

의정부지방법원 고양지원 2017. 9. 8 선고 2016가합73811 판결 [소유권이전등기 등 말소청구의  
소]

---

## 재판경과

서울고등법원 2018. 1. 11 선고 2017나2057074 판결

의정부지방법원 고양지원 2017. 9. 8 선고 2016가합73811 판결

## 전 문

원고A

피고1. B

2. 주식회사 경인메탈

3. 주식회사 무궁화신탁

4. 아시아신탁 주식회사

피고2, 4.의 보조참가인주식회사 인천저축은행

인천 남구 경인로 473 (주안동, 강원빌딩)

변론 종결2017. 8. 18.

판결 선고2017. 9. 8.

## 주 문

1. 원고의 피고 B에 대한 소 중 각 소유권이전청구권이전의 부기등기 말소청구 부분을 각하한다.
2. 피고 B은 원고에게,

가. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원 파주등기소 2013. 8. 22. 접수 제73702호로 마친,

나. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2013. 8. 22. 접수 제73703호로 마친,

다. 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2013. 8. 22. 접수 제73704호로 마친,

각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

3. 원고의 피고 주식회사 경인메탈, 피고 주식회사 무궁화신탁, 피고 아시아신탁 주식회사에 대한 각 청구를 모두 기각한다.

4. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 피고 B이 부담하고, 원고와 피고 주식회사 경인메탈, 피고 주식회사 무궁화신탁, 피고 아시아신탁 주식회사 사이에 생긴 부분은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 원고가 부담한다.

N

### 청 구 취 지

원고에게, (1) 피고 B은 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원 파주등기소 2013. 8. 22. 접수 제73702호로 마친 소유권이전등기 및 같은 등기소 2013. 7. 19. 접수 제64379호로 마친 소유권이전청구권이전의 부기등기, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2013. 8. 22. 접수 제73703호로 마친 소유권이전등기 및 같은 등기소 2013. 7. 19. 접수 제64380호로 마친 소유권이전청구권이전의 부기등기, 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2013. 8. 22. 접수 제73704호로 경료된 소유권이전등기 및 같은 등기소 2013. 7. 19. 접수 제64381호로 마친 소유권이전청구권이전의 부기등기의 각 말소등기절차를 이행하고, (2) 피고 주식회사 경인메탈은 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2015. 7. 20. 접수 제65395호 및 같은 등기소 2016. 5. 4. 접수 제32047호로 각 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, (3) 피고 주식회사 무궁화신탁은 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 같은 등기소 2015. 7. 20. 접수 제65397호로 각 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, (4) 피고 아시아신탁

주식회사는 같은 등기소 2016. 5. 4. 접수 제32049호로 각 마친 소유권이전등기의 각  
말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

#### 가. 원고와 C의 관계

원고의 채무자인 주식회사 C(이하 'C'이라고만 한다)은 반도체개발 및 판매업, 비철금속 제조 및 재생  
가공업 등을 영업으로 하는 주식회사이다. C의 종전 상호는 D 주식회사인데, 2012. 3. 30. 그 상호를  
C로 변경하고, 2012. 4. 3. 그 변경 등기를 마쳤다(이하 상호 변경 전후를 불문하고, 'C'이라고 한다).  
원고는 C과 주식회사 더블에이치파트너스가 공동으로 발행한 액면금 2,300,000,000원, 발행일  
2010. 12. 9., 지급기일 2011. 3. 20., 발행지·지급지·지급장소 서울인 약속어음 공정증서의  
수취인이었던 E으로부터 2015. 2. 12. 위 공정증서상의 채권을 양도받고, E은 2015. 2. 24. C에 위  
채권양도 사실을 통지하였으며, 그 무렵 위 통지는 C에 도달하였다. 즉, 원고는 현재 C에 대하여 금전  
채권을 보유하고 있는 채권자이다.

#### 나. C의 재정상태

C은 2011. 3. 30. 외부감사인으로부터 '계속기업으로서의 존속 능력에 대한 불확실성으로 인한  
의견거절'의 감사의견을 받아, 2011. 4. 25. 코스닥등록법인 상장폐지 결정을 받았다.

C의 2015. 12. 31. 기준으로 표준대차대조표(을나 제5호증의3)에 기재된 자산총계는  
2,751,276,761원, 부채총계는 11,338,736,218원이다. 한편, 고양지원 2014카명7613 재산명시  
사건에서 C이 2015. 6. 15. 제출한 재산목록에 따르면, C은 그 무렵 적극재산으로 3,831,605원의  
예금채권, 100,000,000원의 임차보증금반환채권, 85,505,024원의 회생채권 등 총  
189,336,629원 상당의 채권만을 가지고 있었다.

