

서울고등법원 2017. 10. 13 선고 2017나2026636 판결 [소유권이전등기말소등기 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 10. 13 선고 2017나2026636 판결

서울중앙지방법원 2017. 5. 11 선고 2016가합543971 판결

전문

원고, 항소인A 주식회사

피고, 피항소인1. B 주식회사 (변경 전 상호: C 주식회사)

2. 주식회사 한국토지신탁

3. 아시아신탁 주식회사

피고 1의 보조참가인D 주식회사

변론 종결2017. 9. 15.

판결 선고2017. 10. 13.

제1심판결서울중앙지방법원 2017. 5. 11. 선고 2016가합543971 판결

주문

1. 원고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 보조참가비용을 포함하여 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 원고에게 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여, 피고 B 주식회사는 서울중앙지방법원 등기국 2008. 7. 25. 접수 제38900호로 마친 소유권이전등기 및 같은 등기국 2015. 12. 15. 접수 제361467호로 마친 소유권이전등기의, 피고 주식회사 한국토지신탁은 같은 등기국 2008. 7. 25. 접수 제38902호로 마친 소유권이전등기의, 피고 아시아신탁 주식회사는 같은 등기국 2015. 12. 15. 접수 제361469호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 원고의 거듭된 주장과 관련하여 아래 제2항에서와 같이 제1심판결의 이유를 일부 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 고쳐 쓰는 부분

○ 제1심판결문 제8쪽 9째 줄부터 제11쪽 9째 줄까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『3) 이 사건 각 의사록의 위조 및 허위 작성 여부

당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제4, 6, 9, 12, 20호증, 을가 제3, 4호증, 을다 제5 내지 8호증의 각 기재, 제1심 증인 K의 일부 증언(믿지 아니하는 부분 제외) 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로 이 사건 각 의사록이 위조되었다거나 위 각 의사록 내용대로의 주주총회 결의나 이사회 결의가 부존재한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

가) 공증인법 제57조에 의하면 사서증서의 인증은 촉탁인으로 하여금 공증인 앞에서 사서증서에 서명 또는 날인하게 하거나 사서증서의 서명 또는 날인을 본인이나 그 대리인으로 하여금 확인하게 한 후 그 사실을 증서에 적는 방법으로 하여야 한다. 공증인이 사서증서를 인증함에 있어서 공증인법에

규정된 절차를 제대로 거치지 않았다는 등의 사실이 주장·입증되는 등 특별한 사정이 없는 한, 공증인이 인증한 사서증서의 진정성립은 추정되는데(대법원 2009. 1. 16. 자 2008스119 결정 등 참조), 을다 제5, 6호증(각 인증서)의 각 기재에 의하면 이 사건 주주총회 의사록의 인증에 관하여 E의 대주주인 원고로부터, 이 사건 이사회 의사록의 인증에 관하여 E의 대표이사인 I 및 이사인 K로부터 각 위임을 받은 법무사 M이 촉탁대리인으로서 2008. 7. 28. 공증인 앞에서 이 사건 각 의사록 내용에 따른 결의의 절차와 내용이 진실에 부합함을 진술하고 위 각 의사록에 대해 공증인가 법무법인 아시아 2008년 제11056, 11057호로 각 인증을 받은 사실이 인정되므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 의사록의 진정성립은 추정된다.

이에 대하여 원고는 을다 제5, 6호증은 법무사인 위 M이 공증사무실에 출석하지 않았고 따라서 사서증서의 날인이 당사자 본인의 것임을 진술한 바 없음에도 공증인이 마치 그러한 확인을 거친 것처럼 기재한 것이어서, 이 사건 각 의사록의 진정성립은 추정되지 않는다는 취지로 주장한다. 갑 제19호증의 기재에 의하면 M이 '법인등기 등의 사무를 취급하기는 하나 이 사건에 대하여는 관여한 적이 없고 전혀 아는 바가 없다.'는 취지로 진술한 사실은 인정되나, 법인 의사록에 대한 인증촉탁대리 등 업무는 법무사의 통상적 업무영역에 속하는 점, 위 갑 제19호증은 이 사건 각 의사록이 작성된 2008. 7. 21.과 7. 24. 및 각 그 인증서가 작성된 2008. 7. 28.로부터 약 9년여가 지난 2017. 3. 3.에 작성된 것인 점에 비추어 보면 위 M의 진술만으로는 공증인이 이 사건 각 의사록을 인증함에 있어 공증인법이 규정하는 절차를 제대로 거치지 않았다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 원고는, 설령 이 사건 각 의사록의 진정성립이 추정된다고 하더라도, 이 사건 매매계약 체결을 승인하는 이사회 및 주주총회 결의는 실제로 존재하지 아니하였는바, 이 사건 각 의사록에 날인한 관계자들의 일치된 증언 및 진술 등에 의하여 그와 같은 사실은 증명되었다는 취지로 주장한다.

