

서울중앙지방법원 2022. 1. 27 선고 2020가합535519 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

전 문

원 고

OOO

피 고

OOO 외 6명

변 론 종 결

2021. 10. 28.

판 결 선 고

2022. 1. 27

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

1. 원고에게,
가. 주위적으로, 별지 목록 순번 제O번 기재 부동산에 관하여,
1) 피고 OOO은 OOOO지방법원 2000. O. O. 접수 제OOOOOO호로 마친 소유권이전등기의

말소등기절차를 이행하고, 2) 피고 주식회사 00은행은 0000지방법원 2000. 0. 0. 접수 제000000호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 예비적으로, 피고 000은 000,000,000원 및 이에 대하여 2000. 0. 00.부터 소장 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고에게, 별지 목록 순번 제0번 기재 부동산에 관하여,

가. 피고 000은 00지방법원 00등기소 2000. 0. 00. 접수 제0000호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 피고 00000000 주식회사는 00지방법원 00등기소 2000. 00. 00. 접수 제42796호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. 피고 대한민국, 00특별시 00구는 위 가항 기재 소유권이전등기의 말소등기에 대하여 각 승낙의 의사표시를 하라.

3. 피고 000, 000은 공동하여 원고에게 000,000,000원 및 이에 대하여 피고 000은 소장 송달일 다음날부터, 피고 000은 2000. 0. 0. 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 약정의 체결

1) 피고 000은 주식회사 000을 대표하여 2000. 00. 00. 원고 및 원고의 당시 대표자 000과 사이에, 피고 000이 원고의 대표이사로 취임하여 원고의 사업을 진행하는 것 등을 목적으로 하는 약정(이하 '이 사건 약정'이라고 한다)을 체결하였다.

2) 피고 000은 이 사건 약정 이후인 2000. 00. 00. 원고의 사내이사로 취임하였다가 2000. 0.

OO. 사임하였고, 피고 000의 아들인 피고 000은 2000. O. OO. 원고의 사내이사로 취임하였다.

나. 별지 목록 순번 제O번 기재 부동산에 관한 법률관계

① 피고 000은 원고를 대표하여 2000. O. OO. 피고 000에게 별지 목록 순번 제O번 기재 부동산(이하 별지 목록 기재 각 부동산을 지칭할 경우 순번에 따라 '제O부동산'이라고 한다)을 000,000,000원에 매도(이하 '제O매매'라고 한다)하였고, 피고 000은 제O부동산에 관하여 0000지방법원 2000. O. O. 접수 제000000호로 제O매매를 원인으로 하여 소유권이전등기(이하 '제O이전등기'라고 한다)를 마쳤다. ② 피고 주식회사 OO은행(이하 '피고 OO은행'이라고 한다)은 제O부동산에 관하여 0000지방법원 2000. O. O. 접수 제000000호로 2000. O. O. 설정계약을 원인으로 하여 채무자 피고 000, 근저당권자 피고 OO은행, 채권최고액 000,000,000원의 근저당권(이하 '제O근저당권'이라고 한다)설정등기를 마쳤다.

다. 제O부동산에 관한 법률관계

① 피고 000은 원고를 대표하여 2000. O. O. 피고 000에게 제O부동산을 매도(이하 '제O매매'라고 한다)하였고, 피고 000은 제O부동산에 관하여 OO지방법원 OO등기소 2000. O. OO. 접수 제0000호로 제O매매를 원인으로 하여 소유권이전등기(이하 '제O이전등기'라고 한다)를 마쳤다. ② 피고 000000000 주식회사(이하 '피고 0000000'이라고 한다)는 제O부동산에 관하여 OO지방법원 OO등기소 2000. OO. OO. 접수 제000000호로 2000. OO. OO. 설정계약을 원인으로 하여 채무자 피고 000, 근저당권자 피고 000000, 채권최고액 00,000,000원의 근저당권(이하 '제O근저당권'이라고 한다)설정등기를 마쳤다. ③ 제O부동산에 관하여, 피고 대한민국은 OO지방법원 OO등기소 2000. OO. O. 접수 제000000호, 2000. OO. OO. 접수 제000000호로 각 압류등기를 마쳤고, 피고 OO특별시 OO구(이하 '피고 OO구'라고 한다)는 OO지방법원 OO등기소 2000. OO. OO. 접수 제000000호로 압류등기를 마쳤다.

