

전주지방법원 군산지원 2021. 7. 20 선고 2020가단167 판결 [소유권이전등기 말소 청구]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 센트로

담당변호사 이희창

피 고 B

소송대리인 법무법인 이강

담당변호사 이종현, 정우순

변 론 종 결 2021. 6. 15.

판 결 선 고 2021. 7. 20.

주 문

1. 피고는 원고로부터 962,560,977원을 지급받음과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
2. 소송비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 1/2 지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고 회사는 부동산 분양대행업, 매매업, 컨설팅업, 임대업 등을 목적으로 설립된 회사로 2016.

7.경 군산시 C 외 1필지 D 상가 중 1층과 2층 전부를 매입하여 분양하기로 하고 2016. 7. 7.

매매계약을 체결한 후 위 부동산(이하 ‘이 사건 상가 1, 2층’이라 한다)에 대하여 2016. 10. 5.

전주지방법원 군산지원 접수 제44061호로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 피고는 원고 회사의 대표이사였던 E의 배우자로서 원고의 사내이사로 재직하던 2018. 11. 19. 이

사건 상가 1, 2층 중 일부를 임차하여 불링장영업을 하고 있던 F와 사이에 아래와 같은 내용의

동업계약(이하 ‘이 사건 동업계약’이라 한다)을 체결하였다.

동업계약서

F와 피고는 다음과 같은 조건으로 부동산임대업을 공동으로 경영하기로 한다.

1. 상호는 “G”이다.

2. 사업장소재지는 “전북 군산시 H 1층 I호 외”에 두기로 한다.

3. 총 출자금은 200,000,000원이며, 지분은 F 50%, 피고 50%의 비율로 획득하고, 필요시 F, 피고, 대리인을 내세울 수 있다.

4. “G”를 공동으로 경영함에 따라 발생하는 이익과 손실은 F와 피고가 각각 지분비율로 배분한다.

5. “G”의 대표는 F로 하되 서면으로 이루어지는 모든 의사결정은 F, 피고의 합의에 의하여 처리하기로 한다.

6. 이 계약은 2018년 11월 19일부터 발효한다.

7. 이 계약에 정하지 않은 사항은 F, 피고 상호 합의하여 처리한다.

다. 원고 회사는 2018. 11. 19.1) F, 피고에게 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라

한다)을 아래와 같은 내용으로 매도하기로 하는 내용의 상가매매계약(이하 ‘이 사건 매매계약’이라

한다)을 체결하고, 2018. 11. 29. 이 사건 부동산에 대하여 피고, F 명의로 각 1/2 지분씩의

소유권이전등기가 마쳐졌다. 같은 날 이 사건 부동산에는 채무자 F, 채권최고액 2,340,000,000원, 근저당권자 J조합으로 하는, 채무자 F, 채권최고액 540,000,000원, 근저당권자 K조합으로 하는 각 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

상가매매계약서

매도인 원고 대표이사 E과 매수인 F, 피고는 상호 협의 하에 아래 표시한 부동산에 대하여 다음과 같이 매매계약을 체결한다.

1. 매매부동산의 표시

별지 목록 기재와 같다.

2. 매매부동산의 매매대금 표시

I

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V

W

X

Y

가. 매매대금: 2,500,000,000원 정(부가세 별도)

나. 계약금: 100,000,000원은 2018. 11. 19. F의 임차보증금을 상계하여 계약금으로 갈음한다.

다. 중도금: 2,150,000,000원은 2018. 11. 29. 아래 매도인의 계좌에 입금하고 소유권이전 등기한다(건물분 세금계산서 발행).

라. 잔금: 2018년 12월 16일까지 원고 Z(AA조합)에 지급한다.

마.매도인의입금계좌:예금주주식회사AB,입금계좌번호 AC, 은행명 AA조합

라. F는 이 사건 부동산을 담보로 하여 2018. 11. 29. K조합, J조합으로부터 2,400,000,000원을 대출기한 2023. 11. 29.까지로 정하여 대출을 받았고, 피고는 이에 보증을 하였다. F와 피고의 2020. 11. 18.자 기준 대출잔액은 2,400,000,000원이고, F와 피고는 위 담보대출금으로 이 사건 부동산의 매매대금을 지급하기로 하되 그 채무에 대하여는 5:5의 비율로 책임지고 변제하기로 합의하였다.

마. 원고 회사 명의의 AD조합계좌(계좌번호: AE)로 2018. 11. 29. 1,925,121,954원이 입금되었고, 같은 날 원고 회사 명의의 AD조합계좌(계좌번호: AF)의 대출금 1,900,000,000원이 변제되었다. 한편, 원고 회사의 단기차입금 거래처 원장에 '2018. 11. 29. 불링장 매매대금 반제 250,000,000원'으로 기재되어 있다.

