

전주지방법원 2023. 2. 7 선고 2021가단21519 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 1. 농업회사법인 유한회사 A

2. 농업회사법인 B 유한회사

소송대리인 변호사 김대호

피 고 C

소송대리인 변호사 박계성

변 론 종 결 2023. 1. 17.

판 결 선 고 2023. 2. 7.

주 문

1. 원고 농업회사법인 유한회사 A의 소를 각하한다.
2. 피고는 원고 농업회사법인 B 유한회사로부터 31,825,761원 및 이에 대하여 2016. 3. 4.부터
값는 날까지 연 34.9%의 비율로 계산한 돈을 지급받으면 별지목록 1 기재 각 부동산에 관하여
전주지방법원 등기와 2015. 3. 13. 접수 제29732호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를
이행하라.
3. 원고 농업회사법인 B 유한회사의 나머지 청구를 기각한다.
4. 원고 농업회사법인 B 유한회사와 피고 사이에 이 법원이 2021카정68 강제집행정지 사건에
관하여 2021. 11. 30.에 한 강제집행정지 결정은 위 2항의 금원을 초과하는 부분에 한하여 이를
인가한다.

5. 소송비용 중 원고 농업회사법인 유한회사 A와 피고 사이에 생긴 부분은 D(주민등록번호 1 생략)이 부담하고, 원고 농업회사법인 B 유한회사와 피고 사이에 생긴 부분은 원고 농업회사법인 B 유한회사가 부담한다.

6. 제4항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 별지목록 1 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 등기과 2015. 3. 13. 접수 제29732호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위

원고1 농업회사법인 유한회사 A(이하 ‘원고 A회사’)는 부동산 개발업 등을 영위하는 회사인데, 2014. 10. 21.부터 E이 대표이사로 등재되었다가, 2015. 9. 30. F으로 변경되었고, 현재 F은 행방을 알 수 없다. 원고2 농업회사법인 B 유한회사(이하 ‘원고 B회사’)는 농산물 가공업 등을 영위하는 회사이고, 피고는 대부업등록 마친 대부업자이다.

나. 선행 근저당권설정

1) 원고 A회사 소유의 별지목록 2 기재 각 부동산에 관하여는 아래 2014. 12. 30.자 대출차용증서 등에 기하여 같은 날 채권최고액 150,000,000원, 채무자 원고 A회사, 근저당권자 피고로 하는

근저당권이 설정되었다.

2) ● 2014. 12. 30.자 대출차용증서

신청인 원고 A회사, 보증인 E, D, 대출금 5,000만 원, 대출일자 2014. 12. 30. 만기일자 2015. 1.

30. 이자 월 2.9%, 연체이율 34.9%, 은행계좌 G조합(계좌번호 1 생략), 채권자 H

3) 피고는 2014. 12. 30. 원고 A회사의 G조합계좌에 100,000,000원을 송금하였고, H은 자녀
명의로 통장에서 같은 날 원고 A회사의 계좌에 50,00,000원을 송금하였다.

다. 이 사건 근저당권설정

1) 원고 A회사 소유의 별지목록 2 기재 각 부동산에 관하여 2015. 3. 12. 아래와 같은 근저당권이
설정되었다.

2) 원고 B회사 소유의 별지목록 1 기재 각 부동산에 관하여 아래 2015. 3. 12.자 대출차용증서에
기하여 2015. 3. 13. 채권최고액 375,000,000원, 근저당설정자 겸 채무자 원고들, 근저당권자
피고로 하는 포괄근저당(이하 '이 사건 근저당')이 설정되었다.

3) ● 2015. 3. 12.자 대출차용증서

신청인 원고 A회사, 보증인 E, 대출금 2억 5,000만 원, 대출일자 2015. 3. 12. 만기일자 2015. 5.

11. 이자 월 2.9%, 연체이율 34.9%, 은행계좌 유한회사 I(G조합) 4) 피고는 2015. 3. 12.

유한회사 I G조합계좌에 240,720,000원을 송금하였다.

5) 원고 A회사는 2015. 12.경 피고에게 위 2015. 3. 12.자 대출차용증서에 기한 이자를 7,000만
원으로 정하여 아래와 같은 대출차용증서를 소급작성¹⁾ 하였다.

● 2015. 4. 30.자 대출차용증서

신청인 원고 A회사, 보증인 E, 대출금 7,000만 원, 대출일자 2015. 4. 30. 만기일자 2015. 5. 29.

이자 월 2.9%, 연체이율 34.9%, 은행계좌 G조합(계좌번호 1 생략)

6) 피고는 2021. 1.경 2015. 3. 12.자 대출차용증서에 기한 금원을 피보전채권으로 하여 이 사건
근저당권에 대하여 임의경매(J)를 신청하였다.

라. 선행 근저당권 배당 및 별건 소송

1) 원고 A회사 소유의 별지목록 2 기재 각 부동산에 관한 임의경매(군산지원 K 등) 절차에서 피고는 아래와 같이 배당받았다.