라. 근저당권 양도에 관한 법률관계

1) 피고 000은 원고를 대표하여 2000. 0. 00. 피고 000에게, 원고의 000에 대한 000,000,000원의 대여금 채권을 양도하면서, 제0, 0부동산 등에 관하여 00지방법원 00등기소 2000. 0. 00. 접수 제000000호로 마친 채무자 000, 근저당권자 원고, 채권최고액 000,000,000원의 근저당권(이하 '제0근저당권'이라고 한다)도 함께 양도하였다. 이에 따라 피고 000은 2000. 0. 00. 계약양도를 원인으로 하여 00지방법원 00등기소 2000. 0. 0. 접수 제000000호로 제0근저당권이전의 부기등기를 마쳤다.

2) 피고 000은 2000. 0. 0. 제0, 0부동산에 관한 부동산임의경매절차(00지방법원 00지원 2000타경0000)에서 제0근저당권자로서 000,000,000원을 배당받았다. 000의 채권자인 000은 위 배당에 관하여 이의를 한 후 피고 000을 상대로 배당이의의 소를 제기하였는데, 위 배당이의소송(00고등법원 2000나00000000)에서 2000. 0. 00. '000과 피고 000은 피고 000에 대한 배당액 000,000,000원을 000,000,000원으로, 000에 대한 배당액 0원을 00,000,000원으로 배당표를 경정하는 데 동의한다'는 내용의 조정이 성립되었다.

마. 주식양도양수계약서의 작성

000은 2000. 0.경 교도소에 수감되었다가 2000. 0.경 출소하였는데, 200. 00.경 피고 000과 사이에, '000이 보유한 원고 발행 주식(이하 '주식'은 모두 원고 발행주식을 지칭한다) 00,000주를 피고 000에게 양도한다'는 내용의 주식양도양수계약서를 작성일을 2000. 00. 00.로 소급하여 작성하였고, 2000. 00. 00. 위 계약서 등을 첨부하여 00세무서에 양도소득세 신고를 하였다.

바. 원고의 2000. 0. 0. 임시주주총회 결의

피고 000은 2000. 00. 00. 원고의 사내이사직을 사임하였고, 000은 같은 날 원고의 사내이사로 취임하였다. 원고의 주주이자 000의 자녀인 000은 2000. 0. 0. 0000지방법원(2000비합000000호)으로부터 원고의 임시주주총회(이하 '주주총회'는 모두 원고의 주주총회를 지칭한다) 소집허가 결정을 받았다. 이에 따라 2000. 0. 0. 개최된

임시주주총회에서 000을 사내이사에서 해임하고, 000을 사내이사로 선임하는 결의가 이루어졌다.

[인정근거] 갑 제0, 0~0, 00~00, 00, 00, 00, 00호증, 을가 제0~0호증, 을나 제0~0호증, 을라 제0, 0호증(가지번호 있는 경우 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 제0, 0매매 및 제0근저당권 양도의 무효

2000. 00. 00. 주주총회(이하 '제0총회'라고 한다)에서 피고 000을 사내이사로 선임하는 외관을 현출하였고, 2000. 0. 00. 주주총회(이하 '제0총회'라고 한다)에서 피고 000을 사내이사로 선임하는 외관을 현출하였다. 그러나 제0, 0총회는 실제로는 개최되지 아니하였고, 제0총회에 관하여 형식적으로 허위의 의사록만 작성되었다. 설령 제0, 0총회가 실제로 개최되었다고 하더라도 주주 000, 000에 대한 소집통지가 이루어지지 아니하였고, 피고 000은 제0, 0총회에서 실제 보유 주식 00,000주를 초과하는 00,000주의 의결권을 행사하였다. 제0, 0총회 결의는 위와 같은 중대한 하자로 인하여 부존재하므로, 제0총회 결의에 따라 원고의 사내이사로 선임된 피고 000이 원고를 대표하여 한 제0, 0매매, 제0근저당권의 양도(이하 '이 사건 대표행위'라고 한다)는 대표권 없는 자가 한 행위로서 무효이다. 피고 000에게 적법한 대표권이 있었다고 하더라도, 이 사건 대표행위는 피고 000이 피고 000 내지 자신의 이익을 도모할 목적으로 한 것으로서 대표권남용행위에 해당할 뿐만 아니라 제0매매, 제0근저당권의 양도는 피고 000의 직계존속인 피고 000을 거래의 상대방으로 하는 것으로서 상법 제000조 제0호의 자기거래에 해당함에도 주주총회의 승인을 받지 아니하였으므로, 무효이다.

