

서울고등법원

제 18 민사부

판 결

사 건 2010나53718 채무부존재확인
원고, 항소인 ○○○○대동종회(○○○○大同宗會)
○○시 ○○면 ○○리 산○○
대표자 회장 ○○○
소송대리인 법무법인 ○○ 담당변호사 ○○○
피고, 피항소인 주식회사 ○○은행
서울 ○○구 ○○로1가 ○○○
대표이사 ○○○
소송대리인 법무법인 ○○ 담당변호사 ○○○
제 1 심 판 결 서울중앙지방법원 2010. 5. 25. 선고 2009가합62993 판결
변 론 종 결 2011. 6. 17.
판 결 선 고 2011. 7. 15.

주 문

1. 당심에서 교환적으로 변경된 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 600,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구 취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. (원고는 당초 피고에 대하여 2007. 1. 9.자 여신거래약정에 기한 1억 원, 2008. 7. 24.자 여신거래약정에 기한 5,000만 원, 2008. 12. 24.자 여신거래약정에 기한 4억 5,000만 원의 각 차용금 채무가 존재하지 않는다는 확인을 청구하다가, 당심에서 주위적으로 예금의 반환을 청구하고, 예비적으로 손해배상금을 청구하는 것으로 소를 교환적으로 변경하였다.)

이 유

1. 기초사실

(1) 원고는 ○○○씨(○○○氏) 4세조인 ○○공(○○公)을 공동시조로 하는 후손들로 구성된 종중으로, ○○○이 2006. 4. 5.경부터 원고의 8대 회장으로 재직하다가 2009년 초에 해임된 후 □□□이 회장을 맡고 있다.

(2) 원고는 2006. 9. 8. 피고의 ○○지점과 사이에 만기를 2008. 9. 8.로 정하여 예치기간 24개월 동안 8억 원을 2억 원씩 4개의 계좌에 예치하기로 하는 내용의 정기예금 약정을 체결하였는바, 그 중 계좌번호 ○○○-○○○○-○○○의 2억 원은 2007. 4. 2. 중도해지 하였고, 나머지 계좌에 관하여는 각 만기가 도래하자 2011. 9. 8.까지로 예치기간을 36개월 연장하되 합계 6억 원 전액을 계좌번호 ○○○-○○○○-○○○ 계좌에 새로이 예치(이하 '이 사건 정기예금'이라 한다)하였다.

(3) 피고는 2007. 1. 9. 원고를 차용인으로 하여 1억 원의 대출(이하 '제1차 대출'이라

한다)을 실행하면서 원고의 정기예금 중 계좌번호 ○○○-○○○○-○○○ 계좌에 관하여 한정근담보의 근질권을 설정하였고, 이 때 위 정기예금을 담보로 1억 원을 대출받기로 하는 내용의 원고의 회장 ○○○, 수석부회장 □□□, 부회장 ■■■■, 총무 △△△ 4인이 전원 찬성한 2006. 12. 23.자 결의서, 위 4인의 인감증명, 원고의 고유번호증, 원고의 정관과 규정집 및 위 4인이 원고로부터 원고의 예금을 책임지고 관리할 의무를 수임하였다는 내용의 인증서를 제출받았다.

(4) 피고는 2008. 7. 24. 원고 명의로 5,000만 원의 대출(이하 '제2차 대출'이라 한다)을 실행하면서 원고의 정기예금 중 계좌번호 ○○○-○○○○○○-○○○ 계좌에 관하여 한정근담보의 근질권을 설정하였고, 이 때 위 정기예금을 담보로 5,000만 원을 대출받기로 하는 내용의 위 ○○○, □□□, ■■■■ 3인이 전원 찬성한 2008. 7. 23.자 결의서, ○○○의 인감증명, 원고의 고유번호증, 원고의 정관과 규정집 및 위 인증서를 제출받았다.

(5) 위 제1, 2차 대출에 관한 근질권은 2008. 9. 8. 기존 정기예금의 만기가 2011. 9. 8.로 연장되면서 계좌번호 ○○○-○○○○-○○○ 계좌의 예금 6억 원에 관하여 근질권을 설정하는 내용으로 변경되었다.

