

서울중앙지방법원 2017. 5. 11 선고 2016가합543971 판결 [소유권이전등기말소등기 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 10. 13 선고 2017나2026636 판결

서울중앙지방법원 2017. 5. 11 선고 2016가합543971 판결

전 문

원고A 주식회사

피고1. B 주식회사(변경 전 상호 : C 주식회사)

2. 주식회사 한국토지신탁

3. 아시아신탁 주식회사

피고보조참가인D 주식회사

변론 종결2017. 4. 6.

판결 선고2017. 5. 11.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 각 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 피고 보조참가비용을 포함하여 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게 별지 목록 제2기재 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. 기초사실

가. 주식회사 E의 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기 경로

1) 피고 보조참가인(이하 '보조참가인'이라 한다)은 2003. 6. 16. 주식회사 진로종합유통으로부터 F(이하 'F'이라 한다) 부지 및 건물인 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)과 G사업 면허를 750억 원에 매수하고, 다음날인 2003. 6. 17. 이 사건 각 부동산에 관하여 자신 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 보조참가인은 2003. 6. 16. F을 복합단지로 개발하는 F 개발사업을 추진하기 위하여 주식회사 E(이하 'E'라 한다)와 공동사업시행약정 및 위탁경영계약을 체결하였고, 2003. 11. 12. E와 사이에 위 공동사업시행약정을 구체화하여 F 개발사업을 약 60개월 동안 추진하는 내용의 사업시행 약정을 체결함에 따라, E로 하여금 F 개발사업을 시행하도록 하였다.

3) E는 이 사건 각 부동산의 소유권이전등기 명의를 E 앞으로 이전한 상태에서 개발사업을 추진할 필요를 느꼈고, 이에 2006. 7. 28. 보조참가인으로부터 이 사건 각 부동산 및 G사업 면허를 비롯한 영업권을 매매대금 114,834,000,000원(부가가치세 별도)에 매수한 후 이 사건 각 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다. 이후 E는 이 사건 각 부동산에서 G 사업을 영위하기 시작하였다.

나. 피고 B 주식회사의 설립과 매매계약 및 임대차계약 체결

1) E는 당초 2007. 2.경까지 F 개발사업에 관한 인허가 절차와 공사대금 등의 확보를 위한 프로젝트 파이낸싱 대출절차를 마치기로 하였는데, 위와 같은 절차를 이행하지 못하고 있었고, 이에 보조참가인은 2007. 2. 20.경 E의 주식 일부 및 경영권을 인수하는 한편, E와의 사이에서 F 개발사업 과정에서 발생하는 수익금 중 65%는 보조참가인이, 나머지 35%는 E가 각 나누어 갖기로 합의하였다.

2) 이후 보조참가인은 개발방식을 바꾸어 프로젝트금융투자방식으로 F 개발사업을 진행하기로 하고, 2008. 7. 14. 특수목적법인으로 피고 B 주식회사(이하 '피고 B'이라 한다)를 설립하였다. 피고 B은 2008. 7. 24. E로부터 이 사건 각 부동산을 1,850억 원(부가가치세 별도, G사업 면허 제외)에 매수하였고(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다), 다음날 피고 B 명의로 서울중앙지방법원 등기국 2008. 7. 25. 접수 제38900호로 소유권이전등기를 마쳤다.

3) 피고 B은 2008. 7. 24. 위와 같이 E로부터 이 사건 각 부동산을 매수함과 동시에, E로 하여금 이 사건 각 부동산에서 G사업을 영위할 수 있도록 하기 위하여 E와 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 임대기간을 2년으로 정하여 임대차계약(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기

1) 한편 피고 B은 2008. 7. 25. 피고 주식회사 한국토지신탁(이하 '피고 한국토지신탁'이라 한다)과 이 사건 각 부동산에 관한 부동산담보신탁계약을 체결하고, 위 각 부동산에 관하여 피고 한국토지신탁 앞으로 부동산신탁계약을 원인으로 하여 서울중앙지방법원 등기국 2008. 7. 25. 접수 제38902호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) 이후 피고 한국토지신탁은 2015. 12. 15. 신탁재산의 귀속을 원인으로 피고 B 앞으로 같은 등기국 2015. 12. 15. 접수 제361467호로 소유권이전등기를 마쳤고, 피고 B은 같은 날 피고 아시아신탁 주식회사(이하 '피고 아시아신탁'이라 한다)와 이 사건 각 부동산에 관한 부동산담보신탁계약을 체결하고 피고 아시아신탁 앞으로 부동산신탁계약을 원인으로 하여 같은 등기국 2015. 12. 15. 접수 제361469호로 소유권이전등기를 마쳤다.

