

서울중앙지방법원 2018. 11. 1 선고 2017가단43655 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A

피 고 B

변론 종결 2018. 10. 11.

판결 선고 2018. 11. 1.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 전남 신안군 C 임야 991㎡에 관하여 광주지방법원 목포지원 2011. 7.19. 접수 제32616호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2010. 4.경 설립된 주식회사 D(이하 'D'라고 한다)에서 팀장으로 근무하였다

나. 원고는 2010. 8. 25. 피고에게, "피고로부터 2010. 8. 25. 2억 원을 차용하고 2010. 12. 15.까지 상환한다"는 내용의 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라고 한다)을 작성해주었고, 그 차용증 아래 부분에 전남 영암군 E 임야 1,131㎡(이하 '이 사건 제1토지'라고 한다) 및 청구취지 기재 토지(이하 '이 사건 제2토지'라고 한다)를 각 기재하였다. 피고는 같은 날 원고의 계좌로 200,000,000원을 입금하였다.

또한 D는 같은 날 200,000,000원에 대한 위 회사 명의의 입금확인증을 피고에게 교부하였는데, 원고는 그 뒷면에 '원금 2억 원에 대해서 손실이 난 금액에 대해 원고는 무조건 책임진다.'라는 문구 및 원고 명의의 계좌번호를 기재해 주었다(이하 위 뒷면부분을 '이 사건 메모'라고 한다).

다. 한편 D는 2010. 8. 25. 피고와 사이에, D가 주식회사 한양임팩스에 대해 가지는 채권 2,382,426,667원 중 2,000,000,000원을 피고에게 양도하고, 피고는 D에게 양수도대금 200,000,000원을 지급한다는 내용의 채권양도양수계약을 작성하였다.

라. D는 2010. 9월부터 2011. 6월까지 매달 피고의 계좌로 3,666,660원씩 송금하였다

마. 원고와 피고는 2011. 7. 18. 채권최고액 300,000,000원으로 하여 당시 원고 소유이던 이 사건 제1토지에 대하여 원고가 피고에 대해 현재 부담하거나 장래 부담하게될 모든 채무를 담보한다는 내용의 근저당권설정계약을 작성하고, 피고는 2011. 7.19. 위 계약을 원인으로 하여 위 토지에 대해 채권최고액 300,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다.

바. 원고와 피고는 2011. 7. 18. 채권최고액 50,000,000원으로 하여 당시 원고 소유이던 이 사건 제2토지에 대하여 원고가 피고에 대해 현재 부담하거나 장래 부담하게될 모든 채무를 담보한다는 내용의 근저당권설정계약을 작성하고, 피고는 2011. 7.19. 위 계약을 원인으로 하여 위 토지에 대해 채권최고액 300,000,000원으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다)를 마쳤다.

사. 피고는 2017. 3. 31. 이 사건 제1토지에 대하여 임의경매신청을 하여 2017. 10.25. 위 경매절차에서 82,143,717원을 배당받았다(광주지방법원 목포지원 F).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 9 내지 13, 15, 16, 20, 22호증의 각 기재(가지번호

포함), 을 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고 주장의 요지

피고가 원고 계좌로 입금한 200,000,000원은 원고의 계좌에서 바로 수표로 출금되어 D로 입금된 뒤 D의 투자금으로 사용되었는바, 위 돈은 피고가 원고에게 대여한 돈이 아닌 피고가 D에 투자한 돈이다. 따라서 원고는 피고에 대하여 대여금채무를 부담하지 않는다.

또한 원고가 피고에게 작성해 준 이 사건 차용증이나 이 사건 메모는 D가 상환하지 못한 부분을 원고가 책임진다는 내용으로서 D의 피고에 대한 채무를 보증한다는 의미로 작성해 준 것이다. 즉 원고는 D의 피고에 대한 주채무에 대하여 보증채무를 부담할 뿐인데, 위 주채무는 이 사건 근저당권 설정일자로부터 상사소멸시효 5년이 경과 하여 소멸하였다. 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무는 존재하지 않으므로 위 근저당권은 말소되어야 한다.

나. 피고 주장의 요지

피고는 원고에게 200,000,000원을 대여하였고 그 담보로서 이 사건 근저당권을 설정 받았다. 설사 위 돈이 D에 투자한 돈이라고 하더라도, 원고는 위 투자금의 손실부분을 피고에게 지급한다는 별도의 약정에 기한 채무를 부담하고, 위 채무의 소멸시효기간은 10년이므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 아직 존재한다.

