

서울고등법원 2023. 8. 16 선고 2021나2045559 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울고등법원 2023. 8. 16 선고 2021나2045559 판결

의정부지방법원 2021. 10. 27 선고 2019가합60424 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 백송

담당변호사 강영수, 이해림, 이소론, 김한빈

소송대리인 변호사 김종환

피고, 피항소인1. 주식회사 B

2. C

3. D

4. E

피고들 소송대리인 변호사 주용조

변론 종결2023. 5. 24.

판결 선고2023. 8. 16.

제1심판결의정부지방법원 2021. 10. 27. 선고 2019가합60424 판결

주문

1. 이 법원에서 추가 및 교환적으로 변경한 청구를 포함하여 제1심 판결 중 피고들에 대한 부분을

다음과 같이 변경한다.

가. 피고 주식회사 B의 별지1 목록 기재 이사회 결의가 무효임을 확인한다.

나. 원고의 피고 주식회사 B에 대한 나머지 청구 및 피고 C, D, E에 대한 각 청구를 모두 기각한다.

2. 원고와 피고 주식회사 B 사이의 소송 총비용 중 30%는 피고 주식회사 B가, 나머지는 원고가 각 부담하고, 원고와 피고 C, D, E 사이의 소송 총비용은 원고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고 주식회사 B(이하 '피고 회사'라 한다)의 별지1 목록 기재 이사회 결의가 무효임을 확인한다. 피고 회사는 원고에게 748,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 C, D, E과 피고 회사 사이에서 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 2019. 2. 18. 체결된 근저당권설정계약을 취소한다. 피고 C는 원고에게 135,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 D는 원고에게 135,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 E은 피고 회사에게 별지2 목록 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 남양주등기소 2019. 2. 19. 접수 제13425호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원고는 이 법원에서 피고 회사에 대한 청구 중 2억 원에 대하여는 구상금 청구를 선택적으로 추가하고, 피고 C, D에 대한 원물반환 청구를 가액배상 청구로 교환적으로 변경하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위 등

- 1) 피고 회사는 2014. 12. 10. 부동산 개발업 및 컨설팅업, 투자자문업, 금융기관 보유 부실채권매매, 자산관리 등을 사업 목적으로 하여 설립되었다.
- 2) 원고는 2017. 6. 29.~2018. 9. 28. 피고 회사의 대표이사 및 사내이사로 등기되어 있었던 자이고, 피고 D는 피고 회사의 사내이사로서 2018. 9. 28. 별지1 목록 기재 이사회(이하 '이 사건 이사회'라 한다)에서 대표이사로 선임되었음을 이유로 2018. 10. 10. 그 취임등기를 마쳤으며,¹⁾ 피고 C는 2017. 12. 10. 피고 회사의 사내이사로 중임되었다가 2022. 9. 1. 임기만료(2020. 12. 10.) 등기가 마쳐졌고, 피고 E은 2019. 2. 13.~2019. 3. 26. 피고 회사의 대표이사 및 사내이사로 등기되어 있었던 자이며, Q는 2017. 12. 10. 피고 회사의 사내이사로 중임되었다가 2020. 12. 10. 임기만료 후 2022. 9. 1. 다시 사내이사로 취임하였다. 또한 AJ은 2017. 3. 31. 감사로 중임되었다가 2018. 9. 28. 사임하였으며, R가 같은 날 감사로 취임하였다가 2022. 9. 1. 임기만료(2021. 3. 31.) 등기가 마쳐졌으나 현재까지 후임 감사는 선임되지 않고 있다. 현재 피고 회사의 법인등기부상 임원으로는 대표이사 및 사내이사인 피고 D, 사내이사인 Q(피고 D의 친동생2)) 2인뿐이다.
- 3) 피고 D가 실질적으로 피고 회사를 운영하고 있고, 원고가 피고 회사의 대표이사로 취임한 후에는 법인인감도장을 소지한 관계로 피고 D가 남양주시에 거주하는 원고를 찾아가 결재를 받거나 전화로 협의하여 업무를 처리하였다. 그러던 중 피고 D가 2018. 6. 중순경 AK로부터 송금받은 돈을 찾아야 한다면서 피고 회사의 통장과 법인인감도장을 원고로부터 받아갔고, 그 후로는 이를 원고에게 다시 반환하지 않은 채 피고 회사 사무실에 보관해두면서 사용하였다.
- 4) 한편 피고 회사 명의로 아래와 같은 내용의 각 주주명부가 작성되어 있다.
 - 가) 원고가 피고 회사의 대표이사로 취임한 2017. 6. 29.자 피고 회사(대표이사 원고)의 주주명부에는 총 발행주식 10,000주 중 피고 D가 4,000주, 피고 C와 AL, Q, AM이 각 1,500주씩 보유한 것으로 기재되어 있는데, 원고의 대표이사 취임등기 등 임원 변경등기 신청 시 주주총회 의사록 첨부서류로 작성된 것으로 보인다.
 - 나) 피고들이 주장하는 원고의 피고 회사 대표이사 사임일인 2018. 9. 28.자 피고 회사(대표이사 원고)의 주주명부에는 총 발행주식 10,000주 중 원고가 5,000주, 피고 D가 2,000주, 피고 C와 Q가

각 1,500주씩 보유한 것으로 기재되어 있는데, 원고의 대표이사 사임등기 등 임원 변경등기 신청 시 주주총회 의사록 첨부서류로 작성된 것으로 보인다.

다) 이 사건 소송 진행 중이던 2022. 8. 22.자 피고 회사(대표이사 피고 D)의 주주명부에는 총 발행주식 10,000주 중 피고 D가 5,000주, Q가 3,000주, 피고 C가 2,000주씩 보유한 것으로 기재되어 있는데, 피고 D가 원고에 대한 주식 양도 사실을 부인하면서 새로이 피고 회사의 주주명부를 작성한 것으로 보인다.

나. 이 사건 경매부동산의 취득 경위 등

1) 원고는 2015. 7.경 별지2 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다) 및 남양주시 M 임야 202㎡, N 임야 24㎡, O 임야 100㎡ 등 3필지(이하 통칭 시 '이 사건 경매부동산'이라 한다)의 대지 조성 개발 사업과 관련하여 AN에게 금원을 빌려주고 V 소유의 이 사건 경매부동산 중 일부에 후순위 근저당권을 설정하였다. 그런데 AN와 V 사이의 분쟁으로 사업이 중단되면서 선순위 근저당권자인 AO조합이 2016. 12.경 이 사건 경매부동산에 관하여 임의경매를 신청하여 경매절차가 개시되었고(의정부지방법원 H, 이하 '이 사건 경매절차'라 한다), 후순위 근저당권자로서 이 사건 경매절차에서 채권 보전이 어렵게 된 원고는 2017. 3.경 친구 AP의 소개로 부동산경매전문가라는 피고 D를 만나 채권 보전 방안 등에 대한 상의를 하였다.

2) 이에 피고 D는 원고에게 '이 사건 경매부동산을 경락받아 AN의 유치권을 풀어 토지 가치를 올린 후 이를 매각하여 수익금을 나누자', '경락 후 AN를 상대로 인도소송을 제기해야 하는데 소송 진행이나 비용 처리 등에서 개인보다 법인 명의로 하는 것이 유리하므로 피고 회사 명의로 경락을 받자'라고 제의하였다.

3) 원고는 위 제의를 받아들여 2017. 6. 1. 피고 D, C, E(이하 통칭 시 '피고 D 등'이라 한다)에게 액면금액 73,000,000원의 자기앞수표를 지급하였고, 피고 D 등은 2017. 6. 2. 위 돈 중 72,886,200원을 이 사건 경매부동산에 대한 피고 회사의 입찰보증금으로 납부하였으며, 피고 회사는 2017. 6. 9. 이 사건 경매절차에서 매각대금 732,732,000원에 이 사건 경매부동산에 관한 매각허가결정을 받았다.

4) 그 후 원고는 피고 회사에 2017. 8. 4. 10,000,000원, 2017. 8. 8. 130,000,000원, 2017. 8.

9. 335,000,000원(그 중 130,000,000원은 원고의 처인 I 명의로 송금하였다) 합계 475,000,000원을 각각 송금하였고, 2017. 8. 7. 피고 회사가 주식회사 J(이하 'J'이라 한다)로부터 200,000,000원을 대출받는 데 있어 자신의 소유인 남양주시 K, L 각 토지를 담보로 제공하였으며, 피고 회사는 2017. 8. 10. 원고가 제공한 위 자금으로 위 매각대금을 완납함으로써 이 사건 경매부동산의 소유권을 취득하였다.

5) 한편 피고 회사의 계정별원장의 가수금 계정에는 원고로부터 2017. 8. 4.~2017. 8. 9. 합계 485,000,000원의 가수금을 입금받은 내용이 기재되어 있다. 그리고 원고는 2017. 11. 16.~2020. 1. 7. 총 23회에 걸쳐 피고 회사의 J에 대한 위 대출원리금으로 201,000,000원을 변제하고, 원고 소유의 남양주시 K, L 각 토지에 설정된 근저당권설정등기를 말소하였다.

