

수원지방법원 2022. 1. 18 선고 2020가단568541 판결 [근저당권설정등기말소 청구의 소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 김연기

소송복대리인 변호사 이정미

피 고 B

소송대리인 법무법인 탐

담당변호사 이승연, 이윤진

변 론 종 결 2021. 12. 14.

판 결 선 고 2022. 1. 18.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 34,550,000원 및 이에 대한 2018. 8. 30.부터 이 사건 2021. 10. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 본안전 항변에 대한 판단

피고는, 원고가 근저당권설정등기의 말소를 구하다가 피고가 근저당권을 말소하자 근저당권 설정과정의 불법행위에 따른 손해배상을 구하는 청구로 교환적으로 변경하였는데, 이는 청구의 기초에 동일성이 없어 부적법하다고 주장한다.

청구의 변경은 소송절차를 현저히 지연시키는 경우가 아닌 한 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 사실심의 변론종결시까지 할 수 있는 것이고, 동일한 생활사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결 방법에 차이가 있음에 불과한 청구취지 및 청구원인의 변경은 청구의 기초에 변경이 없다고 할 것이며, 또 새로운 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있는 경우에는 소송절차를 지연케 함이 현저하다고 할 수 없다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2007다56524 판결, 대법원 1998. 4. 24. 선고 97다44416 판결 등 참조).

살피건대, 변경 전후의 청구를 비교하여 보면 새로운 청구는 종전의 청구의 변형물이라 할 것이어서 동일한 생활사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결 방법을 달리하고 있을 뿐이므로, 그 청구의 기초에 변경이 있다고 볼 수 없다.

따라서, 이 사건 청구의 교환적 변경이 부적법하다는 피고의 위 주장은 이유 없다.

2. 본안에 대한 판단

가. 원고 주장의 요지

원고는 2018. 8. 30. C으로부터 용인시 수지구 D 임야 9,857㎡ 중 59㎡에 관한 소유권이전등기를 마쳤고, 피고는 같은 날 위 원고의 지분에 관하여 채권최고액 200,000,000원인

근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 한다)를 마쳤다. 그런데 이 사건

근저당권설정등기는 상법 제393조 제1항의 ‘중요한 자산의 처분’ 및 상법 제398조의 이사의

자기거래에 해당하나 이사회 결의가 없었고, 나아가 피담보채권도 부존재하므로 무효이다. 한편,

피고는 2021. 3. 11. 이 사건 근저당권설정등기를 말소하였으나, 위와 같은 불법등기를 마침으로써

원고에게 등기비용 9,350,000원 상당의 손해 및 C과의 소송으로 인한 손해 25,200,000원을 입게 하였는바, 피고는 원고에게 위 금원의 합계 34,550,000원(= 9,350,000원 + 25,200,000원) 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 이 법원의 판단

1) 관련 법리

근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있으나, 다른 한편 부동산에 관하여 등기가 마쳐져 있는 경우에 그 등기는 특별한 사정이 없는 한 그 원인과 절차에 있어서 적법하게 마쳐진 것으로 추정되므로, 그 근저당권설정등기의 무효를 주장하는 자는 무효사실에 대한 입증책임을 진다(대법원 1996. 4. 9. 선고 96다1139 판결 등 참조).

