

대구지방법원 경주지원 2020. 2. 7 선고 2019가합2100 판결 [근저당권설정등기말소등기절차이행]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 법무법인 지인

담당변호사 천성민

피고주식회사 B

소송대리인 변호사 김진태, 전영진

소송대리인 법무법인 오른하늘

담당변호사 임재진, 김진성

소송복대리인 변호사 김동창

변론 종결2019. 12. 13.

판결 선고2020. 2. 7.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 1 부동산목록 기재 부동산 및 별지 2 기계기구목록 기재 기계기구에 관하여
대구지방법원 경주지원 2017. 12. 21. 접수 제68583호로 마친 근저당권설정등기의

말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2001. 6. 13. 도시가스관 보호철판 제조·판매업 등을 목적으로 설립되어 경주시 C에서 위 목적사업을 영위해 오고 있고, 피고는 2003. 1. 21. 해운과 상선에 관한 중개업 등을 목적으로 설립되어 서울 강서구 D, E호에서 위 목적사업을 영위해 오고 있다.

나. 원고는 2017. 12. 21. 피고, 망 F(원고의 감사였다가 2015. 3. 31. 퇴임하여 그 퇴임등기를 2018. 5. 3. 마친 자로 이하 'F'이라 한다)과의 사이에 원고를 채무자로, F을 연대보증인으로, 피고를 채권자로 하는 변제확약서(이하 '이 사건 확약서'라 한다)를 작성하였다. 이 사건 확약서의 주요내용은 다음과 같다.

1. 원고는 피고의 물품공급으로 인한 채권(이하, 매출채권이라 한다)에 대하여 변제를 책임지며, F은 원고와 연대하여 위 매출채권에 대하여 최고액 일십억이천만(현재의 채권액 금 850,000,000원) 원의 범위 내에서 변제를 책임진다.

2. 원고는 피고에게 위 매출채권에 대한 담보로,

가. 별지 1 부동산목록 기재 부동산(이하 '별지 1 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 금 1,020,000,000원, 채무자 원고, 채권자 피고로 하여 근저당권을 설정하여 준다.

나. 원고는 피고에게 원고 소유의 위 부동산에 소재하고 있는 별지 3 기계기구목록 기재 기계기구(이하 '별지 3 기계기구'라 한다)에 대하여 양도담보를 설정하여 준다.

3. 피고는 원고와의 물품공급 계약이 종료되고, 채권채무관계가 모두 정리되면 위 근저당권 말소 및 양도담보계약을 해지하여 원상에 회복한다.

4. 위 제2항 및 제3항의 제 비용은 원고의 부담으로 한다.

5. 피고와 원고는 상호 신뢰를 바탕으로 신의성실의 원칙에 의거하여 위 계속적 계약에 따른 거래 및

매출채권에 대한 변제를 성실히 이행한다.

다. 원고는 2017. 12. 21. 피고와의 사이에 원고를 채무자로, 피고를 채권자로, 채권최고액을 1,020,000,000원으로 정하여 원고가 채권최고액 범위 안에서 피고에 대하여 당시 부담하고 또는 장래 부담하게 될 물품공급에 따른 매출채무, 보증인으로서 기명날인한 차용금증서·확약서·지급증서 등의 채무와 발행·배서·보증·인수한 모든 어음금채무 및 수표금채무 또는 상거래로 인하여 생긴 모든 채무를 담보하기 위해 별지 1 부동산과 별지 2 기계기구목록 기재 기계기구(이하 '별지 2 기계기구'라 한다)에 관한 근저당권설정계약을 체결하였다(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 하고 그 계약서를 '이 사건 근저당권설정계약서'라 한다). 원고는 같은 날 피고에게 대구지방법원 경주지원 접수 제68583호로 별지 1 부동산과 별지 2 기계구구에 관하여 이 사건 근저당권설정계약에 따라 공장 및 광업재단 저당법 제6조에 의한 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 하고, 그 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다).

라. 원고는 2017. 12. 21. 피고와의 사이에 원고를 채무자 겸 담보제공자로, 피고를 채권자로 정하여 피고와의 물품공급에 따른 매출채권을 담보하기 위해 별지 3 기계구구에 관한 양도담보설정계약을 체결하였다(이하 '이 사건 양도담보설정계약'이라 하고 그 계약서를 '이 사건 양도담보설정계약서'라 한다).

