

서울중앙지방법원 2022. 12. 9 선고 2021가합576739 판결 [소유권이전등기말소 청구]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 엘케이비앤파트너스

담당변호사 김종근, 박경용, 성우제

피고1. 주식회사 B

2. C 주식회사(변경 전 상호 : D 주식회사)

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 세종

담당변호사 김영빈, 이숙미

변론 종결2022. 11. 11.

판결 선고2022. 12. 9.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여, 피고 주식회사 B은 수원지방법원 이천 등기소 2020.

11. 19. 접수 제54261호로 마친 소유권이전등기의, 피고 C 주식회사는 같은 등기소 같은 날 접수

제54263호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 원고는 부동산 분양대행업 등을 목적으로 하는 회사로서 2019. 8. 1. 기준 발행 주식은 총 60,000주이고, E이 24,000주(40%), F가 18,000주(30%), G이 18,000주(30%)를 각 보유하고 있다. 자본금 총액은 3억 원이다.

2) 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라 한다)은 부동산개발업 및 컨설팅업 등을 목적으로 하는 회사로서 2020. 11. 16. 기준 발행주식은 총 100,000주이고, E이 50,000주(50%), G이 30,000주(30%), H 주식회사(변경 전 상호: I 주식회사, 이하 'H'이라고만 한다)가 20,000주(20%)를 각 보유하고 있다.

3) 피고 C 주식회사(D 주식회사였다가 2022. 6. 1. C 주식회사로 상호가 변경되었다, 이하 '피고 D'이라 한다)은 토지와 그 정착물의 신탁 및 이와 관련된 업무 등을 목적으로 하는 신탁회사이다.

나. 원고와 피고 B 사이의 매매계약

1) 원고와 피고 B은 2018. 4. 18. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 토지'이라 한다)을 피고 B에게만 매매할 것임을 약정하고, 이 사건 토지에 관하여 매매대금을 20,234,700,000원¹⁾으로 하되 계약금, 중도금은 없이 잔금을 매수자(피고 B)가 사업승인을 득하고 PF(Project Financing) 대출 실행시 지급하기로 하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 원고와 피고 B은 2019. 11. 29. 이 사건 토지의 매매대금 20,234,700,000원 중 계약금 2,023,470,000원과 중도금 1,963,463,666원을 2019. 11. 29., 잔금 16,247,766,334원을 PF 대출 실행시 지급하기로 하는 변경계약(이하 '이 사건 변경계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 피고 B의 대출약정 및 원고의 물상보증 등

피고 B은 이 사건 토지와 그 인근에 위치한 이천시 J 토지 등 5,121㎡(이하 '이 사건 인근토지'라

한다) 일대에서 이천시 K 주상복합 개발사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하기 위하여, 2019. 11. 28. 관련 사업부지 매입자금, 기존 대출금 상환자금 등의 조달을 위하여 L 주식회사(이하 'L'라 한다, 제1순위 대주이다)로부터 총 410억 원(1차 190억 원, 2차 280억 원2))을, M 주식회사(이하 'M'이라 한다), N 주식회사(이하 'N'라 하고, 위 대주를 모두 합하여 '대주단'이라 한다)로부터 220억 원(2순위 대주 M 150억 원, 3순위 대주 N 70억 원)을 대출받기로 하는 대출약정(이하 '이 사건 대출약정'이라 한다)을 체결하였고, 그 담보를 위하여 이 사건 토지, 이 사건 인근토지 및 그 지상건축물에 대하여 부동산담보신탁계약을 체결하고 대주단을 우선수익자(수익한도금액 : 대출약정금의 120%)를 지정하며, 피고 B은 주주 전부로 하여금 주식 전부에 대하여 대주단에게 근질권을 설정하기로 하였고, E은 위 피담보채무를 연대보증하였다.

라. 원고, 피고들 사이의 신탁계약

- 1) 원고와 피고 B은 2019. 11. 28. 피고 D(수탁자)에 이 사건 토지 및 이 사건 인근토지에 관한 담보신탁계약(이하 아래와 같이 변경된 내용을 포함하여 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결하였다.
- 2) 한편 이 사건 토지는 원고가 주식회사 O에 신탁해 놓은 상태였는데, 2019. 11. 29. 신탁재산의 귀속을 원인으로 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다가 같은 날 2019. 11. 28.자 신탁을 원인으로 피고 D 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.
- 3) 이 사건 신탁계약은 2019. 12. 3., 2020. 1. 31., 2020. 2. 24. 3차례에 걸쳐 우선수익권의 내용 등이 일부 변경되었고, 원고, 피고 B 및 피고 D은 2020. 5. 21. 아래와 같이 4차 변경계약을 체결하였다.

