

제주지방법원 2019. 2. 15 선고 2017나11841 판결 [소유권이전등기등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 변호사 방이엽, 이종인

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 강병삼

변론 종결 2018. 12. 19.

판결 선고 2019. 2. 15.

제 1 심 판결 제주지방법원 2017. 7. 7. 선고 2016가단61350 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 사건 소를 각하한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고로부터 20억 원을 지급받음과 동시에 원고에게, 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2016. 5. 13. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 각

부동산을 인도하며, 별지 목록 제2항 기재 주식을 이전하고, 주식회사 C에게 이를 원고에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

이 유

1. 기초사실

가. 2016. 5. 13. 매매계약의 체결

1) 원고(당시 대표이사 K)는 2016. 5. 13. 피고와 사이에, 원고가 피고로부터 피고소유인 별지 목록 제1항 기재 각 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다) 및 같은 목록제2항 기재 주식(이하 '이 사건 주식'이라 한다)을 대금 25억 원에 매수하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. 당시 원고는 위 매매대금의 지급방법에 관하여 계약금 2억 원은 계약시에, 중도금 1억 원은 2016. 6. 1. 각 지급하고, 잔금 22억 원은 이 사건 토지 위에 건축허가를 받는 날로부터 1개월 이내에 지급하기로 하였고, 이와 아울러 이 사건 토지들에 관하여 발생하는 제세공과금을 부담하기로 약정하였다.

2) 원고는 이 사건 매매계약에 따라 피고에게 2016. 5. 13. 계약금 2억 원, 2016. 6. 1. 중도금 1억 원, 2016. 7. 5. 2억 원을 각 지급하였다.

3) 한편 피고는 2017. 1. 26.경 제주시장으로부터 별지 목록 제1의 다.항 기재 토지 외 3필지(제주시 L, M, N) 지상에 단독주택 8동을 신축하는 내용의 건축허가를 받았다.

나. 피고의 이 사건 매매계약 해제 통지 등

1) 원고는 2016. 12. 20. 피고를 상대로, 갑 제1호증의 매매계약서가 유효함을 전제로, 위 매매계약서에 기재된 매매대금 11억 원에서 이미 지급한 대금 5억 원을 공제한 6억 원의 잔금 지급과 상환으로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기절차 등의 이행을 구하는 이 사건 소를

제기하였다(이후 원고는 2017. 3. 17. 청구취지변경 신청서를 통하여 청구취지를 현재와 같이 변경하였다).

2) 피고는 2017. 2. 1. 원고에게 '2017. 1. 26.자로 건축허가가 완료되었으므로, 2017. 2. 25.까지 매매대금 25억 원과 양도소득세 포함 제세공과금 9억 7,850만 원의 합계 34억 7,850만 원 중 이미 지급한 5억 원을 뺀 29억 7,850만 원을 지급할 것을 요청하고, 만약 잔금 기일을 어길 경우 본 계약은 별도의 통지 없이 해제됨을 알려드리며, 소유권이전에 필요한 서류는 법무사 I 사무소에 보관하고 있으므로 잔금 지급과 동시에 수령하길 바란다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 2017. 2. 2. 원고에게 위내용증명우편이 도달되었다. 그 후에도 피고는 이 사건 2017. 3. 22.자 준비서면, 2017. 4. 20.자 준비서면에서 거듭하여 이 사건 매매계약이 해제되었다는 주장을 하였다.

3) 제1심 법원은 "원고가 이 사건 매매계약에 따른 잔금 등을 미지급하고 있고, 피고가 양도소득세까지 포함된 금액의 지급을 최고한 것은 적법한 최고라고 볼 수 있으며, 원고는 피고의 최고가 있는 후부터 상당 기간 자신의 채무를 이행하지 않고 있는 반면, 피고는 자기 채무를 이행 제공하고 있으므로, 이 사건 매매계약은 늦어도 피고의 2017. 4. 20.자 준비서면이 원고에게 도달한 2017. 4. 21.경에는 해제되었다"고 판단하고, 원고 청구를 기각하는 판결을 선고하였다.

