

전주지방법원 정읍지원 2018. 12. 5 선고 2018가합102 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원 고 A 주식회사

피 고 B

변론 종결 2018. 11. 14.

판결 선고 2018. 12. 5.

주 문

1. 피고는 원고에게 별지 '부동산의 표시' 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 정읍지원 2018. 3. 23. 접수 제8613호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2015. 3. 24.부터 2018. 7. 23.까지 원고의 대표이사로 재직하였다.

나. 피고는 원고 소유인 별지 '부동산의 표시' 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 전주지방법원 정읍지원 2018. 3. 23. 접수 제8613호로 2018. 3.22.자 설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 하여 채무자 원고, 근저당권자 피고, 채권최고액 1,200,000,000원을 내용으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 7, 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

상법 제398조에 의하면, 이사가 자기의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 하고, 회사의 대표이사가 한 이사회의 승인이 없는 자기거래행위는 회사와 이사 간에는 무효이다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다73530 판결 등 참조).

원고와 피고 사이의 이 사건 근저당권설정계약 및 근저당권설정등기 당시 피고가 원고의 대표이사였던 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 근저당권설정과 관련하여 미리 원고의 이사회나 주주총회(원고는 자본금 총액이 5억 원이고 당시 재직 중인 이사가 피고, C 2인이었으므로 상법 제383조 제1항 단서, 제4항에 의하여 주주총회의 승인으로 갈음할 수 있다)의 승인을 받은 사실이 없다는 점에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 근저당권설정계약은 무효이고, 이에 기한 근저당권설정등기 역시 그 효력이 없다. 따라서 피고는 원고에게 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 이사의 자기거래에 해당하지 않는다는 주장

가) 피고는, 피고가 원고의 대표이사로 재직하면서 원고의 대출금 이자 및 세금,보험료, 직원 급여 등을 피고 및 주식회사 D의 금원으로 대신 지급해 주었으므로, 원고에 대해 민법 제688조 소정의 위임사무처리 비용상환청구권을 갖고, 위 비용상환청구권을 담보하기 위하여 원고 소유의 부동산에 이 사건 근저당권을 설정한 것으로, 피고의 이 사건 근저당권설정은 채권 확보를 위한 방편에 불과하여 이로 인해 원고와 피고 사이의 이해충돌로 원고에게 불이익이 생길 염려가 있는 경우가 아니므로, 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래행위에 해당하지 아니한다고 주장한다.

나) 상법 제398조에서 이사와 회사 사이의 거래에 관하여 이사회에 승인을 얻도록 규정하고 있는 취지는, 이사가 그 지위를 이용하여 회사와 거래를 함으로써 자기 또는 제3자의 이익을 도모하고 회사 나아가 주주에게 불측의 손해를 입히는 것을 방지하고 자 함에 있으므로, 회사와 이사 사이에 이해가 충돌될 염려가 있는 이사의 회사에 대한 금전대여행위는 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래행위에 해당하여 이사회에 승인을 거쳐야 하고, 다만 이사가 회사에 대하여 담보 약정이나 이자 약정 없이 금전을 대여하는 행위와 같이 성질상 회사와 이사 사이의 이해충돌로 인하여 회사에 불이익이 생길 염려가 없는 경우에는 이사회에 승인을 거칠 필요가 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다55808 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 가사 피고가 주장하는 비용상환청구권의 존재가 인정된다고하더라도, 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 사정에 비추어 보면 그 채권을 담보하기 위하여 원고 소유의 부동산에 이 사건 근저당권을 설정한 것은 원고의 기존 채무 이행을 위한 것으로 평가할 수 없고, 원고와 피고 사이에 이해가 충돌될 염려내지 원고에게 불이익을 줄 염려가 있는 행위로서, 그 거래의 공정성을 확보하고 이사회 또는 주주총회에 의한 적정한 직무감독권의 행사를 보장하기 위하여 이사회 또는 주주총회의 승인을 받을 필요가 있는 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래행위에 해당한다고 할 것이니, 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

① 피고는, 피고 및 주식회사 D가 원고에 대하여 비용상환청구권이 있다고 주장하고 있는데, 이를 담보하기 위한 이 사건 근저당권의 채권자는 피고 1인이다.

② 전주지방법원 정읍지원 2018가합2405 구상금 청구의 소에서 피고 및 주식회사 D은 원고에 대하여 합계 541,798,950원(원고 349,141,080원 + 주식회사 D

192,647,825)의비용상환청구권을 주장하고 있는데, 이 사건 근저당권의 채권최고액은 무려 1,200,000,000원에 달한다.

2) 절차상 하자가 없다는 주장

가) 피고는 이 사건 근저당권설정이 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래에 해당한다 하더라도, 원고와 같은 소규모 주식회사의 경우 나머지 이사들 또는 주주들의 합의가 있으면 자기거래가 상법상 유효하게 되는데, 피고는 당시 사내이사였던 C, 감사였던 E와 피고의 원고에 대한 비용상환청구권을 담보하기 위해 이 사건 근저당권을 설정하기로 합의하였고, 위 합의에 기해 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것이므로 절차상 아무런 하자가 없다고 주장한다.

나) 회사의 채무부담행위가 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래에 해당하여 이사회 승인을 요한다고 할지라도, 위 규정의 취지는 회사 및 주주에게 예기치 못한 손해를 끼치는 것을 방지함에 있다고 할 것이므로, 그 채무부담행위에 대하여 사전에 주주 전원의 동의가 있었다면 회사는 이사회 승인이 없었음을 이유로 그 책임을 회피할 수 없다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2013다201004 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 갑 제4, 6호증의 각 기재에 의하면 이 사건 근저당권이 설정된 2018. 3. 23.경 원고의 주주는 F, G인 사실이 인정되는데, 피고의 주장에 의하더라도 피고는 당시 사내이사였던 C, 감사였던 E와 이 사건 근저당권설정에 관하여 합의하였을 뿐 위 주주들로부터 이 사건 근저당권설정에 관한 동의를 받은 사실은 없는 것으로 보이고, 달리 사전에 주주 전원의 동의가 있었다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한 다
재판장 판사 박재철, 판사 전명재, 판사 강동극