(1) 갑 제8, 15, 19, 29호증의 각 기재 및 제1심 증인 K의 증언에 의하면, M은 이 사건 각 의사록의 인증에 관여한 적이 없다는 내용의 진술서를, E의 이사였던 J, K는 이 사건 각 의사록 기재와 같은 결의가 없었다는 취지의 사실확인서를, E의 대표이사였던 I은 보조참가인 측에서 자신에게 E와 C 주식회사(피고 B의 변경 전 상호, 이하 통칭하여 '피고 B'이라 한다) 사이의 매각업무에 관여하지

말라고 하여 자신은 이 사건 매매계약에 관여한 사실이 없으며, 이 사건 각 부동산의 매각과정에서 E의 대표이사로서 이 사건 매매계약에 관한 E의 이사회 및 주주총회를 개최 내지 결의하였거나 그의 소집을 통보한 적도 없다는 내용의 사실확인서를 각 제출한 사실, 증인 K는 이 사건 각 의사록 기재와 같이 이사회 및 임시 주주총회가 개최된 적이 없고 따라서 이사회나 주주총회에 참석한 적도 없다는 취지로 증언한 사실이 인정된다.

그러나 앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 원고와 피고 B 및 보조참가인은 이 사건 각 의사록에 기재된 바와 같은 결의 내용이 진정함을 전제로 그 이후 약 8년간 지속적인 법률관계를 형성하여 왔는데, M, I, K, J는 그동안 이 사건 각 의사록의 내용에 대해 아무런 이의가 없다가 뒤늦게 이 사건 소송에 이르러서야 위 각 의사록 인증에 관여한 적이 없다가 이 사건 각 의사록이 위조되었다거나 그 내용이 허위라는 취지로 진술하고 있고, 각 그 진술의 내용 또한 구체적이지 않으며, M을 제외한 I, K, J(이하 'I 등'이라 한다)는 E의 대표이사 또는 이사였던 자들로서 E 및 이를 흡수합병한 원고와 그 이해관계를 함께하는 것으로 보이는 점(J는 현재 원고의 대표이사이다)에 비추어 보면, 위와 같은 갑 제8, 15, 19, 29호증의 각 기재 및 제1심 증인 K의 위와 같은 취지의 증언은 믿기 어렵고, 달리 이 사건 매매계약 체결을 승인하는 이사회 및 주주총회 결의가 존재하지 아니하였다는 점을 인정할 증거가 없다.

(2) 오히려 갑 제4, 6, 9호증, 을다 제7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면 아래와 같은 객관적인 사정들이 인정될 뿐이다.

(가) 피고 B와 E는 2008. 7. 24. 이 사건 매매계약을 체결하면서 그 매매계약서 제5조 제1항에 'E는 본 계약을 체결하는 데 필요한 모든 절차를 이행하였으며, 본 계약을 체결하는 데 장애가 되는 회사의 정관, 주주총회의 결의, 법원의 결정, 소송의 진행이 존재하지 않음을 보장한다'고 규정하고, 제12조 제2항에 '제5조에서 정한 확인 및 보증사항이 허위로 판명난 경우에는 이 사건 매매계약을 즉시 해제할 수 있다'고 규정함으로써 당시 E가 이 사건 매매계약을 체결하기 위해 필요한 주주총회의 결의 등을 거쳤다는 점을 위 계약서에 명시하고, 그 진실성을 담보하였다.

(나) 당초부터 E의 대주주였던 원고가 2008년 12월경 E의 나머지 주식을 모두 매수하고 E를 흡수합병하면서 그에 관한 실사를 진행하였으므로 당시 E의 재무제표 및 그 부속명세서, 영업보고서,

감사보고서 등을 통하여 이 사건 각 부동산이 위와 같이 매각된 사실 또한 명확히 인지하였다고 봄이 상당하고, 한편 원고로서는 이 사건 매매계약 및 임대차계약의 체결로 인한 회사의 자산 가치의 변동 등을 반영하여 주식가격을 정한 것으로 보이는데, 이에 이 사건 매매계약의 대금 및 위 흡수합병의 가액 규모 및 그 중요성을 더하여 보면 원고는 위 흡수합병 당시 이 사건 매매계약 및 임대차계약의 존재와 그 적법성 여부에 대해 충분히 검토하였을 것으로 봄이 상당하다.