다. 2017. 7. 28. 변경된 매매계약의 체결

1) 원고는 제1심판결 선고(2017. 7. 7.) 이후인 2017. 7. 28. 피고와 이 사건 각 토지, 위 각 토지 지상의 단독주택 허가권 일체 및 이 사건 주식 등에 관하여, 이 사건매매계약에 따라 이미 지급된 5억 원 외에 피고에게 추가로 30억 원을 지급하는 등 이 사건 매매계약의 계약조건을 일부 변경한 매매계약(이하 '이 사건 변경계약'이라 한다)을 다시 체결하였다.

이 사건 변경계약 체결 당시, 피고는 2017. 8. 7.까지 원고에게 ① 이 사건 각토지에 관한 소유권이전에 필요한 서류(매도용 인감증명서, 주민등록표 초본, 등기권리증, 인감도장이 날인된 등기신청 위임장), ② 위 단독주택 건축허가의 건축주 명의 변경에 필요한 서류(인감도장이 날인된 허가자 변경신청서, 인감증명서, 주민등록표 초본), ③ 이 사건 주식의 명의개서에 필요한 서류(주식양도양수계약서, 인감증명서, 주식양도통지서, 주식양도증서), ④ 주식회사 C의 주주 및

대표이사 변경 등기에 필요한 서류(대표이사 사임서, 주주총회 및 이사회 회의록 인증서)를 교부하되, 그 이행 방법은 피고가 I 법무사 사무실에 위 서류들을 보관시키는 방법으로 이행하기로 하였고, 원고는 그와 동시에 피고에게 위 매매대금 30억 원을 일시에 지급하기로 약정하였다. 또한 원고는, 피고가 2017. 8. 7.까지 이 사건 각 토지의 소유권이전등기에 필요한 위 각 서류를 교부하면, 즉시 이 사건 소를 취하하고, 이 사건 변경계약을 불이행할 경우에도 이 사건 소를 취하하기로 약정하였다.

2) 이 사건과 관련한 이 사건 변경계약서의 구체적인 내용은 다음과 같다('을'은원고를, '갑'은 피고를 각 가리킨다).

2. 갑과 O간 주식양도양수(주식 4,000주)에 관한 소송(1심 제주지방법원 2016가단51384호, 2심같은법원 2016나6941호 진행 중)은 갑이 진행하는 것으로 하고, 소송이 종료되어 승소시에 는 갑은 을에게 상기 주식을 즉시 양도하며, 만약 소송에서 갑이 패소할 시 을은 O와 합의 하여 주식 4,000주를 을이 인수하는 것으로 하며, 갑은 소송의 승패에 무관함을 을은 확인한다.

3. 갑은 을에게 주식회사 C 및 상기 부동산에 대한 소송일체에 대해서 을이 승계하며, 판결결과에 대하여는 갑은 무관함을 확인하며, 을이 소송결과에 대하여 을의 책임으로 하며 갑에 게 이익을 민, 형사상의 이익을 제기할 수 없다.

제주지방법원 2014가단44849호 사해행위취소 및 상급심 소송전부

서울고등법원 2016나2089630호 주주명부명의개서청구 관련 상급심 소송전부

외 O 및 C(법인)과 B와 관련된 모든 소송전체에 대한 소송결과도 을의 책임으로 한다.

4. 을은 현재 소송중인 사건번호 제주지방법원 2016가단61350호 및 항소심 소송일체를 매도인갑이 위 등기서류 및 법인변경등기서류 일체를 교부하는 즉시 을은 갑에게 제기한 소송일체를 취하에 관한 서류일체를 갑에게 교부하며, 계약일 이전에 모든 계약관계를 인정하고 향후 갑에게 어떠한 민 · 형사상의 소를 제기하지 않기로 한다.

5. 을은 상기 잔금을 서류 교부일에 즉시 일시불로 지불하며, 갑은 상기 표시된 사항의 등기가 전 서류와 회사대표자 변경서류 일체를 2017. 08. 07.까지 매수인이 지정하는 I 법무사 사무소에 법무사 본직에게 서류일체를 확인받고 보관하기로 하며 상기 기한을 초과할 경우에는 본 계약은 무효가 되며, 을이 잔금 지급을 못할 시에는 금삼억원의 갑에게 위약금을 지급하기로 한다. 갑 또한

본계약을 불이행할 시에는 위약금으로 삼억원을 을에게 배상한다.