나. 제0매매와 관련된 청구(청구취지 제0항)

1) 주위적 청구

제0부동산에 관하여, 무효인 제0매매를 원인으로 하여 마쳐진 피고 000의 제0이전등기 및 이에 터

잡아 마쳐진 피고 00은행의 제0근저당권설정등기는 모두 원인무효의 등기이므로, 원고에게, 피고 000은 제0이전등기의, 피고 00은행은 제0근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 예비적 청구

제0매매가 유효하다고 할 경우, 피고 000은 아무런 권한 없이 2000. 0. 00. 원고회사 명의로 00은행으로부터 000,000,000원을 대출받은 다음, 원고 소유인 시가 000,000,000원 상당의 제0부동산을 피고 000에게 000,000,000원에 매도한 후 그 매매대금 중 일부를 위 대출금 변제에 사용하고, 000,000,000원(2000. 0. 00. 00,000,000원, 2000. 0. 00. 00,000,000원)을 피고 000, 000이 운영하는 주식회사 000의 은행계좌로 이체하는 등 이를 임의로 소비하여 횡령하였다. 피고 000은 원고에게 위 횡령의 불법행위로 인한 손해배상으로 000,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 제0매매와 관련된 청구(청구취지 제0항)

제0부동산에 관하여, 무효인 제0매매를 원인으로 하여 마쳐진 피고 000의 제0이전등기 및 이에 터 잡아 마쳐진 피고 000000의 제0근저당권설정등기는 모두 원인무효의 등기이고, 제0이전등기 이후 각 압류등기를 마친 피고 대한민국, 00구는 등기상 이해관계 있는 제0자에 해당하므로, 원고에게, 피고 000은 제0이전등기의, 피고 000000은 제0근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 대한민국, 00구는 제0이전등기의 말소등기에 대하여 각 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

라. 제0근저당권 양도와 관련된 청구(청구취지 제0항)

제0근저당권의 양도는 무효이므로, 피고 000이 제0근저당권자로서 경매절차에서 000,000,000원을 배당받은 것은 원고에 대한 관계에서 부당이득에 해당하고, 피고 000이 배당받은 위 돈은 피고 000의 부동산(00 00구 000로0길 00 00000타워0차 제0층 제000호) 매입대금에 투입되었을 것이 자명하다. 또한 원고의 사내이사인 피고 000은 주주총회의

승인을 받지 아니하고 원고를 대표하여 직계존속인 피고 000에게 제0근저당권을 양도하였는바, 이는 상법 제000조 제0호의 자기거래에 해당하여 법령을 위반하거나 임무를 해태한 것이다. 따라서 피고들은 부당이득반환 또는 상법 제000조 제0항에 따른 손해배상으로, 공동하여 원고에게 000,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 000, 000의 본안전 항변에 관한 판단

가. 본안전 항변

2000. 0. 0. 주주총회(이하 '제0총회'라고 한다)에서 000을 원고의 사내이사로 선임하는 결의가 이루어졌고, 원고는 000을 대표자로 하여 이 사건 소를 제기하였다. 그러나 000은 실제로는 0,000주를 보유한 000이 주식 00,000주를 보유한 것처럼 원고의 주주명부를 위조한 후 000, 000의 대리인으로 제0총회에 참석하여 00,000주(000 00,000주, 000 0,000주)의 의결권을 대리 행사하였다. 000을 사내이사로 선임한 제0총회 결의는 위와 같은 중대한 하자로 인하여 무효이거나 부존재하므로, 000은 원고의 적법한 대표자가 아니고, 000을 대표자로 하여 제기된 이 사건 소는 부적법하다.