6) 피고 D는 검찰 수사 과정에서 '이 사건 경매 부동산의 시가가 약 20억 원 가량으로 추정한다'고 진술하였고(을가 제15호증), AP는 관련 형사사건(대전지방법원 천안지원 2022고단879)에서 '원고와 피고 D 사이의 분쟁을 중재하기 위해 상봉역에 있는 커피숍에서 피고 D를 마지막으로 만났는데 이 사건 경매부동산을 약 25억 원으로 보고 원고의 투자금, 피고 D 등의 경비 등을 빼고 정리하도록 권유했다'는 취지로 증언을 하였는바, 피고 회사가 이 사건 경매절차에서 매각받은 이 사건 경매부동산의 시가가 그 후 크게 상승한 것으로 보인다.

다. 이 사건 사임서, 이 사건 이사회 의사록 및 임시 주주총회 의사록(이하 통칭 시 '이 사건 사임서 등'이라 한다)의 각 작성 등

1) '본인 등(원고, AJ)은 피고 회사의 대표이사, 사내이사, 감사인바, 일신상의 형편으로 그 직을 사직하고자 합니다'라고 기재되어 있는 2018. 9. 28.자 사임서(을가 제2호증 제9면, 이하 '이 사건 사임서'라 한다)가 작성되어 있다. 이 사건 사임서에는 대표이사 원고 이름 옆에 원고 개인인감도장이 1회 날인되어 있고, 사내이사 원고 이름 옆에는 원고 개인인감도장이 위·아래를 달리하여 2회 날인되어 있으며, 작성일자 중 연월(年月)은 컴퓨터 워드로 작성되어 있으나 일자(日字)는 수기로 기재되어 있다.

2) '피고 회사는 2018. 9. 28. 10:00 피고 회사 본점 회의실에서 임시주주총회를 개최한다. 총 주주 4명 중 4명(원고, 피고 D, C 및 Q)이 참석하였다. 원고가 개회를 선언한 후 원고와 감사 AJ이 2018.

9. 28. 사임하고자 각 사임서를 제출하였고, 전원 이의없이 사임에 동의하였다. 후임 감사로 R를 선임한다'라고 기재되어 있는 임시 주주총회 의사록(을가 제2호증 제2, 3면, 이하 '이 사건 주주총회 의사록'이라 한다)이 작성되어 있다. 이 사건 주주총회 의사록에는 원고 이름 옆에 개인인감도장이 아닌 피고 회사의 법인인감도장이 날인되어 있고, 피고 C, D와 Q(이하 통칭 시 '피고 C 등'이라 한다)의 이름 옆에는 개인 도장이 날인되어 있으며, 작성 연월일은 모두 컴퓨터 워드로 작성되었다.

3) 또한 별지1 목록 기재와 같이 '피고 회사는 2018. 9. 28. 11:30 이사 및 감사 전원의 동의를 있으므로 상법 제390조 제4항의 규정에 의하여 소집절차를 생략하고 피고 회사 본점 회의실에서 이사회를 개최한다. 총 이사 3명 중 3명(피고 C 등), 총 감사 1명 중 1명(R)이 참석하였다. 피고 회사의 대표이사 원고는 2018. 9. 28. 사임하고자 사임서를 제출하였고, 전원 이의 없이 사임에 동의하였다. 출석 이사 전원의 찬성으로 피고 D를 대표이사로 선임하는 결의(이하 '이 사건 이사회 결의'라 한다)를 하였다'라고 기재되어 있는 이사회 의사록(을가 제2호증 제6, 7면, 이하 '이 사건 이사회 의사록'이라 한다)이 작성되어 있다. 이 사건 이사회 의사록에는 피고 D의 이름 옆에 피고 회사의 법인인감도장이 날인되어 있고, 피고 C와 Q, R의 이름 옆에는 개인 도장이 각 날인되어 있으며, 작성 연월일은 모두 컴퓨터 워드로 작성되었다.

4) 그 후 S이 위임인들을 대리하여 2018. 10. 5. 이 사건 주주총회 의사록 및 이 사건 이사회 의사록(이하 통칭 시 '이 사건 주주총회 의사록 등'이라 한다)에 대하여 공증인가 법무법인 T 2018년 제8944호, 제8945호로 각 사서증서의 인증을 받았는데(이하 '이 사건 인증'이라 한다), 이 사건 사임서는 이 사건 인증서류에 포함되어 있지 않다(2020. 6. 16.자 법무법인 T의 사실조회회신서). 그리고 이 사건 이사회 의사록 등의 인증을 촉탁하는 일체의 권한을 S에게 위임한다는 내용의 2018. 9. 28.자 위임장(을가 제11호증의 1)의 위임인으로 피고 회사 대표이사 피고 D, 사내이사 피고 C, Q, 원고, 감사 R가 각 기재되어 있고, 모두 개인 도장이 각 날인되어 있으며(피고 D의 경우 피고 회사 법인인감도장도 함께 날인되어 있다), 작성일자 중 연월은 컴퓨터 워드로 작성되어 있으나 일자는 수기로 기재되어 있고, 위임인들의 개인 인감증명서가 첨부되어 있는데 발급일자가 피고 C(2018. 9. 11.)를 제외한 나머지 위임인들의 경우 모두 '2018. 9. 20.'이며, 원고와 피고 D의 각 인감증명서의 용도란에는 각 '임시총회 제출용'이라고 기재되어 있다.

5) 피고 D는 이 사건 인증을 받은 이 사건 주주총회 의사록 등과 그 밖에 이 사건 사임서를 비롯한 관련 서류를 첨부하여 법인변경등기를 신청하였고, 2018. 10. 10. 원고의 대표이사 및 사내이사 사임등기, 감사 AJ 사임등기, 피고 D의 대표이사 취임등기, 감사 R의 취임등기가 각 마쳐졌다.

라. 이 사건 부동산에 대한 근저당권 설정등기의 경로 등

1) 피고 회사는 2019. 2. 18. 피고 D 등과 사이에 미지급 보수채권을 피담보채권으로 하여 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 405,000,000원의 근저당권을 설정하기로 하는 계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라 한다)을 체결하고, 2019. 2. 19. 이 사건 부동산에 관하여 의정부지방법원 남양주등기소 접수 제13425호로 피고 D 등 명의로 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

2) 그 후 2019. 3. 5. 이 사건 근저당권설정등기 중 피고 C의 지분 일부에 관하여 제1심 공동피고 F 명의로 2019. 3. 4.자 양도액 135,000,000원의 '확정채권 일부양도'를 원인으로 한 근저당권지분 일부이전등기가 마쳐졌고, 2019. 11. 15. 이 사건 근저당권설정등기 중 피고 D의 지분 일부에 관하여 제1심 공동피고 G 명의로 2019. 11. 14.자 양도액 135,000,000원의 '확정채권 일부양도'를 원인으로 한 근저당권지분 일부이전등기가 마쳐졌다.

3) 한편 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 피고 회사는 ① 이 사건 경매부동산, ② 경기 가평군 AQ 도로 651㎡ 중 651분의 330 지분, AR 임야 2,017㎡(이하 '이 사건 가평군 토지'라 한다), ③ 서울 도봉구 AS 대 43㎡, AT 전 124㎡, AU 임야 605㎡, AV 임야 52㎡, AW 대 19㎡ 중 각 843분의 80.01 지분(이하 '이 사건 AX동 토지'라 한다), ④ 서울 도봉구 AS 외 2필지 소재 철근콘크리트 알씨조 평스라브지붕 3층 다세대주택의 AY호(이하 '이 사건 AX동 건물'이라 한다)를 소유하고 있었다.

4) 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 이 사건 가평군 토지에는 채무자 원고, 근저당권자 AZ조합, 채권최고액 195,000,000원으로 하는 공동근저당권이, 이 사건 AX동 토지 및 건물에는 채무자 피고 회사, 근저당권자 BA, 채권최고액 80,000,000원으로 하는 공동근저당권이 각각 설정되어 있었다.

마. 관련 형사사건

1) 원고는 2018. 12. 31. 피고 D 등을 사문서위조, 위조사문서행사, 업무상배임, 강제집행면탈,

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 혐의로 고소하였는데, 2022. 5. 31. 피고 D는 사문서위조, 위조사문서행사, 업무상배임으로 기소되었으나(대전지방법원 천안지원 2022고단879), 피고 D의 나머지 혐의 및 피고 C, E에 대해서는 불기소처분이 내려졌다.

2) 위 법원은 2023. 4. 6. '피고 D가 원고 명의의 이 사건 사임서, 이 사건 주주총회 의사록을 각 위조하고 이를 행사하였으며, 피고 D 등에게 이 사건 근저당권을 설정함으로써 피고 회사에 재산상 손해를 가하고, 피고 D 등에게 재산상 이익을 얻게 했다'는 공소사실에 대하여 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되지 않았다는 이유로 무죄를 선고하였고, 이에 검사가 항소하여 현재 항소심 계속 중이다(이하 '관련 형사사건'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10, 12, 24, 26, 33, 34호증, 을가 제5, 12, 14, 16, 18호증(별도 기재가 없는 한 가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 법원의 법무법인 T, 국토교통부 국토정보센터, 법무법인 BB에 대한 각 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 피고 회사 소송대리인의 소송대리권 흠결 주장에 관한 판단

원고는, 피고 D가 피고 회사의 대표이사로 선임된 적이 없어 피고 회사의 소송대리인을 선임할 권한이 없으므로, 피고 D가 선임한 피고 회사의 소송대리인은 피고 회사를 대리한 적법한 권한이 없다고 주장한다.