다. F의 C 대표이사 취임 및 그 명의의 각 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 각 가등기'라 한다)

## 경로 경위

1) C은 상장 폐지 전인 2010. 10. 7. 999,000,000원의 전환사채, 2010. 10. 14. 10억 원의 전환사채, 2010. 11. 18. 20억 원의 전환사채를 각 발행하였는데, F은 위 각 전환사채를 인수함으로써 C에 자금을 투자하게 되었다.

2) F은 2011. 3. 31. C의 사내이사로 취임하는 한편, 2011. 5. 6.경까지 C의 보통주 22,474,385주를 취득하였다. 또한 F은 2011. 8. 16. C의 대표이사로 취임하였고, 이후 2013. 7. 18. 대표이사직에서, 2014. 3. 31. 사내이사직에서 각 퇴임하였다.

3) F의 대표이사 재임기간 동안 C 소유로서 그 공장부지 및 건물인 별지 목록 기재 각 부동산들에 관하여 다음 표와 같이 F 명의의 소유권이전청구권가등기가 경료되었다.

|   |                               |               |               |                   |
|---|-------------------------------|---------------|---------------|-------------------|
| 1 | 파주시 G(별지 목록 제1항 기재 부동산)       | 2011. 10. 10. | 파주등기소 제74009호 | 2011. 10. 5. 매매예약 |
| 2 | 파주시 G 가동 건물(별지 목록 제2항 기재 부동산) | 2012. 1. 13.  | 파주등기소 제3363호  | 2012. 1. 4. 매매예약  |
| 3 | 파주시 G 나동 건물(별지 목록 제3항 기재 부동산) | 2012. 4. 26.  | 파주등기소 제31361호 | 2012. 4. 25. 매매예약 |

4) 이 사건 가등기의 각 등기원인인 매매예약에 관하여, C의 이사회 의사록(을나 제2호증)이 작성되었다. ① 위 순번 1 매매예약에 대한 2011. 10. 5.자 이사회 의사록에는 F 등 3명의 이사가 날인하였고, ② 순번 2 매매예약에 대한 2012. 1. 4.자 이사회 의사록에는 F 등 3명의 이사가 날인하였으며, ③ 순번 3 매매예약에 대한 2012. 4. 25.자 이사회 의사록에는 F 등 2명의 이사가 날인하였다. 위 각 이사회 의사록에는 각 날인에 대한 인감증명서가 첨부되어 있다. 한편 위 ① 및 ② 이사회 의사록 작성 당시 C의 등기이사는 총 5명(H, I, F, J, K)이었고, 위 ③ 이사회 의사록 작성 당시에는 총 4명(F, J, K, L)이었다. 위 ③ 이사회 의사록 말미에는 L의 이름이 기재되어 있으나 날인은 되어 있지 아니한데, 2012. 4. 17. 발급된 L의 인감증명서는 첨부되어 있다.

5) 위 각 매매예약 및 이 사건 각 가등기 경로에 관하여 C의 주주총회 결의는 없었다.

**라. 이 사건 각 가등기에 터잡은 피고들 명의의 등기 경로 경위**

한편, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 아래 각 표와 같이 이 사건 각 가등기에 터잡은 피고 B 명의의 각 소유권이전청구권이전등기(부기등기) 및 이를 통해 이전받은 이 사건 각 가등기에 기한 각 소유권이전등기, 피고 주식회사 경인메탈(이하 '경인메탈'이라 한다) 명의의 각 소유권이전등기, 피고 주식회사 무궁화신탁(이하 '무궁화신탁'이라 한다) 명의의 신탁을 원인으로 한 각 소유권이전등기, 피고 경인메탈 명의의 신탁재산 귀속을 원인으로 한 각 소유권이전등기 및 피고 아시아신탁 주식회사(이하 '아시아신탁'이라 한다) 명의의 신탁을 원인으로 한 각 소유권이전등기가 각각 마쳐졌다.