(다) 원고는 이후 약 8년 동안 이 사건 매매계약이 유효함을 전제로 이 사건 각 부동산의 임차인으로 있으면서 소송상 또는 소송 외에서 피고 B에 대해 이 사건 각 의사록의 진정성립 및 그 내용의 허위 여부를 다룬 적이 없다.

(3) 이에 대하여 원고는, 원고 또는 I 등이 이 사건 각 의사록 내지 그 기재와 같은 결의의 존부 등에 대하여 이의하지 않았던 것은 이 사건 각 의사록의 존재 자체를 알 수 없었기 때문이므로 단지 장기간 그와 같은 이의를 제기하지 않았다는 사실만으로 I 등의 진술이 신빙성이 없다고 볼 수 없고, 오히려 원고는 2015년 5월경에 이르러서야 변호사의 자문을 얻어 이 사건 매매계약이 이사회 결의 및 주주총회 특별결의의 부존재로 인하여 무효라는 사실을 알게 됨에 따라 이후의 소송 과정에서는 일관하여 이 사건 매매계약의 무효를 주장하여 왔다는 취지로 주장한다.

그러나 갑 제12, 20호증, 을가 제3, 4호증, 을다 제8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 원고와 피고 B 사이에서는 2013년경부터 이 사건 매매계약 및 임대차계약의 효력과 관련하여 토지 및 건물인도청구소송1), 부당이득금등청구소송2) 및 채무부존재확인소송3) 등 일련의 소송이 계속되어 왔던 점, 이 사건 매매계약은 그 매매대금이 1,850억 원에 이를 정도로 그 규모가 상당히 컸고, 원고도 스스로 주장하는 바와 같이 이 사건 매매계약의 유효 여부는 원고의 영업의 존속과도 직결되어 그 이해관계가 매우 중대하였던 것으로 보이는 점, 이 사건 매매계약서 자체에도 명시적으로 E가 주주총회의 결의 등 이 사건 매매계약에 필요한 절차를 모두 이행하였음을 보장한다고 규정되어 있었으므로(제5조) 그의 흠결 여부에 대하여는 원고로서도 진작에 그 중요성을 인식하였을 것으로 보이는 점, I 등 또한 모두 E의 대표이사 또는 이사로서 이 사건 매매계약에 대하여 책임 있는 지위에 있었기 때문에 그에 필요한 절차 및 그의 흠결 여부에 대하여 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 만일 원고가

주장하는 바와 같이 이 사건 이사회 및 주주총회 결의가 모두 존재하지 않았다면 그 의사록의 존재 여부를 손쉽게 확인할 수 있었는지와 무관하게 원고가 이 사건 매매계약 사실을 알게 된 시점이라고 주장하는 2008년 9월경 또는 늦어도 위와 같은 분쟁이 소송절차를 통하여 격화되기 시작한 2013년경부터는 이 사건 이사회 및 주주총회 결의의 부존재 등을 적극적으로 다투었어야 한다고 봄이 경험칙에 부합한다. 그런데 원고는 스스로도 인정하고 있는 바와 같이 2015년 5월경에 이르러서야 이 사건 이사회 및 주주총회 결의의 부존재를 이유로 위 매매계약의 효력을 부인하기 시작하였고, I 등의 진술서 및 사실확인서는 그보다도 늦은 2016년 11월경에 이르러서부터 작성 및 제출되었으므로 원고의 위와 같은 변소는 쉽게 납득하기 어렵다. 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다) 한편 원고는, 이 사건 주주총회 의사록에는 '주주 전원의 동의에 따라 소집절차를 생략한다'고 기재되어 있음에도, 참석한 주주는 1인만으로 기재되어 있어서 각 그 기재 자체로 모순되는바, 이는 이 사건 주주총회 의사록이 위조되었거나 허위로 작성된 것임을 방증한다는 취지로도 주장한다. 그러나 위 '주주 전원의 동의에 따라 소집절차를 생략한다'는 표현을 위 총회 장소에서 그와 같은 동의를 이루어졌음을 의미하는 것으로 한정하여 해석할 이유가 없고, 오히려 그 문언의 기재, 이 사건 주주총회 의사록 전체의 취지 및 E의 주주들 간의 관계에 비추어 보면 소집통지절차 생략에 대하여 주주들 사이의 사전 동의를 존재하였다는 의미로 이해하는 것도 충분히 가능하다. 뿐만 아니라, 설령 소집통지절차 생략에 관하여 주주 전원의 사전 동의를 존재하지 아니하였다 하더라도, 그와 같은 사실만으로 이 사건 주주총회 결의 자체가 부존재함이 충분히 입증되었다고 보기 부족하다. 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다[정당한 소집권자에 의하여 소집된 주주총회에서 정족수가 넘는 주주의 출석으로 출석주주 전원의 찬성에 의하여 이루어진 결의라면, 설사 일부 주주에게 소집통지를 하지 아니하였거나 법정기간을 준수하지 아니한 서면통지에 의하여 주주총회가 소집되었다 하더라도 그와 같은 주주총회소집절차상의 하자는 주주총회결의의 부존재 또는 무효사유가 아니라 단순한 취소사유에 불과하다(대법원 1993. 10. 12. 선고 92다21692 판결 참조). 이 사건 주주총회 의사록의 기재에 의하여 상법 제434조의 특별결의 정족수가 넘는 지분을 소유한 주주인 원고가 주주총회에 출석하여 소집통지절차 생략에 대해 추인하고 이 사건 매매계약 및 임대차계약에 대한

