

대전지방법원 홍성지원 2019. 11. 12 선고 2019가합88 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 변호사 김동식

피 고 1. B 주식회사

소송대리인 변호사 임동언

2. C

소송대리인 법무법인 대산 담당변호사 최성훈

변론 종결 2019. 10. 29.

판결 선고 2019. 11. 12.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 소 중 주위적 청구 부분과 원고의 피고 B 주식회사에 대한 소 중 예비적 청구 부분을 모두 각하한다.
2. 원고의 피고 C에 대한 예비적 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

주위적, 예비적으로, 별지 목록 부동산에 관하여, 피고 B 주식회사와 피고 C 사이에 2014. 12. 18. 체결한 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 C은 피고 B 주식회사에게 대전지방법원 보령등기소

2014. 12. 22. 접수 제28122호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고 B 주식회사(2018. 1. 3. 자로 변경되기 전 상호는 'D 주식회사'이다. 이하 '피고 회사'라 한다)는 농산물의 유통, 가공, 판매 등을 목적으로 하여 2006. 2. 22. 설립된 법인으로서, 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 2006. 4. 25. 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고 회사는 2014. 12. 18. 피고 C과 사이에, E의 피고 C에 대한 채무를 피담보채무로 한 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다) 설정계약을 체결하고, 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C에게 대전지방법원 보령등기소 2014. 12. 22. 접수 제28122호로 채권최고액 15억 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐 주었다.

다. 주식회사 F가 2018. 9. 4. 이 법원 G로, 피고 C이 2018. 10. 26. 이 법원 H로 각임의경매개시결정을 받아, 이 사건 각 부동산에 관하여 현재 경매절차가 진행 중이다. 원고는 2019. 3. 7. 위 경매절차에서, 피고 회사에 대하여 '이 사건 각 부동산 지상 유리온실 보수 등 공사대금 2억 300만 원, 인건비 6억 800만 원, 영농위탁계약 수수료 5억 원, 숙박비, 식대 9,900만 원, 합계 14억 100만 원'의 피담보채권을 보유하고 있다며 유치권을 신고하였다.

라. 원고는 2019. 3. 25. 피고 회사를 상대로 수원지방법원 성남지원 2019차462호로 공사대금 등 약 72억 6,000만 원의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였다가, 2019. 4. 9. 피고 회사가 이의신청을 하자 2019. 4. 17. 지급명령 신청을 취하하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을나 제2, 3호증의 각 기재(가지번호있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 피고들에 대한 소 중 주위적 청구 부분에 대한 판단

가. 원고의 주장

피고 회사의 실질적 운영자인 E가 피고 C에 대하여 아무런 채무를 부담하고 있지않음에도 원고의 채권 집행을 방해하고자 피고 C에게 허위의 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 그 등기를 마쳤으므로 이 사건 근저당권설정등기는 무효이다. 따라서 원고는 채무자인 피고 회사를 대위하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

나. 판단

먼저 이 부분 소의 적법 여부에 관하여 본다. 채권자대위권은 채무자가 제3채무자에 대한 권리를 행사하지 아니하는 경우에 한하여 채권자가 자기의 채권을 보전하기 위하여 행사할 수 있는 것이기 때문에 채권자가 대위권을 행사할 당시 이미 채무자가 그 권리를 재판상 행사하였을 때에는 설사 패소의 확정판결을 받았더라도 채권자는 채무자를 대위하여 채무자의 권리를 행사할 당사자적격이 없다(대법원 1993. 3. 26. 선고92다32876 판결 등 참조).

이 사건에서 보건대, 을나 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 피고 회사는 2015. 3. 23. 부산지방법원 2015가합42448호로 피고 C을 상대로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기를 구하는 소를 제기하였는데, 위 법원은 다음과 같은 이유로 피고 회사의 청구를 기각하였고, 피고 회사가 항소장을 제출하고서도 보정명령에 응하지 않아 항소장각하명령을 받음으로써 위 판결이 확정된 사실을 인정할 수 있다.

피고 회사의 주장	위 법원의 판단
피고 C은 피고 회사에 10억 원을 대여하기로 하고 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하였는데, 피고 C은 피고 회사 또는 피고 회사를 대표하여 설정계약을 체결한 E에게 위 10억 원을 지급하지 않았으므로, 이 사건 근저당권은 피담보채무가 존재하지 않아 무효이다.	E는 기존에 I에게 10억 원의 채무를 부담하고 있었고, 피고 C은 I에게 E의 채무를 대위변제하였으므로, 피고 C은 E에 대하여 구상금채권이 있다. 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무는 존재하므로, 이 사건 근저당권은 유효하다.
이 사건 근저당권 설정계약은 E가 아무런 권한 없이 피고 회사를 대리하여 체결한 것으로서 무권대리에 해당하여 무효이다.	이 사건 근저당권 설정계약을 E가 피고 회사를 대리하여 체결하였다고 인정할 증거가 없다. 오히려 피고 회사의 대표이사인 J이 이 사건 근저당권 설정계약을 체결한 사실이 인정된다.
이 사건 근저당권 설정계약은 E가 피고 회사의 대표이사 J을 기망하여 체결한 것으로서 취소되어야 한다.	E가 피고 회사의 대표이사 J을 기망한 사실을 피고 C이 알았거나 알 수 있었다고 볼 수 없으므로, 피고 회사는 이 사건 근저당권 설정계약을 취소할 수 없다.