|   |              |               |       |                     |                    |
|---|--------------|---------------|-------|---------------------|--------------------|
| 1 | 2013. 7. 19. | 파주등기소 제64379호 | B     | 소유권이전청구권이전 등기(부기등기) | 2013. 7. 15. 계약양도  |
| 2 | 2013. 8. 22. | 파주등기소 제73702호 | B     | 소유권이전등기             | 2013. 7. 4. 매매     |
| 3 | 2015. 7. 20. | 파주등기소 제65395호 | 경인메탈  | 소유권이전등기             | 2015. 7. 15. 매매    |
| 4 | 2015. 7. 20. | 파주등기소 제65397호 | 무궁화신탁 | 소유권이전등기             | 2015. 7. 17. 신탁    |
| 5 | 2016. 5. 4.  | 파주등기소 제32047호 | 경인메탈  | 소유권이전등기             | 2016. 5. 4. 신탁재산귀속 |
| 6 | 2016. 5. 4.  | 파주등기소 제32049호 | 아시아신탁 | 소유권이전등기             | 2016. 5. 4. 신탁     |

|   |              |               |       |                     |                    |
|---|--------------|---------------|-------|---------------------|--------------------|
| 1 | 2013. 7. 19. | 파주등기소 제64380호 | B     | 소유권이전청구권이전 등기(부기등기) | 2013. 7. 15. 계약양도  |
| 2 | 2013. 8. 22. | 파주등기소 제73703호 | B     | 소유권이전등기             | 2013. 7. 4. 매매     |
| 3 | 2015. 7. 20. | 파주등기소 제65395호 | 경인메탈  | 소유권이전등기             | 2015. 7. 15. 매매    |
| 4 | 2015. 7. 20. | 파주등기소 제65397호 | 무궁화신탁 | 소유권이전등기             | 2015. 7. 17. 신탁    |
| 5 | 2016. 5. 4.  | 파주등기소 제32047호 | 경인메탈  | 소유권이전등기             | 2016. 5. 4. 신탁재산귀속 |
| 6 | 2016. 5. 4.  | 파주등기소 제32049호 | 아시아신탁 | 소유권이전등기             | 2016. 5. 4. 신탁     |

|   |              |               |       |                     |                    |
|---|--------------|---------------|-------|---------------------|--------------------|
| 1 | 2013. 7. 19. | 파주등기소 제64381호 | B     | 소유권이전청구권이전 등기(부기등기) | 2013. 7. 15. 계약양도  |
| 2 | 2013. 8. 22. | 파주등기소 제73704호 | B     | 소유권이전등기             | 2013. 7. 4. 매매     |
| 3 | 2015. 7. 20. | 파주등기소 제65395호 | 경인메탈  | 소유권이전등기             | 2015. 7. 15. 매매    |
| 4 | 2015. 7. 20. | 파주등기소 제65397호 | 무궁화신탁 | 소유권이전등기             | 2015. 7. 17. 신탁    |
| 5 | 2016. 5. 4.  | 파주등기소 제32047호 | 경인메탈  | 소유권이전등기             | 2016. 5. 4. 신탁재산귀속 |
| 6 | 2016. 5. 4.  | 파주등기소 제32049호 | 아시아신탁 | 소유권이전등기             | 2016. 5. 4. 신탁     |

#### 마. 피고 경인메탈, 아시아신탁의 보조참가인인 주식회사 인천저축은행(이하 '피고

보조참가인'이라고 한다)의 경인메탈에 대한 대출 및 별지 목록 기재 부동산에 관한 근저당권 취득

1) 피고 보조참가인은 2016. 5. 4. 피고 경인메탈에게 17억 원을, 대출기간 만료일 2017. 5. 4., 이자 연 9.5%로 정하여 대여하였다.

2) 피고 보조참가인은 위 대여금 채무의 담보를 위하여, 같은 날 피고 경인메탈과 사이에 별지 목록 기재 각 부동산, 피고 경인메탈 소유인 기타 토지 3필지 및 별지 목록 기재 공장 건물 내에 설치된 기계류(당시 감정평가 총액 317,520,000원)에 관하여 채권최고액 22억 1천만 원으로 정한 근저당권(공장저당)을 설정하기로 약정하고, 별지 목록 기재 각 부동산 등 약정된 근저당권 목적물에 근저당권설정등기를 마쳤다.

[인정 근거] 피고 B에 대하여 : 자백간주

피고 경인메탈, 무궁화신탁, 아시아신탁에 대하여 : 갑 제1 내지 5호증, 을나 제2, 4, 5, 8, 9, 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 소송요건에 관한 판단

가. 원고의 피고 B에 대한 소 중 각 소유권이전청구권이전의 부기등기 말소청구 부분의 소송요건에 관한 판단

원고의 피고 B에 대한 청구 중 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2013. 7. 19. 접수

