

서울고등법원 2024. 11. 20 선고 2024나2004900 판결 [소유권이전등기 말소 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2024. 11. 20 선고 2024나2004900 판결

서울중앙지방법원 2024. 1. 10 선고 2022가합546384 판결

전문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 변호사 강상욱, 홍성균

피고, 피항소인 1. B 주식회사

2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 법무법인 신광

담당변호사 이창훈

변론 종결 2024. 10. 23.

판결 선고 2024. 11. 20.

제1심판결 서울중앙지방법원 2024. 1. 10. 선고 2022가합546384 판결

주문

1. 제1심판결을 취소한다.

2. 원고에게, 별지 목록 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여,

가. 피고 주식회사 C는 별지 목록 '등기사항'란 기재 각 해당 소유권이전등기의 말소등기절차를

이행하고,

나. 피고 B 주식회사는 2021. 8. 26. 수원지방법원 안양지원 안양등기소 접수 제119482호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 소송총비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문 제1, 2항과 같다[제1심 공동피고 주식회사 I(이하 'I'이라 한다)은 제1심에서 원고의 별지 목록 '부동산'란 기재 각 부동산에 관한 2021. 4. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구를 인낙했고, 그에 따라 원고의 I에 대한 청구 부분은 분리·확정되었다].

이 유

1. 기초사실

가. 당사자 등의 지위

- 1) 원고는 2020. 6경 부동산개발시행업 등을 목적으로 설립된 회사이다. 원고의 대표이사는 BB이다.
- 2) 피고 주식회사 C는 2021. 2.경 부동산 개발과 건설시행업 등을 목적으로 설립된 회사로서, 2022. 1.경 '주식회사 E'에서 '주식회사 C'로 상호를 변경했다(이하 상호의 변경 전후를 묻지 않고 '피고 C'라 한다).
- 3) 피고 B 주식회사는 1997. 12.경 부동산의 신탁 업무 등을 목적으로 설립된 회사이다(이하 '피고 B'이라 한다).
- 4) I은 2019. 10.경 부동산 개발 및 공급 등을 목적으로 설립된 회사이다. I의 설립을 위한 자본은 원고 대표이사 BB의 혈연관계상 아버지인 D이 마련했다. I의 설립일 부터 2020. 11. 27.까지는 J가,

2020. 11. 27.부터 2020. 12. 2.까지는 BC이, 2020. 12. 2. 부터 2021. 3. 4.까지는 T이, 2021. 3. 4.부터 2021. 6. 30.까지는 V이, 2021. 6. 30.부터 현재까지는 BD이 I의 대표자 사내이사 또는 대표이사로 재직했거나 재직하고 있다.

나. 부동산 개발사업의 개요

1) 안양시 만안구 K, L 토지(이하 위 2필지를 'A부지'라 한다)와 M, N, O, P 토지(이하 위 4필지를 'B부지'라 한다)에서 2020년경부터 그 지상 건물들을 철거하고 건물을 신축하여 분양하는 사업이 추진되고 있다(이하 안양시 만안구 Z동 소재 토지는 지번으로만 특정하고, 위 사업을 '이 사건 사업'이라 한다).

2) 별지 목록 '부동산'란 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)은 M 토지 지상 집합건물 중 구분소유권의 목적이 되는 23개의 부분이다.

다. 부동산 등기명의를 변동

1) 이 사건 부동산에 관하여, I은 2020. 3. 5.에 각 2020. 3. 4. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치고, 같은 날 Q 주식회사에 각 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다가, 2021. 8. 26. 각 신탁재산 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 이 사건 부동산에 관하여, 피고 C는 2021. 8. 26. 주문 제2의 가항 기재 각 소유권이전등기를 마치고, 같은 날 피고 B에게 주문 제2의 나항 기재 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 8, 9, 26호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 피보전권리

원고는 2021. 4. 7. I으로부터 이 사건 부동산을 매수했다(이하 '제1 매매'라 한다).

나. 피대위권리

피고 C의 주문 제2의 가항 기재 각 소유권이전등기의 원인인 2021. 8. 1. 매매에는 후술하는 무효 사유가 있으므로(이하 위 매매를 '제2 매매'라 한다), 위 소유권이전등기는 원인무효의 등기이다.

