

대구고등법원 2022. 9. 14 선고 2021나21693 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 센텀 담당변호사 김동인

피고, 피항소인 1. 주식회사 B

2. 주식회사 R(변경 전 상호 : 주식회사 G)

소송대리인 법무법인(유한) 국제 담당변호사 박성수, 백인화

변 론 종 결 2022. 8. 24.

판 결 선 고 2022. 9. 14.

제1 심판결 대구지방법원 포항지원 2021. 2. 4. 선고 2019가합10489 판결

주 문

1. 이 법원에서 교환적으로 변경된 원고의 피고 주식회사 R에 대한 제1 예비적 청구와 이 법원에서 추가된 원고의 피고 주식회사 B에 대한 예비적 청구 및 피고 주식회사 R에 대한 제2 예비적 청구를 모두 각하한다.
2. 원고의 피고들에 대한 각 주위적 청구에 대한 항소를 모두 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

- 1) 피고 주식회사 R(이하 '피고 R'이라 한다)과 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라 한다) 사이에 별지 목록 1항 기재 선박에 관하여 2018. 9. 1. 체결된 매매계약 및 같은 목록 2항 기재 공유수면점용 · 사용허가권에 관하여 2018. 6. 체결된 양수계약은 424,500,000원의 한도 내에서 이를 각 취소한다.
- 2) 피고 B, 피고 R은 각자 원고에게 424,500,000원 및 이에 대하여 2019. 3. 28.부터 각 2020. 1. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 제1 예비적 청구취지

피고 R은 피고 B에게 별지 목록 1항 기재 선박에 관하여 창원지방법원 통영지원 2018. 9. 20. 접수 제344호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지 목록 2기재 공유수면점용 · 사용허가권을 양도하고, 경상남도지사에게 위 양도사실을 통지하라.

다. 제2 예비적 청구취지

피고 R과 피고 B 사이에 별지 목록 1항 기재 선박에 관하여 2018. 9. 1. 체결된 매매계약 및 같은 목록 2항 기재 공유수면점용 · 사용허가권에 관하여 2018. 6. 체결된 양수계약은 각 무효임을 확인한다.

(원고는 제1심에서, 주위적으로 피고 B에 대하여 약정금 청구를, 피고 R에 대하여 손해행위 취소 및 가액배상 청구를 하고, 예비적으로 피고 R에 대하여 피고 B에 대한 주주 지위에서 피고 B에로의 원상회복 청구를 하였다.

그런데 원고는 이 법원에 이르러, 피고들에 대한 각 주위적 청구는 그대로 유지하면서, 피고 R에 대한 예비적 청구를 피고 R에 대하여 피고 B를 대위하여 피고 B에로의 원상회복 청구를 구하는 것으로 교환적으로 변경하면서 제1 예비적 청구로 하고, 피고들에 대하여 매매계약 및 양수계약의 무효 확인을 구하는 청구를 제2 예비적 청구로 추가하였다)

2. 항소취지

제1심 판결을 취소하고 다음과 같은 판결을 구한다.

가. 주위적 청구취지

1) 피고 R과 피고 B 사이에 별지 목록 1항 기재 선박에 관하여 2018. 9. 1. 체결된 매매계약 및 같은 목록 2항 기재 공유수면점용·사용허가권에 관하여 2018. 6. 체결된 양수계약은 424,500,000원의 한도 내에서 이를 각 취소한다.

2) 피고 B, 피고 R은 각자 원고에게 424,500,000원 및 이에 대하여 2019. 3. 28.부터 2020. 1. 28.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 예비적 청구취지

피고 R은 피고 B에게 별지 목록 1항 기재 선박에 관하여 창원지방법원 통영지원 2018. 9. 20. 접수 제344호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지 목록 2항 기재 공유수면점용·사용허가권을 양도하고, 경상남도지사에게 위 양도사실을 통지하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위 및 관계

1) 피고 B은 2014. 1. 28. 설립되어 해상여객 운송업, 해상화물 운송업 등을 목적으로 하는 회사이고, 피고 R(이전 상호는 주식회사 G, 2020. 12. 28. 상호 변경)은 2018. 2. 14. 설립되어 해상여객 운송업, 해상화물 운송업 등을 목적으로 하는 회사이다.