1. 특약사항 추가

제21조(신탁부동산의 처분)

- ① 매수자(피고 B, 이하 본 조에 한해 '매수자'라 함)는 아래와 같이 매매대금을 지급하였으며, 위탁자(원고, 이하 본 조에 한해 '위탁자'라 함)는 동 매매대금을 수령하였음을 확인한다.

1. 계약금	2,023,470,000원	기 지급 완료
2. 중도금	1,963,463,666원	기 지급 완료
3. 잔금	16,247,766,334원	본 PF시
총계	20,234,700,000원	

② 수탁자는 다음 각 호와 같이 신탁부동산(이 사건 토지에 한함)을 매수자에게 처분한다.

(각 호 생략)

③ 수탁자는 본조 제1항에 명시된 금액으로 매수자와 신탁부동산의 매매계약을 체결기로 한다.

④ 매수자가 별도의 매수자를 지정할 경우 우선수익자의 동의를 득하여 수탁자에게 매수자 지정서를 제출기로 하며, 위탁자는 본조 제1항 제3호의 잔금이 완납되지 않는 경우를 제외하고는 매수자가 지정하는 자에게 신탁부동산의 소유권을 이전하는 것에 이의를 제기할 수 없다.

마. 피고들 사이의 매매계약

1) 피고들은 2020. 11. 19. 이 사건 각 부동산에 관하여 아래와 같은 매매계약(이하 '이 사건 최종 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

제1조(목적)

이 계약은 피고 D와 매매목적물의 위탁자인 원고간 체결한 부동산담보신탁계약(처분특약)에 의거 위탁자가 지정한 매수인인 피고 B에게 소유권이전을 하기 위함이다.

제2조(매매대금)

① 매매대금은 20,234,700,000원으로 한다.

② 전항의 매매대금은 원고 명의의 은행계좌로 피고 B이 입금한다.

③ 피고 D은 제1조에 명기한 위탁자(원고)와의 부동산담보신탁계약(처분특약)에 의해 처분을 수탁받은 수탁자로서 피고 B의 잔금납부에 따른 등기부등본상의 소유권이전의무만을 부담하며, 매도인으로서의 모든 책임은 위탁자에게 있음을 피고 B은 확인한다.

④ 매매에 따른 부가가치세 신고, 납부, 세금계산서 발급 등의 업무는 위탁자(원고)와 피고 B 간에 처리하며 피고 D은 일체의 책임이 없음을 피고 B은 확인한다.

제3조(대금지급 방법 등)

계약금	기 지급 완료	2,023,470,000원
중도금	기 지급 완료	1,963,463,666원
잔금	본 PF시	16,247,766,334원
		20,234,700,000원

2) 피고 B은 2020. 11. 19. 이 사건 최종 매매계약에 따라 원고에게 16,247,766,334원을

지급하였다.

3) 피고 D은 2020. 11. 19. 피고 B에게 2020. 11. 19.자 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳐 주었고, 피고 B은 같은 날 피고 D에게 2020. 11. 18.자 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 8 내지 10, 22, 27호증(가지번호 있는 호증 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 5, 12, 51, 60호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

1) 2018. 4. 18.자 이 사건 매매계약서는 2020. 4.경 위조되었다. 그 근거로, 이 사건 매매계약서 중 원고가 보관 중인 매매계약서(갑 제4호증)에는 E이 보관하고 있는 매매계약서(갑 제5호증)과 달리 계약체결일이 명시되어 있지 않고, 2019. 7. 25.경 P와 Q증권 담보대출 담당자 사이 주고받은 이메일(갑 제6호증)에서도 토지매매계약이 있음을 고려하지 않고 있다. 이 사건 매매계약서에는 2019. 11. 28.자 피고 B의 법인인감증명서가 첨부되어 있고, 2018. 4. 18.자 이사회회의록에 당시 원고의 이사가 아닌 R의 날인이 되어 있으며, 실제로 2018. 4. 18.에 이사회는 개최되지 않았다. 그 후 F, E 사이에 2020. 1.부터 3.경 사이 지분 정리 협의가 있었으나 이 사건 매매계약을 전제로 논의한 바 없다.