바. 원고 회사의 대표이사가 E에서 현재의 대표이사로 변경된 후 피고에 대하여 이 사건 부동산에 대한 피고 지분의 소유권이전등기의 말소를 요구하였고, 이에 피고는 '당시 원고 회사의 채무를 줄이기 위한 방편으로 이 사건 매매계약을 체결한 것이라고 E으로부터 들어서 알게 되었고, 피고는 계약 진행에 관여하지 않아 이를 알지 못하나 피고가 원고 회사에 지급한 매매대금을 돌려준다면 소유권이전등기를 말소해주겠다'는 취지의 답을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 갑 제9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2, 4, 5, 7, 8, 9호증의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

- 1) 피고는 이 사건 매매계약 당시 원고 회사의 사내이사이자 원고 회사의 대표이사였던 E의 배우자로서 상법 제398조 제1호 및 제2호에 해당하는 자였음에도 원고 회사 이사회 승인을 받지 아니하고 이 사건 매매계약을 체결하였다. 따라서 이 사건 매매계약은 상법 제398조를 위반하여 무효이다.
- 2) 이 사건 부동산은 원고 회사 영업의 중요한 일부이자 자산으로서 그 매각을 위하여 상법 제393조 제1항에 따라 원고 회사의 이사회 결의를 거쳐야 할 뿐 아니라, 상법 제374조 제1호, 제434조, 제433조 제1항에 따라 주주총회 특별결의를 거쳐야 함에도 이사회 결의 및 주주총회 특별결의를 거치지 않은 채 이 사건 매매계약이 체결되었으므로 위 계약은 무효이다.
- 3) 따라서 피고는 원고 회사에게 이 사건 부동산 중 1/2 지분에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

이 사건 매매계약을 체결할 당시 원고 회사의 이사는 E, 피고, AG, AH이었고, 당시 대표이사였던 E은 AH, AG의 동의를 받고 이 사건 계약을 체결한 것으로 이사회 승인을 없이 체결된 것이 아니고, 당시 주주의 동의도 받았으므로 이 사건 매매계약은 유효하다.

이 사건 매매계약이 무효일 경우 피고는 원고 회사에게 이 사건 부동산 중 피고 명의 지분에 대하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있으나, 동시에 원고 회사는 피고에게 이 사건 매매계약으로 인하여 취득한 매매대금 1,212,560,977원[= 원고 회사 명의 AD조합계좌(계좌번호 AE)로 송금한 매매대금 1,925,121,954원 중 F와 사이의 동업계약에 따른 내부적 배분비율인 1/2에 따라 계산한 962,560,977원과 매매대금 채권과 대등액에서 상계하였던 피고의 원고 회사에 대한 대여금채권 250,000,000원의 합계액]을 피고에게 부당이득으로 반환하여야 할 의무가 있다.

다. 판단

1) 이 사건 매매계약이 무효인지 여부

상법 제398조는 ‘이사가 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서

해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회 승인을 받아야 한다. 이 경우 이사회 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다.’고 규정하고 있고, 이사가 위 규정에 반하여 이사회 승인 없이 회사와 한 이른바 자기거래행위는 회사와 이사 사이에서 무효이다(대법원 1994. 10. 11. 선고 94다24626 판결 등 참조). 이 경우 이사의 자기거래행위에 대하여 이사회 결의가 있었다거나 그것이 회사의 기존채무 이행을 위하여 행해진 것으로 이사회 승인을 요하지 않는다는 점에 대하여는 당해 이사가 스스로 주장·입증하여야 한다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다65180 판결 참조).

이 사건에 관하여 보면, 피고가 이 사건 매매계약을 체결할 당시 원고 회사의 이사이자 원고 회사의 대표이사였던 E의 배우자였던 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 매매계약은 원고 회사의 소유인 이 사건 부동산을 피고에게 매도하는 것으로 이사 등과 회사 간의 거래로 이사회 승인을 요하는 거래라 할 것인데, 을 제11호증의 기재만으로는 원고 회사 이사회 승인이 있었음을 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고 회사와 피고 사이의 이 사건 매매계약은 무효이다.

그렇다면 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 부동산에 이루어진 피고 명의의 1/2 지분 소유권이전등기는 원인무효의 등기로서 말소되어야 하므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고의 청구에 따라 피고는 원고 회사에게 이 사건 부동산 중 피고 명의의 1/2 지분에 대하여 말소등기에 갈음한 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 동시이행항변에 대한 판단

피고는, 원고 회사는 피고에게 이 사건 매매계약으로 인하여 취득한 매매대금 1,212,560,977원[= 원고 회사 명의 AD조합계좌(계좌번호 AE)로 송금한 매매대금 1,925,121,954원 중 F와 사이의 동업계약에 따른 내부적 배분비율인 1/2에 따라 계산한 962,560,977원과 매매대금 채권과 대등액에서 상계하였던 피고의 원고 회사에 대한 대여금채권 250,000,000원의 합계액]을 피고에게 부당이득으로 반환하여야 할 의무가 있으므로 피고의 원고 회사에 대한 소유권이전등기의무와 위 부당이득반환의무는 동시이행의 관계에 있다고 항변한다.