제64379호로 마친 소유권이전청구권이전의 부기등기, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2013. 7. 19. 접수 제64380호로 마친 소유권이전청구권이전의 부기등기, 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2013. 7. 19. 접수 제64381호로 마친 소유권이전청구권이전의 부기등기의 각 말소등기절차의 이행을 구하는 부분에 관하여 직권으로 소송요건의 구비 여부를 살펴본다.2) 부기등기가 기존의 주등기에 종속되어 주등기와 일체를 이룬 경우에는 부기등기만의 말소를 따로 인정할 아무런 실익이 없고, 다만 주등기의 이전원인만이 무효로 되거나 취소 또는 해제된 경우, 즉 주등기 자체는 유효한 것을 전제로 이와는 별도로 주등기 이전의 부기등기에 한하여 무효사유가 있다는 이유로 부기등기만의 효력을 다투는 경우에 한하여 그 부기등기의 말소를 소구할 필요가 있어 예외적으로 소의 이익이 있는 것인데(대법원 2005. 6. 10. 선고 2002다15412, 15429 판결 등 참조), 원고는 위 청구 부분의 원인사실로서 '별지 목록 기재 각 부동산에 F 명의의 가등기 설정 당시 이사회결의가 없었거나 주주총회의 특별결의가 없었으므로 위 가등기는 원인무효의 등기이고 이에 터잡은 위 부기등기 및 각 소유권이전등기도 원인무효로서 말소되어야 한다'고 주장하는바, 결국 원고는 위 각 부기등기의 주등기인 F 명의의 각 소유권이전등기청구권가등기의 원인무효를 이유로 위 각 부기등기의 말소를 구하고 있는 것이어서 위 각 부기등기들만의 말소를 구할 소의 이익이 없다.

따라서, 원고의 피고 B에 대한 소 중 각 소유권이전청구권이전의 부기등기의 말소를 구하는 부분은 부적법하다.

#### **나. 이 사건 소 중 나머지 부분의 적법요건에 관한 판단**

1) 피고 경인메탈, 피고 아시아신탁 및 피고 보조참가인의 본안전항변에 관한 판단 가) 본안전항변의 내용

원고가 C에 대한 채권자로서 그 채권의 보전을 위하여 C의 피고들에 대한 말소등기청구권을 대위하여 그 이행을 구하는 이 사건에서, 원고는 이 사건 각 가등기의 말소를 구하지 아니한 채로 그에 터잡은 본등기들만의 말소를 구하고 있는바, 원고는 F의 채권자로서 F 명의의 가등기를 남겨두고 차후에 이를 이용하여 별지 목록 기재 부동산의 소유권을 F 앞으로 이전시킨 뒤 그 가치를 독점하겠다는 의사로 위와 같은 형태의 청구를 하고 있는 것이며, 또한 채권자대위권을 행사함으로써

얻을 수 있는 원고의 이익에 비해 채권자대위권을 행사함으로써 피고 보조참가인에게 발생할 수 있는 거래안전에 대한 피해(피고 보조참가인이 피고 경인메탈에 대출해 준 17억 원의 대출금을 전부 회수하지 못할 가능성)가 월등하게 커서 원고의 채권자대위권의 행사는 채무자인 C의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 되므로, 원고의 이 사건 소는 그 보전의 필요성이 없어 부적법하다.

#### 나) 판단

살피건대, 을나 제12호증의 기재에 의하면 F이 원고에게 채권자취소권 행사에 따른 가액배상으로서 3,529,207,376원을 지급할 의무가 있다는 취지의 판결이 선고된 사실은 인정할 수 있으나, 원고가 이 사건 소에서 F 명의의 이 사건 각 가등기의 말소를 구하지 아니하고 있다는 이유만으로 피고의 주장과 같이 실제로 이 사건 소제기가 위 판결의 집행을 위한 F에 대한 책임재산을 확보하기 위한 것이라고 볼 수는 없고, 위 피고들이나 피고 보조참가인이 주장하는 사정만으로 원고의 이 사건 소제기가 C의 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 되어 그 보전의 필요성이 없다고 보기도 어렵다. 위 피고들 및 피고 보조참가인의 본안전항변은 이유 없다.

2) 이 사건 소 중 나머지 부분의 피보전권리 및 보전의 필요성에 관한 판단 앞에서 본 바와 같이 원고는 C에 대한 금전채권자로서 그 피보전채권이 존재한다. 또한 앞에서 인정한 C의 재정상황에 비추어 보면 C은 무자력의 상태에 있다고 추인되고, C이 피고들에 대하여 말소등기청구권을 스스로 행사하지도 않은 것으로 보이므로, 원고로서는 책임재산의 확보를 위하여 C의 피고들에 대한 말소등기청구권을 대위행사할 보전의 필요성이 있다. 따라서, 원고의 이 사건 소는 채권자대위권에 터잡아 C의 말소등기청구권을 대위행사하는 것으로서 적법하다.