나. 판단

갑 제00~00, 00호증, 을가 제0, 0호증에 의하면, 000이 2000. 00.경 원고의 주주명부를 작성하면서 '피고 000: 00,000주, 000: 00,000주, 000: 0,000주, 000: 000주'라고 임의로 기재하고 문서 하단에 원고 대표이사 000이라고 기재한 후 원고의 법인인감도장을 찍어 원고의 주주명부를 위조하였다는 사문서위조죄 등의 공소사실로 기소되어 현재 형사재판(0000지방법원 2000고단0000)이 진행 중인 사실, 제0총회에서 000을 사내이사에서 해임하고, 000을 사내이사로 선임하는 결의가 이루어진 사실, 000이 000, 000의 대리인으로 제0총회에 참석하여 000의 주식 00,000주, 000의 주식 0,000주에 관한 의결권을 대리 행사한 사실은 인정된다. 그러나 피고 000, 000의 본안전 항변은 제0총회 결의

당시 000의 실제 보유 주식수가 00,000주가 아닌 0,000주였음을 전제로 하는 것인데, 제0, 0총회 결의 당시 000의 보유 주식수가 00,000주인 사실은 아래 제4의 가항에서 보는 바와 같고, 그 이후 000의 주식수의 변경이 있었다는 사실을 인정할 증거가 없으므로, 제0총회결의 당시에도 000의 보유 주식수는 00,000주였다. 또한 설령 000이 위 공소사실과 같이 주주명부를 위조한 사실이 인정된다고 하더라도, 이는 주주명부의 작성권한이 없는 000이 주주명부의 작성권자인 원고의 명의를 모용하여 주주명부를 작성하였다는 것일 뿐, 주주명부의 내용이 허위라는 것은 아니므로, 000이 주주명부를 위조하였는지 여부는 위 결론에 영향을 미치지 아니한다. 제0총회 결의에 무효 또는 부존재에 해당하는 하자가 있다고 인정되지 아니하므로, 000은 원고의 적법한 대표자에 해당한다. 본안전 항변은 받아들이지 아니한다.

4. 본안에 관한 판단

가. 주식의 보유 관계

1) 원고는, 이 사건 약정 당시 보유 주식수는 000 00,000주, 000 00,000주, 000 0,000주, 000 000주였고, 000이 2000. 00. 00. 피고 000에게 주식 00,000주를 양도하여 제0, 0총회 결의 당시 보유 주식수는 000 00,000주, 000 0,000주, 000 000주, 피고 000 00,000주였다고 주장한다. 이에 대하여 피고 000, 000은, 피고 000이 이 사건 약정에 따라 주식 전부를 양수한 후 000, 000에게 각 0,000주를 양도하였고, 감사인 000에게 0,000주를 양도하여 제0, 0총회 결의 당시 보유 주식수는 피고 000 00,000주, 000, 000, 000 각 0,000주였다고 주장한다.

2) 제0항의 인정사실, 갑 제0, 00, 00호증, 을가 제0, 0, 0호증 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사실 및 사정에 비추어 보면, 000이 2000. 00. 00. 이 사건 약정에 따라 피고 000에게 00,000주를 양도하였다고 보이고, 따라서 제0, 0총회 결의 당시 보유 주식수는 000 00,000주, 000 0,000주, 피고 000 00,000주, 000 000주였다.

가) 00세무서에 제출된 원고의 2000년도~2000년도 주식변동상황명세서, 00세무서에 제출된

원고의 2000년도~2000년도 주식변동상황명세서에는 2000년도~2000년도의 보유 주식수에 관하여 아래와 같이 기재되어 있는바, 이는 원고의 주장에 부합한다. 반면 피고의 주장에 부합하는 주식변동상황명세서 등 객관적 증거는 제출되지 아니하였고, 피고의 주장에 부합하는 2000. 00. 00.자 주주명부(을가 제0호증) 및 2000. 00. 00.자 주주명부(갑 제0호증)는 피고 000 측에서 작성한 것으로서 이는 피고의 주장을 인정할 객관적 증거가 되지 아니한다.