살피건대, 이사 선임 등의 결의가 무효 또는 부존재임을 주장하여 그 결의의 무효 또는 부존재의 확인을 구하는 소송에서 회사를 대표할 자는 현재 대표자로 등기되어 그 직무를 행하는 자라고 할 것이고, 그 대표자가 무효 또는 부존재 확인청구의 대상이 된 결의에 의하여 선임된 이사라고 할지라도 그 소송에서 회사를 대표할 수 있는 것인바(대법원 1983. 3. 22. 선고 82다카1810 전원합의체 판결 등 참조), 피고 D가 피고 회사의 대표이사로서 피고 회사 소송대리인에게 이 사건 소에 관한 소송행위를 위임한 것이 적법한 대표권에 기한 것이 아니어서 그 효력이 없다고 할 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 피고 회사에 대한 이사회 결의 무효 확인 청구에 관한 판단

가. 피고 회사의 본안전 항변에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 일부 추가·수정하는 것 외에는 제1심 판결의 이유 중 제2의 나항 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결문 제5면 제17행과 제18행 사이에 아래의 내용을 추가한다.

『④ 원고가 대표이사를 사임하면 법률과 정관에서 정한 대표이사의 원수(員數)를 결하게 되지만 피고 C 등이 피고 회사의 이사로 재직 중이므로 이사의 원수는 결하지 않아 상법 제389조 제3항, 제386조 제1항이 적용되지 않고, 또한 현재 원고의 대표이사 임기도 도과한 상태이므로, 원고가 이 사건 이사회 결의의 무효 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없어 부적법하다.』

○ 제1심 판결문 제7면 제13행의 "등 참조)." 다음에 "상법 제386조는 이사의 퇴임으로 말미암아 법률 또는 정관에 정한 원수를 결한 경우에, 임기의 만료 또는 사임으로 인하여 퇴임한 이사로 하여금 새로 선임된 이사가 취임할 때까지 이사의 권리의무를 행하도록 하는 한편, 필요하다고 인정할 때에는 법원은 이사, 감사, 기타의 이해관계인의 청구에 의하여 일시이사의 직무를 행할 자를 선임할 수 있도록 규정하고, 같은 법 제389조 제3항에 의하여 이를 대표이사의 경우에 준용하고 있다(대법원 2001. 11. 3.자 2001마4211 결정 등 참조)."를 추가한다.

○ 제1심 판결문 제7면 제15행의 "원고는"부터 제18행의 "무효로 될 경우"까지를 "이 사건 사임서의 위조 등으로 피고 D를 대표이사로 선임한다는 내용의 이 사건 이사회 결의가 무효로 될 경우 원고는"으로 고친다.

○ 제1심 판결문 제8면 제3행의 "유일한 대표이사인 점" 다음에 ", ③ 상법 제389조 제3항에서 상법 제386조를 준용한다고 규정하고 있는바, 대표이사의 원수를 결하였는지 여부는 이사의 원수를 결하는지를 여부와 별도로 판단하여야 할 것이므로, 대표이사의 원수를 결하지만 이사의 원수는 결하지 않는 경우에는 상법 제386조 제1항이 준용되지 않는다는 피고 회사의 주장은 받아들일 수 없는 점"을 추가한다.

나. 본안에 관한 판단

1) 원고 가) 이 사건 이사회 의사록 기재와 같이 2018. 9. 28. 피고 회사 본점에서 이사회가 개최된 적이 없고, 원고는 이 사건 이사회 의사록을 본 적이 없으며, 대표이사로서 이 사건 이사회의 소집을

통지한 적도 없다.

나) 원고는 피고 회사의 대표이사 및 사내이사를 사임한 사실이 없고, 사임할 이유가 전혀 없으며, 오히려 원고의 자금으로 피고 회사 명의로 취득한 이 사건 경매부동산에 대한 원고의 권리를 보전하기 위해서는 반드시 대표이사직을 유지하여야만 했다. 실제로 피고 D가 이 사건 이사회 결의를 통해 피고 회사의 대표이사로 취임한 후 이 사건 부동산에 관하여 피고 D 등 명의로 이 사건 근저당권설정등기가, 다시 피고 D, C의 이 사건 각 근저당권 일부 지분에 관한 각 이전등기가 순차로 각 마쳐졌다.

다) 피고 C 등이 이 사건 사임서를 위조하였으므로 원고로서는 구체적인 위조 경위를 알기 어렵다. 다만, 피고 D가 피고 회사의 감사 변경을 위한 임시 주주총회 의사록에 원고의 날인 및 인감증명서가 필요하다고 하여 BC 관련 경매사건(의정부지방법원 BD, 이하 'BC 관련 경매사건'이라 한다)도 협의할 겸 해서 2018. 9. 20. 남양주시 BE 소재 U역 BF 카페(이하 'BF 카페'라 한다)에서 P, BC와 피고 D, C를 함께 만났고, 위 피고들이 준비해온 감사 변경에 관한 주주총회 의사록에 개인인감도장을 날인해주고 사진 촬영(갑 제36호증, 이하 '이 사건 주주총회 의사록-2'라 한다)을 한 후 인감증명서를 교부해주었으며(이때 이 사건 사임서 등을 본 적이 없고 이 사건 주주총회나 이사회가 개최된 적도 없다), 이어서 BC 경매건의 비용 문제 등에 관한 이야기를 하였는데, 아마도 위 피고들이 주주총회 의사록 날인 당시 몰래 뒷장의 사임서 양식에 날인하였거나, 그 동안 피고 D가 필요하다고 요청하여 원고는 피고 회사의 대표이사 취임등기 시 등 2, 3회 정도 개인인감도장을 건네준 적이 있는데, 이때 원고의 개인인감도장을 무단으로 사임서에 날인하였던 것으로 추측하나 정확한 위조 경위는 알지 못한다.

라) 따라서 이 사건 사임서는 위조된 것이므로 이를 전제로 한 이 사건 이사회 결의는 무효이며, 원고는 여전히 피고 회사의 대표이사이다.

2) 피고 회사 가) 원고는 남양주시 소재 본인 마트 운영 등으로 바빠서 피고 회사에 신경 쓰기 싫다는 이유로 대표이사 및 사내이사를 사임하겠다고 하였다. 이에 피고 C 등이 2018. 9. 28. BF 카페에서 원고를 만나 피고 C가 미리 준비해온 이 사건 사임서를 제시하였고, 원고는 직접 이 사건 사임서에 개인인감도장을 날인하였다. 이어서 그 자리에서 당시 피고 회사의 주주 및 이사 전원인 원고와 피고

C 등이 참석 및 동의하여 소집절차를 생략하고 이 사건 주주총회 및 이 사건 이사회를 각각 개최하였으며, 원고는 역시 피고 C가 미리 준비해온 이 사건 주주총회 의사록에 피고 D, C로부터 교부받은 피고 회사의 법인인감도장을 직접 날인한 후 위 법인인감도장과 함께 용도란에 '임시총회 제출용'이라고 기재한 개인 인감증명서를 위 피고들에게 교부해주었다.

나) 따라서 이 사건 사임서는 위조되지 않았고, 원고가 피고 회사의 대표이사 및 사내이사에서 사임한 이상 원고에 대한 이 사건 이사회의 소집통지는 불필요하며, 당시 피고 회사의 이사 및 감사가 모두 참석하여 이 사건 이사회가 적법하게 개최되었으므로, 이 사건 이사회 결의는 유효하다.

2) 관련 법리 가) 사문서에 날인된 작성 명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특단의 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것임이 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 의하여 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 그와 같은 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것이라는 추정은 사실상의 추정이므로, 인영의 진정성립을 다투는 자가 반증을 들어 인영의 날인행위가 작성 명의인의 의사에 기한 것임에 관하여 법원으로 하여금 의심을 품게 할 수 있는 사정을 입증하면 그 진정성립의 추정은 깨어진다(대법원 1997. 6. 13. 선고 96재다462 판결, 대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다59122 판결, 대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다94728 판결 등 참조). 그리고 처분문서는 진정성립이 인정되면 그 기재 내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 이상 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다는 점을 감안하면 처분문서의 진정성립을 인정함에 있어서는 신중하여야 한다(대법원 2002. 9. 6. 선고 2002다34666 판결 등 참조). 특히 처분문서의 소지자가 업무 또는 친족관계 등에 의하여 문서명의자의 위임을 받아 그의 인장을 사용하기도 하였던 사실이 밝혀진 경우라면 더욱 그러하다(대법원 2014. 9. 26. 선고 2014다29667 판결 등 참조).

나) 총회결의의 부존재 확인을 구하는 소에서 총회결의 자체가 있었는지 및 그 결의에 이를 부존재로 볼만한 중대한 하자가 있는지 등 총회결의의 존부에 관하여 다툼이 있는 경우, 총회결의 자체가 있었다는 점에 관해서는 결의가 유효하다고 주장하는 자가 증명책임을 부담하고, 그 결의에 이를 부존재로 볼만한 중대한 하자가 있다는 점에 관해서는 결의가 부존재한다고 주장하는 자가

증명책임을 부담한다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2008다37193 판결 등 참조).