2) 원고는 피고 B의 주요주주 또는 대표이사의 지위에서 피고 B을 경영하였던 사람이고, C은 원고로부터 피고 B에 대한 지분 및 경영권을 양수한 사람으로, 2020. 9. 10. 사망하였다(이하 C을 ‘망인’이라 한다).

나. 피고 B의 조건부 해상여객운송사업 면허 및 공유수면 점용·사용허가

1) 피고 B은 2016. 10. 6. 마산지방해양수산청으로부터 H 항로에 대하여 운항선박과 접안시설 및 여객편의시설 등을 확보할 것을 조건으로 내항 정기 여객운송사업 면허를 받았다.

2) 피고 B은 2016. 11. 30. 경상남도로부터 별지 목록 2항 기재 내용의 공유수면 점용·사용허가(이하 '이 사건 공유수면 점용·사용허가권'이라 한다)를 받았다.

다. 원고, I, 망인, 피고 B 사이의 합의서 작성

1) 원고, 망인, 피고 B 및 I은 2017. 7. 19. 다음과 같은 내용의 합의서를 작성하였다[이하 '이 사건 합의(서)'라 한다].

1. (주)B의 현재 총 주식 중 A(원고)25%, I10%, 65%는 C(망인)으로 한다.

2. 삭제

3. 삭제

4. C에게 (주)B 주식 65%를 배분하는 이유는 선박(신조350t) 및 접안시설 그리고 여객선 대합실에 투입되는 모든 금액을 C 부담으로 투자하기에 주식 65%를 지급한다.

5. A은 현재까지 투입된 금액과 알파금 2억원을 2019. 3. 28.까지 경영권을 위임받은 C 또는 (주) B에서 받기로 한다.

단, (주)B 대표이사가 변경될시 확인서를 A에게 문서로 주어야한다.

6. 합의 이후 법인등기 및 주식 명부를 정리하기로 하며 A과 I은 관계서류 등 모든 것을 C에게 위임하기로 한다.(단 8항이 이행되었을 경우)

7. 합의 이후에도 서로의 궁금점이나 문의사항은 서면이나 유선상으로 의논하기로함.

8. 합의 서명날인후 10일 이내에 선박(신조350t) 및 접안시설, 대합실 공사계약을 하여야 하며, 계약서를 A, I에게 보내주어야한다. 또한 계약금도 지불하기로 한다.

(계약금 입출금 내역을 법인통장 또는 다른 통장으로 확인시켜 주어야한다.)

9. 합의서에 있는 모든 내용이 이행되었을시 추후 공증하기로 한다.

단, 위의 4항과 8항이 이행되지 않을 경우 C은 모든 주식 및 권리를 포기한다.

2) 이 사건 합의 당시 피고 B의 주주명부상 주주는 원고(8,600주, 43%), J(8,600주, 43%),

K(1,000주, 5%), L(1,800주, 9%)이었다.

라. 주식 및 경영권 양도

그 후 피고 B의 주주명부상 주주는 원고(5,000주, 25%), J(2,000주, 10%), M(13,000주, 65%)으로 변경되었고, M이 피고 B의 대표이사로 선임되었다.

마. H 항로에 대한 여객운송사업자 변경

1) 피고 B은 2018. 6. 12. 별지 목록 1항 기재 선박(이하 '이 사건 선박'이라 한다)에 관한 소유권보존등기를 마쳤다.

2) 마산지방해양수산청은 2018. 6. 15. 피고 B이 시설 확보기한 내에 조건부 면허 이행확인신청을 하지 않았다는 이유로 피고 B의 조건부 내항여객운송사업 면허를 취소하였다.

3) 경상남도는 2018. 6. 29. 그 무렵 피고 B과 피고 R이 한 공유수면 점용·사용허가 권리의무 이전신고를 수리하였다.

4) 피고 B과 피고 R은 2018. 9. 1. 이 사건 선박에 관하여 매매대금 25억 원으로 한 선박매매계약을 체결하였다. 피고 R은 2018. 9. 20. 이 사건 선박에 대한 소유권이전등기를 마쳤다.