2) 피고는 위 2014. 12. 30.자 근저당권(2순위)에 기하여 채권원금 100,000,000원, 이자 2014. 12. 30.부터 연 25%로 계산한 채권계산서를 제출하였고, 2016. 3. 3. 채권원리금 전액 129,452,054원을 배당받았다.

3) 피고는 위 2015. 3. 12.자 근저당권(3순위)에 관하여 채권최고액을 구하는 채권계산서2)를 제출하였으나, 2016. 3. 3. 잔여액 294,254,113원을 배당받았다.

4) 소외 H은 D을 상대로 한 전주지방법원 2019나4222 사건에서 2020. 7. 1. 2014. 12. 30.자 대출금차용증서에 기하여 승소 취지의 판결을 받았다.

[인정근거] 증인 E의 증언, 갑제1, 3, 내지 7, 9, 11, 14, 을제6 내지 14, 18 내지 21호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 A회사 소의 적법여부

이 사건 소장에 원고 A회사의 인감이 날인되어 있긴 하다. 그러나 원고 A회사의 현 대표이사 F은 현재 소재불명이고, 피고의 본안 전 항변에 관하여 이 사건 소를 본인의 의사에 따라 제기하였는지에 관하여 아무런 소명이 없는바, 이 사건 소는 적법한 위임을 받지 않고 D이 임의로 제기한 것으로서 부적법하다.

3. 원고 B회사의 주장 및 판단

가. 선행 근저당권 임의경매절차(군산지원 K 등)에서 피고가 부당하게 배당금(상계취지)을 받아갔는지 여부

1) 갑제 2호증의 기재에 의하면, 원고 A회사는 2015. 3. 5. 피고에게 227,930,800원 등을 송금한 사실이 인정된다. 그러나 위 송금액이 피고가 2014. 12. 30. 원고 A회사의 G조합계좌에 송금한 100,000,000원 및 2015. 3. 12.자 대출차용증서에 기재된 원리금의 변제명목이었다는 사실을 인정할 증거가 없다. 오히려, 을 제2 내지 5호증의 각 기재에 의하면, 위 송금액은 원고 A회사가 익산시 L 대지에 관한 채무를 해결하기 위하여 피고로부터 2014. 11. 3. 채권최고액 3억 원의 근저당을 설정하면서 빌렸던 2억 원에 대한 변제명목으로 인정된다.

2) 원고 B회사는 피고가 이미 H에게 양도된 2014. 12. 30.자 대출차용증서에 기하여 배당을 받은 것이라고 주장하면서 갑제 11, 12호증을 제출하였으나, 앞선 증거들에 의하면, 피고는 위 경매절차에서 2014. 12. 30.자 2순위 근저당권에 관하여는 본인이 2014. 12. 30. 원고 A회사에 송금한 1억 원에 대하여만 채권계산서를 제출하여 채권최고액의 한도 내에서 원리금 전액을 배당받은 사실이 인정되는바, 부당이득이 있다고 보기 어렵다.

또한, H이 별도로 제기한 소송에서 승소한 판결(전주지방법원 2019나4222)에 기하여 보증인의 재산에 대하여 강제집행을 하여 배당받은 금원이 있다고 하여도 아래와 같이 이 사건 근저당권의 피담보채권에서 제외되는 한 중복하여 청구하는 것은 아니라고 할 것이다.

3) 원고 B회사는 피고가 위조된 2015. 4. 30.자 대출차용증서에 기하여 배당금을 받아갔다는 취지로 주장하나, 피고가 위 임의경매 절차에서 3순위 근저당권에 관한 채권계산서에 위 5,000만 원(H의 채권이라는 취지로 승소판결)과 2015. 4. 30.자 대출차용증서상 7,000만 원의 원리금을 포함시키긴 하였으나, 실제 배당금이 아래에서 보는 바와 같이 2015. 3. 12.자 대출차용증서상의 원리금에도 미치지 못하고 있으므로 부당하게 받아간 금원은 존재하지 아니한다.

나. 이 사건 근저당권의 피담보채권 범위

1) 원고 B회사는 2015. 3. 12.자 대출차용증서가 원고 A회사와 연명으로 작성한 것이 아니어서 이 사건 피담보채권이 될 수 없다는 취지로 주장하나, 앞선 증거들에 의하면 원고 B회사는 본인 소유의 별지목록 1 기재 각 부동산을 물상보증인 겸 주채무자로서 원고 A회사의 현재 및 장래 채무 전액에 관하여 포괄근저당권을 설정한 사실이 인정된다. 따라서 위 주장은 이유 없다.

2) 원고 B회사는 2015. 3. 12.자 대출차용증서에 원고 A회사의 법인인감이 아닌 도장이 날인되었고, 대출금을 지급받은 계좌도 원고 A회사가 아닌 유한회사 I이기 때문에 피담보채권이 될 수 없다는 취지로 주장한다. 갑 제8, 15, 16, 17호증의 각 기재에 의하면, 위 대출차용증서상 찍힌 인형이 서로 다른 사실은 인정되나, 위 사실만으로는 위조된 것이라고 단정할 수 없다. 오히려, 증인 E의 증언 및 앞선 증거들에 의하면, 원고 A회사는 2015. 3. 12.경 피고로부터 이 사건 근저당권을 담보로 제공하여 2억 5,000만 원 상당을 대출받되 대출금은 F이 별도로 관리하던 유한회사 I 계좌로

입금하도록 하면서 위 대출차용증서에 날인한 사실이 인정되는바, 위 주장은 이유 없다.