다) 관련 형사사건의 판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 민사재판에서 유력한 증거자료가 되나, 민사재판에서 제출된 다른 증거 내용에 비추어 형사판결의 사실판단을 그대로 채용하기 어렵다고 인정될 경우에는 이를 배척할 수 있다. 그리고 형사재판에서의 유죄판결은 공소사실에 대하여 증거능력 있는 엄격한 증거에 의하여 법관으로 하여금 합리적인 의심을 배제할 정도의 확신을 가지게 하는 증거가 있다는 의미인 반면, 무죄판결은 그러한 증거가 없다는 의미일 뿐이지 공소사실의 부존재가 증명되었다는 의미도 아니다(대법원 1998. 9. 8. 선고 98다25368 판결, 대법원 2006. 9. 14. 선고 2006다27055 판결, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2012다84479 판결 등 참조).

3) 이 사건 사임서의 진정성립 여부에 관한 판단 원고의 이 사건 사임서 작성 및 제출로써 피고 회사의 대표이사 및 사내이사를 사임하였음을 전제로 이 사건 이사회 의사록이 작성되었으므로, 이 사건 사임서의 진정성립 여부는 이 사건 이사회 결의의 적법 여부를 판단함에 있어 선결적 쟁점에 해당한다.

그러므로 먼저 이 사건 사임서의 진정성립 여부에 관하여 살피건대, 이 사건 사임서에 날인된 원고의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 위 기초사실 및 앞서 든 증거들과 갑 제29, 30, 36, 38, 39호증, 을가 제11, 13, 15호증의 각 기재, 제1심 증인 P의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사실 또는 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 사임서의 원고 인영이 원고의 의사에 따라 날인된 것인지에 관하여 의문의 여지가 매우 크고, 오히려 피고 C 등이 이 사건 사임서를 위조하였을 것이라고 충분히 의심되므로, 피고 회사는 이 사건 사임서가 원고의 의사에 기하여 작성되었음을 입증하여야 할 것인데, 피고 회사가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 그 진정성립을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 사임서의 진정성립이 여전히 추정된다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

가) 원고의 대표이사 및 사내이사 사임 동기의 유무

① 원고는 2017. 6. 1. 피고 회사에 액면금 73,000,000원의 자기앞수표를 지급하였는데, 피고

회사는 바로 그 다음 날인 2017. 6. 2. 이 사건 경매부동산에 대한 매각 보증금으로 72,886,200원을 납부하였다. 또한 원고는 2017. 8. 4.~2017. 8. 9. 피고 회사에 475,000,000원을 송금하고, 2017. 8. 7. 피고 회사가 J로부터 2억 원을 대출받는 데에 원고 소유의 토지를 담보로 제공하였으며, 피고 회사는 곧바로 2017. 8. 10. 이 사건 경매부동산에 대한 매각대금 잔액 659,845,800원(= 매각대금 732,732,000원 - 입찰보증금 72,886,200원)을 모두 납부하였다. 이처럼 원고는 이 사건 경매절차의 매각대금을 사실상 전액 부담하였다.

② 그럼에도 원고는 친구 AP로부터 소개받은 부동산경매전문가라는 피고 D의 '이 사건 경매절차에서 매각받은 후 유치권을 주장하는 AN 상대로 인도소송 제기 시 소송 진행이나 비용 처리 등 측면에서 개인보다 법인 명의로 매각받는 것이 유리하다'는 조언을 믿고, 피고 회사 명의로 입찰하여 이 사건 경매부동산에 관하여 피고 회사 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. AP는 그 무렵 이러한 사실을 전해듣고는 원고에게 '아무리 경비 처리가 용이하다고 하더라도 본인 명의로 하는 게 더 낫지'라고 핀잔을 주기도 하였다.

③ 그런데 원고는 피고 D를 신뢰하여 그가 제안하는 바에 따라 이 사건 경매부동산에 관한 매각허가결정을 받은 직후 무렵 피고 회사의 대표이사 및 사내이사로 취임하였을 뿐이고, 그 외에 이 사건 경매부동산에 관하여 원고 명의의 가등기 또는 근저당권설정등기를 경료하거나 처분금지가처분 결정을 받는 등 자신의 권리를 보전하는 별다른 조치를 취하지 않았다. 따라서 원고로서는 이 사건 경매부동산에 관한 소유권을 이전받거나 그에 상응하는 금원을 지급받기 전까지는 피고 회사의 대표이사 및 사내이사를 사퇴할 아무런 이유가 없고, 오히려 이 사건 경매부동산이 원고의 의사와 무관하게 처분되는 것을 막기 위해서는 피고 회사의 대표이사 및 사내이사를 유지하는 것이 반드시 필요한 상황이었다.

④ 실제로 이 사건 사임서에 기초하여 원고에 대한 대표이사 및 사내이사 사임등기의 경료 후 얼마 되지 않아 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐졌고, 현재까지 원고는 이 사건 경매부동산에 관하여 아무런 권리를 행사하지 못하고 있을 뿐만 아니라 이 사건 경매부동산을 취득하기 위하여 원고가 부담한 매각대금을 회수하지도 못하고 있다.

⑤ 한편 피고 회사는 원고가 마트 운영 등으로 바빠 이 사건 경매부동산에 신경쓸 여유가 없고 위

경매부동산에 유치권을 행사하는 AN와의 분쟁 등으로 인하여 스트레스를 받아 스스로 사임한 것이라고 주장하나, 그러한 이유만으로 원고가 거액의 자금을 투입한 이 사건 경매부동산의 처분에 관심을 가지지 않거나 아무런 권리 보전 조치 없이 손을 떼다는 것은 상식에 반하고 설득력이 매우 낮다고 할 것이므로 이를 그대로 믿기 어렵다.

나) 피고 C 등의 이 사건 사임서 위조 동기 유무

① 피고 D는 관련 형사사건 검찰 수사 과정에서 '이 사건 경매부동산의 시가가 약 20억 원 가량으로 추정된다'라고 진술하였고, AP는 관련 형사사건 제1심 재판과정에서 '이 사건 경매부동산을 약 25억 원으로 보고 원고와 피고 D 사이에 중재를 권유하였다'라는 취지로 증언을 하였는바, 이 사건 경매부동산은 이 사건 경매절차에서 피고 회사 명의로 매각된 후 그 시가가 매우 상승한 것으로 보인다.

② 피고 D는 이 사건 사임서에 따라 원고가 피고 회사의 대표이사 및 사내이사에서 사임하였음을 전제로 사임서 작성일자인 2018. 9. 28. 바로 이 사건 이사회 의사록을 작성하고 피고 회사의 대표이사 취임등기까지 마쳤다. 나아가 피고 D가 대표이사로 취임한 후 얼마 지나지 않아 원고가 매각대금을 전액 부담한 이 사건 부동산에 관하여 피고 D 등을 근저당권자로 하는 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤고, 특히 피고 D, C의 경우 이 사건 근저당권의 일부 지분을 양도하여 그 양도대금을 취득하였을 것으로 보인다.

③ 한편 원고에 대한 대표이사 및 사내이사 사임등기 경로 후 2019. 3. 26. 피고 E에 대한 대표이사 및 사내이사 사임등기가 마쳐졌고, 2022. 9. 1. 감사 R에 대한 임기만료 등기가 마쳐진 후 후임 감사 선임이 이루어지지 않고 있으며, 피고 C도 피고 회사를 퇴사하였다. 따라서 현재 피고 회사의 임원으로는 대표이사 및 사내이사인 피고 D와 사내이사인 Q(피고 D의 친동생) 2인 뿐이고, 더욱이 피고 D가 피고 회사의 대표이사 명의로 작성한 주주명부에는 총 발행주식 10,000주 중 피고 D가 5,000주, Q가 3,000주, 피고 C가 2,000주씩 보유한 것으로 기재되어 있는바, 원고는 피고 회사 운영에 아무런 관여를 하지 못한 채 피고 D가 사실상 피고 회사의 운영을 전담하는 것으로 보인다.

④ 이처럼 이 사건 사임서로 인해 그 명의인인 원고는 엄청난 손해를 입는 반면, 반대로 피고 D 등은 이 사건 경매부동산을 마음대로 처분할 수 있는 실질적 권한을 가지게 되었는바, 피고 D 등이 원고

명의를 이 사건 사임서를 위조한 것이 아닌가라는 충분한 합리적 의심을 갖게 한다.

다) AP의 중재 노력 및 원고와 피고 D의 통화 내용 등

① 원고는 피고 회사 법인등기부등본을 발급받아 본 후 뒤늦게 자신의 대표이사 등 사임등기가 마쳐진 사실을 알게 되었고, AP는 원고로부터 이러한 사실을 전해들었다. AP는 원고에게 피고 D를 소개해준 책임감으로 인해 문제를 해결하고자 2018. 12.경 수원에서 원고와 피고 D를 함께 만났고, AP가 '원고를 대표이사에서 내쫓았느냐'라고 추궁하자, 피고 D는 '친구니까 믿어라, 내가 원고에게 피해는 주지 않을 것이다'라고 말하였다. AP는 2019. 3.경 서울 송파구 방이동 식당에서 다시 피고 D를 만났고, '원고 돈으로 경매를 받았으므로 원고에게 이 사건 경매부동산을 돌려줘라'고 말하였으며, 피고 D는 역시 '너를 봐서라도 원고에게 피해가 가지 않도록 하겠다'라고 말하였다.