나) 이 사건 약정 제0조 등에 피고 000이 원고를 양수한다고 기재되어 있고, 이 사건 약정 제0조에서 원고 000은 원고의 지분 중 00%를 000, 000에게 각 양도한다고 기재되어 있다. 그러나 위 문언만으로는 이 사건 약정이 피고 000에게 총 주식 00,000주(내지 00,000주)를 양도하는 내용의 약정이라고 인정하기에 부족하다.

다) 위 각 주식변동상황명세서에 따르면, 000은 00,000주를 보유하다가 2000년경 000에게 그 중 00,000주를 증여하여 이 사건 약정 당시 00,000주를 보유하고 있었으므로(000이 2000년경 증여세를 납부한 내역도 존재한다), 피고 000에게 00,000주 내지 00,000주를 양도할 권한이 없었다. 또한 이 사건 약정서의 기재에 비추어 보면, 나머지 주주인 000, 000, 000는 이 사건 약정의 당사자가 아니었고, 000이 000, 000, 000의 대리인 지위를 겸하여 이 사건 약정을 체결한 것도 아니었다. 따라서 설령 이 사건 약정이 피고 000에게 총 주식 00,000주(내지 00,000주)를 양도하는 내용의 약정이었다고 하더라도, 이 사건 약정과 별도로 피고 000과 000, 000, 000 사이에 000, 000, 구정희의 보유 주식에 관하여 주식양도계약이 체결되었다는 사실을 인정할 증거가 없는 이상, 피고 000이 이 사건 약정에 따라 00,000주(내지 00,000주)를 양수하였다고 볼 수 없다.

라) 피고 000은 2000. 00. 경 000과 사이에, 000이 보유한 주식 00,000주를 양수한다는 내용의 처분문서인 주식양도양수계약서를 작성일을 2000. 00. 00.로 소급하여 작성하였다. 피고 000이 이 사건 약정에 따라 실제로 00,000주(내지 00,000주)를 양수한 것이라면 위와 같은 주식양도양수계약서를 작성할 이유가 없다.

마) 000이 2000. 00. 경 교도소 수감 중에 피고 000에게 발송한 서신에 ‘회사를 0회장님과 약정한 사실에 의해 적법하게 대표를 넘겼고’라고 기재되어 있고, 이 사건 약정 제0조에도 ‘갑이 병의

대표이사로 취임하여'라고 기재되어 있다. 위 각 기재에 따르면, 이 사건 약정이 원고의 대표자 지위를 피고 000에게 이전하는 약정임은 인정되나, 대표자 지위를 이전하는 것과 주식을 양도하는 것은 별개의 문제이다.

나. 제O, O총회 결의의 효력

1) 앞서 본 바와 같이 제O, O총회 결의 당시 보유 주식수는 000 00,000주, 000 0,000주, 000 100주, 피고 000 00,000주로서 그 당시 000, 000는 총 주식 중 약 00.0%(= 00,000주/00,000주 × 000)에 해당하는 주식을 보유하고 있었는데, 000, 000에 대하여 제O, O총회의 소집통지가 이루어졌다는 사실을 인정할 증거가 없는바, 전체 주식의 약 00.0%를 보유한 000, 000에게 소집통지를 하지 아니함에 따라 그들이 참석하지 아니한 가운데 피고 000 등 일부 주주만으로 개최한 제O, O총회에서 이루어진 피고 000, 000의 사내이사 선임 결의는 그 하자가 중대하여 법률상 존재하지 않는다고 봄이 타당하고, 그것이 그 일부 주주에게 소집통지를 하지 아니한 정도의 하자로서 주주총회결의의 취소사유에 불과하다고 할 수 없다(대법원 1992. 9. 22. 선고 91다5365 판결 등 참조). 따라서 피고 000, 000은 원고의 적법한 대표자가 아니었다.

2) 이에 대하여 피고 000, 000은, 피고 000이 이 사건 약정에 따라 000으로부터 적법하게 원고의 대표자 지위를 인수하였으므로, 피고 000, 000은 원고의 적법한 대표자였다는 취지로 주장한다. 살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 약정은 원고의 대표자 지위를 피고 000에게 이전하는 내용의 약정에 해당하기는 00, 피고 000이 이 사건 약정에 따라 000으로부터 원고의 대표자 지위를 인수하였다고 하더라도 그가 유효한 주주총회의 결의로써 대표자로 선임된 바 없는 이상 원고의 적법한 대표자가 되었다고 볼 수 없다(대법원 1994. 12. 2. 선고 94다7591 판결 참조). 피고 000, 000의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다. 이 사건 대표행위의 효력

1) 피고 000은 이 사건 대표행위 당시 원고의 적법한 대표자가 아니었으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 000이 원고를 대표하여 한 이 사건 대표행위는 원고에 대하여 효력이 없다.