2) 설령 이 사건 매매계약이 적법하게 체결되었다고 하더라도, 아래와 같이 상법 규정을 위반하여 무효이다.

가) 영업양도에 해당함에도 주주총회 특별결의를 거치지 않아 무효

이 사건 토지의 처분은 회사 영업의 전부 또는 일부를 양도하거나 폐지하는 것과 같은 결과를 가져오는 것으로 상법 제374조 제1호의 영업양도에 해당함에도 원고는 주주총회 특별결의를 거치지 않았으므로, 이 사건 매매계약은 무효이다.

나) 이사의 자기거래에 해당함에도 이사회 승인을 받지 않아 무효

이 사건 매매계약 체결 당시 원고와 피고 B의 대표이사인 E은 원고의 지분 40%, 피고 B의 지분 50%를 보유한 주주였으므로, 이 사건 매매계약은 상법 제398조 제1호에 따라 원고의 이사회 승인이

필요함에도 이를 거치지 않았고, 피고 B도 이를 알고 있으므로, 이 사건 매매계약은 무효이다.

다) 중요한 자산의 처분에 해당함에도 이사회 결의를 거치지 않아 무효

이 사건 토지는 원고의 사업을 위한 주요자산임에도 상법 제393조 제1항에서 규정한 이사회 결의를 거치지 않았고, 피고 B도 이를 알고 있으므로, 이 사건 매매계약은 무효이다.

나. 피고들의 주장

1) 이 사건 매매계약은 2018. 4. 18. 당시 원고와 피고 B의 대표이사였던 E이 각 회사의 대표권에 기하여 작성하고 날인한 것으로 '위조'의 개념이 성립하지 않는다.

이 사건 매매계약 체결 당시 원고의 주주 모두 동의하였고, 원고의 주주 전원은 이 사건 매매계약 관련 전과정에 협조하였다. 원고는 자본금 총액 10억 원 미만의 회사로 주주전원의 동의가 있으면 서면결의로 주주총회를 갈음할 수 있고, 원고의 주주 F, G은 E에게 회사의 경영에 필요한 주주총회 및 이사회 의결권을 포괄적으로 위임하고 보관도장을 맡겨 두었는바, F, G은 E으로부터 상세한 설명을 듣고 매매계약의 체결에 동의하였고, 이에 따라 작성된 이사회 의사록 및 주주총회 서면결의서는 위조되었다고 볼 수 없다.

2) 이 사건 매매계약은 주주총회 특별결의를 요하는 영업의 양도에 해당되지 않고, 주주 전원의 동의가 있는 경우에는 그러한 내용의 주주총회 결의가 있는 것으로 보아야 하며, F, G은 E에게 모든 의결권을 위임하고 자신의 의사에 따라 이사회 의사록에 날인하였다. 이사의 자기거래나 중요한 자산의 처분에 해당하더라도 주주 전원의 동의가 있는 이상 이 사건 매매계약에 관한 별도의 자기거래 승인이나 이사회 결의가 필요하지 않다.

3. 판단

이 사건에서 원고가 말소를 구하는 소유권이전등기는 피고들 사이의 이 사건 최종 매매계약에 기한 것이기는 하나, 이 사건 최종 매매계약은 이 사건 매매계약 및 변경계약에 따라 이루어진 이 사건 신탁계약에 따른 것이므로, 먼저 이 사건 매매계약 및 변경계약이 유효한지 여부에 관하여 본다.

가. 이 사건 매매계약서, 변경계약서가 위조 내지 허위작성되었는지 여부

1) 이 사건 매매계약서, 변경계약서가 위조되었는지 여부에 관하여 보건대, 위조라 함은 그 작성권한 없는 자가 타인 명의를 모용하여 문서를 작성하는 것을 말하는 것으로서, 원고와 피고 B 사이에

작성된 이 사건 매매계약서 및 변경계약서는 E이 원고와 피고 B의 대표이사로서 각 대표권에 기하여 작성한 것임이 분명한 이상 위조라고 볼 수는 없다.