피고 B의 주문 제2의 나항 기재 소유권이전등기도 원인무효인 주문 제2의 가항 기재 각

소유권이전등기에 터 잡은 것이어서 역시 원인무효의 등기이다. 따라서 이 사건 부동산의 진정한 소유자인 I은 피고들을 상대로 위 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구할 권리가 있다.

다. 대위 행사

원고는 I에 대한 제1 매매로 인한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 I을 대위하여 피고들을 상대로 위 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구한다.

3. 피보전권리에 관한 판단

가. 채권자대위권을 행사하는 경우, 채권자가 채무자를 상대로 보전되는 청구권에 기한 이행청구의 소를 제기하여 승소판결을 선고받고 판결이 확정되었다면, 특별한 사정이 없는 한 그 청구권의 발생원인이 되는 사실관계가 제3채무자에 대한 관계에서도 증명되었다고 볼 수 있다. 그러나 그 청구권의 취득이, 채권자로 하여금 채무자를 대신하여 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 이루어진 경우와 같이, 강행법규에 위반되어 무효라고 볼 수 있는 경우 등에는 위 확정판결에도 불구하고 채권자대위소송의 제3채무자에 대한 관계에서는 피보전권리가 존재하지 아니한다고 보아야 한다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2017다228618 판결).

청구의 인낙을 변론조서에 적은 때에는 그 조서는 확정판결과 같은 효력을 가지므로(민사소송법 제220조), 위 대법원 판결의 법리는 채권자대위권을 행사하는 경우에 채무자가 채권자의 이행청구를 인낙한 때에도 마찬가지로 적용될 수 있다.

나. 원고가 2022. 8. 24. I과 피고들을 상대로 이 사건 소를 제기하고 I에 대하여는 제1 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 청구한 사실, I의 대표이사가 2023. 9. 13. 제1심 제4회 변론기일에 출석하여 원고의 청구를 인낙한 사실, 제1심법원이 위 청구인낙을 변론조서 등에 적은 사실은 기록상 명백하다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고들에 대한 관계에서도 제1 매매에 의한 소유권이전등기청구권의 발생원인이 되는 사실관계가 증명되었다고 볼 수 있다.

다. 이에 대하여 피고들은 I의 청구인낙이 강행법규에 위반되어 무효이므로 위 사실관계를 다룰 수 있다고 하면서, 제1 매매는 해제조건의 성취로 실효되었다고 주장한다.

그러나 피고들이 제출한 증거들만으로는 I의 청구인낙이 강행법규에 위반된다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(제1 매매가 해제조건부 법률행위라고 보기도 어렵다).

따라서 위 주장을 받아들이지 않는다.

4. 피대위권리에 관한 판단

가. 심판의 순서

원고는 ① 사회질서에 반하는 법률행위, ② 무권리자의 처분행위 또는 무권대리, ③ 조합재산의 무단처분행위의 순서로 제2 매매의 무효를 주장한다.1) 그러나 소유권이전등기의 말소등기청구권의 발생원인은 등기원인의 무효이고, 등기원인의 무효를 뒷받침하는 개개의 사유는 독립된 공격방어방법에 불과하여 별개의 청구원인을 구성하는 것이 아니므로(대법원 1981. 12. 22. 선고 80다1548 판결, 대법원 1993. 6. 29. 선고 93다11050 판결 등 참조), 원고가 내세우는 무효 사유의 순서에 구속됨이 없이 위 ②번 무효 사유부터 살펴본다.

나. 무권리자의 처분행위 또는 무권대리 여부

1) 관련 법리 주식회사의 대표이사가 아닌 이상 회사를 대표할 권한이 없음이 원칙이므로, 비록 제3자가 회사를 실질적으로 지배하는 사람이라고 하더라도, 표현대표이사의 법리 등에 의하여 예외적으로 회사가 책임을 부담하는 경우를 제외하고는, 그 제3자가 주식회사 명의로 한 법률행위는 무권대리행위로서 회사에 대하여 무효라고 할 것이다.

그리고 주식회사의 대표이사가 자기의 대표이사로서의 권한을 제3자에게 포괄적으로 위임하여 그 제3자로 하여금 회사의 업무를 실질적으로 처리하게 하는 것은 비록 그 제3자가 회사를 실질적으로 지배하는 사람이라고 하더라도 회사의 이익을 해하는 행위로서 대표이사제도를 둔 취지에 반하여 허용될 수 없으므로 그 제3자가 대표이사로부터 개별적·구체적으로 위임 또는 승낙을 받지 않는 한 대표이사로부터 포괄적으로 권한 행사를 위임받은 사람이 주식회사 명의로 한 법률행위는 무권대리행위로서 무효이다[대법원 1996. 8. 20. 선고 96다14005 판결, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다63185, 2011다63192(병합) 판결].