라. E의 주주 및 원고와의 합병

이 사건 매매계약 및 임대차계약 무렵 E의 주주로서 원고가 지분 48%, 보조참가인의 자회사인 H이

지분 42%, 한국상호저축은행, 경기상호저축은행, 진흥상호저축은행이 지분 합계 10%를 각 소유하고 있었다. 원고는 2008. 9. 4. H의 지분 42%를 인수하고 2008. 12. 1. 나머지 주식을 인수하여 E의 100% 주주가 되었고, 2008. 12. 6. E를 흡수합병하여 이 사건 임대차계약상 임차인의 지위를 승계하고, F을 운영하였다.

마. E의 정관

E의 정관 제26조 제4호에서 '회사의 영업자산의 전부 또는 중요한 부분의 양도 또는 처분'을 주주총회 의결사항으로 정하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 6, 7, 11, 13, 17, 25, 28호증, 을다 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

피고 B와 E 사이에 체결된 이 사건 매매계약은 ① 상법 제374조 제1항 제1호에 따라 주주총회 특별결의가 필요한 영업의 전부 또는 일부의 양도, ② E의 정관이 주주총회의 의결사항으로 정한 영업 자산의 전부 또는 중요한 부분의 양도 또는 처분, ③ 상법 제393조 제1항에서 이사회 결의를 요하는 중요한 자산의 처분 및 양도에 해당함에도 E의 주주총회 결의, 이사회 결의 없이 이루어져서 무효이므로, 피고 B 명의의 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기는 원인무효의 등기에 해당하고, 무효인 등기에 터잡아 순차로 이루어진 청구취지 기재 피고들 명의의 각 소유권이전등기 역시 무효이다. 따라서 이 사건 각 부동산에 관한 피고들의 각 소유권이전등기는 모두 말소되어야 하나 우선 이 사건 건물에 관한 각 소유권이전등기의 말소를 구한다.

나. 판단

1) 관련 법리 이사회 또는 주주총회 결의 자체가 있었는지 또는 그 결의에 이를 부존재로 볼 만한 중대한 하자가 있는지 등 결의의 존부에 관하여 다툼이 있는 경우 결의가 있었다는 점에 관하여는 회사가 입증책임을 부담하고 그 결의에 이를 부존재로 볼 만한 중대한 하자가 있다는 점에 관하여는 그 하자를 주장하는 측이 입증책임을 부담하는 것이 타당하다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2008다37193 판결 등 참조).

2) E 명의 주주총회 의사록, 이사회 의사록의 존재 을다 제5, 6호증(주주총회 의사록, 이사회 의사록, 원고는 위 각 의사록이 위조되었다고 주장하고 있는바, 뒤에서 살펴보는 바와 같이 위조주장은 이유 없다)의 각 기재에 의하면 E 명의로 다음과 같은 내용의 2008. 7. 21.자 이사회 의사록(이하 '이 사건 이사회 의사록'이라 한다), 2008. 7. 24.자 임시 주주총회 의사록(이하 '이 사건 주주총회 의사록'이라 하고, 위 각 의사록을 합하여 '이 사건 각 의사록'이라 한다)이 작성된 사실을 인정할 수 있는바, 이 사건 각 의사록이 위조되었는지 여부, 위 각 의사록 기재가 허위인지 여부가 이 사건의 쟁점이라고 할 것이다.