5) 피고 R이 2018. 10. 8. 위 항로의 여객운송사업자로 선정되었다.

6) 피고 R은 2018. 12. 29. 경상남도로부터 이 사건 공유수면 점용·사용권에 대한 변경허가를 받았다.

[인정근거] 갑 제2, 3, 5, 7, 10, 11, 30, 31, 49호증(가지번호 있는 것은 이를 포함한다. 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 경상남도, 통영시, 마산지방해양수산청에 대한 각 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고 B에 대한 청구

1) 주위적 청구(약정금 청구)

이 사건 합의 당시 원고와 망인, 피고 B은, 원고가 원고 보유의 피고 B의 경영권과 주식 일부를 망인에게 양도하는 대가로, 망인과 피고 B이 원고가 투입한 금액에 2억 원을 더한 금원을 원고에게 지급하기로 하는 약정을 하였다. 원고가 피고 B에 투입한 금액은 2억 2,450만 원으로, 피고 B은 원고에게 4억 2,450만 원(=투입자금 2억 2,450만 원 + 추가금 2억 원)을 약정금으로 지급하여야 한다.

2) 예비적 청구(이 사건 선박 및 이 사건 공유수면 점용·사용허가권 양도계약의 무효 확인)

피고 B은 2018. 6.경 공유수면 점용·사용허가권을, 2018. 9. 1. 이 사건 선박을 피고 R에게 양도하였는데(이하 이를 통틀어 '이 사건 각 양도계약'이라 한다), 이는 주주총회 특별결의가 필요한 중요한 영업자산 양도 행위에 해당한다. 그럼에도 피고 B은 주주총회 특별결의를 거치지 아니하였으므로 이 사건 각 양도계약은 무효이다. 원고는 피고 B의 주주이자 약정금 채권자이면서, 피고 B에 대하여 이 사건 각 양도계약에 의하여 발생한 손해에 대한 청구권자로서 이 사건 각 양도계약의 무효를 주장할 수 있는 직접적·법률적 이해관계를 가지므로 이의 무효 확인을 구한다. 적어도 이 사건과 같은 중요한 영업자산의 양도 행위에 해당하는 이 사건 각 양도계약에 대하여는 주주도 무효 확인을 구할 소의 이익이 있다.1)

나. 피고 R에 대한 청구

1) 사해행위 취소 및 가액배상 청구(주위적 청구)

가) 피고 B은 원고에게 상당한 채무가 있어 무자력 상태임에도 피고 B에 대하여 이 사건 각 양도계약을 하여 무자력 상태를 더욱 악화시켰는바 이는 사해행위에 해당하므로 이 사건 각 양도계약에 대해 원고의 피고 B에 대한 피보전채권(약정금채권) 4억 2,450만 원 내에서 취소를 구한다.

나) 피고 R은 원고의 사해행위 취소에 따라 원상회복을 하여야 하는데, 위 사해행위 이후 2018. 12. 18. 근저당권설정등기가 설정되어 원물반환이 곤란한 상황에 이르게 되었는바, 피고 R은 원물반환 대신 가액배상으로 4억 2,450만 원을 원고에게 지급하여야 한다.

2) 원상회복 대위청구(제1 예비적 청구)

이 사건 각 양도계약은 주주총회 특별결의가 필요한 중요한 영업자산 양도 행위에 해당함에도 피고 B는 주주총회 특별결의를 거치지 아니하였으므로 이는 무효이다. 따라서 피고 B에 대하여 약정금 채권 내지 손해배상채권이 있는 원고는 피고 B를 대위하여 피고 R에 대하여 이의 원상회복을 구한다.

3) 이 사건 각 양도계약의 무효 확인 청구(제2 예비적 청구)

피고 B에 대한 예비적 청구 부분과 같다.

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

이 부분에서는 원고의 피고 B에 대한 주위적 청구인 약정금 청구에 관하여 살펴보고, 예비적 청구인 무효 확인 청구는 피고 R의 제2 예비적 청구에 대한 판단에서 함께 살펴본다.

