의 근저당권설정계약을 각각 체결하고 1991. 4. 23. 피고 F에게 전주지방법원 군산지원 접수 제14002호로 1순위 근저당권설정등기(채권최고액 990만 원, 이하 '이 사건 4 근저당권설정등기' 또는 '이 사건 4 근저당권'이라 한다)와 같은 법원 접수 제14003호로 2순위 근저당권설정등기(채권최고액 990만 원, 이하 '이 사건 5 근저당권설정등기' 또는 '이 사건 5 근저당권'이라 한다)를 각 마쳐주었다.

다) M은 1993. 2. 19. 피고 F과 별지 5 목록 기재 부동산에 관하여 채권최고액 3,000만 원, 채무자 M, W으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 피고 F에게 1993. 2. 20. 접수 제5481호로 그 근저당권설정등기(이하 '이 사건 6 근저당권설정등기' 또는 '이 사건 6 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

라) 피고 F은 2014. 6. 24. 이 사건 3 내지 6 근저당권을 담보로 하여 M과 W에게 각 3,000만 원씩을 만기일 2020. 6. 24.로 정하여 각 대출하였다. 현재 위 각 대출금은 변제되지 않은 채로 남아 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 6호증, 을다 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2) 판단

위 인정사실 및 앞의 다.의 2)항에서 본 사정 등을 고려하면, 피고 F의 이 사건 3 내지 6 근저당권의 피담보채무는 위 2014. 6. 24.자 각 대출금 채무라고 할 것이고, 그 대출금 채무가 현재 변제되지 않은 상태로 남아 있으며, 그 변제기일인 2020. 6. 24.이 아직 도래하지도 않았으므로 이 사건 3 내지 6 근저당권의 피담보채무가 변제로 모두 소멸되었다거나 시효가 완성되어 소멸되었다고 할 수 없다. 따라서 원고의 피고 F에 대한 청구도 받아들이지 아니 한다.

라. 피고 주식회사 I(이하 '피고 I'라 한다)에 대한 청구에 관한 판단

피고 I는 원고의 청구에 대하여, M과 수십년간 상거래 관계를 맺어 왔는데, M이 2004년 U에게 사업을 양도하면서 M이 피고 I에게 변제하여야 할 채무와 U의 향후 부담 채무에 대하여 연대보증을 하였고, 현재까지 U와 상거래관계를 계속하고 있어 2017. 12. 말경을 기준으로 93,953,418원의 채무가 남아 있으며, U이 그 채무를 승인함으로써 시효가 중단되었고, 보증인인 M의 채무 역시 중단되었다고 주장하며 다툰다.

1) 인정사실

가) M은 1984. 5. 22. AA 주식회사(이하 'AA'라 한다)와 물품거래를 하면서 그 물품거래 채무를 담보하기 위하여 별지 4 목록 기재 각 부동산에 관하여 채권최고액 990만 원, 채무자 M으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고 1984. 5. 23. AA에 전주 지방법원 군산지원 접수 제14834호로 그 근저당권설정등기(이하 '이 사건 7 근저당권설정등기' 또는 '이 사건 7 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

나) M은 1986. 1. 9. AA와 위 부동산에 관하여 채권최고액 4,000만 원, 채무자 M으로 하는 근저당권설정계약을 체결하고, 1986. 1. 15. AA에 전주지방법원 군산지원 접수 제902호로 그 근저당권설정등기(이하 '이 사건 8 근저당권설정등기' 또는 '이 사건 8 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

다) 이후 피고 I(변경 전 상호: 주식회사 AB, 이하 변경 전 · 후의 구분 없이 '피고 I'라 한다)가 1992. 7. 31. AA로부터 이 사건 7, 8 근저당권부 채권을 양도받고 1992. 10. 15. 이 사건 7, 8 근저당권에 대하여 근저당권이전의 부기등기를 마쳤다. M은 그 무렵부터 피고 I와 물품거래 관계를 맺어 왔다.

라) 피고 I와 M, U은 2004. 10. 28. '2004. 9. 30. 현재 M이 피고 I에게 변제할 채무금액 158,245,582원에 대한 채무를 U이 인수하고 연대하여 이행한다'는 취지의 중첩적 채무 인수계약을 체결하였다. 또한 M은 같은 날 U이 피고 I에게 현재 부담하고 있거나 장래 부담하게 될 모든 거래로 인한 원본 채무액(한도금 2억 원) 및 이에 따른 이자, 보증료, 손해금 기타 부채채무 등 일체에 대하여 연대보증하였다.

마) 현재까지 피고 I는 U과 계속적인 거래관계를 맺고 있다. 2017. 12. 31. 기준 피고 I의 U에 대한 잔존 채무액은 93,963,418원이었는데, U이 2018. 1. 16.경 위 채무액을 승인하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 6호증, 을마 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2) 판단

위 인정사실 및 앞의 나.의 2)항에서 본 것과 같은 사정을 고려하면, 이 사건 7, 8 근저당권의 피담보채무는 현재 U의 피고 I에 대한 채무 또는 이에 대한 M의 연대채무를 포함하여 담보하는 것으로 변경되었다 할 것이고, U이 2018. 1. 16.경 그 당시 기준 와상매출금이 93,963,418원임을 승인함으로써 그 소멸시효의 진행이 중단되었고, 그로부터 5년의 시효가 도과되지 않았음은 역수상 명백하다. 또한 U의 피고 I에 대한 위 물품대금 채무가 현재 잔존하고 있다.

따라서 원고의 피고 I에 대한 청구도 받아들이지 아니 한다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B, C, F, I에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각하고, 피고 H, L에 대한 청구는 모두 이유 있어 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 조유진

별지

하기 위하여 피고를 기준으로 청구취지를 정리한다.