3) 피고는 선행 근저당권 임의경매(군산지원 K 등)와 달리 H의 채권이라는 취지로 승소한 5,000만원(2014. 12. 30.자 대출차용증서), 이자를 지급받기 위하여 소급하여 작성된 2015. 4. 30.자 대출차용증서를 이 사건 근저당권의 피담보채권에서 제외하는 것으로 인정하고 있으므로, 위 대출원리금은 이 사건 피담보채권에서 제외된다.

4) 결국, 이 사건 근저당권의 피담보채권은 2015. 3. 12.자 대출차용증서에 기한 원리금에서 선행 근저당권 임의경매(군산지원 K 등) 절차에서 2016. 3. 3. 배당받은 금원을 변제충당하고 남은 금원이 된다.

다. 변제충당 후 2015. 3. 12.자 대출차용증서의 원리금 계산

1) 피고는 2015. 3. 12.자 대출차용증서상의 원금이 아래 공제내역 기재와 같이 2억 5,000만 원³⁾ 이라고 주장한다.

<2억 5,000만 원 중에서 9,280,000원 공제액의 내역>	
1. 이자: 7,500,000원	
[내역]	
- 원금: 150,000,000원에 대한 이자(연 25%, 원래는 34.9%의 연체이자를 적용하였어야 하나, 원고의 사정을 배려하여 25%만 적용한 것임)	
- 이자기간: 2014. 12. 30.부터 2015. 3. 12.까지(총 73일)	
(150,000,000원 × 25% × 73일/365일)	
2. 근저당권설정 등 법무사비용: 1,780,000원	
3. 합계: 9,280,000원(1+2)	

그러나 위 공제 내역은 앞선 증거들에 의하면, 채권자를 H으로 한 5,000만 원의 승소판결의 취지와 피고가 선행 근저당권 임의경매 절차에서 2순위 근저당권에 관하여 제출한 채권계산서를 종합하면, 원금 150,000,000원에 대한 기간 이자 7,500,000원의 공제합의 주장을 인정할 수 없고, 근저당권설정 법무사 비용 1,780,000원의 공제액 합의에 관하여는 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 위 대출금의 원금은 피고가 2015. 3. 12. 유한회사 I에 송금한 240,720,000원을 봄이 상당하다.

2) 변제충당 후 피담보채권(2016. 3. 3. 기준 원리금 - 배당금 291,254,113원)

원금 $240,720,000 \times [61\text{일} (=2015. 3. 12.\text{부터 } 2015. 5.11.\text{까지})] \times 34.8\% \div 365 =$

$14,000,011\text{원}$ 원금 $240,720,000 \times [297\text{일}(=2015. 5. 12.\text{부터 } 2016. 3. 3.\text{까지})] \times 34.9\% \div 365$

$= 68,359,863\text{원}$ 이자 합계 82,359,874원, 원리금 합계 323,079,874원

배당금 중 이자충당액 82,359,874원, 원금 충당액 208,894,239원

= 남은 원금 31,825,761원, 연체이율 2016. 3. 4.부터 34.9%

3) 결국, 피고는 원고 B회사으로부터 이 사건 근저당권의 피담보채권 원리금(원금 31,825,761원 및 이에 대하여 2016. 3. 4.부터 연체이율 34.9%로 계산한 돈)을 지급받으면 주문 기재 근저당권을 말소할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고 A회사의 소는 부적법하므로 각하하기로 하고, 원고 B회사의 피고에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 고상교

별지

1) 그 당시 E이 소급 작성할 권한이 있었는지는 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 피담보채권과 아무런 상관이 없다.

2) 449,054,793원 = 250,000,000원에 대한 2015. 3. 12.부터 배당기일까지 358일간 연 25%의 이자, 120,000,000원(위 2014. 12.30.자 차용증 및 2015. 4. 30.자 70,000,000원 차용증)에 대한 2015. 3. 1.부터 배당기일까지 216일간 연 25%의 이자

3) 변론종결 후 2023. 1. 30.자 참고서면에서 원고 B회사는 군산지원 2020가합51629호 가정적 판단 기재와 같이 선이자를 공제한 금원으로 원리금을 인정한다는 취지로 주장한다.

4) 피고가 대출차용증서 서식은 본인 명의가 아닌 동종업계 양식으로 하였으나 채권자의

표시[채권자는 M회사이 정하는 바에따르며 담보물에 대한 공증 또한 동일 채권자로 한다.] 기재와
당시 대부업등록(N)이 갱신되어 있었으므로 이자(월 2.9%=연34.8%), 연체이자(34.9%) 기재는
유효한 것으로 본다.