

서울고등법원(인천) 2024. 4. 3 선고 2023나12621 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

서울고등법원(인천) 2024. 4. 3 선고 2023나12621 판결

인천지방법원 2023. 6. 9 선고 2021가합65162 판결

전문

원고, 피항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 정곡

담당변호사 김성희

피고, 항소인 1. 주식회사 B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 평산

담당변호사 이성철

변론종결 2024. 2. 28.

판결선고 2024. 4. 3.

제1심판결 인천지방법원 2023. 6. 9. 선고 2021가합65162 판결

주문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고 주식회사 B은 원고에게 별지 목록 기재 제1부동산에 관하여 인천지방법원 2021. 4. 21. 접수 제162711호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 C는 원고에게 별지 목록 기재 제2부동산에 관하여 인천지방법원 2021. 4. 21. 접수 제162710호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래 제2항과 같이 판단을 보충하는 외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 판단의 보충

가. 피고들은 다음과 같이 주장한다.

(1) 대법원 2021. 2. 18. 선고 2015다45451 전원합의체 판결(이하 ‘2015다45451 전합판결’이라 한다)에 의해 대표권 남용행위의 거래상대방은 선의 또는 무충과실이기만 하면 보호되는 것으로 판례가 변경되었다. 피고들은 G의 이 사건 근저당설정행위가 대표권남용에 해당한다는 사정을 알지

못했고, 알지 못하는데 중대한 과실이 있지도 아니하다.

(2) 원고의 대표이사가 이 사건 근저당권설정행위를 추인하였다.

나. (1) 주장에 관하여 본다.

2015다45451 전합판결은 대표권 제한의 법리와 관련된 부분을 변경한 것이고, 이로 인해 ‘대표권 남용의 거래상대방이 대표이사의 진의를 알았거나 알 수 있었다면 그 거래행위가 회사에 대하여 무효가 된다(대법원 1997. 8. 29. 선고 97다18059 판결 등).’는 대표권 남용의 법리까지 변경되었다고 볼 수 없다(대법원 2021. 4. 15. 선고 2017다253829 판결 등 참조).

한편, 1인 회사라 하더라도 회사와 주주는 별개의 인격체로서 1인 회사의 재산이 곧바로 그 1인 주주의 소유라고 볼 수는 없으므로, 1인 회사의 주주가 자신의 개인채무를 담보하기 위하여 회사 소유의 부동산에 대하여 근저당권설정등기를 마쳐주는 행위는 회사의 영리목적과 관계없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 행사한 것으로서 대표권을 남용한 행위가 된다.

갑 제6, 7호증, 을 제26호증의 각 기재에 의하면, 원고가 2021. 4. 19. 피고 주식회사 B와 이 사건 제1, 2부동산에 상업시설 및 오피스텔을 신축하는 개발사업의 PM, 시행대행, 분양대행계약(이하 ‘이 사건 대행계약’이라 한다)을 체결한 사실, 이 사건 대행계약에 피고 주식회사 B이 원고에게 기초 시행비용 등 선지급금을 지급한다고 정한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 갑 제9, 10, 13호증, 을 제21호증의 2, 7, 8, 23, 24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들에 의하면, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채무는 G 개인이 J에 대하여 부담하는 채무라고 할 것이고, G의 개인채무를 담보하기 위해 원고 소유의 이 사건 제1, 2부동산에 근저당권을 설정한 것은 대표권 남용행위라고 평가함이 상당하며, 피고들은 G이 개인채무의 담보로 이 사건 제1, 2부동산을 제공하는 사실을 알았거나 알 수 있었다고 보인다. 따라서 피고들의 주장은 이유 없다.