3. 판단

가. 원고의 피고에 대한 채무(200,000,000원) 부담 여부

1) 위 인정사실에 의해 인정되는 다음의 사정들, 즉 피고는 200,000,000원을 원고계좌로 이체할 당시 D와 사이에 D의 채권을 양수한다는 내용의 채권양도양수계약을 체결하였고 그 양수대금을 200,000,000원으로 정한 점, 피고는 D로부터 위 돈에 대한 입금확인증을 교부받고 그 후에도 D로부터 위 돈에 대한 연 22%의 이자를 10개월 동안 매달 3,666,660원씩 정기적으로 지급받아온

점 등을 고려하면, 위 돈은 피고가 D에 지급한 투자금의 성격을 가지고 있는 것으로 판단되기는 한다.

2) 그러나 다른 한편, 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 기재내용에 의하여 그 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 한다(대법원 1990. 11. 27. 선고 88다카12759, 12766 판결 등 참조).

위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의해 인정되는 다음의 사정들을 종합해 보면, 원고는 피고와 사이에 피고가 D로부터 위 200,000,000원 투자원금을 반환받지 못하는 손실이 발생할 경우 그 투자손실금 상당을 원고의 돈으로 지급해주겠다는 별도의 약정을 한 것으로 판단된다.

○ 원고는 피고로부터 200,000,000원을 지급받으면서 원고가 위 돈을 상환하겠다는 내용의 이 사건 차용증을 작성해 주었고, 위 차용증에 이 사건 제1, 2토지를 기재하였는바, 이는 위 채무에 대한 담보로 위 각 토지를 제공하겠다는 의미로 기재한 것으로 보인다.

○ 원고는 위 200,000,000원에 대해 손실이 날 경우 피고에게 책임진다는 내용의 이 사건 메모를 작성해 주었고 그 메모에 자신의 계좌번호까지 기재해주었다.

○ 원고는 피고의 200,000,000원 지급 이후 약 9개월이 경과한 이후에 다시 피고와 사이에 피고에게 이 사건 제1, 2토지에 대해 근저당권을 설정해준다는 내용의 근저당권설정계약을 체결하였다(원고는 당시 피고의 강박에 의해 어쩔 수 없이 근저당권설정계약을 체결한 것이라는 취지로도 주장하나 이를 인정할 증거가 없고, 오히려 원고는 이 사건 차용증에 이 사건 제1, 2토지를 기재하는 등 위 차용증 작성 당시부터 위근저당권을 설정해 줄 의도가 있었던 것으로 보인다).

3) 그리고 갑 제4, 13호증의 각 기재(가지번호 포함)에 의하면, D는 피고로부터 200,000,000원을 투자받고 그에 대해 1년간 연 22%의 이자를 매달 지급한 뒤 만기일에 원금을 반환해주기로 한 사실이 인정되는데, 현재까지 피고는 위 200,000,000원을 D로부터 반환받지 못하였으므로, 결국 원고는 피고에게 손실금 200,000,000원을 변제해야 할 채무를 부담한다.

나. 소멸시효 완성 여부

앞서 본 바에 의하면, 원고가 피고의 D에 대한 투자손실금에 대해 별도로 지급해주겠다는 약정이 있었고, 이는 D의 투자금 반환채무와 별개로 원고 개인 자격에서 투자손실금을 지급하기로 약정한

것으로 판단되므로 민사상 채무에 해당하여 10년의 소멸시효기간이 적용된다. 그리고 원고의 피고에 대한 손실금채무의 변제기는 D의 투자원금반환이 이루어지지 아니한 2011. 8. 25.(2010. 8. 25.로부터 1년이 경과한 다음날)이 되는데, 아직 그로부터 10년이 경과하지 아니하였으므로, 원고의 피고에 대한 채무는 여전히 존재한다.

다. 소결

결국 원고는 피고에 대해 200,000,000원의 채무를 부담하는데, 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 제1토지에 대하여 임의경매절차에서 82,143,717원을 배당받아 원고는 현재 나머지 117,856,283원의 채무를 부담하고 있으므로, 이 사건 근저당권의 피담보채무는 그대로 존속하고 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각한다.

판사 조지환