2) 이에 대하여 피고들은, 피고 000의 이 사건 대표행위는 상법 제000조의 표현대표이사행위에 해당하므로, 원고가 그 책임을 부담한다고 주장한다.

가) 상법 제000조에 의하여 회사가 표현대표이사의 행위에 대하여 책임을 지기 위하여는 표현대표이사의 행위에 대하여 그를 믿었던 제0자가 선의이었어야 하고 또한 회사가 적극적 또는 묵시적으로 표현대표를 허용한 경우에 한한다고 할 것이며, 이 경우 회사가 표현대표를 허용하였다고 하기 위하여는 진정한 대표이사가 이를 허용하거나, 이사 전원이 아닐지라도 적어도 이사회 결의의 성립을 위하여 회사의 정관에서 정한 이사의 수, 그와 같은 정관의 규정이 없다면 최소한 이사 정원의 과반수의 이사가 적극적 또는 묵시적으로 표현대표를 허용한 경우이어야 할 것이므로, 대표이사로 선임등기된 자가 부적법한 대표이사로서 사실상의 대표이사에 불과한 경우에 있어서는 먼저 위 대표이사의 선임에 있어 회사에 귀책사유가 있는지를 살피고 이에 따라 회사에게 표현대표이사로 인한 책임이 있는지 여부를 가려야 할 것이다(대법원 1992. 9. 22. 선고 91다5365 판결 참조).

나) 살피건대, ① 원고를 대표하여 이 사건 대표행위를 한 피고 000이 원고의 적법한 대표자가 아니었음은 앞에서 본 바와 같고, ② 위 법리와 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래의 사정에 비추어 보면, 원고는 대표자 자격이 없는 피고 000에게 대표자 사내이사 명칭의 사용을 허용함으로써 피고 000의 사내이사 선임에 있어 귀책사유가 있다고 봄이 타당하며, ③ 한편, 피고 000, 000이 피고 000에게 원고를 대표할 권한이 없음을 알았다거나, 이를 알지 못한 데 중대한 과실이 있다는 점에 관한 주장증명이 없다(대법원 1971. 6. 29. 선고 71다946 판결, 대법원 1996. 8. 23. 선고 95다32532 판결 등 참조). 따라서 원고는 피고 000의 이 사건 대표행위에 관하여 선의의 제0자인 피고 000, 000에 대하여 제000조의 표현대표이사책임을 부담하므로, 이 사건 대표행위는 원고에 대하여 효력이 있다.

(1) 피고 000, 000은 모두 원고의 적법한 대표자가 아니었으므로, 이 사건 대표행위 당시 원고의 진정한 대표자는 000이었다고 봄이 타당하다. 따라서 000이 피고 000, 000에게 사내이사 명칭의 사용을 허용하거나, 이를 협조, 묵인하는 등의 방법으로 관여한 경우 원고의 귀책사유를 인정할 수 있다.

(2) 000은 원고의 대표권을 피고 000에게 이전하는 내용의 이 사건 약정을 직접 체결하였고, 피고 000은 이 사건 약정 체결 직후 원고의 대표자 사내이사로 등기되었다[원고는 피고 000이 이 사건 약정 내용을 이행하지 아니하여 2000. 00. 00. 이 사건 약정을 해지해제하였다고 주장00, 이 사건 약정의 해제 여부는 외관 부여에 관한 원고의 귀책사유의 유무를 판단하는 데 아무런 영향을 미치지 아니한다].