(6) 피고는 2008. 12. 24. 원고 명의로 4억 5,000만 원의 대출(이하 '제3차 대출'이라 한다)을 추가로 실행하면서 원고의 정기예금 중 계좌번호 ○○○-○○○○-○○○ 계좌에 관하여 한정근담보의 근질권을 설정하였고, 이 때 ○○시 ○○읍 ○○토지의 매입을 위하여 위 예금을 담보로 4억 5,000만 원을 대출받는데 원고의 총회원 참석자 32명 중 26명이 찬성한다는 내용의 2008. 11. 12.자 임시총회의사록, 총회참석자명부, 위 부동산에 관한 매매계약서를 제출받았다.

(7) 2006. 4. 2. 개정된 원고의 정관, 규정집의 내용은 다음과 같다.

■ 정관

제9조(임원 및 운영위원, 감사) 원고는 회장 1명, 부회장 2명, 재무 1명, 총무 1명, 별정직 회계감사 2명 및 7명 이내의 운영위원을 둔다.

제1항 원고 임원은 회장과 회장을 보좌하는 부회장 및 총무, 재무로 한다.

제10조(임원의 선출) 운영위원은 추천하여 거수로 선출한다. 단, 운영위원은 임원을 겸직할 수 없다.

제12조(임원의 의무) 운영위원은 긴급감사업무 발의권, 긴급안건 심의권, 연간 사업계획 수립 및 참여권을 가지고 원고의 발전을 위하여 회의에 참여한다.

제14조(회의구분 및 소집절차) 제3항 임원회의는 회장이 필요시 수시로 소집한다.

제4항 운영위원회는 회장이 필요시 수시로 소집할 수 있으며, 임원진의 참석을 필요로 할 시에는 7일 전까지 서면 통지하여야 하며, 감사의 연명소집 요구시 적극 협조한다.

제15조(회의의결 및 정족수) 제1항 정기총회 및 임시총회의 성원은 정회원 30명 이상 출석으로 개최하여야 한다.

제2항 모든 결의는 참석인원 과반수 찬성으로 결의하되, 가부동수일 경우 의장이 결정한다.

제3항 단, 재산권(부동산 매매 및 매입) 결의만은 참석인원 2/3 이상의 찬성으로 한다.

제16조(회의의 기능) 제3항 임원회의에서는 다음의 사항을 의결한다. 1) 정기총회 및 임시총회에 부의할 안건 수립 2) 사업계획수립 및 예산편성수립사항 3) 사업진행 및 예산집행 적정검토 협의 (2008. 5. 11. 정관이 개정되면서 부동산 매입 및 매각은 정기총회에서만 결의한다는 내용이 추가되었다)

■ 규정집

제2장 종류

제3조 원고 규정의 종류는 다음과 같이 분류한다.

제1편 기본규정 1. 정관 2. 규정집

제2편 세부규정 3. 회의소집규정 6. 재산관리규정

▲ 제규정

제2편 세부규정

제3조(회의소집규정) 제3항 임원회의, 운영위원회의 의장은 당연직 회장이 된다.

제6조(재산관리규정) 종중재산은 임원, 운영위원 합동회의에서 참석인원 2/3 이상의 찬성으로 결정한다.

제3항(재산매각, 매입) 1) 종중 재산 중 토지, 건물, 농지를 매각 또는 매입하고자 할 경우에는 그

사유와 필요성, 예상금액, 대상건물 등을 서면 작성하여 그에 따른 적합성, 타당성을 임원 운영위원 합동회의에서 심의 검토하여 총회 및 임시총회를 개최하여 참석인원 2/3 이상 찬성으로 정관 및 규정에 의해 집행한다.

제4항(현금, 유가증권 관리) 현금과 유가증권은 시중 우량 은행에 예치 보관하도록 하여야 한다. 보통예금은 회장 명의로 하여 재무가 보관한다. 단, 정기 저축시는 임원 3인 이상의 명의로 한다 (2008. 5. 11. 정관이 개정되면서 '총무와 재무를 제외'한 임원 3인 이상의 명의로 한다는 내용으로 변경되었다).

(8) 한편, 피고의 업무편람에는 '법인격 없는 단체'와의 거래 시 징구할 서류 및 확인 사항으로 정관 또는 규약(다수결원칙 등의 총회운영제도), 대표자의 선임이사록, 총회 의사록, 의사결정방법이 규정되어 있다.