② AP는 2019. 4.경 서울 청담동 카페에서 다시 피고 D를 만나 '어떻게 할 것이냐'라고 추궁하였고, 이에 피고 D는 '자신에게 4억 5,000만 원을 주면 이 사건 경매부동산을 포함하여 이 사건 가평군 토지 등 피고 회사 부동산 모두를 원고에게 넘겨주겠다'라고 제안하였다. AP는 이러한 제안을 원고에게 전해주었으나 원고는 '4억 5,000만 원을 마련할 여건이 안된다'고 하여 합의가 결렬되었다.

③ 그 후 AP는 원고로부터 이 사건 부동산에 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐졌다는 이야기를 듣고 2019. 5.경 서울 중랑구 상봉역 인근 커피숍에서 마지막으로 피고 D를 만나 중재하려고 하였으나, 피고 D는 답을 주지 않고 '피고 C 등과 협의를 해야 된다'라고 말하였다.

④ 원고는 2019. 10. 27.경 피고 D에게 직접 전화를 해서 대표이사를 변경하고 이 사건 부동산에 관해 이 사건 근저당권설정등기를 마친 것에 대해 항의하면서 원상회복할 것을 요구하였는데, 이에 대해 피고 D는 아래와 같이 뚜렷하게 반박하지 않거나 원고의 말을 인정하면서 만나서 이야기하자는 식으로만 대답하였다(갑 제30호증). 이러한 원고와 피고 D 사이의 대화 내용은, 원고가 마트 운영에 바빠 대표이사 및 사내이사에서 스스로 사임하였다거나 이 사건 사임서에 직접 날인해주었다는 피고 회사의 주장과는 완전히 배치된다. 그 후 원고는 2019. 11. 28. 이 사건 소송을 제기하였다.

(제2면) 그러면 저 BG 거 다시 대표이사 원위치 시켜 놓으라고	(제2면)아, 그거는 저기 내가 얘기했잖아, 아까 그것도 원위치를 하든 어떻게 하든 그거는 니가 원하지 않는다면 내가 가급적이면 내가 저기 하려 그러는데. 거기에 물건이 들어있잖아. 그런데 그 부분, 그런 것 등등도 같이 한번 만나서 상의를 해야 돼. 그래서 너랑.
(제2면) 아니 그러면 니네들이 왜 그 짓거리를 해놓았는데, 그러면?	(제2면) 그거 내가 얘기했잖아. 내가 그렇게 안 했다고, 내가 그런 상황으로 한 게.

(제2면) 그러면 저 BG 거 다시 대표이사 원위치 시켜 놓으라고	(제2면)아, 그거는 저기 내가 얘기했잖아, 아까 그것도 원위치를 하든 어떻게 하든 그거는 니가 원하지 않는다면 내가 가급적이면 내가 저기 하려 그러는데. 거기에 물건이 들어있잖아. 그런데 그 부분, 그런 것 등등도 같이 한번 만나서 상의를 해야 돼. 그래서 너랑.
(제3면) 아니, 니가 안 했는데 맨 처음에 대표이사를 너로 바꿔놨잖아. 내 인감 가져가 가지고	(제3면) 그 내용은, 내가 그런 얘기는 지금 얘기해야 지금 저기할 수 있는 저기가 아니고
(제4면) 그러니까 나랑 풀려고 그러면 원위치 시켜 놓으라니까	(제3면) 내가 너한테 얘기했잖아. 니 재산 다 찾을 수 있게끔, 내가, 내가 풀어야 된다고 그것도. (중략) 너랑 풀려고 그런 거라니까, 지금.
(제4면) 그 물건은 니들이 10원 한 푼 돈 집어넣은 것도 없는데 왜, 니들 임의대로 인감 달라 가지고, 나한테 대표이사 바꾸겠다고 인감 달라고 그랬냐?	(제4면) 아니, 내 얘기 들어 봐봐라. 그거는, 그거는 유선 상으로 백날 지금 얘기해봐야 또 저기한 거고 그거는 만나서 얘기를 하자고 만나서,
(제5면) 감사 뭐 하는데 필요해? 그래 가지고 인감 줘놔더니 가서 대표이사 바꿔? 야, 어떤 놈이 그걸 받아들이겠니? 너 같으면 받아들이니? 내 입장이라 그러면?	(제5면) 내가 지금 그런 얘기하자고 그러는 게 아니잖아. 그런 얘기는 유선 상으로 자꾸 이상하게 만들어 가지고 저기하지 말고.
(제8면) (전략) 내가. 그 흐트러진 거는 다시 원위치로 만들어 놔야 될 거 아니냐, 다.	
(제8면) 아니, 그러니까 내가 말하잖아. 대표이사 다 변경해 놓으라고	(제8면) 내가 너 먼저 번에 너한테 말했잖니. 저쪽에 있는 거 이리로 옮겨놓는다고, 옮겨놓고 순리대로 하나씩 하자고, 처리 안 한다는 게 아니잖아. 다 해준다고.
(제12면) 아니, 나는 너네들한테 돈을 달라는 게 아니고 그냥 원위치 시켜 놓으라는 거야	(제12면) 하.
	(제13면) 다 정리 되면은 내가 해서..
(제14면) 근데 지금 이걸 내가 니네들한테 기만당해가지고 응? 나중에 알았어, 내가. 법원에 뭐 떼려 들어갔다가 니네가 이렇게 해놓은 거 나 그때 알았어	(제14면) 그런 얘기는 지금 음, 유선 상으로 너랑 백날 얘기해봐야 그렇고 왜냐면은
(제14면) 그러면 너 왜 대표이사는 왜 바꿔놨냐? 니 마음대로?	(제14면) 그 얘기는 꺼내지 말라고, 왜 그러냐면은 대표이사를 바꾸고 자시고 그런 게 문제가 아니라니까, 지금.
(제15면) 나는 무조건 떼땃하니까. 나는 어디 가서도 떼땃해	(제15면) 아니, 내가, 내가 너 더러 뭐라고 한게 있냐, 지금? 넌 떼땃한 거 맞아 다.
(제20면) 대표이사도 바꿔놨는데 야, 니네가 뭘 짓거리를 하는지 내가 어떻게 아냐? 지금까지 나한테 뭘 보고, 얘기를 한 번 야, 니네 마음대로 그렇게 다 못된 짓거리는 다 하고 다니면서 내가 뭘 어떻게 하는지 알고 있냐?	(제20면) 그러니까 니 말뜻을 내가 다 알았으니까 내가 왜 시간이 필요한지도 얘기를 해줄 테니까 응? 그걸 만나서 얘기를 하자. (제20면) 내가, 내가 움직이는 게 아니라고 얘기했잖아. 그러니까.
(제21면)야 대표이사가 두 번 바뀌었어. 맨 처음에 너한테 갔고 그 다음에 그 새끼한테 갔다고	(제21면) 그러니까 내가 움직인 게 아니라고, 그러니까 응?

라) 이 사건 사임서 등의 작성일시 및 장소 등

① 피고 회사는, 피고 C 등이 이 사건 사임서 등을 모두 미리 준비하여 2018. 9. 28. BF 카페에서

원고를 만났고, 원고가 이 사건 사임서에 직접 개인인감도장을 날인하였으며, 이어서 그 자리에서 당시 피고 회사의 주주 및 이사 전원(원고와 피고 C 등)이 참석 및 동의하여 소집절차를 생략하고 이 사건 주주총회 및 이 사건 이사회가 각각 개최되었으며, 원고는 이 사건 주주총회 의사록에 피고 C 등으로부터 교부받은 피고 회사의 법인인감도장을 직접 날인한 후 위 법인인감도장 및 용도란에 '임시총회 제출용'이라고 기재한 개인 인감증명서를 피고 C 등에게 교부해주었다고 주장한다.

② 우선 피고 D가 2018. 6.경 원고로부터 금원 인출을 위해 피고 회사의 법인인감도장 및 통장을 받아간 이후로 원고에게 반환하지 않고 피고 회사 사무실에 보관하면서 사용해왔음은 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 이 사건 인증 및 피고 D의 대표이사 취임등기 등 법인등기신청을 위한 관련 서류들 중 이 사건 사임서와 위임장(을가 제11호증의 1)의 각 원고 명의 부분을 제외한 나머지 서류들은 피고 C 등이 언제든지 모두 작성할 수 있는 상황이었다.