(3) 000이 2000. 00. 00. 교도소에서 피고 000에게 발송한 서신에는 ‘회사를 오회장님과 약정한 사실에 의해 적법하게 대표를 넘겼고’, ‘회사에서 내린 결정에 따라서 00도 00시 00면 00리 토지에 대한 근저당설정권을 0대표님께 이전한 사실을’, ‘의사록에 의해 대표선임문서 등 저에게 필요한 문서전부를 되도록 빠른 시일 내에 보내주시면, 증거로 제시하면서 오회장님과 약정에 의해 이루어진 것이며’, ‘현재 법인대표님께서 잘 알고 계시며 모든 서류는 대표님께서 갖고 계시며’라고 기재되어 있다. 위 서신에서 ‘오회장, 0대표, 현재 법인대표’는 피고 000 내지 피고 000을, ‘의사록에 의해 대표선임문서’는 피고 000, 000을 사내이사로 선임한 제0, 0총회의 의사록을, ‘00도 00시 00면 00리 토지에 대한 근저당설정권을 0대표님께 이전한 사실’은 원고가 피고 000에게 제0, 0부동산 등에 관하여 제0근저당권을 양도한 것을 의미하는 것으로 보인다.

(4) 결국 000은 피고 000, 000을 대표자로 선임하는 제0, 0총회 결의가 있었고, 피고 000이 원고를 대표하여 제0근저당권의 양도 등을 하였다는 사실을 알았음에도 이를 묵인하였을 뿐만 아니라 오히려 피고 000, 000의 대표자 지위를 허용하였다고 봄이 타당하다.

라. 제0매매와 관련된 청구에 관한 판단

1) 주위적 청구

제0매매는 원고에 대하여 효력이 있으므로, 제0매매를 원인으로 하여 마쳐진 피고 000의 제0이전등기 및 이에 터 잡아 마쳐진 피고 00은행의 제0근저당권설정등기는 모두 유효하다.

원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 예비적 청구

갑 제00호증만으로는 제0매매 당시 제0부동산의 시가가 000,000,000원이라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 갑 제00, 00호증, 을나 제0호증만으로는 피고 000이 원고의 은행계좌에 입금된 제0매매대금 중 일부를 00은행에 대한 대출금 변제에 사용하였다는 사실, 피고 000이 위 은행계좌에서 2000. 0. 00. 00,000,000원, 2000. 0. 00. 00,000,000원을 주식회사 000의 은행계좌로 이체하였다는 사실(갑 제00호증에는 2000. 0. 00. 이후의 거래내역이 없다. 설령 위와 같은 이체사실이 인정된다고 하더라도 그 이체의 시기 및 위 거래내역에 다수의 출금 내역이 존재하는 점 등에 비추어 보면, 제0매매대금이 입금된 이후 000,000,000원이 주식회사 000의 은행계좌로 이체되었다는 사실만으로는 위 000,000,000원이 제0매매대금의 일부에 해당한다고 인정하기에 부족하다)을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

마. 제0매매와 관련된 청구에 관한 판단

제0매매는 원고에 대하여 효력이 있으므로, 제0매매를 원인으로 하여 마쳐진 피고 000의 제0이전등기 및 이에 터 잡아 마쳐진 피고 000000의 제0근저당권설정등기는 모두 유효하다. 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

바. 제0근저당권 양도와 관련된 청구에 관한 판단

1) 피고 000에 대한 부당이득반환청구

제0근저당권의 양도는 원고에 대하여 효력이 있으므로, 피고 000이 제0근저당권자로서 경매절차에서 000,000,000원을 배당받은 것은 원고에 대한 관계에서 부당이득에 해당하지 아니한다. 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 피고 000에 대한 상법 제000조 손해배상청구

원고의 이 부분 청구는 피고 000을 거래상대방으로 하는 제0매매, 제0근저당권의 양도가 상법

제000조 제0호의 자기거래에 해당함을 전제로 한다. 살피건대, 상법 제000조 제0호는 이사의 직계존속과 회사의 거래를 이사회 승인을 요하는 자기거래로 규정하고 있고, 피고 000이 제0매매, 제0근저당권 양도의 상대방인 피고 000의 아들인 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 피고 000은 원고의 적법한 사내이사가 아니었으므로, 피고 000이 원고를 대표하여 직계존속인 피고 000과 사이에 제0매매, 제0근저당권 양도를 하였다고 하더라도 이는 상법 제000조 제0호의 자기거래에 해당하지 아니한다. 따라서 이를 전제로 하는 원고의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 각 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.