(9) 원고는 2009. 2. 23. ○○○의 신청에 의한 채무자 원고, 제3채무자 피고로 된 ○○지방법원 ○○지원 2009타채○○○ 채권압류 및 추심명령을 송달받은 다음 위 각 대출약정 및 근질권설정계약의 체결 사실을 알게 되어, 2009. 2. 24. ○○○을 고소하였고, 이에 따라 수사가 진행되어 ○○○은 2009. 11. 19. 원고의 정기에금 6억 원을 담보로 대출받은 금원을 임의 소비하였다는 업무상 횡령 및 업무상 배임의 공소사실로 기소되어 ○○지방법원 ○○지원 2009고단○○○호로 징역 1년을 선고받았고, ○○지방법원 2010노○○○호로 항소기각 판결이 선고되어 위 형이 확정되었다.

[증거] 갑 제2, 3, 4, 6, 7, 8호증, 갑 제9호증의 3, 갑 제10, 14, 15, 16호증, 을 제1호증의 1 내지 4, 을 제2호증, 을 제3호증의 1 내지 11, 을 제4호증의 1 내지 10, 을 제5호증의 1 내지 10의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장

(1) 원고의 주장

① 주위적 청구

원고는 2008. 9. 8. 피고에게 정기예금으로 2011. 9. 8.까지 6억 원을 예탁하였다. 한편, 위 제1, 2, 3차 대출(이하 '이 사건 각 대출'이라 한다)약정은 총유물 처분에 해당함에도 이에 필요한 절차를 거치지 않아 무효이고 원고에게 아무런 효력이 없음에도, 피고는 이 사건 정기예금을 이 사건 각 대출의 대출금과 대등액에서 상계한 것으로 처리하고 이를 지급하지 않고 있다. 그러므로 원고는 이 사건 정기예금의 반환을 청구한다.

② 예비적 청구

원고의 대표자였던 ○○○의 허락도 없이 이 사건 정기예금을 담보로 이 사건 각 대출을 받았는데, 피고의 직원은 원고의 종중원들의 거듭된 확인요청에도 불구하고 이 사건 정기예금이 '잘 있다'고 하면서 이 사건 각 대출의 담보로 제공된 사실을 알려주지 않아 이 사건 정기예금을 보전할 선량한 관리자로서의 의무를 위반하였다. 그러므로 피고는 ○○○의 불법행위를 방지하지 못한 불법행위자로서 원고에게 이 사건 정기예금상당액과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고의 주장

① 이 사건 각 대출약정과 근질권설정은 모두 적법하게 이루어졌으므로, 원고가 구하는 이 사건 정기예금 반환 청구권은 피고의 상계의사표시에 따라 소멸되었다. 설령 원고의 위와 같은 주장이 모두 인정된다고 하더라도 피고는 원고의 대표자였던 ○○○에게 속아 이 사건 각 대출을 해줌으로써 원고가 청구하는 금액 상당의 손해를 입었으므로, 원고가 피고에게 이를 배상할 책임이 있는바, 피고는 그 손해배상 청구권과 원고의 이 사건 정기예금반환 청구권을 상계한다.

② 피고가 정기예금 보전의무를 게을리 하여 불법행위를 저지른 사실이 없다.

3. 주위적 청구에 대한 판단

(1) 이 사건 각 대출금채무의 효력 여부

① 유·무효의 기준

민법 제275조, 제276조 제1항에서 말하는 총유물의 관리 및 처분이라 함은 총유물 그 자체에 관한 이용·개량행위나 법률적·사실적 처분행위를 의미하는 것이므로, 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르지 아니하는 단순한 채무부담행위에 불과한 행위는 이를 총유물의 관리·처분행위라고 볼 수 없다. 따라서 비법인사단인 종중의 대표자가 단순한 채무부담행위를 하면서 종중규약에서 정한 이사회의 결의를 거치지 않았거나 종중총회의 결의를 거치지 않았다고 하더라도 그것만으로는 바로 그 채무부담행위가 무효라고 할 수 없다. 다만, 이와 같은 경우 이사회 결의 등을 거치도록 한 종중규약은 종중 대표자의 대표권을 제한하는 규정에 해당하므로, 거래상대방이 그와 같은 대표권 제한 및 그 위반 사실을 알았거나 과실로 인하여 이를 알지 못한 때에는 그 거래행위가 무효로 된다고 봄이 상당하며, 이 경우 그 거래 상대방이 대표권 제한 및 그 위반 사실을 알았거나 알지 못한 데에 과실이 있다는 사정은 거래의 무효를 주장하는 측이 이를 주장·증명하여야 한다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다5431 판결 등 참조).