③ 이 사건 주주총회 의사록 중 원고 이름 옆에는 피고 회사의 법인인감도장이 날인되어 있는 반면, 2019. 6. 29. 원고를 사내이사로 선임하는 내용의 피고 회사의 임시 주주총회 의사록에는 원고 이름 옆에 개인인감도장이 날인되어 있다. 그리고 이 사건 주주총회 의사록에는 위와 같이 피고의 법인인감이 날인되어 있고, 이 사건 이사회 의사록에는 원고 명의가 없으며, 이 사건 사임서는 이 사건 인증 서류에 첨부되지도 않았으므로(2020. 6. 16.자 법무법인 T의 사실조회회신서), 이 사건 주주총회 의사록 등의 인증을 위한 첨부서류로는 원고의 개인 인감증명서가 필요해보이지 않는다(반면 피고 C 등의 경우 개인 인장을 날인하였으므로 인감증명서가 필요하다). 다만, S에게 인증 촉탁 권한을 위임하는 위임장에 첨부서류로 원고의 개인 인감증명서가 필요하나, 원고가 교부한 인감증명서의 용도란에는 '인증 촉탁 권한 위임용'이 아닌 '임시총회 제출용'이라고 기재되어 있고, 피고 C 등은 이 사건 인증 당시 위와 같은 원고의 인감증명서를 위임장 뒤에 그대로 첨부하여 인증 촉탁 권한 위임용으로 사용하였다.

④ 만약 원고가 이 사건 사임서 관련 원고의 의사 확인을 위해 개인 인감증명서를 교부해준 것이라면, 그 용도란에 '임시총회 제출용'이라고 기재할 이유가 없고, '대표이사 사임서 첨부용'이라고 기재하였어야 할 것이다. 또한 인감증명서의 용도란이 공란인 경우와 달리 원고가 그 용도를 명확하게 기재한 인감증명서를 피고 C 등에게 교부한 이상, 위임 내용 또는 범위에 관한 본인의 의사를 분명히

밝힌 것이므로, 그와 다른 용도로 사용하는 데에 원고의 위임이나 승낙이 있다고는 보기 어렵다.

따라서 원고는 주주총회 의사록 작성과 관련하여 위임한다는 취지로 인감증명서를 교부하였음은 명백하다. 그런데 이 사건 주주총회 의사록 중 원고 명의 옆에는 피고 회사 법인인감도장이 날인되어 있으므로 이 사건 인증이나 법인변경등기 신청 시 원고 명의와 관련해서는 법인 인감증명서가 필요할 뿐이고 개인 인감증명서는 불필요하다. 그렇다면 원고가 피고 C 등에게 '임시총회 제출용' 인감증명서를 교부한 것은 피고 회사의 주장보다 '감사 변경을 위한 임시 주주총회 의사록에 원고의 날인 및 인감증명서가 필요하다고 하여 피고 C 등이 제시한 이 사건 주주총회 의사록-2에 개인인감도장을 날인하고 인감증명서를 교부하였다'는 원고의 주장에 더 부합하는 것으로 보인다.

⑤ 또한 원고는 '피고 D가 피고 회사의 감사 변경을 위한 임시 주주총회 의사록에 원고의 날인 및 인감증명서가 필요하다고 하여 BC 관련 경매사건도 협의할 겸 해서 2018. 9. 20. BF 카페에서 피고 C 등을 만나 그들이 준비해온 이 사건 주주총회 의사록-2에 원고 개인인감도장을 날인해주고 휴대전화로 사진 촬영을 한 후 인감증명서를 교부해주었다'고 일관되게 주장하고 있다.

살피건대, 피고 D도 원고를 만나 이 사건 주주총회 의사록을 작성한 후 원고가 휴대전화로 사진 촬영을 한 사실은 인정하고 있는 점(을가 제15호증의 4면 등), 원고가 휴대전화로 촬영한 이 사건 주주총회 의사록-2에는 감사가 사임한다는 내용만 기재되어 있고 대표이사가 사임한다는 내용은 없으며, 원고 이름 옆에는 피고 회사의 법인인감도장이 아닌 원고 개인인감도장이 날인되어 있고, 이러한 내용은 대검찰청 문서감정 결과 확인된 것으로 보이며, 위 사진파일의 생성일시는 2018. 9. 20. 17:29이고 촬영장소는 위 BF 카페 인근으로 확인되는 점(갑 제36, 39, 41호증 등), 원고가 이 사건 주주총회 의사록-2에 개인인감도장을 날인한 경우에는 용도란에 '임시총회 제출용'이라고 기재한 인감증명서를 피고 C 등에게 교부해준 것이 설명되는 반면, 원고가 이 사건 주주총회 의사록처럼 피고 회사의 법인인감 도장을 날인하였다면 법인 인감증명서 외에 원고 개인 인감증명서를 굳이 교부받을 이유가 없는 점, 또한 피고 D가 이미 법인인감도장을 보관하고 있었으므로 미리 이 사건 주주총회 의사록을 작성해온 경우 법인인감도장까지 날인한 후 원고의 확인이나 동의만 받으면 될 것임에도 굳이 피고 C 등이 법인인감도장을 원고에게 교부하여 이 사건 주주총회 의사록에 날인하도록 한 후 법인인감도장을 돌려받았다는 것도 자연스럽지 않은 점, 피고

D는 관련 형사사건 수사 과정에서 '원고가 회의에 참석하여 피고 회사의 법인인감도장을 날인한 사실을 기억하는가'라는 질문에 '오래되어 기억이 나지 않는다. 자세한 기억은 나지 않지만 분명히 원고가 회의에 참석했던 것으로 기억하고, 법인인감을 원고가 날인했다고 생각한다'라고 진술하였는바(을가 제15호증의 8면), 피고 D가 BF 카페 테이블 바로 앞에서 법인인감도장을 주고받으면서 원고가 날인했다는 피고 회사의 주장 상황과 피고 D의 대표이사 취임 등기 등에 대한 원고의 이의, AP의 중재 노력 및 곧이은 이 사건 소송의 제기 등 분쟁 진행 과정을 감안하면 '오래되어 기억이 나지 않는다'는 피고 D의 진술은 믿기 어려운 점, 원고와 피고 C 등이 2018. 9.경 BF 카페에서 피고 회사 업무 등으로 만난 것은 1차례뿐인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없어 보이는 점, P은 제1심 법원에서 '본인은 2018. 9. 20. 16:00경 BF 카페에서 BC, 원고와 함께 BC 관련 경매사건으로 피고 D, C를 만났는데 당시 Q, R는 보지 못했다', '원고가 피고 D, C를 BC에게 소개해 주었다', '피고 회사의 주주총회나 이사회 진행에 대한 이야기는 듣지 못했다', '휴대전화에 있는 카드사용내역을 보고 피고 C 등을 만난 일시를 정확하게 기억하게 되었다'라는 취지로 증언한 점, P이 피고 C 등을 만났다는 일시가 원고가 이 사건 주주총회 의사록-2를 휴대전화로 촬영한 사진파일의 생성일시와 거의 일치하는 점, 피고 D는 관련 형사사건 수사 과정에서 'Q는 BF 카페 밖 차량에서 대기하고 있었다'라고 진술하였는바(을가 제13호증의 8의 12면), Q를 보지 못했다는 P의 위 증언 내용과 일치하는 점, 이 사건 이사회 의사록에는 피고 회사의 감사 R가 참석한 것으로 기재되어 있으나, 감사 R는 2018. 9. 20.이든 2018. 9. 20이든 원고가 피고 C 등을 BF 카페에서 만난 당시 그 자리에 참석한 적이 없는 점, 이 사건 주주총회 의사록에는 사내이사 Q가 주주총회의 결의에 참여한 것으로 기재되어 있으나, 피고 Q는 관련 형사사건 수사 과정에서 '원고가 사임을 한다고 하여 서류를 준비해서 남양주시 어느 커피숍에 가져다 준 사실이 있다. 그런데 당시 저는 운전을 하고 와서 서류만 주고 밖에 있는 차안에 있었고, 상세 내용은 모른다'라고 진술하였고, '남양주시 어느 카페에 원고, 피고 D, C가 모였을 당시 원고가 대표이사에서 사임하는 사실에 동의하여 어떠한 합의가 이루어진 것인가'라는 질문에 '저는 당시 밖에 있어 그 안에서 어떠한 합의를 했는지를 모른다'라고 진술하였는바(을가 제13호증의 5의 6, 8면 등), Q가 이 사건 주주총회에 참석하여 원고 및 감사 AJ의 각 사임과 감사 R의 선임 결의에 참여했다고는 보기 어려운 점, 이 사건 주주총회 의사록 등에는

