

의정부지방법원 2022. 2. 16 선고 2020가단10886 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고A단체

피고B

소송대리인 변호사 정종희

변론 종결2021. 12. 1.

판결 선고2022. 2. 16.

주 문

1. 피고는 C, D, E, F, G, H에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 철원등기소 2014. 5. 21. 접수 제5846호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 농림수산업자신용보증법상 신용보증업을 영위하는 특별법인으로서 2004. 8. 12. I과 사이에 I의 J조합에 대한 대출채무에 관하여 3건의 신용보증계약을 체결하고, D은 I의 구상금채무를 연대보증하였다. 그 후 원고는 2017. 9. 6. I의 위 대출채무 합계 29,894,082원을 대위변제하고, I 및 D을 상대로 지급명령신청을 하여 2017. 9. 7. 춘천지방법원 2017차전3196호로 'I, D은 연대하여 원고에게 29,981,510원 및 그 중 29,894,082원에 대하여 2017. 9. 7.부터 지급명령 정본 송달일까지는 연 12%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급하라.'는 내용의 지급명령이 내려졌고 그 지급명령은 2017. 9. 26. 확정되었다.

나. 피고는 2014. 4. 25. G로부터 온실공사를 80,000,000원(그 중 47,500,000원은 자부담금으로 2014. 11. 30.까지 지급하고 그 담보로 근저당권을 설정해주며, 나머지 32,500,000원은 보조금 수령으로 같음)에 도급받아 그 공사를 완료하였다. 이에 따라 피고는 G에 대한 위 공사대금채권을 담보하기 위해 I 소유였던 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 2014. 5. 21. 채권최고액 60,000,000원, 채무자 G로 하는 주문 제1항 기재 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다).

다. I은 2019. 10. 5. 사망하였고, 그 배우자 C, 자녀 D, E, F, G, H이 상속한정승인을 하였다(이하 상속인들을 통틀어 'C 등'이라고 한다). 원고는 C 등을 대위하여 2020. 7. 2. 이 사건 부동산 중 3/13 지분에 관하여 C 명의로, 각 2/13 지분에 관하여 D, E, F, G, H 명의로 각 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5, 8호증, 을 제1호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고는, 원고의 전무이사가 이 사건에서 원고를 대표할 권한이 없으므로 이 사건 소는 대표권 없는 자에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다고 항변한다.

살피건대, 농림수산업자신용보증법에서는 A단체에 K을 설치하고 정부 및 지방자치단체와 금융기관, 농림수산단체의 출연금 등으로 기금을 조성하며 A단체를 관리기관으로 하여 농림수산업자등의 금융기관 대출채무 등에 대하여 신용보증을 하도록 규정하고 있으므로, 그 신용보증으로 인하여

발생한 권리의무의 대외적 귀속주체는 A단체(원고)이다. 그리고 L조합법 제127조 제4항, 제134조 제1항 제6호에 의하면 위 신용보증사업은 다른 법령에서 원고의 사업으로 정하는 사업으로서 그 업무에 관하여는 원고의 전무이사가 원고를 대표한다고 할 것이므로, 위 사업에 따른 구상금채권을 보전하기 위한 이 사건 소송에서도 원고의 전무이사가 그 대표권을 갖는다고 봄이 타당하다.

따라서 피고의 위 항변은 이유 없다.

나. 피고는 또, 원고의 피보전권리가 존재하지 않으므로 이 사건 소는 부적법하다고 항변한다.

그러나 원고가 I의 대출채무를 대위변제하여 구상금채권을 가지고 있고 이에 따라 I 등을 상대로 지급명령을 받았으며, C 등이 I의 상속인으로서 한정승인을 한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 피보전권리는 존재한다고 할 것이다.

따라서 피고의 위 항변도 이유 없다.

다. 피고는, 원고가 대위하는 C 등의 무자력에 관한 입증은 없으므로, 이 사건 소는 채권자대위권 행사를 위한 보전의 필요성이 없어 부적법하다고 항변한다.