앞서 살펴본 바와 같이 원고는 기본 규정으로 정관, 규정집을 두고 있으므로, 이들을 종합하여 원고의 규정을 해석하여야 한다. 원고의 정관 제15조 제3항 및 규정집 제2편 제6조는 종중재산은 임원, 운영위원 합동회의에서 참석인원 2/3 이상의 찬성으로 결정한다고 규정하면서, 같은 조 제3항은 종중재산 중 토지를 매각 또는 매입하고자 할 경우에는 그 사유와 필요성, 예상금액 등을 서면 작성하여 그에 따른 적합성, 타당성을 임원, 운영위원 합동회의에서 심의 검토하여 총회 및 임시총회를 개최하여 참석인원 2/3 이상 찬성으로 정관 및 규정에 의해 집행한다고 규정하고 있으므로 운영자금

의 마련(제1, 2차 대출약정) 혹은 부동산 매입자금의 마련(제3차 대출약정)을 위하여 원고의 명의로 금원을 차용하는 것은 종종재산과 관련된 사항이라 할 것이고, 이 때 원고는 임원, 운영위원 합동회의를 열어 참석인원 2/3 이상의 찬성 결의를 거치거나, 부동산 매입과 관련하여서는 총회 및 임시총회를 개최하여 참석인원 2/3 이상 찬성결의를 거쳐야 할 것이다. 그런데 이 사건 각 대출약정 당시에 원고가 임원, 운영위원 합동회의를 거치지 아니한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 각 대출약정은 대출약정에 관한 위 요건을 갖추었다고 보기 어렵다.

그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면 원고 명의로 이루어진 이 사건 각 대출약정은 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르지 않는 단순한 채무부담행위에 불과하므로 위와 같은 임원, 운영위원 합동회의나 총회 및 임시총회를 거치지 않았다고 하여 바로 이 사건 각 대출약정이 무효로 되는 것은 아니고, 위와 같은 정관 및 규약은 원고 종종대표자의 대표권 제한에 관한 규정에 해당하므로, 거래의 상대방인 피고가 그와 같은 대표권의 제한 사실과 그러한 임원, 운영위원 합동회의나 총회 및 임시총회가 없었던 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니면 이 사건 각 대출약정은 유효하게 되고, 이 경우 피고가 대표권의 제한 사실과 그러한 임원, 운영위원 합동회의나 총회 및 임시총회가 없었던 사실을 알았거나 알 수 있었음은 이를 주장하는 원고가 증명하여야 한다.

② 제1차 대출의 유효 여부

제1차 대출 당시 피고는 4인의 임원이 출석하여 전원 찬성한 2006. 12. 23.자 결의서, 위 4인의 인감증명, 원고의 고유번호증, 정관 및 규정집과 위 4인이 원고의 예금을 책임지고 관리할 의무가 있다는 내용의 인증서를 각 교부받고 제1차 대출을 실행한 사

실은 앞서 본 바와 같고, 을 제3호증의 1 내지 4, 6, 9의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 제1차 대출 관련 서류들, 제1차 대출에 관하여 근질권을 설정한 정기예금 통장, 위 2006. 12. 23.자 결의서 및 위 인증서에 각 날인된 위 4인의 인감이 모두 동일한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 제1차 대출 당시 피고는 ○○○ 등으로부터 원고의 정관과 규정집을 교부받아 원고의 재산 관리와 관련하여 대표권을 제한하는 규정이 있다는 사실을 알았거나 알 수 있었다고 보이나, 한편 원고의 정관 제15조 제1항이 정기총회 및 임시총회의 경우 정회원 30명 이상이 출석해야 한다고 의사정족수를 규정하고 있는 반면, 임원회의나 운영위원회에 대하여는 의결정족수를 규정할 뿐 그 의사정족수에 대하여 별도로 규정하고 있지 않은 점, '임원, 운영위원 합동회의'라는 문구만으로는 회의에 임원과 운영위원 측에서 각 1인 이상이 반드시 출석하여 의결하지 않으면 효력이 없는 것으로 단정할 수 없고 오히려 적법한 통지 등의 절차를 거치면 운영위원 측 일방이 전부 불출석한 경우라도 결의가 유효한 것으로 볼 여지가 있는 점, 당시 피고가 원고의 임원인 ○○○, □□□, ■■■, △△△ 4인이 전원 찬성한 것으로 된 2006. 12. 23.자 결의서를 제출받았으므로, 피고가 원고의 정관 및 규정집과 이에 첨부된 임원과 운영위원의 명단을 제출받았다는 사실만으로는 원고의 대표권 제한 사실 외에 이에 관한 임원, 운영위원 합동회의가 없었던 사실을 알았거나 알 수 있었다고 단정하기는 어렵다 할 것이다. (피고의 업무편람에 법인격 없는 단체와의 거래 시 징구할 서류로 '총회의사록'을 들고 있으나, 제1차 대출에서처럼 임원, 운영위원 합동회의만으로 족한 경우에까지 총회의사록을 징구할 필요는 없다.)