살피건대, 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우 어느 일방 당사자에게만 먼저 그 반환의무의 이행이 강제된다면 공평과 신의칙에 위배되는 결과가 되므로 각

당사자의 반환의무는 동시이행관계에 있다(대법원 2007. 12. 8. 선고 2005다38843 판결 참조). 피고가 원고 회사에게 지급한 매매대금에 관하여 보건대, 을 제4호증, 을 제14호증의 1, 2의 각 기재만으로는 피고가 원고 회사에게 이 사건 매매계약 체결 이전에 대여금 채권 250,000,000원을 가지고 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 한편, 피고는 2018. 11. 29. 이 사건 부동산을 담보로 F가 받은 담보대출금 2,400,000,000원에 대하여 연대보증을 하고 담보대출금 중 1/2에 대하여 책임을 지고 변제하기로 한 사실, 위 담보대출금으로 같은 날 원고 회사에 매매대금 1,925,121,954원이 지급된 사실은 앞에서 본 바와 같고, 피고와 F의 동업계약에 의하면 피고가 원고 회사에게 조합의 내부적 배분비율에 따른 962,560,977원(= 1,925,121,954원/2)을 매매대금으로 지급한 것으로 봄이 상당하다.

따라서 피고는 원고 회사로부터 매매대금으로 지급한 962,560,977원을 부당이득을 원인으로 지급받음과 동시에 이 사건 부동산 중 피고 지분에 관하여 진정한 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다 할 것이므로, 피고의 위 동시이행항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

3) 원고의 상계 재항변에 대한 판단

원고 회사는 이에 대하여, 피고가 이 사건 부동산에 대한 처분권이 없음에도 이 사건 부동산을 담보로 제공하여 채권최고액 2,880,000,000원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었고, 원고 회사는 이로 인해 이 사건 부동산에 관한 처분권을 행사함에 있어 최고액 2,880,000,000원에 상응하는 제한을 받게 되어 위 금원 상당의 손해가 발생하였으므로 이를 자동채권으로 하여 피고의 원고 회사에 대한 매매대금 상당 부당이득반환채권을 수동채권으로 하여 이를 대등액에서 상계한다고 재항변한다.

살피건대, 민법 제750조 소정의 불법행위에 기한 손해배상청구권이 성립하기 위하여는 고의 또는 과실로 인한 위법행위가 존재할 뿐 아니라 불법행위와 인과관계가 있는 손해가 현실적·확정적으로 발생하여야 한다. 여기서 불법행위로 인한 재산상의 손해는 그로 인하여 발생한 재산상의 불이익, 즉 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산 상태와 현재의 재산상태의 차이인데, 이러한 손해가 현실적으로 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 1992. 6.

23. 선고 91다33070 전원합의체 판결, 대법원 2020. 10. 15. 선고 2017다278446 판결 등 참조).

무효인 매매계약에 기하여 부동산의 소유권을 취득하였던 매수인이 매매목적물인 부동산에 관하여 근저당권을 설정하였다고 하더라도, 매수인은 매도인으로부터 매매대금 상당의 부당이득반환금을 지급받은 후 근저당권의 피담보채무를 소멸시킬 수도 있고, 매도인은 원상회복으로 근저당권의 말소를 요구할 수도 있다. 따라서 위와 같은 근저당권 설정 사실만으로 곧바로 원고 회사에게 그 피담보채무액 상당의 손해가 발생한다고 볼 수는 없고, 거기에서 더 나아가 사회통념상 원고 회사가 원상회복으로 이전받은 부동산에 관한 소유권의 보전을 위하여 근저당권의 피담보채무를 변제하지 않을 수 없게 되었다는 등의 사정이 있어야 위와 같은 손해가 현실적으로 발생하였다고 볼 수 있다(대법원 2017. 6. 19. 선고 2017다215070 판결 참조).

피고가 이 사건 부동산을 담보로 제공하면서 근저당권을 설정한 사실이 인정되기는 하나, 앞서 본 법리에 의하면, 이 사건 근저당권의 존재만으로 원고 회사에게 그 피담보채무액 상당의 손해가 발생한다고 볼 수 없고, 원고 회사가 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제하였다는 등의 사정도 엿보이지 않는다. 결국, 원고 회사가 피고에 대하여 이 사건 근저당권의 채권최고액 상당의 손해를 입었음을 전제로 하는 원고 회사의 상계 재항변은 이유 없다.