마. 피고가 대구지방법원 경주지원에 이 사건 근저당권에 기한 임의경매를 신청하였다. 이에 위 법원은 2018. 4. 26. 임의경매개시결정을 하고 같은 날 그에 따른 임의경매개시결정 기입등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 9, 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고의 주장 요지

이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 확약서에 기재된 바와 같이 물품공급에 따른 매출채권일 뿐이고, 금전대여에 따른 대여금채권은 그 피담보채권이 아니다. 실제로 원고와 피고 사이에 물품공급계약관계가 존재하지 않았으므로, 이 사건 근저당권은 무효이다. 따라서 이 사건

근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

설령 이 사건 근저당권의 피담보채권이 피고나 G의 F에 대한 대여금채권이라고 하더라도, 원고의 대주주인 F의 피고에 대한 이 사건 근저당권 설정은 대표권남용에 해당하고, 피고로서는 F이 개인적 이익을 도모할 목적으로 피고에게 원고의 자산을 담보로 제공한다는 사실을 알았거나 알 수 있었다. 따라서 이 사건 근저당권 설정은 무효이고, 이 사건 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

나. 피고의 주장 요지

원고는 원고의 현금 흐름 개선을 위하여 피고와 사이에, ① 원고가 피고에게 발주서를 통해 철강제품을 구매하되 물품대금 10%를 계약금으로 지급하고, ② 이와 동시에 원고가 피고의 주식회사 H(이하 'H'이라 한다) 및 주식회사 I(이하 'I'이라 하고, H과 I을 함께 'I 등'이라 한다)에 대한 발주서(견적서)를 작성하여 피고에게 교부함으로써 피고가 I 등에게 같은 철강제품의 구매를 요청한 것으로 간주하며, ③ 피고는 원고로부터 발주서 및 계약금을 받으면 I 등에게 물품대금 전액을 지급하고, ④ 원고는 피고에게 피고의 I 등에 대한 물품대금보다 1t당 2~3만 원 높은 단가를 적용한 물품대금을 지급하고 위 계약금을 제외한 나머지 90%의 물품대금은 구매요청일로부터 3개월 동안 30%씩 나누어 지급하기로 하는 계약을 체결하였다. 이 사건 근저당권은 위 계약에 따른 피고의 원고에 대한 채권을 담보하기 위한 것으로서 유효하다. 원고는 이 사건 확약서, 양도담보설정계약서, 근저당권설정계약서의 작성을 통해 자신의 채무를 승인하였다.

3. 판단

가. 피담보채권의 존부

갑 제4 내지 6, 10, 11호증의 각 기재에 의하면, 피고의 사내이사 G이 2018. 4. 6. 원고의 직원 J과 통화하면서 '원고가 거짓으로 매출을 올려서 자신한테(세금계산서를) 발행하였고, 자신은 이를 3개월 전에 처음 알았다'는 취지로 진술한 사실, 피고가 대구지방법원 경주지원 2018가합2820 사건에서도 2017. 12. 말경 F과의 거래가 비정상적임을 깨달았다는 내용의 준비서면을 제출한 사실, F이 2015. 5. 1. I의 사내이사로 취임한 사실, H이 2014년부터 2017년까지 원고를 대부분 매입처로 하는 세금계산서를 수회 발행한 사실(원고를 매출처로 한 적은 2014년에 1회 존재할 뿐이다), I이 2015년부터 2018년까지 원고를 매입처로 하는 세금계산서를 수회 발행한 사실이 인정되므로

원고와 피고 또는 I 등과 사이에 실제 물품거래가 존재하지는 않았던 것으로 보인다.