가. 이 사건 합의에 대한 당사자의 주장

원고는 이 사건 합의서 제5항에 따라 피고 B은 원고에게 약정금 4억 2,450만 원을 지급할 의무가 있다고 주장하고, 피고 B은 위 합의의 내용은 피고 B이 원고에 대하여 채무를 부담하는 내용이어서 이사나 주요주주인 원고와 피고 B 사이의 자기거래에 해당하여 상법 제398조에 위반하여 무효라고 주장한다. 이에 대해 다시 원고는 비상장회사인 피고 B이 한 이 사건 합의에는 상법 제398조가 적용되지 않고, 적용된다 하더라도 당시 이사회 승인 내지 주주 전원의 동의가 있었으므로 결국 이 사건 합의는 상법 제398조에서 정한 요건을 갖추어 유효라고 주장한다.

나. 관련 규정

상법 제398조 및 제542조의8 제2항의 규정은 다음과 같다.

제398조(이사 등과 회사 간의 거래)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회 승인을 받아야 한다. 이 경우 이사회 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다.

1. 이사 또는 제542조의8 제2항 제6호에 따른 주요주주

제542조의8(사외이사의 선임)

② 상장회사의 사외이사는 제382조제3항 각 호 뿐만 아니라 다음 각 호의 어느 하나에 해당되지 아니하여야 하며, 이에 해당하게 된 경우에는 그 직을 상실한다. <개정 2011.4.14, 2018.9.18>

6. 누구의 명의로 하든지 자기의 계산으로 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유하거나 이사·집행임원·감사의 선임과 해임 등 상장회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주(이하 "주요주주"라 한다) 및 그의 배우자와 직계 존속·비속

다. 이 사건 합의가 상법 제398조에서 정한 자기거래에 해당하는지 여부(긍정)

앞서 인정한 사실에 의하면, 원고는 이 사건 합의 당시 피고 B의 주식 8,600주(43%)를 소유한 주주이므로 상법 제398조에서 규정하고 있는 100분의 10 이상의 주식을 소유한 주요주주에 해당한다.

원고는 상법 제542조의8 제2항 제6호에 따른 '주요주주'는 상장회사에 대한 특례 규정에 해당하므로, 상법 제542조의8 제2항 제6호를 준용하는 제398조 제1호 후단 규정도 상장회사에만 적용된다는 취지로 주장하나 상법 제398조는 상장 여부를 불문하고 상법상의 주식회사에 적용되는 규정이므로 비상장 주식회사의 주요주주와의 거래도 상법 제398조에서 정한 이사회 등의 승인 대상이 된다.

이 사건 합의는 피고 B가 주요주주인 원고에게 금원을 지급하기로 하여 채무를 부담하는 행위로 이는 원고에 이익이 되고 피고 B에게는 이익이 침해되어 양자의 이해관계가 충돌하는 행위로, 상법 제398조에서 정한 자기거래행위에 해당한다.

라. 자기거래의 유효요건을 갖추었는지 여부

1) 이사회 승인이 있는지 여부(부정)

앞서 본 것과 같이 상법 제398조에 의하면 주요주주가 자기거래를 할 때 미리 이사회의 승인이 필요하다. 그러나 상법 제383조는 자본금 총액이 10억 원 미만인 회사는 이사를 1명 또는 2명으로

할 수 있고, 이 경우 상법 제398조의 '이사회'는 '주주총회'로 본다고 규정하고 있다. 갑 제2호증의 1의 기재에 의하면 피고 B는 발행주식 총수 20,000주, 1주 금액 10,000원으로 자본금 2억 원의 회사이며, 이 사건 합의 당시(2017. 7. 19.) 피고 B의 이사는 사내이사 J 1인이 유일하므로, 결국 피고 B와 원고 사이의 자기거래가 유효하려면 상법 제383조에 따라 주주총회의 승인이 필요하다. 그러나 이 사건 합의 내용의 승인을 위한 피고 B의 주주총회가 미리 개최되었다고 인정할 증거는 없다.