2) 다만 이에 대하여 원고는, 이 사건 매매계약이 2018. 4. 18.에, 이 사건 변경계약이 2019. 11. 29.에 각 체결된 사실이 없음에도 E이 사후적으로 허위의 문서를 작출하였다고 주장하므로 이에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들에 갑 제22호증, 을 제3, 4, 11 내지 21, 38, 41, 49 내지 52호증의 각 기재, 증인 S의 증언, 증인 T의 일부 증언, 이 법원의 감정인 U에 대한 감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 원고가 주장하는 사정 및 제출한 증거만으로 이 사건 매매계약서 및 변경계약서가 허위로 작성되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고의 일부 이사회 의사록이나 일부 이메일 등에 이 사건 매매계약과 관련한 내용이 분명하게 드러나지 않는다고 토지매매대금에 일부 차이가 있다는 사정만으로 이 사건 매매계약이 부존재한다고 볼 수 없다. 사업부지 분석(갑 제14호증)은 이 사건 매매계약이 체결된 이후에도 이천시나 금융기관과의 관계에서 계속 이루어질 수 있는 것이고, 원고와 피고 B의 관계에 비추어 매매대금의 추후 변경이 불가능한 것으로 보이지도 않으므로, 사업부지 분석자료에서 토지매입비가 가변적임을 전제로 하여 개발이익에 관한 복수의 예측수치를 설정한 것만으로 매매대금이 확정되지 않았다고 볼 수 없다. 또한 주주들 사이의 이후 지분 정리 과정에서는 지분가액을 산정함에 있어서 일방적인 의견을 제시한 것에 불과하고, 매매대금을 전제로 하지 않을 수 있다고 보인다.

② 원고는 이 사건 매매계약서 중 갑 제4호증의 2 매매계약서에는 다른 매매계약서와 달리 계약일자가 '2018년 4월 일'이라고 되어 있을 뿐 날짜가 수기로 기재되어 있지 않은 점을 문제삼으나, 갑 제12호증, 을 제16호증에 첨부되어 있는 매매계약서에는 공증을 위하여 원고의 직원 S3) 이 수기로 '18'이라는 날짜를 기재한 것으로 보이고, 위와 같은 날짜의 수기 기재 여부가 계약서의 진정성립을 의심할 만한 사정이라고 보이지는 않는다.

③ 또한 이 사건 매매계약서 중 갑 제4호증의 2 매매계약서에는 원고의 2018. 3. 29.자 인감증명서, 피고 B의 2019. 11. 28.자 인감증명서가 첨부되어 있고, 갑 제16호증 공증인가 법무법인 X 작성 등부 2020년 제348호 인증서에 첨부된 이 사건 매매계약서 및 이 사건 변경계약서에는 원고의

2018. 3. 29.자 인감증명서, 피고 B의 2019. 11. 28.자 인감증명서가 첨부되어 있는데, 을 제12호증 공증인가 법무법인 X 작성 등부 2020년 제347호 인증서에 첨부된 이 사건 매매계약서 및 이 사건 변경계약서에는 원고의 2018. 3. 29.자 인감증명서, 피고 B의 2018. 4. 17.자 인감증명서, 원고의 2019. 10. 31.자 인감증명서가 첨부되어 있기는 하다. 그러나 이 사건 매매계약이 체결된 이후 이 사건 변경계약이 체결됨에 따라 발급시기가 다른 인감증명서가 제출될 수 있었을 것으로 보이고, 적어도 원고의 2018. 3. 29.자 인감증명서가 첨부되어 있는 이상 이 사건 매매계약이 2018. 4.경 체결되었음을 인정하는 데에 방해가 되지 않는다.

④ E은 원고, 피고 B 외에도 주식회사 V(이하 'V'이라고만 한다), 주식회사 Y(이하 'Y'라고만 한다), 주식회사 Z(이하 'Z'이라고만 한다) 등을 설립하여 부동산 개발 등 사업을 하여 왔고, G, F는 위 회사들의 주주로서 E의 사업에 대한 투자를 하여 왔다. G, F는 적어도 2020. 2.경 이후 경영권 관련 분쟁이 생기기 전까지는 E이 원고, 피고 B 등 각종 회사를 운영하는 데 특별한 이의를 제기하거나 적극적으로 위 회사의 운영에 참여하지는 않았던 것으로 보인다.