2) 처분 권한의 귀속 매도인을 주식회사 I으로 하는 제2 매매에서 I을 대표하여 이 사건 부동산을 처분할 권한은 I의 대표이사 BD에게 귀속된다.

이에 대하여 피고들은 제2 매매일 당시에 이 사건 부동산을 처분할 권한은 이 사건 사업의 사업권자로서 I을 실질적으로 경영하던 F에게 귀속된다는 취지의 주장을 한다.2) 그러나 위 1)항의

관련 법리에 비추어 보면, F이 I을 "실질적으로 지배하는 사람이라고 하더라도" F이 I의 명의로 한 법률행위는 BD으로부터 "개별적·구체적으로 위임 또는 승낙을 받지 않는 한" 무권대리행위로서 회사에 대하여 무효이므로, 피고들의 위 주장은 F이 I을 실질적으로 지배하는 사람인지에 대하여 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 개별적·구체적 위임 또는 승낙 여부 피고들의 위 주장을 F이 I의 대표이사로부터 제 2매매를 개별적·구체적으로 위임받았거나 승낙받았다는 취지의 주장으로 보더라도 피고들이 제출한 증거들만으로는 위와 같은 위임 또는 승낙 사실을 인정하기에 부족하다.

가) 우선 을가 제16호증을 본다.

을가 제16호증의 위임은 이 사건 사업에 관한 금융 영역에서 "회사 운영에 관련된 권한 일체"를 위임한 것이어서, 위 1)항의 관련 법리에 따르면 허용될 수 없는 포괄적인 위임에 해당한다. 게다가 을가 제16호증의 위임 사무에 이 사건 부동산의 매매가 포함되어 있다고 볼 수도 없다.

나) 다음으로 을가 제17, 18호증을 본다.

피고들이 위 증거들을 제출한 취지는 F이 I을 설립한 D로부터 I의 권한을 포괄적으로 위임받았다는 점을 증명하려는 데에 있으나3), 위 1)항의 관련 법리에 의하면, D은 물론이고 I의 대표이사도 위와 같은 포괄적 위임을 할 수 없다.

다) 다음으로 갑 제22, 23호증을 본다.

피고들은 F이 B부지의 사업권자임을 증명하려는 취지에서 갑 제22, 23호증을 이익으로 원용하고 있으나4), 갑 제22호증의 계약 당사자는 원고, 주식회사 H 2인이고, 갑 제23호증의 계약 당사자는 원고, 주식회사 BE, 주식회사 H, F 4인이며, 위 각 증거들에 계약 당사자 아닌 I의 대표이사의 제2매매의 위임 또는 승낙 의사는 기재되어 있지 않다.

라) 다음으로 을가 제30호증을 본다.

(1) 원고의 증거 항변

원고는 BD이 이 사건 부동산을 매도할 의사가 없었다는 점을 증명하기 위하여, I와 피고 C를 당사자로 하여 작성된 2021. 7. 29.자 공동사업계약서인 갑 제75호증을 제출했다[이하 위 계약서를 '이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)'라 한다].

한편 피고들은 BD이 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)를 작성한 이후에 매도의 위임 또는 승낙의 의사표시가 담긴 추가 합의를 한 사실을 증명하기 위하여 을가 제30호증을 제출했다. 을가 제30호증의 내용은 인쇄 부분과 다섯 줄의 수기(手記) 부분으로 구성되어 있는데, 인쇄 부분의 내용은 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)와 동일하다. 원고는 을가 제30호증의 형식적 증거력을 부인한다.

(2) 형식적 증거력 유무

(가) 사문서에 날인된 작성 명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립이 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 따라 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 그와 같은 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성 명의인의 의사에 따른 것이라는 추정은 사실상의 추정이므로, 인영의 진정성립을 다투는 자가 반증을 들어 날인행위가 작성 명의인의 의사에 따른 것임에 관하여 법원으로 하여금 의심을 품게 할 수 있는 사정을 증명하면 그 진정성립의 추정은 깨진다.