따라서, 제1차 대출은 유효하여 원고에게도 그 효력이 있다.

③ 제2차 대출의 유효 여부

갑 제14, 15호증, 을 제4호증의 1 내지 10의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ○○○은 제2차 대출을 받기 전인 2008. 4. 25.경 ○○○, □□□, ■■■■, △△△ 4인의 인감이 신고되어 있던 기존의 정기예금에 대하여 인감분실 신고를 한 후 회장인 ○○○의 단독 명의로 인감을 신고하고 통장을 재발급받은 사실, ○○○은 제2차 대출 당시 위와 같이 변경된 인감증명, 원고의 고유번호증, 원고의 정관과 규정집 및 인증서를 제출한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 원고의 정기예금이 임동현 단독 인감으로 변경된 후 행하여진 제2차 대출은 제2차 대출 관련 서류, 제2차 대출에 관하여 근질권을 설정한 정기예금통장의 인감이 모두 신고된 인감과 동일하고, 당시 피고가 원고의 임원인 ○○○, □□□, ■■■■ 3인이 참석하여 전원 찬성한 것으로 된 2008. 7. 23.자 결의서를 제출받았으므로, 앞서 판단한 바와 같은 이유로 피고가 원고의 대표권 제한 사실 외에 이에 관한 임원, 운영위원 합동회의가 없었던 사실을 알았거나 알 수 있었다고 단정하기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 이는 2008. 5.경 원고의 종중원들 중 일부가 피고의 ○○지점을 방문하여 원고의 정기예금이 그대로 있는지 피고 직원을 통하여 확인하였고, 이 때 피고의 직원이 종중원들에게 근질권이 설정된 사실을 알려주지 않은 사정만으로는 달리 볼 수 없다.

따라서, 제2차 대출 역시 유효하여 원고에게 그 효력이 있다.

④ 제3차 대출의 유효 여부

피고가 제3차 대출 당시 ○○○으로부터 2008. 11. 12.자 임시총회의사록 및 총회 참석자명부, 부동산 매매계약서를 교부받은 사실, 원고의 규정집 제6조 제3항이 종중 재산 중 토지를 매입하고자 할 경우에는 그 사유와 필요성, 예상금액 등을 서면으로

작성하여 그에 따른 적합성, 타당성을 임원, 운영위원 합동회의에서 심의 검토하여 총회 및 임시총회를 개최하여 참석인원 2/3 이상 찬성으로 의결하도록 규정하고 있는 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 여기에 앞서의 인정사실을 모두 종합하면, 원고가 토지를 매입하고자 할 경우 총회에서의 의결 이전에 토지 매입에 대한 적합성 등을 임원, 운영위원 합동회의에서 심의 검토하도록 규정하고 있다 하여도, 위 합동회의는 총회에서 논의될 안건 상정을 위한 준비절차이고, 총회에서 종원들의 논의를 거칠 것을 예정하고 있다고 보이므로 피고가 총회의사록 외에 임원, 운영위원 합동회의에 대한 의사록을 별도로 제출받지 않았다는 것만으로는 피고의 대출 심의 과정에서 어떠한 과실이 있었다고 단정하기 어렵다. 또한, 제3차 대출 당시 피고가 제출받은 서류들 중 2008. 11. 12.자 임시총회회의록(을 제5호증의 7, 8)이 허위 작성된 것이고, 총회참석자명부(을 제5호증의 9)에 동일한 이름이 중복하여 등장하는 등으로 결과적으로 위조된 것이었다 하더라도, 원고와 같은 종중 내에는 동명이인(同名異人)이 얼마든지 있을 수 있으므로 동일한 이름에 주소가 같거나 참석자 중에 사망한 것으로 의심할 만한 사람이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 피고가 종중에서 제출한 대출서류에 따라 대출을 승인하였다고 하여 거기에 과실이 있었다고 단정하기 어렵다 할 것인데, 피고가 제출받은 참석인원 32명 중 2/3 이상인 26명의 찬성이 있었다는 2008. 11. 12.자 임시총회 의사록에서는 이러한 의심을 할 사정이 보이지 아니하였으므로, 미리 신고된 ○○○의 인감을 사용하여 제3차 대출을 실행한 피고에게 대표권 제한 및 그 위반사실을 알았거나 알지 못한 데에 과실이 있다고 보기 어렵다.