⑤ 한편, V은 2011. 6. 13. 부동산 분양대행업, 주택건설 및 택지조성업 등을 목적으로 E에 의해 설립되었고, E이 51%(AA 명의 2% 포함), F가 25%, G이 24%의 지분을 각 보유하고 있는 회사이다. 그런데 F는 동업관계를 정산하기로 하고 2017. 10. 30. V의 이사직에서 퇴임하였다가 다시 동업을 계속하기로 한 후 2018. 11. 12. V의 대표이사로 선임되었다.

V은 2017. 11. 9. AB, AC, AD로부터 이 사건 인근토지 및 그 지상건축물을 225억 원에 매수하는 계약을 체결하였는데, V은 2019. 5. 9. 피고 B에게 이 사건 인근토지 매매계약의 매수인 지위를 승계하여 주었다. V의 2019. 4. 10.자 회의자료에 의하면 이 사건 토지 매각과 관련한 'Cash-in' 항목에 이 사건 매매계약상 매매대금인 '20,234,700,000원'이 기재되어 있기도 하다. 당시 V의 대표이사는 원고의 이사이자 주주인 F로서, 그 역시 피고 B이 이 사건 사업의 시행주체라고 인식하고 있었던 것으로 보인다.

V 등에서 총괄사장으로 근무하였던 T도 이 법원에 증인으로 출석하여 이 사건 사업은 피고 B이 단일 시행주체로 개발하는 것을 전제로 검토하였고, 이 사건 토지도 피고 B에게 매매할 것 자체는 전제하였다는 취지로 증언하였다.

⑥ 이 사건 사업은 PF 대출을 받아 이 사건 토지 및 이 사건 인근토지에 주상복합 아파트를 건설하는 것을 내용으로 하는 것인데, E은 앞서 ⑤항에서 본 바와 같이 F가 동업관계에서 빠지게 되자 새로운 투자자인 I을 끌어들이어 이 사건 사업을 추진할 목적으로 2018. 4. 12. 피고 B를 설립하였다. 이와 같은 피고 B의 설립경위, 이 사건 사업은 상업지역 통합개발을 전제로 하고 있었던 점 등에 비추어, 2018. 4.경 원고와 피고 B 사이에 이 사건 토지에 대한 매매계약을 체결하였을 가능성이 높다.

⑦ 피고들은 2018. 11. 20.자로 스캔된 것으로 보이는 이 사건 매매계약서의 PDF 파일을 제출하였는바(을 제49호증의 1, 2), 적어도 2018. 11. 20. 이전에 이 사건 매매계약서가 작성된 것으로 보인다. 원고는 위 날짜가 조작되었을 가능성을 제기하였으나 그렇게 볼 만한 별다른 자료가 없다.

⑧ 이 사건 대출약정 당시 피고 B를 단독 차주로 하였을 뿐 아니라, 대주단은 피고 B의 주주들의 주식에 근질권을 설정하였고, 피고 B이 사업시행권포기각서 등을 제출하기도 하였는바, 이 사건 대출약정은 사업부지 매입자금, 기존 대출금 상환자금 등의 자금조달을 위한 브릿지대출로서 사업시행자 피고 B이 이 사건 토지와 이 사건 인근토지를 통합개발하는 것을 전제로 한다.

그런데 원고는 이 사건 대출약정에 이 사건 사업부지인 이 사건 토지를 담보로 제공하였고, 그와 관련한 이사회 회의록에 F, G이 인감도장을 날인한 이상, 차주인 피고 B이 이 사건 토지 및 이 사건 인근토지에 대한 사업 시행을 하는 것을 당연한 전제로 이 사건 토지 매도자로서 이 사건 토지를 담보로 제공하는 데 동의한 것으로 보인다(만약, 원고가 이 사건 토지를 매도하지 않았고 스스로 이 사건 토지에서 사업을 하고자 하였다면 원고가 차주로서 직접 대출을 받는 것이 더 자연스럽다).

⑨ 원고는 이 사건 대출약정 당시 이 사건 토지를 담보로 하여 AE은행으로부터 받은 대출원리금 3,949,933,666원이 남아 있었는데, 피고 B은 이 사건 대출약정을 통해 받은 돈으로 원고의 위 대출금을 변제하여 주면서 이 사건 변경계약을 체결하여 위 대출금을 계약금과 중도금으로 지급하는 내용(계약금과 중도금의 합계액이 3,986,933,666원으로 위 대출원리금과 거의 같음)으로 변경한 것으로 보이므로, 이 사건 변경계약의 체결 경위가 납득이 된다. 이와 같은 부분은 이자 부담을 줄일 수 있어 원고에게 오히려 유리한 부분이다.