7. 특약사항

3) 본 계약을 을이 불이행할 시에는 주식회사 A 대표이사 K가 기존의 계약관계를 이유로 제기한 소송 전부를 갑의 의견을 인정하여 취하하고, 종전 계약금은 이미 포기가 되었고, 세금으로 일부 지급한 금원 삼억원 전부를 포기하며 이의 및 소송을 제기하지 않기로 한다(본조 5항과는 별개의).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 5호증, 을 제5호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 이 사건 소의 적법 여부에 대한 판단

가. 피고의 본안전 항변에 관한 주장

원고는, 이 사건 매매계약이 체결되어 유효하게 존속하고 있음을 전제로 피고를 상대로 청구취지 기재와 같이 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기절차의 이행 등을 구하고 있다.

이에 대하여 피고는, 원고와 피고가 제1심판결 선고 이후인 2017. 7. 28. 이 사건변경계약을 새로 체결하였고, 당시 원고가 2017. 8. 7.까지 대금 30억 원을 지급하지아니하면 이 사건 소를 취하하기로 약정하였는데, 피고가 2017. 8. 7. 1 법무사 사무실에서 이 사건 부동산의 소유권이전등기에 필요한 서류 등[위 1. 나. 1)항의 1 내지 4서류]의 이행의 제공을 다 하였음에도 원고는 위 대금 지급의무를 이행하지 아니하였으므로, 소취하의 합의가 있는 경우에 해당하여 이 사건 소가 부적법하다고 주장한다.

나. 판단

1) 조건부 소취하 합의와 그 조건이 성취되었는지 여부

소송당사자가 소송 외에서 그 소송을 취하하기로 합의하였다고 하더라도 법원에 취하서를 제출하지 않은 이상 그 소송이 취하로 종결되지는 않지만, 이미 계속 중인소송의 원고에게는 권리보호의 이익이 없게 되어 그 소는 각하되어야 한다(대법원2007. 5. 31. 선고 2007다6949 판결 등 참조). 다만 조건부 소취하의 합의를 한 경우에는 는 조건의 성취사실이 인정되지 않는 한 그 소송을 계속 유지할

법률상의 이익을 부정할 수 없다(대법원 2013. 7. 12. 선고 2013다19571 판결 참조).

앞에서 본 사실에다가 을 제5호증의 1 내지 4의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 이 사건 변경계약 당시 피고가 2017. 8. 7.까지 1 법무사 사무실에서 이 사건 각 토지들의 소유권이전등기에 필요한 서류 등[위 1. 나. 1)항의 1 내지 4서류]을 교부하면, 즉시 이 사건 소송을 취하하기로 약정하였고(제4조), 이와는 별도로 이 사건 변경계약을 불이행할 경우에도 피고의 의견을 인정하여 이 사건 소를 취하하기로 약정한 사실, 피고가 2017. 8. 7.경 1 법무사 사무실에 위 서류 등을 교부하였는데, 원고는 그 이후에도 피고에게 위 30억 원을 지급하지 않고 있는 사실을 인정할 수 있다.따라서 피고가 2017. 8. 7.까지 1 법무사 사무실에 이 사건 토지들의 소유권이전등기에 필요한 서류 등을 교부하는 것을 조건으로 원고는 이 사건 소를 취하하기로 하는 내용의 조건부 소취하 합의를 하였고, 피고가 2017. 8. 7. 1 법무사 사무실에 위 서류들을 교부함으로써 그 조건이 성취되었다고 할 것이므로, 이 사건 소는 특별한 사정이 없는 한 권리보호의 이익이 없어 부적법하게 되었다고 할 것이다.

2) 이 사건 변경계약에 대한 원고의 주장 및 판단

가) 무권대표행위로서 무효라는 취지의 주장에 관하여

(1) 주장의 요지

원고는, 이 사건 변경계약 체결 전인 2017. 7. 27. 원고의 대표이사가 K에서 P으로 변경되었는데, 이 사건 변경계약은 종전의 대표이사인 K가 여전히 원고의 대표이사로서 체결한 것이어서 원고에 대하여 효력이 없다는 취지로 주장한다.