4) 소결론

그러므로 피고는 원고 회사로부터 962,560,977원을 지급받음과 동시에 이 사건 부동산 중 피고 지분에 관하여 진정명의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다 할 것이다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 한진희

부동산의 표시

1. 1동의 건물의 표시

전라북도 군산시 []
[]
[]

[도로명주소]

전라북도 군산시 []

철골철근콘크리트구조 슬라브지붕 (5층)

제2종일반주거지역(문화 및 집회시설 제1.2종 근린생활시설)

전유부분의 건물의 표시 건물의 번호 : []

구 조 : 철골철근콘크리트구조

면 적 : 1층 [] 호 56.50㎡

대지권의 표시 토지의 표시 1. 전라북도 군산시 [] 대 4882㎡

2. [] 대 87㎡

대지권의 종류 : 1.2 소유권

대지권의 비율 : 4969분의 37.30

2. 전유부분의 건물의 표시 건물의 번호 : []

구 조 : 철골철근콘크리트구조

면 적 : 1층 [] 호 56.50㎡

대지권의 표시 토지의 표시 1. 전라북도 군산시 [] 대 4882㎡

2. [] 대 87㎡

대지권의 종류 : 1.2 소유권

대지권의 비율 : 4969분의 37.30

3. 전유부분의 건물의 표시 건물의 번호 : []

구 조 : 철골철근콘크리트구조

면 적 : 1층 [] 호 85.88㎡

대지권의 표시 토지의 표시 1. 전라북도 군산시 [] 대 4882㎡

2. [] 대 87㎡

대지권의 종류 : 1.2 소유권

대지권의 비율 : 4969분의 56.70

4. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
 구 조 : 철골철근콘크리트구조
 면 적 : 1층 호 96.02㎡
 대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
 2. 대87㎡
 대지권의종류 : 1.2 소유권
 대지권의비율 : 4969분의 63.39

5. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
 구 조 : 철골철근콘크리트구조
 면 적 : 1층 호 90.83㎡ (운동시설)
 대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
 2. 대87㎡
 대지권의종류 : 1.2 소유권
 대지권의비율 : 4969분의 59.96

6. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
 구 조 : 철골철근콘크리트구조
 면 적 : 1층 호 90.83㎡ (운동시설)
 대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
 2. 대87㎡
 대지권의종류 : 1.2 소유권
 대지권의비율 : 4969분의 59.96

7. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
 구 조 : 철골철근콘크리트구조
 면 적 : 1층 호 90.83㎡ (운동시설)
 대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
 2. 대87㎡
 대지권의종류 : 1.2 소유권
 대지권의비율 : 4969분의 59.96

8. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
구 조 : 철골철근콘크리트구조
면 적 : 1층 호 90.83㎡ (운동시설)
대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
2. 대87㎡
대지권의종류 : 1.2 소유권
대지권의비율 : 4969분의 59.96
9. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
구 조 : 철골철근콘크리트구조
면 적 : 1층 호 90.83㎡
대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
2. 대87㎡
대지권의종류 : 1.2 소유권
대지권의비율 : 4969분의 59.96
10. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
구 조 : 철골철근콘크리트구조
면 적 : 1층 호-108.00㎡
대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
2. 대87㎡
대지권의종류 : 1.2 소유권
대지권의비율 : 4969분의 71.30
11. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
구 조 : 철골철근콘크리트구조
면 적 : 1층 호 75.60㎡
대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
2. 대87㎡
대지권의종류 : 1.2 소유권
대지권의비율 : 4969분의 49.90

12. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
 구 조 : 철골철근콘크리트구조
 면 적 : 1층 호 75.60㎡
 대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
 2. 대87㎡
 대지권의종류 : 1.2 소유권
 대지권의비율 : 4969분의 49.90

13. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
 구 조 : 철골철근콘크리트구조
 면 적 : 1층 호 75.60㎡
 대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
 2. 대87㎡
 대지권의종류 : 1.2 소유권
 대지권의비율 : 4969분의 49.90

14. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
 구 조 : 철골철근콘크리트구조
 면 적 : 1층 호 75.60㎡
 대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
 2. 대87㎡
 대지권의종류 : 1.2 소유권
 대지권의비율 : 4969분의 49.90

15. 전유부분의건물의표시 건물의번호 :
 구 조 : 철골철근콘크리트구조
 면 적 : 1층 호 65.66㎡
 대지권의표시 토지의표시 1. 전라북도 군산시 대4882㎡
 2. 대87㎡
 대지권의종류 : 1.2 소유권
 대지권의비율 : 4969분의 43.35

이상 각 2분의1 지분 전부

1) 당시 원고 회사의 대표이사는 피고의 배우자인 E이었다.