작성일자가 컴퓨터 워드로 각 '2018. 9. 28.'로 작성되어 있는 반면, 이 사건 사임서에는 '2018. 9.'은 컴퓨터 워드로 작성되어 있지만 일자('28')는 수기로 기재되어 있고, 인증촉탁 위임장에도 이 사건 사임서와 동일하게 일자만 수기로 기재되어 있는바, 피고 회사의 주장과 같이 피고 C가 이 사건 사임서 등을 모두 미리 준비하여 같은 일시, 장소에서 원고에게 제시하여 함께 날인받은 것이라면 이 사건 사임서와 위임장만 작성일자의 기재 방식을 달리할 이유가 없는 점, 이 사건 사임서에는 대표이사 원고, 사내이사 원고 각 이름 옆에 각 원고의 개인 인감도장이 날인되어 있는데, 통상적으로 대표이사부터 차례로 날인하는 경우 두 번째 사내이사 원고 이름 옆에 인영의 위·아래를 바꾸어 날인하는 것은 이례적으로 보이는바, 급하게 서둘러 날인한 것이 아닌가라는 의문이 드는 점, 이 사건 인증 시 첨부된 각 인감증명서의 발급일자를 보면 피고 C(2018. 9. 11.)를 제외한 원고, 피고 D와 Q, R의 경우 모두 2018. 9. 20.인바, 원고는 피고 D의 요청으로 2018. 9. 20.경 인감증명서를 발급받아 같은 날 늦은 오후 내지 저녁 무렵 피고 C 등을 만나 이를 교부해준 것으로 보이는 점, 피고 C 등이 일방적으로 작성할 수 있는 이 사건 주주총회 의사록 등 외에 피고 C 등이 BF 카페에서 원고를 만난 일시가 2018. 9. 20.이 아닌 2018. 9. 28.이라고 볼 아무런 객관적 자료가 없는 점, 피고 회사 스스로 이 사건 주주총회 의사록 등에 기재된 피고 회사 본점 소재지가 아닌 BF 카페에서 위 각 의사록이 작성되었다고 주장하고 있는데, 피고 C 등의 진술 외에 원고를 만난 BF 카페에서 이 사건 주주총회 의사록 등이 작성되었다고 볼 아무런 객관적 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고 회사가 제출한 자료만으로는 피고 C 등이 원고를 BF 카페에서 만나 개인 인감증명서를 교부받은 날이 2018. 9. 28.이라거나 그 당시 이 사건 주주총회 의사록과 이 사건 이사회 의사록이 작성되었다는 사실을 인정하기에 부족하다. 오히려 원고는 2018. 9. 20. 늦은 오후에 BF 카페에서 피고 C 등을 만나 감사 변경에 관한 이 사건 주주총회 의사록-2에 개인인감도장을 날인해주고 인감증명서를 교부해준 후 BC 관련 경매사건에 대한 협의를 한 것으로 보이고, 피고 C 등은 2018. 9. 28.경 피고 회사의 사무실 등에서 이 사건 주주총회 의사록 등을 작성하고, 위 주주총회 의사록의 원고 이름 옆에는 피고 회사 법인인감도장을 날인한 후, 2018. 10. 5. 이 사건 주주총회 의사록 등에 대한 이 사건 인증을 받은 것으로 보일 뿐이다.

⑥ 피고 회사는 이 사건 주주총회 및 이사회 개최일자가 2018. 9. 20.인지, 2018. 9. 28.인지는

수년 전의 일이고 그 날짜 차이도 1주일 정도에 불과하여 명확하지 않으나 일단 이 사건 주주총회 의사록 등에 기재된 2018. 9. 28.로 알고 있다고 주장한다.³⁾ 그러나 피고 C 등이 2018. 9.경 원고를 만난 것은 1차례뿐인바, 이 사건 주주총회 의사록 등을 미리 준비해가서 원고를 만난 날에 작성하였다면 원고를 만난 날은 위 각 의사록 작성일자인 2018. 9. 28.이고, 원고를 만난 후에 별도로 이 사건 주주총회 의사록 등을 작성하였다면 원고를 만난 날은 원고가 주장하는 2018. 9. 20.이라고 보는 것이 자연스럽다고 할 것이므로, 비록 수년 전의 일이고 날짜 차이가 1주일 정도에 불과하다고 하더라도 피고 C 등은 비교적 용이하게 원고를 만난 날짜를 특정할 수 있어 보인다.

⑦ 한편 관련 형사사건 제1심이 지적하고 있는 바와 같이 원고가 개인인감도장을 피고 D 등에게 넘겨준 적이 있는지 여부 및 그 시기와 경위 등이 명확하지 않기는 하다. 그러나 문서위조의 경우에는 그 범행을 저지른 자가 언제 어디에서 문서를 위조한 것인지를 밝히지 않는 이상 이를 알기 어려운 측면이 있다. 또한 원고는 '피고 D 등에게 원고 개인인감도장을 건넨 적이 있다'라고 주장하는바, 앞서 본 바와 같이 원고는 AP가 소개한 피고 D를 전적으로 신뢰하여 이 사건 경매부동산의 매각대금을 전액 부담하였음에도 피고 회사 명의로 경락을 받아 소유권이전등기를 마쳤고, 그럼에도 피고 회사의 대표이사 취임 외에 이 사건 경매부동산에 관하여 원고 명의의 가등기나 근저당권설정등기 등 자신의 권리를 보호하기 위한 별도의 조치를 취하지 않았던 점, 피고 D를 소개한 AP는 원고가 본인 명의로 아닌 피고 회사 명의로 경락을 받은 것에 대해 핀잔을 주기도 한 점, 그럼에도 원고는 피고 D의 요구에 따라 2018. 6.경 피고 회사의 법인인감도장과 통장까지 교부해주었고 그 후 반환을 요구하지도 않았는바, 이로써 피고 D는 언제든지 피고 회사의 법인인감도장을 사용할 수 있게 되었는데, 이 역시 원고가 피고 D를 전적으로 신뢰하였기 때문으로 보이는 점, 원고의 피고 회사 사내이사 및 대표이사 취임 관련 주주총회 의사록에는 원고 개인의 인감도장이 날인되어 있는 점, 원고는 남양주시에서 마트를 운영하고 있어서 피고 회사가 소재한 천안시까지 회사 업무와 관련하여 매번 갈 수는 없는 상황이었던 점, 피고 회사의 사내이사로 원고를 선임하는 내용의 2017. 6. 29.자 피고 회사 주주총회 의사록에는 원고 이름 옆에 개인인감도장이 날인되어 있는바 이 경우 원고가 피고 D에게 개인인감도장을 교부하였을 가능성도 있는 점 등에 비추어 보면, 피고 D를 전적으로 신뢰한 원고가 회사 업무 처리에 필요하다는 피고 D의 요구에 따라 몇 차례 자신의 개인인감도장을 교부해준 적이

있다는 주장은 상당한 설득력이 있어 보인다. 만약 이처럼 원고가 모르는 사이에 이 사건 사임서에 원고 개인인감도장이 날인된 것이라면 원고가 이 사건 사임서에 원고 인장이 날인된 경위에 대해 정확하게 진술하지 못하는 것이 오히려 더 자연스럽다.

3) 이 사건 이사회 결의의 무효 4) 여부에 관한 판단 가) 실체적 하자의 존부

먼저 원고가 2018. 9. 28. 피고 회사의 대표이사 및 사내이사를 사임하였는지에 관하여 보건대, 이에 부합하는 이 사건 사임서는 앞서 본 바와 같이 그 진정성립을 인정하기에 부족하므로 이를 증거로 쓸 수 없고, 그 밖에 피고 회사가 제출한 증거들만으로는 원고가 2018. 9. 28. 피고 회사의 대표이사 및 사내이사를 사임하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 회사의 대표이사인 원고가 사임하였음을 전제로 피고 회사 대표이사를 보선하는 것을 내용으로 하는 이 사건 이사회 결의에는 중대한 실체적 하자가 있다.

나) 절차적 하자의 존부

상법 제390조 제1항은 '이사회는 각 이사가 소집한다. 그러나 이사회의 결의로 소집할 이사를 정한 때에는 그러하지 아니하다'라고, 제4항은 '이사회는 이사 및 감사 전원의 동의가 있는 때에는 같은 조 제3항의 절차 없이 언제든지 회의할 수 있다'라고 각 규정하고, 피고 회사 정관 제39조는 '이사회는 대표이사 또는 이사회에서 따로 정한 이사가 있는 때에는 그 이사가 회일의 일주 전에 각 이사 및 감사에게 통지하여 소집한다. 그러나 이사 및 감사 전원의 동의가 있는 때에는 소집절차를 생략할 수 있다'라고 규정하고 있다.

살피건대, 위 기초사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 회사의 대표이사 및 사내이사인 원고는 이 사건 이사회에 대한 소집절차를 거친 사실이 없는 점, ② 원고가 피고 회사의 대표이사 및 사내이사를 사임했다고 볼 수 없는 이상, 소집절차를 생략하고 이 사건 이사회를 개최하기 위해서는 대표이사 겸 사내이사인 원고의 동의도 필요한데 원고가 이 사건 이사회의 소집절차 생략에 동의하였다고 볼 아무런 증거가 없는 점, ③ 원고는 이 사건 이사회에 참여하지 않았고, 감사 R 역시 이 사건 이사회에 참여하지 않은 점 등을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 이사회는 소집절차를 전혀 거치지 않았을 뿐만 아니라 이사 및 감사 전원의 동의가 있었다고 볼 수도 없으므로, 이 사건 이사회 결의에는 중대한 절차상 하자가 있다.

다) 소결

따라서 이 사건 이사회 결의에는 중대한 실체적·절차적 하자가 있으므로 무효라고 봄이 타당하고, 피고 회사가 이 사건 이사회 결의가 유효하다고 다투는 이상 그 확인의 이익도 있다.