(2) 판단

(가) 주식회사의 대표이사직에서 사임한 자는 사임과 동시에 회사의 대표권을 상실하는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 대표이사직에서 사임한 자가 그 사임이후에 회사의 대표이사의 자격으로 한 법률행위의 효력이 회사에 대하여 미칠 수는 없다고 할 것이다(대법원 1995. 2. 14. 선고 1994다42174 판결 등 참조). 그러나 상법제395조는 회사를 대표할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용한 이사의 행위에 대한 회사의 책임을 규정한 것으로, 표시에 의한 금반언의 법리나 외관이론에 따라대표이사로서의 외관을 신뢰한 제3자를 보호하기 위하여 그와 같은 외관의 존재에

대하여 귀책사유가 있는 회사로 하여금 선의의 제3자에 대하여 그들의 행위에 관한 책임을 지도록 하려는 것이므로, 회사가 이사의 자격이 없는 자에게 표현대표이사의 명칭을 사용하게 허용한 경우는 물론, 이사의 자격이 없는 사람이 임의로 표현대표이사의 명칭을 사용하고 있는 것을 회사가 알면서도 아무런 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하여 소극적으로 묵인한 경우에도 위 규정이

유추적용되는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 2016. 9. ⑧ 선고 2016다228109 판결 등 참조).

(나) 갑 제9호증, 을 제5호증의 기재에 의하면, 원고의 대표이사이던 K가 2017. 7. 27.

대표이사직에서 사임하고, 같은 날 그의 처인 P이 원고의 대표이사로 새로 취임하여 그 취임등기가 마쳐진 사실, 그런데 2017. 7. 28. 체결된 이 사건 변경계약서에는 위 K가 원고의 대표이사로 표시되고, 위 Q가 K로부터 원고를 대신하여 이 사건 변경계약을 체결할 권한을 위임받아 체결한 것인 사실은 인정된다.

그러나 을 제5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 원고는 당시 부동산경매절차에서 부동산을 낙찰받고 그 대금 지급을 위하여 사업자등록이 필요한 상황이었는데, 대표이사인 K의 신용 문제로 원고의 사업자등록을 받을 수 없게 되자 2017. 7. 24.경 원고의 대표이사를 P으로 변경하는 내용의 등기신청을 하였고, 이에 따라 2017. 7. 27. 위와 같은 내용으로 대표이사 변경등기가 마쳐진 점, 그런데 K는 2017. 7. 27. K를 원고의 대표이사로 표시한 법인 인감증명서를 발급받았고, 2017. 7. 28. 이 사건 변경계약 체결 당시에도 대표이사의 변경등기 사실을 모른 채 원고를 대표하여 P, Q와 함께 이 사건 변경계약서 내용을 검토한 다음, P을 통해 위 인감증명서와 원고 법인의 인감도장을 Q에게 교부하여 이 사건 변경계약서를 작성하도록 하였으며, 피고도 당시 원고의 대표이사 변경을 모르고 있었던 점, 위 P은 이 사건 변경계약 체결 당시 K, Q와 함께 자리하여 이 사건 변경계약 체결의 전 과정을 지켜보았고, K가 자리를 떠나 있을 때에는 K를 사실상 대행하였던 점, K는 대표이사 변경등기 이후에도 원고 회사를 실질적으로 운영하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 변경계약은 K가 원고의 실질적인 대표자로서 체결한 것이거나 위P이 남편 K로 하여금 원고의 대표이사직을 수행하는 것을 승낙 또는 용인한 상태에서 체결된 것이라고 봄이 타당하고, 피고는 선의의 제3자라고 할 것이므로, 원고의 실질적인 대표자의 지위 또는 상법 제395조의 표현대표이사의 법리에 따라 K가 원고를 대표하여 체결한 이 사건 변경계약은 유효하다고

할 것이다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 무권대리행위로서 무효라는 주장에 관하여

(1) 주장의 요지

원고는 이 사건 변경계약을 작성하기에 앞서 원고를 대리한 Q에게 이 사건 각 토지, 이 사건 주식 및 위 단독주택 건축허가권에 대하여 주식회사 C 소유의 토지 8필지 17,751㎡를 포함하여 매수하는 조건으로 30억 원을 지급하는 내용의 매매계약을 체결할 권한을 수여하였는데, Q가 그 권한을 넘어 매매목적물에서 주식회사 C소유의 토지 8필지를 제외하고 원고에게 현저하게 불리한 특약사항을 추가하는 내용으로 이 사건 변경계약을 체결하였으므로, 이 사건 변경계약은 위임의 권한을 넘은 법률행위로 무효라고 주장한다.