[이사회 의사록]

○ 출석 관련

이사 총수 : 3명, 감사 총수 : 1명

출석이사수 : 3명, 출석감사수 : 1명

○ 의안상정 및 결의

. 이 사건 매매계약 및 임대차계약 승인의 건

. 위 의안과 관련하여 2008. 7. 24. 10시 E 본사 회의실에서 임시주주총회를 소집하는 건

의안에 대하여 의장은 위 의안을 상정한 후 이에 대하여 부동산매매계약서(안) 및 임대차계약서(안)을 기초로 다음과 같이 중요 내용을 설명한 바, 출석이사 및 감사들은 신중한 협의를 거친 후 의안 모두를 만장일치로 이를 승인하였다.(이하 생략)

○ 참석자 및 날인인

의장/대표이사 : I, 이사 : J, 이사 : K, 감사 : L

[임시 주주총회 의사록]

○ 출석 관련

발행주식 총수 : 18,000주

주주총수 5명, 보유주식 총수 18,000주

출석주주 총수 1명(원고), 보유주식 총수 8,640주(48%)

○ 절차 및 의안 관련 결의

. 의장인 대표이사 I은 정관규정에 따라 이 회의를 진행하기 위해 의장석에 등단하여 이 회의에서 의안을 상정하고 결의를 구할 수 있음을 설명하고, 주주 전원의 동의를 있음에 따라 상법 및 정관에서 정한 소집절차를 생략하고 다음 의안(이 사건 매매계약 및 임대차계약)을 부의하고 심의를 구하다.(이하 중략)

. 출석주주 전원은 본 주주총회가 상법 제363조 제1항에 따른 통지절차 없이 개최됨을 아무런 이의 없이 승인하고 또한 위 의안 전부를 승인하여 만장일치로 가결하다.

○ 참석자 및 날인인

의장/대표이사 : I, 이사 : J, 이사 : K, 감사: L

3) 이 사건 각 의사록의 위조 및 허위 작성 여부 갑 제4, 6, 12, 13, 18호증, 을가 제4호증의 각 기재, 증인 K의 일부 증언(민지 아니하는 부분 제외) 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 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) E 및 원고의 위임을 받은 법무사 M은 E와 원고의 촉탁대리인으로서 2008. 7. 28. 공증인 앞에서 이 사건 각 의사록 내용에 따른 결의의 절차와 내용이 진실에 부합함을 확인하고 위 각 의사록에 대해 공증인가 법무법인 아시아 2008년 제11056, 11057호로 각 인증을 받았다. 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), 공증인이 이 사건 각 의사록을 인증함에 있어 공증인법이 규정하는 절차를 제대로 거치지 않았음을 인정할 만한 객관적인 자료가 부족하므로, 이 사건 각 의사록 기재대로 결의가 존재한 사실이 추정된다.

나) 갑 제8, 15, 19호증의 각 기재에 의하면, 위 M이 이 소송 계속 중 이 사건 각 의사록의 인증에 관하여 관여한 적이 없다는 내용의 인증서를, E의 이사였던 J, K가 이 사건 각 의사록 기재와 같은 결의가 없었다는 취지의 사실확인서를 각 제출하였고, 증인 K가 이 사건 각 의사록 기재와 같이 이사회 및 임시 주주총회가 개최된 적이 없고 이사회나 주주총회에 참석한 적이 없다고 증언하였다. 그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지에 의하면 ① 이 사건 각 의사록의 내용이 진정한 것을 기초로

