

서울중앙지방법원 2016. 7. 19 선고 2015가단5066222 판결 [구상금 및 근저당권설정등기말소
청구의 소]

전 문

원 고 기술신용보증기금

피 고 1. A 주식회사

2. B

3. C

4. D

변론 종결 2016. 6. 14.

판결 선고 2016. 7. 19.

주 문

1. 피고 A 주식회사, B, C는 연대하여 원고에게 115,893,924원과 그 중 113,369,532원에 대하여 2004. 6. 28.부터 2004. 9. 27.까지는 연 14%, 2004. 9. 28.부터 2005. 1.12.까지는 연 16%, 2005. 1. 13.부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 D에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 A 주식회사, B, C 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 부담하고, 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제1항과 같은 판결 및 피고 D는 피고 C에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 전주지방법원
익산등기소 2003. 7. 24. 접수 제36644호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 피고 A 주식회사(이하 'A' 이라 한다), B, C에 대한 청구에 관한 판단

별지 기재 청구원인 기재 사실은 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제2 내지 4호증의 각 기재에 변론 전체의
취지를 종합하여 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 피고 A, B, C는 연대하여 원고에게 115,893,924원(= 잔존 대위변제금
113,369,532원 + 확정손해금 159원 + 체당금 2,524,233원)과 그 중 잔존 대위변제금
113,369,532원에 대하여 2004. 6. 28.부터 2004. 9. 27.까지는 연 14%, 2004.9. 28.부터
2005. 1. 12.까지는 연 16%, 2005. 1. 13.부터 다 갚는 날까지는 연 20%의각 비율로 계산한
지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 기초사실

피고 D는 피고 C 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여
전주지방법원 익산등기소 2003. 7. 24. 접수 제36644호로 채권최고액 3,000만 원, 채무자 피고 C,
근저당권자 피고 D인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제5호증의 기재, 변론 전체의 취지

나. 당사자의 주장

(1) 원고의 주장

이 사건 근저당권설정등기는 설정 당시 피담보채권이 존재하지 않는 원인 무효의 등기이고, 설정 당시에는 피담보채권이 존재하였다고 하더라도 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 2003. 7.

22.부터 소멸시효기간 10년이 경과하였으므로 소멸시효가 완성되어 소멸하였다. 원고는 피고 C의 채권자로서 피고 C를 대위하여 피고 D에 대하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

(2) 피고 D의 주장

채무자인 피고 C는 무자력상태가 아니므로 채권자대위소송의 보전의 필요성이 없다. 피고 D는 1997년부터 2001년까지 수차례에 걸쳐 피고 C에게 대여한 합계 3,000만 원의 대여금채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것이고, 피고 C가 위 차용금에 대한 이자로 2006. 3. 31. 500만 원, 2006. 4. 2. 1,500만 원을 각변제하여 채무를 승인함으로써 위 대여금채권의 소멸시효가 중단되었다.

다. 판단

(1) 피고 C의 채무초과 여부

피고 C, D에 대한 각 본인신문결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 피고 C는 현재 소극재산이 적극재산을 초과하여 자신의 채무를 변제할 자력이 충분하지 아니한 상태에 있는 사실이 인정되므로, 채권자인 원고는 스스로 권리행사를 하지 않고 있는 채무자인 피고 C의 권리를 대위할 수 있다.

(2) 피담보채권 부존재 주장에 관한 판단

근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 등 참조). 을 제1 내지 9호증, 을 제10호증의 1 내지 3의 각 기재, 피고 C, D에 대한 각본인신문결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고 D는 이 사건

근저당권설정등기 전에 피고 C에게 합계 3,000만 원을 대여하였고, 위 대여금채권을 피담보채권으로 하여 이 사건 근저당권설정등기를 마친 사실을 인정할 수 있고, 감정인 E, F에 대한 각 감정촉탁결과 및 사실조회결과만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

① 피고 C, D는 이 법원의 당사자본인신문 당시 피고 D가 1997년부터 2001년까지 서너차례에 걸쳐 피고 C에게 현금으로 수백만 원 내지 수천만 원씩 대여하였고, 2001. 2. 10. 그 동안의 대여금을 정리하여 피고 C로부터 3,000만 원을 차용하였다는 내용의 현금보관증을 작성·교부받았으며, 위 대여금채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다고 일치하여 진술하였다.