이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고 회사가 피고 C을 상대로 이미이 사건 근저당권 설정계약이 무효 내지 취소되었음을 이유로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 소를 제기하여 패소판결을 받고 그 패소판결이 확정된 이상, 원고로서는 피고 회사를 대위하여 피고 회사의 채권을 행사할 적격이 없으므로, 이 부분소는 부적법하다.

3. 원고의 피고 회사에 대한 소 중 예비적 청구 부분에 대한 판단

가. 원고의 주장

E가 피고 C에게 채무를 실제 부담하고 있어 이 사건 근저당권설정계약 및 근저당권설정등기가 유효하다고 하더라도, 피고 회사가 채무초과 상태에서 유일한 부동산인이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐 준 것은 피고회사의 채권자인 원고에 대하여 사해행위이므로, 이 사건 근저당권 설정계약은 취소되어야 하고 원상회복으로서 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 판단

먼저, 이 부분 소의 적법 여부에 관하여 본다. 채권자가 채권자취소권을 행사하려면 사해행위로 인하여 이익을 받은 자나 전득한 자를 상대로 그 법률행위의 취소를 청구하는 소송을 제기하여야 되는 것으로서 채무자를 상대로 그 소송을 제기할 수는 없다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2004다21923 판결 등 참조).

위 법리에 따라 이 사건에서 보건대, 원고가 채무자인 피고 회사를 상대방으로 하여 이 사건 근저당권 설정행위의 취소를 구하는 소를 제기하였음은 원고 주장 자체로 분명하므로, 이 부분 소는 부적법하다.

4. 원고의 피고 C에 대한 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 피고 회사에 위탁수수료 등의 청구채권을 보유하고 있다. E가 피고 C에게 채무를 실제 부담하고 있어 이 사건 근저당권설정계약 및 근저당권설정등기가 유효하다고 하더라도, 피고 회사가 채무초과 상태에서 유일한 부동산인 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 C 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐 준 것은 피고 회사의 채권자인 원고에 대하여 사해행위이므로, 이 사건 근저당권 설정계약은 취소되어야 하고 원상회복으로서 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 판단

1) 피보전채권의 존부

원고는 단순히 피고 회사에 대하여 위탁수수료 등의 채권을 보유하고 있다고만 주장할 뿐 그 채권의 구체적인 내용에 관하여는 아무런 주장, 증명을 하지 아니하였다. 피고 C이 제출한 원고의 유치권 신고서류에 의하면, 원고는 2013. 9. 16. K조합법인과 사이에 '시설관리/개보수 및 영농 위탁계약'을 체결하여 2013. 9. 16.부터 2014. 9. 16.까지의 기간 동안 위탁수수료 총 5억 원에 이 사건 각 부동산 지상의 시설관리/개보수 및 영농을 위탁받기로 하였고, 그 위탁수수료 및 공사대금 등으로 14억 100만 원을 지출하였다면서 유치권신고를 한 것으로 보이는데, 원고가 계약상대방인 K조합법인에게 위 위탁수수료 및 공사대금을 청구하는 것은 별론으로 하고, 피고 회사가 이 사건

각부동산의 소유자라는 사정만으로 원고가 피고 회사에게 위 위탁수수료 및 공사대금 채권을 보유하고 있다고는 볼 수 없다(피고 회사와 K조합법인이 어떤 관계에 있는지도 전혀 증명되지 않았다).

2) 피고 회사의 무자력 여부

원고는 피고 회사가 피고 C와 이 사건 근저당권 설정계약을 체결할 당시 얼마만큼의 적극재산과 소극재산을 보유하고 있어 무자력인지에 관하여 아무런 주장, 증명을 하지 아니하였는바, 피고 회사가 무자력이었다고 볼 수도 없다.

3) 이 사건 근저당권 설정계약의 사해행위 여부

이 사건 각 부동산이 피고 회사의 유일한 재산인지 여부, 피고 회사가 피고 C으로부터 10억 원을 차용하기로 하고 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하는 것이 어떻게 원고 회사에 대한 사해행위가 되는지(일반적으로 돈을 차용하면서 담보를 제공하는 것은 적극재산의 증가와 감소가 동시에 일어나므로 특별한 사정이 없는 한 사해행위가 아니다) 등에 관하여 원고는 아무런 주장, 증명을 하지 않았는바, 이 사건 근저당권 설정계약이 원고를 해하는 법률행위라고 보기 어렵다.

4) 소결론

따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 소 중 주위적 청구 부분과 원고의 피고 회사에 대한 소 중 예비적 청구 부분은 부적법하여 모두 각하하고, 원고의 피고 C에 대한 예비적 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김병식, 판사 유현식, 판사 이정훈