### 3. 이 사건 소 중 나머지 부분의 본안에 관한 판단

#### 가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장 가) 이 사건 가등기 설정 당시 F은 C의 대표이사 직위에 있었으므로, C이 그 소유인 별지 목록 기재 각 부동산들에 관하여 F과 매매예약을 체결하고 가등기를 마쳐주는 것은 상법 제398조의 이사와 회사 사이의 거래에 해당하므로, 이사회 승인을 거쳐야했음에도 불구하고 이를 거치지 아니하여 위 가등기는 원인무효이고, 따라서 이에 터잡아 경료된 피고들의

소유권이전등기들도 모두 원인무효이므로, 피고들은 원고에게 그 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

나) 또한, 별지 목록 기재 각 부동산들은 그 양도로 인하여 영업의 전부 또는 중요한 일부를 양도하거나 폐지하는 것과 같은 결과를 가져오는 C의 중요한 영업용 재산으로서 위 부동산들에 대하여 F과 매매예약을 체결하고 그 앞으로 가등기를 마쳐주기 위해서는 상법 제374조 제1항 제1호에서 정한 주주총회의 특별결의가 필요하다. 그럼에도 불구하고 C은 주주총회 특별결의 절차를 거치지 아니하였으므로 위 가등기는 원인무효이고, 이에 터잡아 경로된 피고들의 소유권이전등기들도 모두 원인무효이므로, 피고들은 원고에게 그 말소등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

2) 피고 경인메탈, 피고 아시아신탁 및 피고 보조참가인의 주장 가) 피고 경인메탈은 피고 B으로부터 별지 목록 기재 부동산들을 매수하면서 C의 이사회회의록을 받았는바(을 제2호증의 1 내지 3), 설령 C 내부에서 이사회 결의 절차를 거치지 아니하고 이 사건 가등기가 설정된 것이라고 하더라도 피고 경인메탈로서는 이사회 승인이 없었음을 알 수 없었고, 나머지 피고들도 동일한 사정하에 있으므로, C은 피고들에 대하여 위 이사회 승인이 없음을 이유로 위 가등기의 원인무효를 주장할 수 없다.

나) 이 사건 가등기로 인하여 C에게 영업의 전부 또는 중요한 일부를 양도하거나 폐지하는 것과 같은 결과가 발생하지 아니하였고, 오히려 C은 현재까지 영업을 계속해오고 있는바, 이 사건 가등기 설정은 단순한 영업용 재산의 양도에 불과하여 주주총회 특별결의가 그 유효 요건이 된다고 볼 수 없다. 또한 이 사건 가등기는 담보를 위한 가등기로서 그 설정은 어떠한 양도나 처분행위라고 볼 수 없고 단순한 담보의 설정에 불과하므로 주주총회의 특별결의를 요하는 법률행위가 아니다.

#### **나. 피고 B에 대한 나머지 청구에 관한 판단**

1) 원고가 위와 같이 주장하는바, 민사소송법 제150조에 의하여 피고 B은 이를 자백한 것으로 본다.

2) 따라서 피고 B은 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 의정부지방법원 고양지원 파주등기소 2013. 8. 22. 접수 제73702호로 마친, 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2013. 8. 22. 접수 제73703호로 마친, 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 2013. 8. 22. 접수 제73704호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가

있으므로, 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구는 이유 있다.

## 다. 피고 경인메탈, 피고 무궁화신탁, 피고 아시아신탁에 대한 청구에 관한 판단

### 1) 이사회 결의 부존재로 인한 원인무효 주장에 관한 판단 가) 기초 법리

구 상법(2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되기 이전의 것이다, 이하 같다) 제398조에 의하면 이사가 자기의 계산으로 회사와 거래를 하기 위해서는 이사회의 승인이 필요한바, 이 승인은 같은 법 제391조 제1항에 의하여 '이사과반수의 출석과 출석이사의 과반수'로 하는 결의에 의하여야 할 것이다. 이 경우 이사회의 결의에 특별한 이해관계를 가진 이사는 의결권을 행사하지 못한다(상법 제391조 제3항, 제368조 제3항). 즉, 특별이해관계인인 이사도 의사정족수 산정의 기초가 되는 이사의 수에는 포함되고 다만 결의성립에 필요한 출석이사에는 산입되지 아니한다(대법원 1992. 4. 14. 선고 90다카22698 판결 참조).

그런데, 현행 상법 제398조 제1호에 의하면 이사가 자기의 계산으로 회사와 거래를 하기 위해서 받는 승인은 재적이사 3분의2 이상의 수로써 하도록 규정되어 있다. 한편, 위 현행 상법 제398조의 시행일은 2012. 4. 15.이고, 위 시행일 이후 최초로 체결된 거래부터 위 규정이 적용된다(법률 제10600호 부칙 제1, 2항). 이 경우 특별이해관계인인 이사는 의사정족수와 의결정족수 모두에서 제외된다.