주식회사의 대표이사가 이사회 결의를 거쳐야 할 대외적 거래행위에 관하여 이를 거치지 아니한 경우라도, 이와 같은 이사회 결의사항은 회사의 내부적 의사결정에 불과하므로, 그 거래 상대방이 그와 같은 이사회 결의가 없었음에 대하여 알지 못하였고, 중과실이 없다면 그 거래행위는 유효하다 할 것이고, 여기서 말하는 중과실이란 제3자가 조금만 주의를 기울였더라면 이사회 결의가 없음을 알 수 있었는데도 만연히 이사회 결의가 있었다고 믿음으로써 거래통념상 요구되는 주의의무를 현저히 위반하는 것으로, 거의 고의에 가까운 정도로 주의를 게을리 하여 공평의 관점에서 제3자를 구태여 보호할 필요가 없다고 볼 수 있는 상태를 말한다. 제3자에게 중과실이 있는지는 이사회 결의가 없다는 점에 대한 제3자의 인식가능성, 회사와 거래한 제3자의 경험과 지위, 회사와 제3자의 종래 거래관계, 대표이사가 한 거래행위가 경험칙상 이례에 속하는 것인지 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 그러나 제3자가 회사 대표이사와 거래행위를 하면서 회사의 이사회 결의가 없었다고 의심할 만한 특별한 사정이 없다면, 일반적으로 이사회 결의가 있었는지를 확인하는 등의 조치를 취할 의무까지 있다고 볼 수는 없다(대법원 2021. 2. 18. 선고 2015다45451 전원합의체 판결 등 참조). 나아가 거래의 상대방이 이사회 결의가 없었다는 사정에 대하여 알았거나 이를 알지 못한 데 중대한 과실이 있음은 이를 주장하는 회사 측이 주장·증명하여야 한다(대법원 2005. 7. 28.

선고 2005다3649 판결 등 참조).

한편, 상법 제393조 제1항은 주식회사의 중요한 자산의 처분 및 양도는 이사회 결의로 한다고 규정하고 있다. 여기서 말하는 중요한 자산의 처분에 해당하는지는 그 자산의 가액, 총자산에서 차지하는 비율, 회사의 규모, 회사의 영업 또는 재산의 상황, 경영상태, 자산의 보유목적, 회사의 일상적 업무와의 관련성, 당해 회사에서의 종래의 취급 등에 비추어 대표이사의 결정에 맡기는 것이 상당한지에 따라 판단하여야 한다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005다3649 판결 참조). 그리고 상법 제398조는 이사 개인과 주식회사의 이해가 상반하는 경우에 이사 개인의 이익을 꾀하고 회사에 불이익한 행위가 함부로 이루어지는 것을 방지하려는 취지이다. 따라서 상법 제398조에 따라 이사회 승인 없이 허용되지 아니하는 거래 중에는 이사와 회사의 사이에 직접 성립하는 이해상반행위뿐만 아니라 이사가 회사를 대표하여 이사 개인에게 이익이 되고 회사에 불이익을 미치는 행위도 이사가 자기를 위해서 하는 거래로서 이에 포함된다(대법원 1984. 12. 11. 선고 84다카1591판결 참조). 다만 이사회 승인을 요하는 거래의 범위는 이사와 회사 사이의 이해충돌이 생길 염려가 있는 것에 한정되고 회사에 불이익을 미칠 염려가 없는 거래는 포함되지 아니한다.

2) 판단

살피건대, 설령 이 사건 근저당권설정등기가 원고의 이사회 결의 없이 이루어진 것이라고 하더라도, 원고가 주장하는 사정들만으로는 피고가 이사회 결의가 존재하지 않았음을 알았거나 알지 못한 데 중대한 과실이 있다고 단정하기 어려워 등기의 추정력을 뒤집어 피고 명의의 이 사건 근저당권설정등기가 무효라고 보기 어려운 점, 피고의 원고에 대한 차용증이나 공정증서가 존재하는 등으로(갑 제8호증, 을 제2, 3호증) 이 사건 근저당권설정등기는 기존 채무에 대한 담보제공행위이거나 기존 채무의 이행을 위하여 행해진 것으로서 이사회 승인을 요하지 않는 것으로 볼 여지가 있는 점, 또한, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 부존재한다고 보기도 어려운 점, 원고가 주장하는 등기비용 9,350,000원은 근저당권설정비용 뿐만 아니라 소유권 이전에 관련된 비용도 포함되어 있는 점(갑 제13호증), C과의 소송으로 인한 손해도 피고의 이 사건 근저당권설정등기와 인과관계가 있는지 명확하지 않은 점 등을 종합하여 보면, 원고의 청구는 받아들이기 어렵다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각한다.

판사 최환영