

수원지방법원 안산지원 2019. 4. 29 선고 2018가합6126 판결 [근저당권설정등기말소의 소]

재판경과

수원고등법원 2020. 9. 3 선고 2019나13052 판결

수원지방법원 안산지원 2019. 4. 29 선고 2018가합6126 판결

전문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 임태혁

피고B

변론 종결 2019. 4. 4.

판결 선고 2019. 4. 29.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지

피고는 원고에게 시흥시 C 대 642.3㎡ 및 D 대 658.3㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여

수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2016. 3. 7. 접수 제11951호로 마친 근저당권설정등기의
말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2015. 11. 15. 이 사건 토지에 관하여 '2012. 11. 6. 매매'를 원인으로 한
소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고는 이 사건 토지 지상 오피스텔 신축 사업 등에 필요한 자금을 조달하기 위하여 2016. 3. 7.
피고를 대리한 F(피고의 처)과 약 3개월 후 11억 5,000만 원을 반환하기로 하고, 피고로부터 7억
5,000만 원을 투자금 명목으로 교부받았다.

다. 원고는 위 반환채무를 담보하기 위하여 같은 날 피고를 대리한 F과, 이 사건 토지에 관하여
채무자를 원고(당시 상호: 주식회사 G), 근저당권자를 피고, 채권최고액을 16억 원으로 하는
근저당권설정계약을 체결하고, 피고에게 2순위 근저당권설정등기(이하 '이 사건
근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

라. 또한 원고는 위 반환채무를 담보하기 위하여 같은 날 피고에게 16억 원의 약속어음(갑 5호증),
10억 원의 약속어음 공정증서(갑 7호증), 6억 원의 약속어음 공정증서(갑 8호증)를 각
발행 · 교부하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 5, 6, 7, 8, 9호증, 을 2호증의 3의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 원고의 주장

원고의 대표이사였던 H은 피고에게 실제 차용금을 크게 상회하는 액수인 16억 원을 채권최고액으로
하여 근저당권을 설정해 주었고, 실제 차용금을 크게 초과하는 금액의 약속어음 또는 그 공정증서를
발행·교부하였는데, 이러한 행위들은 대표권 남용행위임과 동시에 업무상 배임행위에 해당하고,

피고는 대표권 남용행위임을 알았거나 업무상 배임행위에 적극 가담하였으므로, 이 사건 토지에 관한 2순위 근저당권설정계약, 각 약속어음 발행은 모두 무효이다. 따라서 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 판단

주식회사의 대표이사가 그 대표권의 범위 내에서 한 행위는 설사 대표이사가 회사의 영리목적과 관계없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용한 것이라 할지라도 일단 회사의 행위로서 유효하고, 다만 행위의 상대방이 그와 같은 정을 알았던 경우에는 그로 인하여 취득한 권리를 회사에 대하여 주장하는 것이 신의칙에 반하므로 회사는 상대방의 악의를 입증하여 행위의 효과를 부인할 수 있다(대법원 2016. 8. 24. 선고 2016다222453 판결 등 참조). 또한 거래 상대방이 배임행위를 유인·교사하거나 배임행위의 전 과정에 관여하는 등 배임행위에 적극 가담하는 경우에는 실행행위자와 체결한 계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 될 수는 있다(대법원 2016. 3. 24. 선고 2015다11281 판결 등 참조).

그러나 ㉠ 일반적으로 근저당권의 채권최고액은 피담보채권액을 상회하는 금액으로 정해지는 점, ㉡ 액면금액과 채권최고액의 동일성에 비추어 16억 원의 약속어음(갑 5호증)이나 합계 16억 원의 약속어음 공정증서(갑 7, 8호증)는 이 사건 근저당권과 공동 담보적 성격을 갖는 것으로 보이는 점, ㉢ 이와 달리 피고는 이 법원 I 강제경매 사건에 채권신고서를 제출하면서 근저당권의 채권최고액 16억 원과, 각 약속어음 공정증서상 채권액 합계 16억 원을 더한 32억 원을 자신의 채권액으로 신고하였고, 이 법원 J 임의경매 사건에서도 같은 취지로 신고하였으나(갑 12호증의 2, 3), 이는 원고의 반환채무 불이행 이후 발생한 피고 측의 행위로서, 이 사건 근저당권설정등기 당시 원고의 대표이사였던 H의 의사를 추단할 만한 사정으로 볼 수 없는 점, ㉣ 서울서부지방법검찰청의 검사는 2018. 5. 31. 이 사건 근저당권설정등기의 경위, 투자금 교부 조건, 원고의 자력 등을 고려하여, H의 배임 혐의에 대하여 혐의없음 처분을 한 점(을 2호증의 3) 등을 고려할 때, 원고가 제출한 증거들만으로 원고의 대표이사이던 H이 회사의 영리목적과 관계없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용하거나 그 임무에 위배하여, 이 사건 토지에 관한 근저당권설정계약을 체결하거나 약속어음 발행행위를 하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서

H의 대표권 남용행위 또는 업무상 배임행위 성립을 전제로 한 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박창제

판사김대권

판사이승호