② 피고 D의 화산농업협동조합 계좌거래내역(2016. 4. 12.자 준비서면 첨부자료)에 의하면 피고 D가 주장하는 대여기간(1997년부터 2001년) 동안 여러 차례에 걸쳐 수백만 원에서 수천만 원까지 현금을 입출금한 사실이 인정되고, 이는 피고 D가 수백만 원 내지 수천만 원을 현금으로 보관하다가 피고 C에게 대여한 것이라는 피고 C, D의 진술을 뒷받침한다.

③ 피고 C는 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기와 같은 날인 2003. 7. 24. 화산농업협동조합에 채권최고액 2,600만 원인 근저당권설정등기를 선순위로 마쳐주었다. 이는 피고 C가 당시 피고 D가 조합장으로 근무하던 화산농업협동조합으로부터 2,000만 원을 대출받고 위 근저당권을 설정하여 주면서 피고 D에 대한 개인채무를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권을 함께 설정하여 준 것이라는 피고 D의 진술을 뒷받침한다.

④ 피고 C는 아들의 계좌를 통하여 피고 D의 계좌로 2006. 3. 31. 500만 원, 2006. 4. 2. 1,500만 원을 각 송금하였는데, 피고 C가 피고 D에 대한 차용금 변제 외에 다른 이유로 위 돈을 송금하였다고 볼 만한 사정이 발견되지 않는다.

⑤ 피고 C는 피고 A의 연대보증인에 불과하고, 피고 A이 대출원리금을 연체하여 신용보증사고가 발생한 것은 2004. 3. 28.이다. 이 사건 근저당권설정등기는 위 신용보증사고가 발생하기 전인 2003. 7. 24. 마쳐졌고, 당시 피고 C가 피고 D에게 허위근저당권을 설정하여 줄 만한 별다른 이유를 찾기 어렵다.

⑥ 이 사건 소송은 피고 D, C가 주장하는 금전대여 시기 및 이 사건 근저당권설정등기 시기로부터 십수년이 지나 제기된 것으로서 피고 D, C가 금전거래내역에 대하여 진술함에 있어 다소

불분명하거나 일관되지 못한 면이 있다고 하여 곧바로 위 피고들의 진술을 배척하기는 어렵다.

(3) 소멸시효 완성 주장에 관한 판단

이 사건 근저당권설정계약일인 2003. 7. 22.부터 그 피담보채권의 소멸시효기간10년이 경과하였음은 역수상 명백하다. 그러나 앞서 든 증거들에 의하면 피고 C는 피고 D에게 이 사건 근저당권의 피담보채권 변제조로 2006. 3. 31. 500만 원, 2006. 4.2. 1,500만 원을 각 변제한 사실을 인정할 수 있고, 이는 채무의 승인에 해당하므로 소멸시효가 중단되었다가 다시 10년의 소멸시효가 진행되는데, 이 사건 소는 그로부터 소멸시효기간이 경과하기 전인 2015. 3. 17. 제기되었다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

라. 소결론

원고의 피고 D에 대한 청구는 이유 없다.

3. 결론

원고의 피고 A, B, C에 대한 청구는 이유 있으므로 인용하고, 피고 D에 대한 청구는 이유 없으므로 기각한다.

판사 조효정

청 구 원 인

1. 당사자의 관계

원고는, 기술신용보증기금법에 의하여 설립된 특수법인으로서 기술신용보증기금을 설립하여 기술신용보증제도를 정착·발전시킴으로써 신기술사업에 자금의 공급을 원활하게 하고 나아가 국민경제의 발전에 이바지하게 함을 목적으로 하고 있고, 피고 A 주식회사(이하 '피고 회사'라 합니다)는 전자 전기 공구 완구 제조업을 주목적으로 하여 설립된 법인으로서 신용보증의뢰인인 주채무자이며, 피고 B, 피고 C는 위 피고 A 주식회사의 연대보증인입니다.

한편, 피고 A 주식회사는 2009. 12. 1. 상법 제520조의 2 제1항의 규정에 의하여 해산되어 2012. 12. 3. 청산종결의 등기가 되었으나, 위 피고의 원고에 대한 이 사건 채무가 존재하고 있으므로 그 한도 내에서는 위 피고의 청산이 종료되지 아니하였으므로 청산법인으로서의 당사자 능력을 지니고 존속하고 있습니다.

2. 원고의 확정판결상 인정된 구상금채권

가. 신용보증약정

- (1) 원고는 피고 회사의 신용보증 의뢰에 따라 1997. 8. 12. 신용보증원금 300,000,000 원 내용의 신용보증약정을 체결하였고,

위 피고 회사가 위 신용보증의 대상이 된 채무를 이행하지 아니함으로써 원고가 보증채무를 이행한 때에는 지체없이 원고에게 그 대위변제금원과 해당 가지급한 담보물 화재보험료 및 각 이에 대한 지급일로부터 구상채무의 완제일까지 원고기금 소정의 비율에 의한 약정손해금, 원고가 구상채권을 보전하거나 집행하기 위하여 지출된 보전 및 집행비용, 보증료, 연체보증료, 추가보증료 등을 지급하기로 하되, 원고가 위 손해금율을 변경한 때에는 이에 따르기로 하였습니다.

