

수원지방법원 2022. 11. 24 선고 2022나55200 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 변호사 김연기

소송복대리인 변호사 오수정, 배수진

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인 탐

담당변호사 이윤진

변 론 종 결 2022. 9. 29.

판 결 선 고 2022. 11. 24.

제1 심판결 수원지방법원 2022. 1. 18. 선고 2020가단568541 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 34,550,000원 및 이에 대하여 2018. 8. 30.부터 이 사건 2021. 10. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 용인시 수지구 E 일원에서 사회복지시설인 유료 노인주택사업을 추진하기 위하여 설립된 법인이다.

나. 원고는 2018. 8. 28. C으로부터 위 사업의 사회복지시설로의 진입로로 사용하기 위하여 용인시 수지구 D 임야 9,857㎡ 중 59㎡(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)를 170,000,000원에 매수하였다.

다. 원고는 C으로부터 이 사건 부동산을 특정하여 매수하기로 하였으나 도시계획시설의 변경이 있는 경우를 예정하여 우선 지분으로 등기를 마치기로 약정하였고, 이 사건 부동산 매매계약서에는 특약사항 제1항으로 “위 매매토지에 대하여 최대한 빠른 시일 내에 매도 매수인이 협조하여 분할하기로 한다”고 기재되어 있다.

라. 원고는 2018. 8. 30. 이 사건 부동산 면적인 9,857㎡ 중 59㎡를 공유 지분(이하 ‘이 사건 원고 지분’이라 한다)으로 하여 원고 명의로 위 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기(이하 ‘이 사건 소유권이전등기’라 한다)를 마쳤다.

마. 피고는 2018. 8. 30. 이 사건 원고 지분에 관하여 2018. 8. 28. 근저당권설정계약을 원인으로, 근저당권자 피고, 채무자 원고, 채권최고액 200,000,000원으로 하는 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권’ 내지 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳤다.

바. 원고의 회계장부에는 2018. 8. 28. “소유권 이전 및 근저당 설정 (C 토지)” 관련 비용으로 9,350,000원을 지출한 것으로 기재되어 있다.

사. C은 2020. 6. 17. 수원지방법원 성남지원 2020가합406056호로, 원고를 상대로 이 사건 원고 지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 하는 소유권이전등기청구, 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기 말소청구, 원고와 피고를 상대로 200,000,000원 상당의 사전구상 및 손해배상청구를 제기하였고, 이에 원고는 변호사 수임료로 5,500,000원을 지출하였다.

아. 원고는 2020. 12. 7. 수원지방법원 2020가단574379호로, C을 상대로 소유권이전등기를 구하는 소를 제기하였다 2021. 4. 13. 소를 취하하였고, 위 소송의 변호사 수임료로 7,700,000원을 지출하였다.

자. 원고는 2021. 4.경 C과 사이에 이 사건 부동산 및 관련 소송 등에 관한 합의사항을 정한 합의서를 작성하면서 C에게 12,000,000원을 지급하기로 정하였다.

차. 피고는 이 사건 제1심 소송계속 중인 2021. 3. 11. 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제 1 내지 4, 6, 7, 13, 15, 19 내지 22호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

원고는 2018. 8. 30. 이 사건 소유권이전등기를 마쳤고, 피고는 같은 날 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤다. 그런데 이 사건 근저당권설정등기는 상법 제393조 제1항의 ‘중요한 자산의 처분’ 내지 ‘대규모 재산의 차입’ 및 상법 제398조의 이사의 자기거래에 해당하나 이사회 결의가 없었고, 나아가 피담보채권도 부존재 하므로 무효이다. 한편, 피고는 2021. 3. 11. 이 사건 근저당권설정등기를 말소하였으나, 위와 같은 불법등기를 마침으로써 원고에게 등기비용 9,350,000원 상당의 손해 및 C과의 소송으로 인한 손해 25,200,000원(= 5,500,000원 + 7,700,000원 + 12,000,000원)을 입게 하였는바, 피고는 원고에게 위 금원의 합계 34,550,000원(= 9,350,000원 + 25,200,000원) 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 이 사건 근저당권설정등기의 무효 여부

1) 관련 법리

상법 제393조 제1항은 주식회사의 중요한 자산의 처분 및 양도는 이사회 결의로 한다고 규정하고 있는바, 여기서 말하는 중요한 자산의 처분에 해당하는가 아닌가는 당해 재산의 가액, 총자산에서 차지하는 비율, 회사의 규모, 회사의 영업 또는 재산의 상황, 경영상태, 자산의 보유목적, 회사의

일상적 업무와의 관련성, 당해 회사에서의 종래의 취급 등에 비추어 대표이사의 결정에 맡기는 것이 상당한지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 중요한 자산의 처분에 해당하는 경우에는 이사회가 그에 관하여 직접 결의하지 아니한 채 대표이사에게 그 처분에 관한 사항을 일임할 수 없는 것이므로, 이사회규정상 이사회 부의사항으로 정해져 있지 아니하더라도 반드시 이사의 결의를 거쳐야 한다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005다3649 판결 참조).