⑩ 원고는 이 사건 변경계약에 따라 지급한 계약금과 중도금 합계 3,986,933,666원을 선수금으로

대체하여 계상하고, 회계법인의 외계감사를 마쳤고, F, G은 이를 반영한 재무제표를 승인하는 2020. 3. 30. 정기주주총회 안건에 동의하기도 하였다.

⑪ E, G, F 사이에 2020. 4. 13.자 대화 내용(을 제38호증, 17-18면)을 보면, E이 "예를 들어서 돈 나올 때가 A(원고)가 우리가 계약을 했으니까 A 그 PF를 하면, 다른 거 없어 PF 하면 잔금 나오는 거야 무조건 PF 나오면 PF 하면 잔금 나와. 그러면"이라고 하자 F는 "당연히 나오죠. 땅값 나오니까"라고 대답하였다. 이는 원고가 피고 B과 이 사건 매매계약 및 변경계약을 체결했음을 전제로 PF 대출로 잔금이 나오므로 사업 진행이 가능하다는 취지의 내용으로 보인다. 실제로 피고 B은 이 사건 대출약정에 따라 받은 대출금으로 2020. 11. 19. 원고에게 잔금 16,247,766,334원을 지급하였다

⑫ 원고는 이 사건 매매계약서와 변경계약서가 원고의 주주인 E, G, F 사이 분쟁이 발생한 이후 사후적으로 일괄 작성되었을 것이라는 취지로 주장하면서 이 사건 매매계약서와 변경계약서의 작성시기 등에 관한 감정을 하였는데, 감정인은 이 사건 매매계약서 및 변경계약서가 그 작성일자에 작성된 것인지 여부는 알기 어려우나, 적어도 출력문자, 지면상태, 인영상태 등으로 보아 이 사건 매매계약서 및 변경계약서는 상이한 시기에 작성된 것으로 보인다는 의견을 내었다.

나. 상법 위반 여부

1) 관련 상법 규정

제363조(소집의 통지)

④ 자본금 총액이 10억원 미만인 회사는 주주 전원의 동의가 있을 경우에는 소집절차 없이 주주총회를 개최할 수 있고, 서면에 의한 결의로서 주주총회의 결의를 갈음할 수 있다. 결의의 목적사항에 대하여 주주 전원이 서면으로 동의를 한 때에는 서면에 의한 결의가 있는 것으로 본다.

⑤ 제4항의 서면에 의한 결의는 주주총회의 결의와 같은 효력이 있다.

⑥ 서면에 의한 결의에 대하여는 주주총회에 관한 규정을 준용한다.

제374조(영업양도, 양수, 임대등)

① 회사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 때에는 제434조에 따른 결의가 있어야 한다.

1. 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도

2. 영업 전부의 임대 또는 경영위임, 타인과 영업의 손익 전부를 같이 하는 계약, 그 밖에 이에 준하는 계약의 체결 · 변경 또는 해약

3. 회사의 영업에 중대한 영향을 미치는 다른 회사의 영업 전부 또는 일부의 양수

제393조(이사회의 권한)

① 중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입, 지배인의 선임 또는 해임과 지점의 설치 · 이전 또는 폐지 등 회사의 업무집행은 이사회의 결의로 한다.

제398조(이사 등과 회사 간의 거래)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 한다. 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다.

1. 이사 또는 제542조의8제2항제6호에 따른 주요주주

2. 제1호의 자의 배우자 및 직계존비속

3. 제1호의 자의 배우자의 직계존비속

4. 제1호부터 제3호까지의 자가 단독 또는 공동으로 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 50 이상을 가진 회사 및 그 자회사

5. 제1호부터 제3호까지의 자가 제4호의 회사와 합하여 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 50 이상을 가진 회사

2) 영업양도에 해당함에도 주주총회 특별결의를 거치지 않아 무효인지 여부 주주총회의 특별결의가 있어야 하는 상법 제374조 제1항 제1호 소정의 '영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도'라 함은 일정한 영업목적에 위하여 조직되고 유기적 일체로 기능하는 재산의 전부 또는 중요한 일부를 총체적으로 양도하는 것을 의미하는 것으로서, 이에는 양수 회사에 의한 양도 회사의 영업적 활동의 전부 또는 중요한 일부분의 승계가 수반되어야 하는 것이므로, 단순한 영업용 재산의 양도는 이에 해당하지 않으나, 영업용 재산의 처분으로 말미암아 회사 영업의 전부 또는 일부를 양도하거나 폐지하는 것과 같은 결과를 가져오는 경우에는 주주총회의 특별결의가 필요하다(대법원 2004. 7. 8.