그리고 처분문서는 진정성립이 인정되면 그 기재 내용을 부정할 만한 분명하고도 수궁할 수 있는 반증이 없는 이상 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다는 점을 감안하면 처분문서의 진정성립을 인정함에 있어서는 신중하여야 한다(대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다94728 판결).

(나) 원고가 을가 제30호증에 날인된 I의 인영이 I의 인감도장에 의하여 현출되었다는 점에 대해서는 다투지 않고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 위 인영의 진정성립이 추정된다. 그러나 갑 제75호증, 을가 제30호증의 각 기재에 드러난 다음 사정들에 비추어 보면, 을가 제30호증의 인영의 진정성립 추정은 유지될 수 없다.

① 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)는 "상시 사항을 증명하기 위하여 본 계약서 2부를 작성하여 각각 1부씩 쌍방이 보관하기로 한다."고 정하고 있다. 이와 관련하여, 피고들이 주장하는 추가 합의가 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)의 작성 중에 이루어졌다면, 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)에도 동일한 내용을 손으로 가필해야 하나, 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)에 위와 같은 가필이 없음은 앞서 본 바와 같다. 한편 피고들이 주장하는 추가 합의가 이 사건

공동사업계약서(갑 제75호증)의 작성 후에 이루어졌다면, 그 내용을 손으로 가필할 것이 아니라, 합의의 성립 여부 등에 관한 장래의 분쟁 발생을 방지하기 위하여 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)를 폐기하고 추가 합의 사항을 담은 새로운 계약서를 인쇄하는 것이 통상적인데, 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)가 폐기되지 않았음은 명백하다.

② 을가 제30호증에는 "COPY VOID 복사본"이라는 워터마크가 드러난 인감증명서의 복사본이 첨부되어 있다. 인감도장을 날인한 처분문서에 인감증명의 효력이 없다는 취지의 워터마크가 드러난 인감증명서 복사본을 첨부하는 것은 상당히 이례적이다.

③ 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)에 첨부된 인감증명서는 3장이고 모두 원본이나, 을가 제30호증에 첨부된 인감증명서는 1장이고 복사본이다. 피고들의 주장에 따르면, 미완성문서인 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)에 인감증명서의 원본을, 완성문서인 을가 제30호증에 인감증명서의 복사본을 첨부했다는 것인데, 이는 통상적인 계약서 작성 관행에 어긋난다.

④ 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)는 총 8장인데 을가 제30호증은 총 6장인 점도 선뜻 이해하기 어렵다.

⑤ 피고들은 당심 변론종결 이후에 BD이 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)를 수정하여 을가 제30호증을 작성하라고 지시했다는 취지의 2024. 11. 11.자 준비서면을 제출하고, 갑 제46호증을 이익으로 원용하고 있다. 그러나 갑 제46호증에 녹취된 BD과 F의 대화는 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)에 첨부된 인감증명서의 발급 전에 이루어진 것으로 보이므로5), 위 증거만으로는 BD이 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)에 손으로 가필하여 그 내용을 수정하라고 지시한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(다) 결국 을가 제30호증의 형식적 증거력을 인정할 수 없다.

마) 마지막으로 을가 제8호증을 본다.

을가 제8호증은 I와 피고 C를 당사자로 하여 작성된 제2 매매계약서이다.

갑 제75호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, I과 피고 C가 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)에서 "금일 계약 시 발행하는 매도용 인감증명서는 금융 브릿지를 주관사인 BF 자산운영에 제출하는 용도로 제공하며, 이외의 용도로 사용할 수 없다."고 정한 사실(특약사항 제5항), 위

계약서에 첨부된 I의 인감증명서 2장 중 부동산 매도용으로 발급된 것은 2021. 7. 29.에 발급된 인감증명서 원본인 사실(발급확인번호: BG, 이하 '이 사건 인감증명서'라 한다)을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 드러난 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)의 작성일과 이에 첨부된 이 사건 인감증명서의 용도 등을 고려하면, BD은 2021. 7. 29.에 이 사건 부동산을 매도할 의사가 없었다고 인정할 수 있고, 그로부터 불과 이틀 후로서 제2 매매일인 2021. 8. 1.에도 위 부동산을 매도할 의사가 없었다고 추인할 수 있다.