4. 피고 회사에 대한 대여금 내지 구상금 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 일부 추가·수정하는 것 외에는 제1심 판결의 이유 중 제3항 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결문 제10면 제16행의 "의무가 있다." 다음에 "또한 선택적으로 위 금원 중 원고가 담보를 제공하여 피고 회사가 대출받은 200,000,000원에 대하여는 원고가 이를 대위변제하였으므로, 피고 회사는 원고에게 구상금 200,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다."를 추가한다.

○ 제1심 판결문 제10면 제17행의 "나. 판단"을 "나. 대여금 청구에 관한 판단"으로 고친다.

○ 제1심 판결문 제12면 제14행과 제15행 사이에 아래의 내용을 추가한다.

『다. 구상금 청구에 관한 판단

수탁보증인의 주채무자에 대한 구상권은 원칙적으로 그들 내부의 위임에 근거한 계약상의 권리이고, 그 구상권에 관한 민법 제441조, 제425조 제2항의 각 규정은 그들 사이에 달리 정함이 없는 경우에 보충적으로 규정하는 임의규정이라 할 것이다(대법원 1989. 9. 29. 선고 88다카10524 판결, 대법원 1997. 9. 5. 선고 96누16315 판결 등 참조).

살피건대, 위 제3의 나항에서 본 바와 같은 여러 사정들에 비추어 보면, 원고는 피고 D와의 투자약정에 따라 피고 회사에 투자금으로서 합계 748,000,000원을 지급하였거나 또는 피고 회사 명의를 빌려 이 사건 경매부동산을 매입한 것이라고 봄이 상당하다. 그렇다면 원고가 자신 소유 토지를 담보로 피고 회사 명의로 J으로부터 2억 원을 대출받아 이 사건 경매부동산의 매각대금 납입에 사용하고, 그 후 원고가 위 대출금을 모두 변제하였다고 하더라도, 이를 원고가 피고 회사의 채무를 대신 변제한 것이라고 볼 수 없고, 설사 그렇지 않더라도 위와 같은 투자약정 등에 의하면 원고가 J에 대한 대출금을 변제하더라도 피고 회사를 상대로 구상권을 행사하지 않기로 하는 묵시적 합의가 이루어졌다고 봄이 상당하다. 따라서 원고의 피고 회사에 대한 이 부분 청구도 역시 이유 없다.』

5. 피고 D 등에 대한 사해행위 취소 및 원상회복 청구 등에 관한 판단

가. 피고 D 등에 대한 사해행위 취소 및 원상회복 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장 원고는 피고 회사에 위와 같이 합계 748,000,000원의 대여금 내지 구상금 채권을 보유하고 있다. 그럼에도 피고 회사는 2018. 2. 18. 피고 D 등과 사이에 거의 유일한 재산인 피고 회사 소유의 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고, 이 사건 근저당권설정등기까지 마쳐준 행위는 피고 회사의 채권자인 원고를 해하는 사해행위로서 취소되어야 한다. 한편 이 사건 근저당권설정등기 중 피고 C의 지분 일부에 관하여 제1심 공동피고 F 명의로 근저당권지분 일부이전등기가 마쳐졌고, 피고 D의 지분 일부에 관하여 제1심 공동피고 G 명의로 근저당권지분 일부이전등기가 마쳐져 원상회복이 현저히 곤란하므로, 피고 C, D는 사해행위 취소에 따른 가액배상으로 원고에게 각 135,000,000원을 지급하고, 피고 E은 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단 가) 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하며, 특정 채권자에게 부동산을 담보로 제공한 경우 그 담보물이 채무자 소유의 유일한 부동산인 경우에 한하여만 사해행위가 성립한다고 볼 수는 없다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2005다47106, 47113, 47120 판결, 대법원 2014. 12. 11. 선고 2011다49783 판결 등 참조). 그리고 사해행위취소의 소에서 채무자가 그와 같이 채무초과상태에 있는지 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다64792 판결, 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다254675 판결 등 참조).

나) 앞서 본 바와 같이 원고가 주장하는 사해행위취소의 피보전채권, 즉 원고의 피고 회사에 대한 대여금 내지 구상금 채권의 존재가 인정되지 않는다.

다) 설사 원고가 주장하는 피보전채권이 인정된다고 하더라도, 위 기초사실 및 앞서 든 증거들과 제1심 감정인 BH의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권설정계약이 체결된 2019. 2. 19. 당시 피고 회사가 보유하고 있었던 부동산, 즉 이 사건 경매부동산, 이 사건 가평군 토지, 이 사건 AX동 토지 및 건물의 감정가격 합계는 총 2,435,928,480원(= 이 사건 경매부동산 1,495,068,000원 + 이 사건 가평군 토지 458,698,000원 + 이 사건 AX동 토지 162,162,480원 +

이 사건 AX동 건물 320,000,000원)인 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 가평균 토지에 설정된 공동근저당권의 채권최고액은 195,000,000원이고 이 사건 AX동 토지 및 건물에 설정된 공동근저당권의 채권최고액은 80,000,000원인 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 인정사실에 의하면 피고 회사가 보유한 부동산의 시가 합계 2,435,928,480원에서 공동근저당권의 각 채권최고액 합계 275,000,000원(= 195,000,000원 + 80,000,000원)을 공제한 나머지 2,160,928,480원(= 2,435,928,480원 - 275,000,000원)이 피고 회사의 일반 채권자들의 공동담보에 해당한다 할 것이다. 그런데 갑 제32호증을 비롯하여 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 회사가 이 사건 근저당권설정계약 당시 소극재산이 위 적극재산 2,160,928,480원을 초과하는 채무초과 상태에 있었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 회사가 피고 D 등과 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 행위가 사해행위에 해당한다고 할 수 없다.

라) 따라서 원고의 피고 D 등에 대한 사해행위 취소 및 원상회복 청구는 나아가 살펴볼 필요 없이 모두 이유 없다.

나. 피고 E에 대한 근저당권설정등기 말소청구에 관한 판단

1) 원고는, 피고 D를 피고 회사의 대표이사로 선임한 이 사건 이사회 결의가 무효이므로 피고 D가 피고 회사의 대표이사로서 피고 E와 체결한 이 사건 근저당권설정계약은 무권한자의 처분행위에 기한 것으로서 모두 무효이므로, 피고 E은 원고에게 이 사건 근저당권설정등기에 대한 말소등기철자를 이행할 의무가 있다고 주장한다.

2) 살피건대, 피고 D를 피고 회사의 대표이사로 선임한 이 사건 이사회 결의 무효임을 앞서 본 바와 같으므로, 피고 D가 피고 회사의 대표이사로서 피고 E과 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 것은 무권한자의 처분행위에 기한 것으로 무효라고 할 것이다.

그러나 이 사건 근저당권설정계약의 당사자인 피고 회사가 피고 E에 대하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소청구를 함은 별론으로 하고, 이 사건 근저당권설정계약의 당사자도 아닌 원고가 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수는 없고, 달리 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있는 권원이 있다는 점에 대한 아무런 증거가 없다.

3) 따라서 원고의 피고 E에 대한 이 사건 근저당권설정등기의 말소 청구도 역시 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고의 피고 회사에 대한 이 사건 이사회 결의 무효 확인 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고 회사에 대한 대여금 내지 구상금 청구 및 원고의 피고 D 등에 대한 각 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심 판결 중 피고 회사에 대한 부분은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 이 법원에서 추가 및 교환적으로 변경된 청구를 포함하여 제1심 판결 중 피고들에 대한 부분을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다(제1심 판결 중 피고 C, D에 대한 원물반환 청구 부분은 이 법원에서의 교환적 변경으로 취하되어 이에 대한 제1심 판결은 실효되었다).

재판장판사권순형

판사박형준

판사윤종구

별지

- 1) 한편 피고 회사가 설립(2014. 12. 10.)되기도 전인 2014. 11. 21.자 대표이사 퇴임을 이유로 2022. 9. 1. 피고 D의 퇴임등기 및 사내이사 임기만료 등기가 마쳐졌다가 다시 같은 날 대표이사 및 사내이사 취임등기가 마쳐졌다.
- 2) 을가 제13호증의 8(피의자신문조서) 12, 18면(전자기록 뷰어 페이지 기준, 이하 같다) 참조
- 3) 2022. 8. 25.자 피고들 준비서면 참조
- 4) 원고는 이 사건 이사회 결의의 부존재에 해당하는 하자를 주장하면서 그 결의의 무효확인을 구하고 있으나, 이사회의 결의에 대한 부존재확인청구나 무효확인청구는 모두 법률상 유효한 결의의 효과가 현재 존재하지 아니함을 확인받고자 하는 점에서 동일한 것이므로, 이를 부존재확인의 의미로 무효확인을 청구하는 취지로 선행한다(대법원 1983. 3. 22. 선고 82다카1810 판결 등 참조).
- 5) 당초 원고는 피고 D 등에 대하여 사해행위 취소청구 및 원상회복청구에 추가하여 무권한자의 처분임을 이유로 이 사건 근저당권설정등기의 말소청구를 하였으나(2020. 6. 1.자 원고 준비서면 등 참조), 그 후 피고 D, C에 대하여는 원물반환청구를 가액반환청구로 교환적으로 변경함에 따라 위

피고들에 대한 이 사건 근저당권설정등기의 말소청구는 철회하였다(2023. 1. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 참조).