선고 2004다13717 판결). 그리고 여기서 '영업의 중요한 일부'인지 여부는 양적인 면에서 양도대상인 영업의 가치가 회사의 전 영업의 가치에서 차지하는 비중이 얼마만큼 되느냐와 질적인 면에서 당해 영업부문의 양도로 회사가 종전의营业을 큰 축소나 변동 없이 계속 유지할 수 있는지, 양도 이후 잔여 부분으로 여전히 정관상 사업목적을 추구할 수 있는지, 양도로 인하여 종전의 영업규모와 성격이 크게 변질·축소되는지, 양도로 인하여 기존의 주주의 지위에 어떠한 영향을 미치는지 등을 종합적으로 고려하고, 아울러 해당 영업부문의 연혁, 회사의 신용 등에 미치는 영향, 회사의 인적 구성에 미치는 영향, 해당 영업부문의 순자산의 비율이나 현재 및 장래의 수익성, 영업양도에 이르게 된 경위 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들 및 갑 제18호증, 을 제6호증의 각 기재에 의하면, 원고는 부동산 분양대행업 등을 목적으로 하는 회사로서 이 사건 토지 외에 청주시 청원군 AF 대 1,494.8m²(이하 'AF 토지'라 한다)를 보유하고 있는 점, 이 사건 토지는 이 사건 인근토지와 통합개발이 예정되어 그 자체만으로 부동산 개발사업을 수행하는 것은 쉽지 않은 점, 원고는 2011년부터 2020년까지 이 사건 토지를 주차장으로 운영하거나 AF 토지를 임대하는 외에 별다른 개발 사업을 수행하지 않고 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 토지의 양도가 원고의 중요한 영업의 일부의 양도라고 보기는 어렵다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 이유 없다.

한편, 설령 이 사건 토지의 양도가 영업양도에 해당한다고 가정하더라도, 회사의 영업양도에 주주총회 특별결의를 요하는 이유는 영업양도에 반대하는 주주들의 주식매수청구권 행사 등 주주들을 보호하기 위한 것인바, 주주총회 특별결의가 결여되어도 주주 전원이 동의한 경우 영업양도의 무효를 주장할 수 없다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다11403 판결 참조).

그런데, 갑 제4호증, 을 제8, 9, 23 내지 25호증의 기재, 증인 S의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 매매계약시 원고의 주주 E, G, F의 서면결의 동의서 및 주주 전원의 서면결의서가 2018. 4. 18.자로 작성되었던 사실, F는 2012. 1. 18., G은 2012. 2. 1. 원고의 경영에 참여하지 않고 E에게 회사 경영상 필요한 주주총회 및 이사회 의결권, 기타 경영상 필요한 사항에 대하여 위임한다는 내용의 포괄위임장(을 제8, 9호증, 이하 '이 사건 각 포괄위임장'이라 한다)을 작성하여 준 사실을 인정할 수 있고, 실제로 F, G이 2020. 2.경 분쟁 발생 이전에 E의 원고 운영 과정에서 특별한

이익을 제기하거나 적극적으로 그 운영에 참여하지는 않았고, F는 2020. 4. 13. E와 대화하면서 '주주총회와 이사회를 서면으로 처리하여 왔다.'는 취지로 말하기도 한 점, G, F는 E이 이 사건 각 포괄위임장을 위조하였다는 등의 내용으로 고소하였는데, 이를 수사한 서울동부지방법검찰청 검사도 이 사건 각 포괄위임장이 위조되었다고 보기 어렵다며 혐의없음(증거불충분) 처분을 하였고, 그에 대한 항고나 재정신청이 모두 기각되었던 점 및 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약 체결에 대하여 G, F가 이를 알고 있었던 점 등을 더하여 보면, 이 사건 매매계약 체결에 대하여 주주 전원의 서면결의서가 제출된 이상 주주총회의 특별결의가 있었다고 볼 것이고, 적어도 주주 전원이 동의하였다고 할 수 있으므로, 이에 관한 원고의 주장은 받아들일 수 없다(한편, 원고는 이 사건 각 포괄위임장이 유효하다고 하더라도, G, F는 포괄위임을 철회하였다거나 이 사건 매매계약의 체결은 포괄위임의 범위를 넘는다는 취지로도 주장하나, 이를 인정할 만한 자료가 없다).