살피건대, 상속한정승인을 한 경우 상속인은 상속재산의 범위 내에서 상속채무를 변제할 책임이 있으므로, 상속채권자의 채권자대위권 행사에서 채무자의 무자력 등 보전의 필요성의 존부는

상속받은 적극재산과 소극재산(채무)만 살펴 판단해야 할 것이다. 그런데 갑 제2, 5, 10,

11호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 변론종결일 무렵 망 I의

상속재산 중 적극재산은 이 사건 부동산[건물 16,600,000원(2021. 1. 1. 기준), 토지

13,140,000원(= 2021년 개별공시지가 45,000원×292㎡)] 및 강원 철원군 M 답

46㎡(851,000원=18,500원×46㎡), 강원 철원군 N리 미등기 축사 75㎡(7,800,000원),

금융기관 예금(J조합 예금 918,921원, O조합 예금 660원, J조합 출자금 5,137,147원, 우체국 예금

831원, 서민금융진흥원 예금 11,474원)(가액 합계 44,460,033원)이고, 소극재산은 원고에 대한

구상금채무 29,981,510원 및 그 중 29,894,082원에 대하여 2017. 9. 7.부터 지급명령 정본

송달일인 2017. 9. 11.까지 연 12%, 그 다음날부터 변론종결일인 2021. 12. 1.까지 연 15%의 각

비율로 계산한 지연손해금 18,980,694원(합계 48,962,204원), J조합에 대한 채무 4,997,420원 및

이자, P 주식회사에 대한 구상금채무 3,032,181원 및 손해금 등이 있는 사실이 인정된다. 위

인정사실에 의하면 I의 상속재산 중 소극재산이 적극재산을 초과하므로, 채권자대위권 행사의 요건인 채무자의 무자력이 인정되어 원고의 피보전권리를 보전할 필요성이 있다고 할 것이다. 따라서 피고의 위 항변도 이유 없다.

3. 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

앞서 인정된 사실에 의하면, 이 사건 근저당권의 피담보채권인 피고의 G에 대한 공사대금채권은 그 변제기인 2014. 11. 30.로부터 3년이 경과한 2017. 11. 30. 시효로 소멸하였다고 할 것이므로, 이 사건 근저당권은 피담보채권의 소멸을 이유로 말소되어야 한다.

다. 그리고 원고는 망 I의 채권자로서, 그 상속인인 C 등을 대위하여 망 I의 상속재산인 이 사건 부동산에 설정된 이 사건 근저당권의 말소를 구할 수 있다. 따라서 피고는 C 등에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 항변에 관한 판단

피고는, G가 2017년경 피고에게 공사대금으로 200,000원을 변제하였고, 통장과 도장을 주어 피고가 통장에서 돈을 인출하기도 하였으며, G가 그동안 매년 피고에게 농사를 지어 연말에 공사대금을 변제하겠다고 하여 피고가 매년 공사대금의 변제기를 연장해줌으로써 시효가 중단되었다고 항변한다.

그러나 증인 G의 증언만으로는 2014. 11. 30.로부터 소멸시효 기간인 3년이 경과하기 전에 G가 피고에게 공사대금을 일부 변제하거나 통장과 도장을 주어 돈을 인출하게 하였다거나 G가 매년 피고에게 공사대금을 변제하겠다고 하여 피고가 매년 변제기를 연장해 준 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(증인 G는 "처음에는 농사를 지어 매년 조금씩 갚겠다고 이야기하였다. 그러나 그 후에도 돈을 못 갚으니 2018~2019년경 피고가 한번 들어서 공사대금을 어떻게 갚을 거냐고 하여 '미안하다, 나는 지금 여력이 안 된다'고 답했다. 농사가 매년 잘 안 되어 갚지 못하니 미안할 뿐이었다. 피고는 그냥 묵인해주었다. 농사를 잘 지으면 갚겠다고 했는데 15년 동안 못 벌었다. 피고도 근저당을 설정했으니 경매절차를 진행하면 되는데 왜 봐줬는지 모르겠다."고 증언하였는데, 위 증언에 의하더라도 피고가 G에게 변제를 독촉한 것은 이미 소멸시효가 완성된 후의

일로서 소멸시효 중단이 문제되지 않는다. 설령 피고가 시효이익의 포기를 주장한 것으로 보더라도, 소멸시효 완성 후 시효이익의 포기가 인정되려면 시효이익을 받는 채무자가 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사가 필요한데, 위와 같은 사정만으로 G가 소멸시효 완성이란 법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사를 확정적으로 표시하였다고 단정할 수 없다).

따라서 피고의 위 항변은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사김송현

별지