그러나, 을 제2 내지 13호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고와 I 등은 F이 실질적으로 운영하던 회사인 사실, H이 2014. 3. 14.부터 2017. 3. 27.까지, I이 2015. 6. 17.부터 2018. 1. 5.까지 각 피고에게 피고를 공급받는 자로 하여 세금계산서를 발행해 온 사실, 피고가 2014. 3. 17.부터 2018. 2. 28.까지 원고에게 원고를 공급받는 자로 하여 세금계산서를 발행해 온 사실, 2017. 1. 6.부터 2017. 12. 29.까지 I이 피고에게 철강제품을 공급하는 내용의 견적서가 수신회 작성되었는데, 각 견적서의 작성일자에 즈음하여 피고가 원고에게 같은 철강제품을 더 높은 단가로 공급하는 내용의 견적서가 각각 작성된 사실, 피고는 2014. 3. 14.경부터 2018. 2. 28.경까지 I 등에게 합계 10,804,354,968원(= H 2,887,861,768원 + I 7,916,493,200원)을 지급한 사실, I 등은 같은 기간 동안 원고에게 합계 20,976,165,298원(= H 6,721,903,738원 + I 14,254,261,560원)을 지급한 사실, 피고의 원고에 대한 거래처 원장에 따르면 같은 기간 동안 피고와 원고의 거래금액 합계가 11,147,288,933원인 사실, 원고는 피고에게 같은 기간 동안 10,040,650,982원을 지급한 사실, 특히 거래의 형태와 관련한 구체적인 예로서 원고의 직원 K이 2017. 10. 24. G에게 이메일로 원고가 피고에 대하여 HOT COIL 제품 12t을 1t당 단가 846,000원, 공급가액 10,152,000원(부가가치세 별도)에 공급할 것을 요청하는 내용의 견적서 및 피고가 I에게 같은 제품을 1t당 단가 820,000원, 공급가액 9,840,000원(부가가치세 별도)에 공급할 것을 요청하는 내용의 견적서를 이메일로 보냈고, 피고는 같은 날 I에게 10,824,000원(= 공급가액 9,840,000원 × 110%)을 지급하였으며, 원고가 같은 날 피고에게 1,116,720원(= 공급가액 10,152,000원 × 110% × 10%)을 지급하고, 2017. 11. 24., 2017. 12. 24., 2018. 1. 24. 각 피고에게 3,350,160원씩을 지급한 사실이 인정된다.

위 인정사실에서 알 수 있는 거래구조나 자금흐름, 원·피고 및 I등과 사이에 실제 물품거래가 존재하지 않았던 점 등에 비추어 보면, 원고는 피고와 사이에 I 등을 거쳐 피고로부터 자금을 융통하기 위하여 피고가 원고의 견적서에 따라 I 등에게 물품대금 명목의 돈을 지급하면, 일정 기간이 지난 후 원고가 피고에게 위 돈에 일정액을 더한 금액을 변제하기로 하는 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다고 봄이 상당하고, 이 사건 확약서는 이 사건 계약에 따른 채무의 변제책임을 확인하는

것이며, 이 사건 근저당권설정계약 및 양도담보설정계약은 이 사건 계약 또는 이 사건 확약서에 따른 채무를 담보하기 위한 것으로 봄이 상당하다.

그렇다면, 이 사건 계약은 금전소비대차와 유사한 비전형계약(무명계약)으로서 원·피고나 I 등과 사이에 실제로 물품공급이 있었는지 여부와 무관하게 유효하고, 원고와 피고 사이에 이 사건 계약에 따른 채무의 변제책임을 확인하는 이 사건 확약서를 작성하고 이에 따른 채무를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정계약 및 양도담보설정계약을 체결한 이상 이 사건 계약에 따른 원고의 피고에 대한 채무를 물품공급에 따른 매출채권이라 표시하였다는 사정만으로 이 사건 근저당권설정계약 및 양도담보계약을 무효로 볼 수는 없다 할 것이다.

결국 원고는 피고에게 이 사건 계약에 따라 변제하기로 약정한 대금(피고가 I 등에게 지급한 대금에 일정액을 더하여 발행한 세금계산서상 거래금액의 합계액) 합계 11,147,288,933원 중 피고가 이미 지급받았음을 자인하는 10,040,650,982원을 공제한 나머지 대금 1,106,637,951원(= 11,147,288,933원 - 10,040,650,982원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로 이 사건 근저당권의 피담보채권이 존재하지 아니한다는 원고의 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 근저당권 설정이 대표권 남용으로서 무효인지 여부

이 사건 근저당권의 피담보채권이 피고나 G의 F에 대한 대여금채권임을 인정할 증거가 없으므로 이를 전제로 한 원고의 이 부분 주장은 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다. 오히려 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권의 피담보채권은 이 사건 계약에 따른 피고의 원고에 대한 대금채권으로서 유효하게 존재하고, 이에 관한 이 사건 근저당권 설정은 대표권 범위 내의 행위로서 유효하다 할 것이다.

4. 결론

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

재판장판사백정현

판사김영일

판사박지현

별지