2) 주주 전원의 동의가 있는지 여부(부정)

회사의 채무부담행위가 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래에 해당하여 이사회의 승인을 요한다고 할지라도, 위 규정의 취지가 회사 및 주주에게 예기치 못한 손해를 끼치는 것을 방지함에 있다고 할 것이므로, 그 채무부담행위에 대하여 사전에 주주 전원의 동의가 있었다면 회사는 이사회의 승인이 없었음을 이유로 그 책임을 회피할 수 없다(대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다20544 판결 등 참조). 위 법리에서 말하는 '주주 전원의 동의'에 관하여 보건대, 이사 등과 회사 간의 자기거래는 원칙적으로 회사에게는 그 효력이 없으나 이사회의 승인이 있거나 주주 전원의 동의가 있으면 그 거래가 대내적으로도 유효하게 되는 것으로서 이는 어디까지나 예외적인 유효요건인 점, 구 상법 제398조는 2011. 4. 14. 개정 이전 "이사는 이사회의 승인이 있는 때에 한하여 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 할 수 있다. 이 경우에는 민법 제124조의 규정을 적용하지 아니한다."고 규정되어 있다가 앞서 본 현행의 규정과 같이 개정되었는데 그 개정 취지는 이어나 주주가 자기의 지위를 이용하여 회사의 이익을 희생시키는 행위를 보다 적절히 통제하기 위한 것인 점 등을 종합적으로 고려해보면 위 '주주 전원의 동의'라는 사실관계가 있었는지 여부 자체를 판단함에 있어서는 이를 엄격하게 보는 것이 타당하다.

이 사건 합의 체결 당시의 피고 B 주주명부에 의하면, 피고 B의 주주는 원고, J, K, L 4명(원고: 8,600주, 43%, J: 8,600주, 43%, K: 1,000주, 5%, L: 1,800주, 9%)인 사실은 앞서 본 것과 같다.

위 주주들이 각자 보유하고 있던 주식 또는 경영권을 양수도하는 것에 대한 동의가 있었는지 여부와는 별개로, 피고 B가 원고에 대하여 경영권 및 주식 대금 지급채무를 부담하는 것에 관하여도 주주

전원의 사전 동의가 있었는지에 관하여 앞서 본 법리에 비추어 살피건대, 이 법원에서 증인으로 출석한 J, L의 증언의 취지는 이 사건 합의 당시 피고 B이 원고에 대하여 금원을 지급하기로 약정하였다는 점에 관하여는 사전에 자세하게 들은 것이 없어 내용을 잘 모른다는 내용이어서 위 증언들로는 주식회사 B의 채무부담행위에 관련된 중요한 사실들을 지득한 상태에서 미리 동의하였다고 인정하기 어렵고 그 밖에 원고가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기 부족하다.

마. 소결론

그렇다면 이 사건 합의 중 피고 B이 원고에 대하여 채무를 부담하기로 하는 부분에 관한 약정은 상법 제398조의 유효요건을 갖추지 못하여 효력이 없다. 이를 전제로 하는 원고의 피고 B에 대한 약정금 지급 청구는 이유 없다.

4. 피고 R에 대한 청구에 관한 판단

가. 주위적 청구(사해행위 취소 및 가액배상 청구)에 관한 판단

1) 앞서 본 것과 같이 원고의 피고 B에 대한 약정금채권을 인정할 수 없는 이상 원고가 피고 B에 대한 위 약정금채권이 있음을 전제로 이를 피보전채권으로 한 피고 G에 대한 사해행위 취소 및 가액배상 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

2) 원고는, 이 사건 합의가 상법 제398조에 위반하여 효력이 없다고 하더라도 그 무효를 주장할 수 있는 것은 당해 회사에 한정되므로, 피고 R은 이 사건 합의의 무효를 주장할 수 없다고 다툰다.