그런데 을가 제8호증(47/47쪽)에는 이 사건 인감증명서의 복사본이 첨부되어 있고, 여기에는 "COPY VOID 복사본"이라는 워터마크가 드러나 있다. 만일 BD이 이 사건 공동사업계약서(갑 제75호증)의 작성 이후인 2021. 8. 1.에 이 사건 부동산을 매도할 의사가 생겼다면 당일에도 얼마든지 부동산매도용 인감증명서를 새로이 발급받을 수 있었는데도 BD은 이를 새로이 발급받지 않았다. 따라서 을가 제8호증의 형식적 증거력도 인정할 수 없다.

라. 소결론

I의 대표이사 BD은 제2 매매계약서를 작성하지 않았고, 제3자에게 제2 매매를 개별적·구체적으로 위임하지도 않았으며, 제2 매매를 사전에 승낙하지도 않았으므로, I의 명의로 이루어진 제2 매매는 무권대리행위에 해당한다. 따라서 원고의 나머지 주장들에 대하여 나아가 살펴볼 필요 없이 제2 매매의 효력을 인정할 수 없고, 결국 이 사건 부동산에 관하여 피고 C가 제2 매매를 원인으로 하여 마친 주문 제2의 가항 기재 각 소유권이전등기와 피고 B이 이에 터 잡아 마친 주문 제2의 나항 기재 소유권이전등기는 모두 원인무효의 등기이다.

[피고들은 I이 제2 매매를 추인했다는 주장을 명시적으로 하지 않았다. 설령 피고들이 I 명의의 을가 제7호증(사실확인서)을 제출하여 간접적으로 제2 매매의 추인 주장을 한 것으로 보더라도 이를 받아들이기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

- 1) 을가 제7호증의 작성 경위가 의심스럽다. 을 제7호증 중 사실확인서의 작성일은 2021. 9. 3.로 기재되어 있다. 그런데 사실확인서에 첨부된 인감증명서의 발급일은 그 이후인 2021. 10. 15.이고, 그 인감증명서마저 원본이 아니라 "COPY VOID 복사본"이라는 워터마크가 드러난 복사본이다.
- 2) 무효인 법률행위를 추인에 의하여 새로운 법률행위로 보기 위하여서는 당사자가 이전의

법률행위가 무효임을 알고 그 행위에 대하여 추인하여야 한다(대법원 2020. 2. 13. 선고 2018다268217 판결). 그런데 I이 을가 제7호증에서 확인한 대상은 2021. 8. 1.에 이루어진 제2 매매가 아니라 약 4개월 전인 2021. 4. 5.에 이루어진 별개의 거래이다.

3) 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼 만한 사정이 있어야 한다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다69111 판결). 그런데 I이 제1 매매 이후에 이루어진 제2 매매로 처하게 될 법적 지위를 충분히 이해하고 제2 매매를 승인했다고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없다.]

5. 대위 행사에 관한 판단

가. 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있다(민법 제404조 제1항 본문).

나. I이 2021. 8. 26. 이 사건 부동산에 관하여 신탁재산 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 위 부동산에 관한 제1 매매로 인한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 위 부동산의 소유자인 I을 대위하여 피고들을 상대로 위 부동산에 관한 원인무효의 등기인 주문 제2항 기재 각 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구할 수 있다.

6. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로, 이를 모두 인용해야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고, 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 인용한다.

재판장판사김경란

판사강효원

판사이재영

별지

1) 원고의 당심 소송대리인은 무권리자 처분행위 주장 등을 당심에서 추가한다고 진술했지만(당심

제2회 변론기일에서 진술한 2024. 10. 12.자 준비서면 11/52쪽 이하), 원고의 제1심 소송대리인이 제1심에서 이미 무권리자 처분행위 주장을 했다(제1심 제4회 변론기일에서 진술한 2023. 9. 8.자 준비서면 1/13쪽 이하, 제1심 제5회 변론기일에서 진술한 2023. 11. 10.자 준비서면 3/10쪽 이하).

2) 피고들의 2023. 9. 8.자 준비서면 5/8쪽, 2023. 11. 13.자 준비서면 1~5/12쪽, 2024. 6. 16.자 준비서면 22/34쪽, 2024. 10. 21.자 준비서면(2) 9/17쪽 등.

3) 피고들의 2023. 7. 7.자 준비서면 1~2/6쪽, 4/6쪽.

4) 피고들의 2022. 11. 30.자 준비서면 5/24쪽, 2023. 7. 7.자 준비서면 1~2/6쪽, 4/6쪽.

5) 갑 제46호증 5/7쪽.