### 나) 판단

(1) 앞서 본 이사회 결의에 관한 사실을 위 법리에 비추어 보면, 위 인정사실 다. 4)항 기재 ①, ②번 이사회 결의에는 구 상법이 적용되므로 그 이사회 결의는 이사 과반수의 출석과 출석이사의 과반수로 하면 적법하다. 또한, 위 각 이사회 결의에 따라 직접 매매예약을 체결하고 가등기를 경료받게 되는 F은 특별이해관계인인 이사로서 의사정족수 산정의 기초가 되는 이사의 수에는 포함되나 출석이사에는 산입되지 아니한다.

별지 목록 제1, 2항 기재 부동산들에 관한 이 사건 가등기 경료 및 그 원인이 되는 매매예약에 관하여 보면, 원고가 주장하는 바와 같이 이사회 결의가 없었다는 점을 인정할 증거가 없고, 오히려 앞에서 본 이사회회의록의 기재에 의하면 ① 총 재적이사 5명 중 F을 합하여 3명의 이사가 출석하여 의사정족수를 갖추었고 ② F이 행사한 의결권을 제외하더라도 출석이사 전원인 2명의 찬성이 있어

출석이사 과반수에 의한 결의가 되었으므로, 구 상법 규정에 따른 적법한 이사회 결의가 있다고 할 것이어서, 이 부분에 관한 원고의 주장은 이유 없다.

(2) 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관한 부분에 관하여 보건대, 위 인정사실 다. 4) 항 ③번 이사회 결의에는 현행 상법이 적용되는데, 당시 재적이사는 4명이었고 F을 제외하면 이사가 3명이므로, 2/3인 2명 이상의 이사에 의한 결의가 있어야 한다. 앞서 인정한 사실에 의하면, 위 이사회회의록에 날인한 이사는 F을 제외하면 1명에 불과하여, 재적이사의 2/3인 2명 이상의 이사에 의한 이사회 의결은 없었다4) .

하지만, 회사의 대표이사가 이사회의 승인 없이 한 이른바 자기거래행위는 회사와 이사 간에서는 무효이지만, 회사가 위 거래가 이사회의 승인을 얻지 못하여 무효라는 것을 제3자에 대하여 주장하기 위해서는 거래의 안전과 선의의 제3자를 보호할 필요상, 이사회의 승인을 얻지 못하였다는 것 외에 제3자가 이사회의 승인 없음을 알았다는 사실을 입증하여야 할 것이고, 비록 제3자가 선의였다 하더라도 이를 알지 못한 데 중대한 과실이 있음을 입증한 경우에는 악의인 경우와 마찬가지로 할 것이며, 이 경우 중대한 과실이라 함은 제3자가 조금만 주의를 기울였더라면 그 거래가 회사와 회사 간의 거래로서 이사회의 승인이 필요하다는 점과 이사회의 승인을 얻지 못하였다는 사정을 알 수 있었음에도 불구하고, 만연히 이사회의 승인을 얻은 것으로 믿는 등 거래통념상 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것으로서 공평의 관점에서 제3자를 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 말하는데(대법원 2004. 3. 25. 선고 2003다64688 판결), 원고가 제출한 모든 증거를 모아 보아도 피고들5) 이 위와 같은 이사회 결의의 부존재 사실을 알았거나 알지 못하는데 중대한 과실이 있었다고 보기에 부족하다. 오히려, 앞서 든 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 위 이사회회의록에는 날인이 되어 있지 아니한 이사 L의 인감증명서가 위 이사록회의록에 첨부되어 있는 점, 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관한 이사회 결의 시점은 2012. 4. 25.으로서 현행 상법 규정 시행일로부터 약 10일 만이 경과된 시점인데 회사가 아닌 개인에 불과한 피고 B로서는 현행 상법 규정의 시행 여부를 알기 어려웠을 것으로 보이는 점 등을 고려하여 보면, 거래 상대방인 피고 B이나, 이후 B로부터 별지 목록 기재 각 부동산을 순차 양수한 피고들로서는 회사의 대표자인 F이 거래에 필요한 회사의 내부절차인 이사회 절차를 마쳤을 것으로 신뢰하였다고 보는 것이

타당하다. 이 부분에 관한 원고의 주장도 이유 없다.