상법 제398조가 이사와 회사 사이의 거래에 관하여 이사회 승인을 얻도록 한 것은, 이사가 그 지위를 이용하여 회사와 직접 거래를 하거나 이사 자신의 이익을 위하여 회사와 제3자 사이의 거래를 함으로써 이사 자신의 이익을 도모하고 회사 및 주주에게 손해를 입히는 것을 방지하고자 하는 것이므로(대법원 1973. 10. 31. 선고 73다954 판결, 대법원 2010. 3. 11. 선고 2007다71271 판결 등 참조), 그 규정 취지에 비추어 이사와 회사 사이의 거래가 상법 제398조를 위반하였음을 이유로 무효임을 주장할 수 있는 자는 회사에 한정되고 특별한 사정이 없는 한 거래의 상대방이나 제3자는 그 무효를 주장할 이익이 없다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2011다67651 판결 등 참조)고

할 것이나, 여기서 제3자는 이사의 개인적인 이익을 위하여 회사와 제3자 사이에 거래가 있었던 경우의 제3자를 의미하는 것이므로 이 사건 합의와 직접적인 관련이 없는 피고 R이 이 사건 합의의 무효를 주장할 수 없다는 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

3) 원고는, 피고 B의 주주인 원고는 피고 B의 이 사건 각 양도계약에 따라 원고의 주식이 가치가 사실상 없어지는 손해를 입게 되었고, 이를 사해행위 취소 및 가액배상 청구의 피보전채권으로 삼을 수 있다고 주장한다. 그러나 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 각 양도계약으로 인하여 피고 B인 주주인 원고가 피고 B에 대하여 청구할 수 있는 구체적, 법률적인 손해배상채권이 발생하였다는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이 부분 원고의 주장도 받아들이지 않는다.

4) 따라서 원고의 주식회사 R에 대한 주위적 청구는 이유 없다.

나. 제1 예비적 청구(원상회복 대위청구)에 관한 판단

원고는 피고 B에 대하여 약정금 채권 내지 손해배상채권이 있음을 전제로 이 사건 각 양도계약이 무효임을 주장하며, 피고 B를 대위하여 피고 R에 대하여 이 사건 각 양도계약에 따라 이행된 부분의 원상회복을 구한다.

직권으로 살피건대, 원고가 주장하는 원고의 피고 B에 대한 약정금 채권 내지 손해배상채권이 인정되지 않음은 앞서 본 것과 같으므로, 이 부분 청구는 피보전채권이 없는 대위청구로 부적법하다.

다. 제2 예비적 청구(이 사건 각 양도계약의 무효 확인 청구)에 관한 판단

1) 이 부분에 대하여는 원고의 피고 B에 대한 예비적 청구와 함께 직권으로 판단한다.

2) 원고는 피고들에 대하여 중요한 영업자산 양도하는 내용의 이 사건 양도계약은 무효임을 전제로,

① 피고 B의 주주로서 또는 ② 피고 B에 대하여 이 사건 각 양도계약에 의하여 발생한 주주로서의 손해에 대한 청구권자로서 이 사건 각 양도계약의 무효 확인을 구하고 있다.

3) 주식회사의 주주는 주식의 소유자로서 회사의 경영에 이해관계를 가지고 있다고 할 것이나, 회사의 재산관계에 대하여는 단순히 사실상, 경제상 또는 일반적, 추상적인 이해관계만을 가질 뿐 구체적 또는 법률상의 이해관계를 가진다고는 할 수 없고, 직접 회사의 경영에 참여하지 못하고 주주총회의

결의를 통해서 또는 주주의 감독권에 의하여 회사의 영업에 영향을 미칠 수 있을 뿐이므로, 주주는 일정한 요건에 따라 이사를 상대로 그 이사의 행위에 대하여 유지청구권을 행사하여 그 행위를 유지시키거나 대표소송에 의하여 그 책임을 추궁하는 소를 제기할 수 있을 뿐 직접 제3자와의 거래관계에 개입하여 회사가 체결한 계약의 무효를 주장할 수는 없고(대법원 2001. 2. 28.자 2000마7839 결정 등 참조), 이러한 법리는 회사가 영업의 전부 또는 중요한 일부를 양도하는 계약을 체결하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2022. 6. 9. 선고 2018다228462, 228479 판결 참조). 위와 같은 법리에 따르면 피고 B의 주주인 원고는 피고 B의 재산관계에 대하여 사실상, 경제상 또는 일반적, 추상적인 이해관계만을 가질 뿐 구체적 또는 법률상 이해관계를 가진다고 볼 수 없으므로, 이 사건 각 양도계약이 회사의 중요한 재산을 처분하는 행위라 할지라도 그 효력에 관하여 무효를 주장할 당사자적격이 없거나 소의 이익이 없다.