의안을 가결한 사실이 인정되는 이상 사전 동의가 부존재하였다는 소집절차상의 하자는 주주총회결의 취소의 소를 통하여 다룰 여지가 있을 뿐인데, 주주총회결의 취소소송의 제소기간은 결의일로부터 2월 내이므로(상법 제376조 제1항), 원고의 주장에 따르더라도 이 사건 소송에서 위와 같은 소집절차의 하자를 다룰 수 없다].

라) 또한 원고는, 이 사건 매매계약 체결 무렵 F 개발사업과 관련한 인허가요건이 완화됨에 따라 원고에게 막대한 개발이익이 돌아갈 것으로 예상되자 보조참가인이 이를 막기 위하여 허위의 이사회 및 주주총회 의사록을 작성함으로써 이 사건 매매계약을 체결한 것에 불과하고, 당시 원고로서는 막대한 개발이익을 누릴 수 있었음에도 불구하고 이를 포기하고 이 사건 매매계약에 동의할 이유가 전혀 없었다는 취지로도 주장한다.

그러나 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 인정한 사실관계 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 이 사건 이사회 및 주주총회 결의가 이루어지고 이 사건 매매계약 및 임대차계약이 각 체결된 2008. 7. 24.로부터 한 달 남짓 지난 2008. 9. 4. 또 다른 대주주인 H로부터 E에 대한 지분 42%를 인수하고, 이후 2008. 12. 1. E의 나머지 주식을 모두 인수하여 E의 100% 주주가 된 후, 2008. 12. 6. 최종적으로 E를 흡수합병한 사실이 인정되는데, 이와 같은 이 사건 매매계약 체결 전후에 전개된 일련의 과정에 비추어 보면 원고는 이 사건 각 부동산의 양도차익, 이 사건 임대차계약의 수익성, 이를 바탕으로 한 E에 대한 투자가치 등을 종합적으로 고려한 끝에 내린 경영적 판단의 일환으로서 이 사건 매매계약을 승인한 것으로 봄이 상당하고, 원고가 주장하는 바와 같은 개발이익은 이 사건 임대차계약 및 위와 같은 주식인수 내지 흡수합병을 통하여도 어느 정도는 간접적으로 향유할 수 있었던 것으로 보이므로, 단지 원고가 주장하는 바와 같이 개발이익이 상당 정도 예상되었다는 사실만으로는 원고가 주주총회에 참석하여 이 사건 각 부동산에 관한 이 사건 매매계약을 승인한다는 것이 현저히 상식에 반한다거나 이 사건 주주총회 의사록의 내용이 허위일 수밖에 없음이 증명되었다고 보기 어렵다. 원고의 위 주장 또한 받아들이지 아니한다.』

3. 결론

제1심판결은 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사오석준

판사권순민

판사최항석

별지

1)서울중앙지방법원 2014. 8. 29. 선고 2013가합79035 판결, 서울고등법원 2015. 5. 1. 선고
2014나47278 판결

2)서울중앙지방법원 2015. 11. 20. 선고 2014가합50802 판결, 서울고등법원 2017. 1. 17. 선고
2016나68 판결, 대법원 2017. 6. 29. 선고 2017다6412 판결

3)수원지방법원 2015. 8. 27. 선고 2014가합15043 판결, 서울고등법원 2016. 9. 8. 선고
2015나2048090 판결, 대법원 2017. 2. 15. 선고 2016다261236 판결