2) 주주총회 특별결의 부존재로 인한 원인무효 주장에 관한 판단 가) 회사의 영업 그 자체가 아닌 영업용재산의 처분이라고 하더라도 그로 인하여 회사의 영업의 전부 또는 중요한 일부를 양도하거나 폐지하는 것과 같은 결과를 가져오는 경우에는 그 처분행위를 함에 있어서 상법 제374조 제1항 제1호 소정의 주주총회의 특별결의를 요하는 것이나(대법원 2014. 9. 4. 선고 2014다6404 판결 등 참조), 앞에서 본 사실들에 갑 제3, 4호증, 을나 제9, 14, 15호증의 각 기재, 증인 F의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사실 또는 사정을 종합하면, C이 별지 목록 기재 각 부동산들을 F에게 처분하는 것이 C의 영업의 전부 또는 중요한 일부를 양도하거나 폐지하는 것과 같은 결과를 가져온다고 볼 수 없고, 달리 원고의 주장을 인정할 증거가 없다.

① C의 주요 영업이 비철금속 제조 및 재생 가공업인 사실은 앞에서 본 바와 같고, 증인 F의 증언에 의하면 위 영업 내용은 알루미늄과 샷시를 용해해서 빌레트를 생산하는 것이다. C은 별지 목록 기재 각 부동산 자체로부터 이익을 얻는 임대업 등을 영위하는 회사도 아니므로, 그 경영상 판단에 따라 별지 목록 기재 각 부동산을 처분한다고 하여도 그 부동산 내에서 위와 같은营业을 할 수만 있다면 계속하여 수익을 낼 수 있는 회사이다. 즉, 별지 목록 기재 각 부동산을 매각하는 것과 C의 영업이 양도되거나 폐지되는 것이 애초부터 어떠한 인과관계가 있다고 보기가 어렵다. 오히려 이 사건 가등기 설정 이전부터 별지 목록 기재 각 부동산을 C이 소유하지 않고 있었다고 하더라도 C이 위 영업을 영위하는 데에는 아무런 문제가 없었던 것으로 보인다.

② 갑 제4호증, 을나 제9호증의 각 기재에 의하면, 별지 목록 기재 각 부동산 공장 내에는 2016. 5. 4.까지 가액 합계 약 317,520,000원의 알루미늄 용해로, 탈가스장치, 빌레트 자동 적재장치, 균질로, 냉각챔버, 빌레트 절단 장비, 집진설비, 알루미늄 재처리 시설 등이 존재하였던 사실, 피고 경인메탈이 2014. 2. 14. C과 사이에, 1년간 피고 경인메탈이 C에 임가공에 필요한 자재를 공급하고, C은 공급받은 자재로 임가공을 하기로 하는 빌레트 임가공계약을 체결한 사실, 피고 경인메탈이 2015. 1. 7. C로부터 그 소유의 기계장치, 시설장치, 차량운반구, 비품 등을 총 10억 원에 매수한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 C은 2014. 2월경까지도 빌레트 임가공영업이 가능하였다는 것이고, 위 매매예약 및 가등기 경로 당시인 2011년에서 2012년 사이에는 C이 별지

목록 기재 각 부동산인 공장 건물 내에서 정상적인 영업을 하고 있었으리라는 점이 추인되며 그 가등기 경로 이후에도 마찬가지였을 것으로 보인다.

③ 갑 제3호증 제5쪽(재무상태표)의 기재에 의하면, 2012. 12. 31. 기준 별지 목록 기재 각 부동산을 포함한 C의 총 부동산 가액은 4,726,329,302원(= 2012. 12. 31. 현재 토지가액 3,757,296,026원 + 건물 가액 969,033,276원)이고 그 감가액이 359,737,651원인 사실, 피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 이후인 2013. 12. 31. 기준으로 C은 어떠한 토지 및 건물도 소유하고 있지 않았던 사실(같은 증거에서는, 위 토지와 건물은 피고 B의 C에 대한 채권과 상계하였다고 한다. 같은 증거 제28쪽 참조), 2012. 12. 31. 현재 C의 기계장치, 차량운반구, 시설장치의 총 가액은 9,523,904,328원(= 2012. 12. 31. 현재 기계장치 가액 8,474,777,148원 + 차량운반구 가액 371,103,593원 + 시설장치 가액 678,023,587원)이고 감가누계액은 7,544,870,806원(= 2012. 12. 31. 현재 기계장치 감가상각누계액 7,050,253,580원 + 손상차손누계액 48,172,909원 + 차량운반구 감가상각누계액 309,958,824원 + 시설장치 감가상각누계액 176,532,095원)인 사실, 2013. 12. 31. 현재 C의 기계장치, 차량운반구, 시설장치의 총 가액은 9,919,728,217원(= 2013. 12. 31. 현재 기계장치 가액 8,938,777,148원 + 차량운반구 210,187,482원 + 시설장치 770,763,587원)이고 감가누계액은 8,075,550,811원(= 2013. 12. 31. 현재 기계장치 감가상각누계액 7,531,652,536원 + 손상차손누계액 48,172,909원 + 차량운반구 감가상각누계액 179,466,399원 + 시설장치 감가상각누계액 316,258,967원)인 사실을 인정할 수 있다. 이에 비추어 보면, 이 사건 각 가등기 경로 이후인 위 2012년에서 2013년의 시점에서 별지 목록 기재 각 부동산을 포함한 부동산 자산은 C에게 가장 고액의 자산으로 책임재산으로서의 가치는 가장 높다고 할 것이나, 실제로 C이 취득하는데 가장 많은 비용을 지출한 자산은 기계장치, 차량운반구, 시설장치 등 알루미늄 빌레트 제조 및 가공 영업을 위한 자산들이고 비록 이 자산은 감가상각율이 높아 C의 책임재산으로서의 가치는 부동산자산에 비하여 미미하나 영업 자체를 위한 이른바 영업용 재산으로서의 가치는 단순히 취득가액의 측면에서만 비교하더라도 부동산자산의 2배에 달한다.