4) 한편 주식회사의 채권자는 회사가 제3자와 체결한 계약이 자신의 권리나 법적 지위를 구체적으로 침해하거나 이에 직접적으로 영향을 미치는 경우에는 그 계약의 무효 확인을 구할 수 있으나, 그 계약으로 인하여 회사의 변제 자력이 감소되어 그 결과 채권의 전부나 일부가 만족될 수 없게 될 뿐인 때에는 채권자의 권리나 법적 지위가 그 계약에 의해 구체적으로 침해되거나 직접적으로 영향을 받는다고 볼 수 없으므로 직접 그 계약의 무효 확인을 구할 이익이 없다(위 대법원 2022. 6. 9. 선고 2018다228462, 228479 판결 참조).

원고가 피고 B에 대하여 주장하는 손해배상채권은 원고의 주장에 의하더라도 이 사건 각 양도계약이 유효함을 전제로 발생하는 것인데, 이를 근거로 이 사건 각 양도계약의 무효 확인을 구하는 것은 주장 자체로 모순될 뿐만 아니라, 원고는 위 각 양도계약으로 인하여 회사의 변제 자력이 감소되어 그 결과 주주로서 발생한다고 주장하는 손해배상채권의 전부나 일부가 만족될 수 없게 되는 것일 뿐 원고가 제출한 증거들만으로는 이로 인하여 원고의 권리나 법적 지위를 구체적이고 직접적으로 침해하는 경우라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 불안이나 위험이 있다고 볼 수 없으므로 채권자의 지위에서도 직접 위 양도계약의 무효 확인을 구할 이익이 있다고 보기 어렵다.

5) 따라서 원고의 피고들에 대한 이 부분 청구는 모두 부적법하다.

5. 결론

그렇다면, 이 사건 소 중 원고의 피고 B에 대한 예비적 청구 및 피고 R에 대한 제1, 2 예비적 청구는 각 부적법하여 이를 각하하고, 원고의 피고들에 대한 각 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 따라서, 이 법원에서 교환적으로 변경된 원고의 피고 R에 대한 제1 예비적 청구와 이 법원에서 추가된 원고의 피고 B에 대한 예비적 청구 및 피고 R에 대한 제2 예비적 청구를 모두 각하하고, 원고의 피고들에 대한 각 주위적 청구에 관한 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이에 대한 원고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정용달, 판사 홍은아, 판사 박지원

별지

1. 선박의 표시

선박의 종류와 명칭: 기선

선적항:경상남도 통영시

선질:강

총톤수:381톤

기관의 종류와 수:디젤엔진 2대

추진기의 종류와 수:나선추진기 2대

진수연월일:2018년5월

2. 공유수면점용사용허가권의 표시

허가대상자	성명:대표 , 법인등록번호:
	경상남도 통영시 (과)
장소	경상남도 통영시 지선 공유수면
면적	2.628㎡(직접면적 540㎡, 간접면적 2.088㎡)
목적	여객선 접안시설 차도선장 설치
기간	2016. 12. 1-2021. 11. 30
절용, 사용의 유형	법 제8조 제1항 제1호
실시계획승인또는 신고대상여부	실시계획승인대상

끝.

1) 이는 피고 R에 대한 제2 예비적 청구 부분과 같다.

한편, 청구의 예비적 병합은 논리적으로 양립할 수 없는 수 개의 청구에 관하여 주위적 청구의 인용을 해제조건으로 예비적 청구에 대하여 심판을 구하는 형태의 병합이라 할 것이지만, 논리적으로 양립할 수 있는 수 개의 청구라 하더라도 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적 필요성이 있는 경우에는 당사자가 붙인 순위에 따라서 당사자가 먼저 구하는 청구를 심리하여 이유가 없으면, 다음 청구를 심리하여야 할 것이므로(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다17633 판결 등 참고), 원고가 붙인 순위에 따라 심리하기로 한다.