따라서, 제3차 대출 약정 또한 원고에게 그 효력이 있다.

(2) 피고의 상계의사표시의 효력 여부

갑 제17호증의 1, 2, 3의 각 기재에 의하면 피고가 2009. 7. 13. '이 사건 정기예금과 이 사건 각 대출금을 상계한다'는 취지의 대출상계통지서를 발송하여 그 무렵 원고에게 도달한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 각 대출과 관련한 근질권설정계약의 유효 여부와는 별개로 피고의 위와 같은 상계의사표시에 의하여 원고의 이 사건 정기예금반환채권은 그 무렵 소멸되었다고 보아야 한다. (한편, 이 사건 각 대출과 관련한 근질권설정계약의 효력과 관련하여, 종종재산의 관리·처분 행위에 임원, 운영위원 합동회의의 결의를 요하도록 한 원고의 제규정은 원고 대표자의 대표권 제한에 관한 규정이라고 할 것이므로, 거래 상대방인 피고의 직원이 그와 같은 대표권 제한 사실과 임원, 운영위원 합동회의 결의가 없었던 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니면 이 사건 각 대출과 관련한 근질권설정계약은 유효하다고 보는 것이 타당하고, 이 경우 피고의 직원이 대표권 제한 사실과 그러한 임원, 운영위원 합동회의가 없었던 사실을 알았거나 알 수 있었음은 이를 주장하는 원고가 주장·증명하여야 한다. 그런데 앞서 '이 사건 각 대출금 채무의 효력 여부'에 관하여 살펴본 바와 같이 피고의 직원에게 대표권 제한 및 그 위반사실을 알았거나 알지 못한 데에 과실이 있다고 보기 어렵다는 점에서 이 사건 각 대출과 관련한 근질권설정계약은 유효하고, 피고의 근질권의 실행으로 원고의 이 사건 정기예금반환채권이 적법하게 소멸되었다고 볼 수도 있다.)

(3) 따라서, 원고의 이 사건 정기예금 반환채권은 피고의 상계의사표시로 소멸되었다 할 것이므로, 원고의 주위적 청구는 부당하다.

4. 예비적 청구에 대한 판단

원고는 "2008. 9. 및 같은 해 10.경 원고의 종종원들 중 일부가 피고의 ○○지점을 방문하여 원고의 정기예금이 회장인 ○○○의 단독 인감으로 변경되어 있으니 신중하

게 관리하여 달라고 요구하고, 원고의 임원명단을 알려주면서 이 사건 정기예금의 현황을 확인하였음에도, 피고의 직원은 이 사건 정기예금이 '잘 있다'고 하면서 이 사건 각 대출을 위하여 담보로 제공된 사실을 알려주지 않았으므로, 피고에게 이 사건 정기예금 보전의무를 게을리 한 잘못이 있다"고 주장한다.

그러나 피고의 직원이 원고의 종중원들에게 이 사건 정기예금이 '잘 있다'고 하였다는 취지의 갑 제11, 19호증의 일부 기재는 믿지 아니한다. 또, '금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률'에 따라 금융기관에 종사하는 자는 명의인의 서면상의 요구나 동의를 받지 아니하고는 그 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료를 타인에게 제공하거나 누설하여서는 아니 되며, 누구든지 금융기관에 종사하는 자에게 거래정보 등의 제공을 요구하여서는 아니 되므로(제4조), 원고가 주장하는 바와 같이 원고의 종중원들 일부가 피고의 지점 점포를 방문하여 이 사건 정기예금의 현황을 물어보았다고 하더라도 피고에게 이 사건 예금이 담보로 제공되었다는 사실을 알려야 할 의무가 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 갑 제11, 19호증의 각 나머지 기재만으로는 피고에게 과실이 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서, 원고의 예비적 청구는 부당하다.

5. 결론

그렇다면 당심에서 교환적으로 변경된 원고의 이 사건 청구는 모두 부당하여 이를 기각하기로 하여(구소인 채무 부존재 확인을 구하는 소는 당심에서 이루어진 소의 교환적 변경으로 취하되어 이에 대한 제1심 판결은 실효되었다), 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조희대

 판사 심활섭

 판사 이성용