약 8년간 법률관계가 이루어져 왔는데, M, K, J는 그동안 이 사건 각 의사록 내용에 대해 아무런 이의가 없다가 이 사건 소송에 이르러 위 각 의사록 인증에 참여한 적이 없다가 이 사건 각 의사록이 위조되었거나 그 내용이 허위라는 취지로 진술하고 있는바, 진술의 구체성, 원고 및 보조참가인과 위 진술인들과의 관계 등에 비추어 이를 그대로 믿기 어려운 점, ② 오히려 K는 보조참가인의 지주회사인 주식회사 N에서 2010년까지 근무한 직원이자 E의 등기이사로서 보조참가인의 F 관련 사업에 처음부터 관여하고 있었고 보조참가인의 주도로 피고 B와 E 사이에 위 법률행위가 이루어지는 것도 알고 있었는바, 이 사건 각 의사록의 인영은 K의 의사에 따라 날인된 것으로 봄이 타당한 점, ③ 원고는 E의 최대주주로서 보조참가인과 협의하에 이 사건 매매계약 및 임대차계약을 승인한 것으로 보이고 원고 측이 임명한 이사 J도 이 사건 각 의사록에 날인을 하였는바, 이 사건 각 의사록 기재 내용 역시 진정한 것으로 봄이 상당한 점 등에 비추어 보면, 앞서 든 증거들만으로 이 사건 각 의사록의 진정성립 추정을 뒤집기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다) 이 사건 주주총회 의사록에 '주주 전원의 동의에 따라 소집절차를 생략한다'는 취지의 기재가 있는바, 앞서 본 E의 주주들 간의 관계에 비추어 보면 소집통지절차 생략에 대한 주주들 사이의 사전동의가 존재한 것으로 보인다. 또한 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 불과하므로(대법원 1993. 10. 12. 선고 92다21692 판결 참조), 가사 사전동의 없이 E의 주주들에게 임시 주주총회 소집통지가 생략된 채 임시 주주총회가 개최되었다고 하더라도, 상법 제434조의 특별결의 정족수가 넘는 지분을 소유한 주주인 원고가 주주총회에 출석하여 자신의 소집통지절차 생략에 대해 추인하고 이 사건 매매계약 및 임대차계약에 대한 의안을 가결한 사실을 인정할 수 있으므로 다른 주주들에 대한 주주총회 소집절차상의 하자는 취소사유에 불과하다. 나아가 주주총회 결의 취소소송의 제소기간은 결의일로부터 2월 내이므로(상법 제376조 제1항), 이 사건 소송에서 위 소집절차의 하자를 다룰 수도 없다.

라) 피고 B와 E가 2008. 7. 24. 작성한 이 사건 매매계약서 제5조 제1항에는 'E는 본 계약을

체결하는데 필요한 모든 절차를 이행하였으며, 본 계약을 체결하는데 장애가 되는 회사의 정관, 주주총회의 결의, 법원의 결정, 소송의 진행이 존재하지 않음을 보장한다'고 규정하고 있어, 당시 E는 이 사건 매매계약을 체결하기 위해 필요한 주주총회의 결의 등을 거쳤다는 것을 위 계약서에 명시한 것으로 보인다. 또한 원고는 2008. 12.경 E의 나머지 주식을 매수하고 이를 흡수합병하면서 E에 관한 실사를 진행하였는바, E의 재무제표 및 그 부속명세서, 영업보고서, 감사보고서 등에는 2008. 7. 24. 이 사건 각 부동산이 위와 같이 매각되었다는 점이 명시되었다고 봄이 상당하고, 원고로서도 이를 고려하여 주식가격을 정한 것으로 보이므로 원고는 이 사건 매매계약 및 임대차계약의 존재 및 그 적법성 여부에 대해 검토를 하였다고 인정하는 것이 경험칙상 타당하다. 게다가 원고는 약 8년 동안 이 사건 각 부동산의 임차인으로서 행동하면서 소송상 또는 소송 외에서 피고 B에 대해 이 사건 각 의사록의 진정성립 및 그 내용을 다투지도 아니하였는바, 이러한 사정에 비추어 보면, 이 사건 각 의사록이 위조되었거나 허위로 작성되어 그 결의가 부존재한다고 볼 수 없을 정도로 중대한 하자가 있다고 보기 어렵다.

4) 소결론 이 사건 각 의사록 기재와 같은 이사회 및 주주총회의 결의의 존재가 인정되는 이상, 이 사건 매매계약 및 임대차계약과 관련하여 E가 상법과 정관에서 정한 이사회 결의 및 주주총회 결의(당사자 간에 이 사건 매매계약이 주주총회 특별결의¹⁾를 요하는 영업양도에 해당하는지 여부에 관하여 다툼이 있으나, 이 사건 주주총회 의사록 기재에 의하면 특별결의 정족수를 초과하는 결의가 있었음을 인정할 수 있으므로 이에 대하여 더 나아가 판단하지 아니한다)를 거쳤음을 인정할 수 있으므로 이 사건 각 부동산에 관한 피고 B 명의의 소유권이전등기는 유효하고, 이에 터잡아 순차로 마쳐진 피고들에 대한 각 소유권이전등기 역시 유효하다.

3. 결론

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

재판장판사함종식

판사이소민

판사차윤제

별지

① 회사가 다음의 행위를 함에는 제434조에 정하는 결의가 있어야 한다.

1. 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도

제434조(정관변경의 특별결의) 제433조제1항의 결의는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 한다.