주식회사의 대표이사가 이사의 결의를 거쳐야 할 대외적 거래행위에 관하여 이를 거치지 아니한 경우라도, 이와 같은 이사회 결의사항은 회사의 내부적 의사결정에 불과하므로, 그 거래 상대방이 그와 같은 이사회 결의가 없었음에 대하여 알지 못하였고, 중과실이 없다면 그 거래행위는 유효하다 할 것이고, 여기서 말하는 중과실이란 제3자가 조금만 주의를 기울였더라면 이사회 결의가 없음을 알 수 있었는데도 만연히 이사회 결의가 있었다고 믿음으로써 거래통념상 요구되는 주의의무를 현저히 위반하는 것으로, 거의 고의에 가까운 정도로 주의를 게을리 하여 공평의 관점에서 제3자를 구태여 보호할 필요가 없다고 볼 수 있는 상태를 말한다. 제3자에게 중과실이 있는지는 이사회 결의가 없다는 점에 대한 제3자의 인식가능성, 회사와 거래한 제3자의 경험과 지위, 회사와 제3자의 종래 거래관계, 대표이사가 한 거래행위가 경험칙상 이례에 속하는 것인지 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 그러나 제3자가 회사 대표이사와 거래행위를 하면서 회사의 이사회 결의가 없었다고 의심할 만한 특별한 사정이 없다면, 일반적으로 이사회 결의가 있었는지를 확인하는 등의 조치를 취할 의무까지 있다고 볼 수는 없다(대법원 2021. 2. 18. 선고 2015다45451 전원합의체 판결 등 참조).

2) 판단

앞서 든 증거들과 갑 제6, 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고의 노인주택 사업의 시행을 위해서는 도로개설이 필요하였고 이에 용인시는 도로개설공사를 위한 용인도시계획시설(도로)사업을 고시하였는데, 이 사건 부동산 역시 위 고시에 포함되어 있으며, 이 사건 부동산은 사회복지시설로의 진입로에 해당함이 인정된다. 따라서 사업추진에 필요한 사업부지인 이 사건 부동산은 원고의 중요 자산에 해당하는 것으로 보이므로, 원고가 이에 관하여 근저당권을 설정하는 행위는 상법 제393조 제1항에 따른 이사의 결의사항에 해당하는데, 이 사건

근저당권설정 당시 자본금이 13억 원이던 원고의 등기이사는 2명에 불과하여 적법한 이사회 결의가 없었음이 인정된다.1) 이에 이 사건 근저당권에 관한 적법한 이사회 결의가 없었다는 점을 피고가 알았거나 알 수 있었는지에 대하여 보건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정들 즉, ① 피고는 2015. 12. 29.부터 2017. 9. 19.까지 원고의 대표이사로 등기되어 있었는데, 피고의 사임등기 전 원고의 이사는 피고를 포함하여 3명(피고, F, G)이었고 피고의 사임 당시와 이 사건 근저당권 설정 당시 원고의 등기이사는 피고를 제외한 위 두 명이었던바, 그렇다면 원고의 대표이사였던 피고로서는 사임 당시에 이사가 2명이라는 사실을 알고 있었을 것인 점, ② 이 사건 근저당권설정등기는 피고가 사임한지 1년도 되지 아니한 시기에 설정된 점, ③ 원고의 등기이사가 2명뿐인 사실은 법인등기사항전부증명서만 보더라도 쉽게 알 수 있는 사항인 점(나아가 피고는 대표이사 경험이 있던 자로서 그 경력에 비추어 보면 더욱이 이를 잘 알 수 있었을 것으로 보인다), ④ 원고의 등기이사 중 F는 피고의 아들이고 또 다른 이사 G은 피고의 조카인 점 등에 비추어 보면, 피고는 이사회 결의가 없었음을 알았거나 충분히 알 수 있었다고 보인다. 나아가 이 사건 제1심 소송계속 중 피고 스스로 이 사건 근저당권설정등기를 말소한 사정에 비추어 이 사건 근저당권의 피담보채권도 존재하지 않았다고 판단되므로 이 사건 근저당권설정등기는 무효이다.

나. 피고의 손해배상의무에 관한 판단

1) 등기비용

앞서 본 바와 같이 원고의 회계장부에는 이 사건 소유권이전등기 및 이 사건 근저당권설정등기 비용으로 9,350,000원을 지출하였다고 기재되어 있는바, 위 등기비용에 이 사건 근저당권설정비용 뿐만 아닌 소유권 이전에 관련된 비용도 포함되어 있어 갑 제13호증의 기재만으로는 원고가 실제 입은 손해를 객관적으로 산출하기에 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

2) 소송 및 합의로 인한 손해

불법행위 또는 채무불이행으로 인한 손해배상의 범위를 정함에 있어서는 불법행위 또는

채무불이행과 손해와의 사이에 자연적 또는 사실적 인과관계가 존재하는 것만으로는 부족하고, 이념적 또는 법률적 인과관계 즉 상당인과관계가 있어야 할 것인데, 변호사강제주의를 택하지 않고 있는 우리나라 법제 하에서는 불법행위 또는 채무불이행 자체와 변호사비용 사이에 상당인과관계 있음을 인정할 수 없으므로 변호사비용을 그 손해배상채권에 포함시킬 수는 없는바(대법원 2010. 6. 10. 선고 2010다15363, 15370 판결, 1996. 11. 8. 선고 96다27889 판결 등 참조), 피고의 불법행위가 있었다고 하더라도 원고가 지출한 변호사 선임료 상당액이 그와 상당인과관계 있는 손해라고 보기 어렵다.

또한 원고가 주장하는 C과의 합의를 위하여 지출한 비용 역시 원고가 임의로 지출한 금액일 뿐이므로 피고의 불법행위와 상당인과관계 있는 손해라고 볼 수 없다.

따라서 이와 전제를 달리하는 원고의 청구는 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고의 항소를 기각한다.

재판장 판사 이효진, 판사 이국현, 판사 김광진

1)상법 제383조 ① 이사는 3명 이상이어야 한다. 다만, 자본금 총액이 10억 원 미만인 회사는 1명 또는 2명으로 할 수 있다.