(2) 판단

갑 제14, 15호증의 각 기재, 당심 증인 Q의 일부 증언만으로는 원고가 Q에게 이 사건 각 토지, 이 사건 주식 및 위 단독주택 건축허가권 외에 주식회사 C 소유의 토지 8필지 17,751㎡를 포함하여 30억 원에 매매계약을 체결할 권한을 수여하였는 데, Q가 매매목적물에서 주식회사 C 소유의 토지 8필지를 제외하는 등 그 위임받은 권한을 넘어 이 사건 변경계약을 체결하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 갑 제5호증, 을 제7호증의 각 기재 및 당심 증인 Q의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고를 대리한 R은 원고와 이 사건 변경계약 체결하기 위하여 2017. 7. 27. 제주도에서 K, Q와 만나 계약 조건 등에 대하여 협의를 마친 뒤, 다음날인 2017. 7. 28. 서울에서 피고가 참석한 상태에서 이 사건 변경계약을 체결하기로 한 사실, 이에 따라 2017. 7. 28. 서울에서 K, P, Q 3인과 피고를 대리한 R이 먼저 만나 계약 조건을 다시 확인하고 수정하면서 계약서 내용을 확정하는 과정을 거쳤고, 그때 주식회사 C 소유의 토지 8필지에 대해서는 원고가 주식회사 C의 주식을 모두 취득하면 당초 의도한 계약의 목적을 달성할 수 있는 점 등을 감안하여 매매대상 목록에서 이를 제외하기로 한 사실, 이후 피고가 계약 장소에 도착하였고, K는 그 직전에 피고와 직접 대면하는 것을 피하고자 그 자리를 떠나면서 처인 P에게 법인 인감도장과 서류를 전달하고 이미 협의된 내용대로 계약을 그대로 진행하도록 지시한 사실, 피고는 P, Q가 있는 자리에서 이 사건 변경계약서 내용을 확인하고

날인하였고, P, Q는 전화로 K로부터 이 사건 변경계약서 내용을 확인받은 후 원고의 인감도장을 날인한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 변경계약은 원고의 실질적 대표이사인 K의 의사에 기하거나 Q가 위 K로부터 위임받은 권한 범위 내에서 체결되었다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 이유 없다.

다) 소취하의 조건이 성취되지 않았다는 주장에 관하여

원고는, 이 사건 변경계약 당시 이 사건 각 토지와 함께 그 3필지 지상의 단독주택 허가권을 양도받기로 하였는데, 피고는 이 사건 각 토지 3필지 전체에 대한 건축허가를 받아야 할 것임에도 이 사건 토지 중 1필지인 별지 목록 제1의 다. 항 기재토지에 대해서만 건축허가를 받았고, 나머지 2필지에 대해서는 건축허가를 받지 못하여 이에 관한 건축주 명의 변경에 필요한 서류를 제공하지 못하였으므로, 피고가 자신의 의무에 대한 이행제공을 하였다고 볼 수 없어 소취하의 조건이 성취되었다고 볼 수 없다고 주장한다. 그러나 원고의 주장과 같이 이 사건 매매계약이나 이 사건 변경계약당시 피고가 이 사건 각 토지 3필지 전부에 관하여 건물 신축을 위한 건축허가를 받아이를 원고에게 양도하기로 약정하였다는 점을 인정할 증거가 없고, 따라서 피고가 별지 목록 제1의 다. 항 기재 토지에 대해서만 건축허가를 받았다고 하더라도 이를 두고 피고가 이 사건 변경계약에서 정한 의무를 이행하지 못하였다고 볼 수 없다. 원고의 위 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하여 각하하여야 할 것인데, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심판결을 취소하고 이 사건 소를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김진영, 판사 김봉준, 판사 이해진