2) 이사의 자기거래에 해당함에도 이사회 승인을 받지 않아 무효인지 여부 회사의 채무부담행위가 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래에 해당하여 이사회의 승인을 요한다고 할지라도, 위 규정의 취지는 회사 및 주주에게 예기치 못한 손해를 끼치는 것을 방지함에 있다고 할 것이므로, 그 채무부담행위에 대하여 사전에 주주 전원의 동의가 있었다면 회사는 이사회의 승인이 없었음을 이유로 그 책임을 회피할 수 없다(대법원 2002. 7. 12. 선고 2002다20544 판결 참조).

살피건대, 앞서 1) 나)항에서 본 바와 같이 이 사건 매매계약의 체결에 대하여 주주 전원이 동의하였다고 볼 수 있는 이상, 이 사건 매매계약이 자기거래로서 이사회 승인을 거치지 않았다고 하더라도 적법·유효하게 체결되었다고 볼 수 있다. 이에 관한 원고의 주장도 이유 없다.

3) 중요한 자산의 처분에 해당함에도 이사회 결의를 거치지 않아 무효인지 여부 이 사건 토지가 원고의 중요한 자산임에는 별다른 다툼이 없고, 갑 제4호증의 3 기재, 증인 S의 증언에 의하면, 2018. 4. 18. 이 사건 매매계약과 같이 이 사건 토지의 매각을 승인하는 내용의 이사회의사록이 작성되기는 하였으나 위 이사회가 실제로 개최되지 않았던 사실은 인정된다.

그런데 한편, F, G은 E에게 이사회 의결권 위임에 관한 이 사건 각 포괄위임장을 작성하여 주었고, 실제로 F, G이 E의 원고 운영 과정에서 특별한 이익을 제기하거나 적극적으로 그 운영에 참여하지는 않았던 점, 원고는 E, G, F 사이의 분쟁이 발생하기 전까지 주주총회, 이사회 등에 관하여 서면결의를

하는 방식으로 절차를 간명하게 처리하여 온 것으로 보이고, F는 2020. 4. 13. E과 대화하면서 '주주총회와 이사회를 서면으로 처리하여 왔다.'는 취지로 말하기도 한 점, 이 사건 매매계약 당시 원고의 주주이자 이사는 모두 E, G, F 3인으로 동일한 점⁴⁾ 등에 비추어 보면, 이 사건 매매계약의 체결에 대하여 주주 전원의 동의가 있었던 이상 원고의 이사들인 E, G, F는 이 사건 매매계약의 체결에 동의하였다고 보아야 하고, 결국 이 사건 매매계약 체결을 승인하는 내용의 이사회결의가 있었다고 볼 것이다. 따라서 이사회 결의가 없었음을 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없다.

다. 소결

이 사건 매매계약 및 변경계약이 적법, 유효한 이상 이를 전제로 하여 이루어진 이 사건 신탁계약에 따라 체결된 이 사건 최종 매매계약 역시 유효하다고 할 것이다. 따라서 이 사건 최종 매매계약이 무효임을 전제로 소유권이전등기의 말소를 구하는 원고의 청구는 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정재희

판사남해인

판사신유리

별지

- 1) ㎡당 가격 2,117,480원(평당 약 700만 원이다) × 9,556㎡으로 계산하여 만원 단위에서 올림을 한 가격으로 보인다.
- 2) 대출약정이 2건으로 나누어 체결되었다.
- 3) 회사 소속은 원고, V, 피고 B 등으로 계속 변경되어 왔으나, W 관련 회사들 전체의 총무 업무를 한 것으로 보인다.
- 4) 위 이사회 의사록에 R의 날인이 되어 있기는 하나, R이 이 사건 매매계약 당시 원고의 이사가 아니었음은 원고의 주장과 같다.