그렇다면, C이 별지 목록 기재 각 부동산을 처분하는 것을 두고 중요한 '영업용 재산'의 처분으로

보기도 어렵다.

④ 을나 제5, 14, 15호증의 기재에 의하면, C은 2013년 총매출액 31,130,825,177원, 2014년 총매출액 18,550,200,217원, 2015년 총매출액 2,773,007,320원을 달성하면서 영업을 하여 온 사실, 또한 영업 중 행정법규 위반으로 인하여 2014. 11. 28. 조업정지 10일, 2015. 1. 2. 경고 처분을 각 받은 사실, 2016. 12. 12. 현재까지도 약 20명의 임직원들의 국민연금, 건강보험 등 4대 사회보험 보험료를 납부하고 있는 사실을 인정할 수 있는바, 총매출액의 감소 정도 및 현재 임직원의 규모를 보면 C의 경영상태가 점차 악화되고 있고 사업 규모도 축소되고 있는 사정은 있으나, 최소한 위 매매예약 및 이 사건 가등기 설정으로 인하여 C의 영업을 양도되거나 폐지되는 것과 같은 결과는 발생하지 아니하였고 그 영업을 위 매매예약 및 가등기 시점인 2012년 이후에도 계속되어 왔던 점을 알 수 있다.

2) 결국, 별지 목록 기재 각 부동산들에 관하여 C이 F와 매매예약을 체결하고 이 사건 가등기를 경료하여 준 것은 주주총회의 특별결의가 필요한 재산처분행위가 아니라고 판단되므로, 그 주주총회 결의가 없다는 이유만으로 이 사건 가등기가 원인무효라고 볼 수 없다. 이 부분에 관한 원고의 주장 역시 이유 없다.

3) 소결론 따라서, 원고의 피고 경인메탈, 피고 무궁화신탁, 피고 아시아신탁에 대한 각 청구는 이유 없다.

#### 4. 결론

원고의 피고 B에 대한 소 중 소유권이전청구권이전의 부기등기의 말소청구 부분은 각하하고, 피고 B에 대한 나머지 청구는 이유 있어 인용하며, 원고의 피고 경인메탈, 피고 무궁화신탁, 피고 아시아신탁에 대한 각 청구는 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사박양준**

**판사손인희**

**판사이디모데**

**별지**

1) 명의인 기재에서 '피고'는 편의상 생략하였다.

2) 피고 경인메탈, 피고 아시아신탁 및 피고 보조참가인은 피고 B에 관한 소유권이전청구권이전의

부기등기 말소청구 부분은 소의 이익이 없다고 본안전항변을 하고 있으나, 이를 이 사건에 관하여 일체의 변론을 하지 아니한 피고 B의 본안전항변과 동일하게 볼 수는 없고 단지 법원의 직권발동을 촉구하는 의미로서 볼 것이다.

3) 위 가. 항에서 부적법하다고 판단된 부분을 제외한 나머지 부분을 말한다. 이하 같다.

4) 다만, 이사회 의사록에 날인하지는 않았으나, 인감증명서가 첨부되어 있는 이사 L까지 찬성하였다고 보면 적법한 이사회 결의가 있었다고 볼 수 있다.

5) 피고 B를 제외한 나머지 피고들을 말한다. 이하 3.의 다. 항에서는 같다.