그리고 피고 B, 같은 C는 위 신용보증약정으로 인한 피고 회사가 현재 또는 장래 원고에게 부담할 모든 채무에 대하여 연대보증을 하였습니다.

- (2) 원고는 위 약정에 따라, 피고 회사가 대출을 신청한 위 소외 국민은행 앞으로 신용보증서 1매를 발급하였고, 피고 회사는 위 신용보증서를 담보로 하여 위 은행과 대출약정을 체결하고 대출을 받으면서, 만약 피고 회사가 이자를 연체하거나 부도가 발생하는 경우에는 모든 채무에 대하여 기한의 이익을 상실하기로 약정하였습니다.

나. 보증채무의 이행 및 일부 회수

(1) 보증채무의 이행

피고 회사는 2004. 3. 28. 위 소외 은행에 대출원금 지급 연체로 인한 보증사고로 기한의 이익이 상실됨에 따라, 위 은행에서 원고에게 위 보증채무의 이행을 청구해와 원고는 위 신용보증약정에 기한 보증채무의 이행으로서, 2004. 6. 28. 대출원리금 113,785,642원을 소외 은행에 대위변제하였습니다.

(2) 일부 회수

그리고 원고는 대위변제 당일 피고 회사로부터 금 416,110원을 회수하여 위 대위변제금에 충당하였으므로, 확정판결 상 인정된 잔존 대위변제금은 113,369,532원이 되었습니다.

다. 확정손해금

한편, 위와 같이 피고회사로부터 상환받은 금 416,110원에 대하여 원고기금 소정의 비율에 의한 금 159원의 확정손해금 채권이 발생하였습니다.

라. 채당금

원고는 위 구상채권의 보전을 위한 법집절차비용으로 인한 금 618,770원의 채당금 채권이 발생하였습니다.

마. 소 결

그리하여 원고는 피고 A 주식회사, 같은 B, 같은 C에 대하여 서울중앙지방법원 2004가단 345870호 구상금 청구사건의 확정판결에 기한 금 113,988,461원(잔존 대위변제금 113,369,532원 + 확정손해금 159원 + 채당금 618,770원) 및 그 중 금 113,369,532원에 대한 지연손해금의 청구 채권이 있습니다.

3. 원고의 확정판결 이후 발생한 구상금 채권

가. 대위변제금 및 확정손해금

위 제 2.항 원고의 확정판결상 인정된 구상금채권 제 나., 다.항과 같습니다.

나. 체당금

원고는 위 구상채권의 보전을 위한 법적절차비용으로 2004. 11. 3.부터 2008. 10. 22.까지 여러차례에 걸쳐 금 2,876,320원이 추가로 발생하여 체당금 채권은 금 3,495,090원(확정판결상 인정된 체당금 618,770원 + 확정판결 이후 추가로 발생한 체당금 채권 2,876,320원)이 되었으나, 2005. 1. 17.부터 2009. 6. 17.까지 여러차례에 걸쳐 피고 회사 등으로부터 금 970,857원을 회수하였으므로, 체당금채권은 금 2,524,233원이 되었습니다.

4. 결 어

그러므로,

가. 피고 A 주식회사, 피고 B, 피고 C는 연대하여 원고에게 금 115,893,924원(잔존 대위변제금 113,369,532원 + 확정손해금 159원 + 체당금 2,524,233원) 및 그 중 금 113,369,532원(잔존 대위변제금)에 대하여는 대위변제일인 2004. 6. 28.부터 2004. 9. 27.까지는 연 14%, 그 다음날부터 2005. 1. 12.까지는 연 16%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 확정판결상 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있다할 것입니다.

나, 원고는 위 피고들을 상대로 서울중앙지방법원 2004가단 345870호로 구상금 청구의 소를 제기하여 동원에서 2005. 4. 7. 피고들에게 위 금원의 지급을 명하는 판결의 선고가 있었고, 2005. 6. 1. 위 판결이 확정되었으나 이번에 위 판결의 시효가 도래되고 있으므로 원고는 위 판결의 시효를 중단키 위하여 본 청구에 이르렀습니다.

부동산의 표시

익산시 G 답 6,009.8㎡. 끝.