① G은 K(내지 K이 대표이사로 있는 L 주식회사)의 J에 대한 대여금 채무를 연대보증하였다. G이 위 연대보증채무를 부담한 것은 K과 함께 M 주식회사를 인수하는 관계에 있었기 때문으로, 원고와는 무관하다. J은 G에 대한 위 연대보증채권을 담보받기 위해 G으로부터 원고 소유의 이 사건

제1부동산에 자신의 처인 피고 C 명의로 이 사건 근저당권설정등기를 경로받았다(을 제21호증의 23, 피고의 2022. 12. 22.자 준비서면 제5면 등). 피고 C는 J의 법률상 배우자로 위와 같은 사정을 충분히 알았거나 알 수 있었을 것으로 보인다.

② 이 사건 제2부동산의 등기부상 채무자도 G 개인이다. 피고 주식회사 B의 실질상 운영자인 J은 수사기관에서 이 사건 제2부동산에 피고 주식회사 B 명의의 이 사건 근저당권설정등기를 경로하게 된 경위에 대하여 ‘G이 이 사건 제1, 2부동산을 담보로 6억 원을 추가로 빌려주면, 이 사건 제1, 2부동산 지상에 오피스텔을 신축하는 사업의 PM, 분양대행, 시행대행권을 주겠다고 하여 돈을 빌려주고 이 사건 근저당권설정등기를 경로받은 것이다.’, ‘G 개인에게 돈을 빌려준 것이고, 법인은 담보를 제공하고 보증 서게 된 것이다’라고 진술하였다(을 제21호증의 23 제5, 7면/11면). 즉, 위 J의 진술에 의하면, 피고 주식회사 B은 이 사건 제2부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무가 G의 개인채무(J에 대한 대여금채무)임을 알고 있었다는 것이다.

③ 피고들은 ‘피고 주식회사 B과 원고 사이의 이 사건 대행계약에 따라 기초 시행비용으로 원고의 대표이사인 G이 지정하는 계좌로 이를 입금한 것이어서, G 개인이 아닌 원고를 위해 빌리는 돈으로 알고 있었다.’는 취지로 주장한다.

그러나 원고의 법인계좌가 아닌 G 개인계좌에 대여금을 입금하면서, 이 사건 대행계약에 따라 기초 시행비용을 입금하는 것이라는 점을 확인하였다고 볼만한 자료가 없고, 이 사건 대행계약 제1조에 따르면, ‘피고 주식회사 B이 원고에게 기초 시행비용 10억 원을 대여하되, 대여금에 대한 약정은 별도로 한다.’고 정하고 있음에도 원고와 피고 주식회사 B 사이에 대여금 약정이 체결되었다고 볼만한 자료도 없다. 또한 이 사건 대행계약에 따라 원고에게 기초 시행비용을 대여한 것이라면서 등기부상 채무자를 원고가 아닌 G으로 한 납득할만한 이유도 찾기 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

④ 이 법원의 증인 N은 주요 질문에 대해 회피하는 듯한 모습을 보여 그 진술의 신빙성을 인정하기 어렵다. 더욱이 ‘J이 G 개인에게 돈을 빌려준 것인지, 원고에게 빌려준 것인지 여부에 대해 돈을 주고받는 상황을 보지 못해 잘 알지 못한다(녹취록 제15면).’고 증언하였을 뿐이어서, ‘G이 개인채무를 담보하기 위해 이 사건 제1, 2부동산에 근저당권설정등기를 경로한 것이라는 사정을 알지

못하였다’는 피고들의 주장을 뒷받침한다고 보기도 어렵다.

다. (2) 주장에 관하여 본다.

무효인 법률행위를 추인에 의하여 새로운 법률행위로 보기 위하여는 당사자가 이전의 법률행위가 무효임을 알고 그 행위에 대하여 추인하여야 하는데(대법원 1998. 12. 22. 선고 97다15715 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다106607 판결 등 참조), 피고들이 제출한 증거만으로는 원고가 이 사건 근저당권설정행위가 무효임을 알면서도 이를 추인하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 있으므로 이를 인용하여야 할 것인데, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고들의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 기우종, 판사 이형원, 판사 신옥영

별지