

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2025다210092(본소) 근저당권말소

2025다210093(반소) 손해배상 청구의 소

원고(반소피고), 상고인

주식회사 ○○○

소송대리인 변호사 김병준

피고(반소원고), 피상고인

△△△은행

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 김채린 외 2인

피고, 피상고인 □□□ 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 해광

담당변호사 임성근 외 4인

원 심 판 결 서울고등법원 2025. 1. 23. 선고 2024나2038088(본소), 2024나

2038095(반소) 판결

판 결 선 고 2026. 1. 8.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심이 인용한 제1심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 당사자들의 지위

1) 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 자동차 차체 및 특장차 제조업 등을 목적으로 2014. 9. 15. 설립된 법인으로서 발행주식의 총수는 10,000주(1주의 금액 5,000원), 자본금은 50,000,000원이고, 설립 당시부터 소외 1이 4,750주(47.5%), 소외 2가 4,750주(47.5%), 소외 3이 500주(5%)를 각 보유하고 있었다.

2) 소외 1은 원고의 사내이사로 취임하여 2017. 9. 15. 및 2020. 9. 15. 각 중임되었고, 소외 2는 원고의 대표이사 겸 사내이사로 취임하여 2017. 9. 15. 및 2020. 9. 15. 각 중임되었으며, 소외 3은 원고의 사내이사로 취임하여 2017. 9. 15. 중임되었다가 2019. 8. 31. 사임하였다.

나. 소외 3과 소외 1, 소외 2 사이의 주식양도계약의 체결

소외 3은 2020. 1. 10. 자신이 보유한 원고 주식 500주를 소외 1과 소외 2에게 각 250주씩 양도하되(주식양도대금 각 25,000,000원) 명의개서는 2022. 12. 1.에 마쳐 주고, 2020. 4.에 지급될 2019년 귀속 배당금만 자신이 지급받은 다음 그 이후의 배당금을 비롯하여 주식에 대한 일체의 수익을 소외 1, 소외 2에게 1/2씩 귀속시키기로 약정

하였다. 소외 1, 소외 2는 같은 날 소외 3에게 주식 양도대금을 전부 지급하였다.

다. 관련 주주총회 의사록 및 이사회 의결서 작성

1) 원고의 총 주주 2명인 소외 1, 소외 2가 출석하여 출석 주주 전원 및 발행주식 총 수 10,000주 중 10,000주의 동의로 '영업연도 중 1회에 한하여 상법 제462조의3의 규정에 의하여 주주에게 중간배당을 할 수 있다'는 정관 제48조를 신설하는 것으로 정관을 개정하기로 결의한다는 내용의 2020. 9. 30.자 임시주주총회 의사록이 작성되었다.

2) 원고의 이사인 소외 1, 소외 2가 모두 출석하여 전원의 동의로 주주들에게, 총 28억 원(1주당 280,000원)을 중간배당하고 원고 소유의 제1심판결 별지2 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)을 감정기관의 감정가를 토대로 매각하는 한편, 2020. 12. 5. 자 임시주주총회를 소집하기로 결의한다는 내용의 2020. 11. 10. 자 이사회 의결서가 작성되었다.

3) 원고의 이사인 소외 1, 소외 2가 모두 출석하여 전원의 동의로 이 사건 각 부동산의 매각대금을 합계 2,255,000,000원으로 하고, 이 사건 각 부동산 매각방식과 관련하여 주주 등을 대상으로 우선하여 수의계약을 체결하고 대표이사가 이를 주관하기로 결의하였다는 내용의 2020. 12. 1. 자 이사회 의결서가 작성되었다.

4) 원고의 총 주주 3명 중 소외 1, 소외 2 2인이 출석하여 출석한 주주 전원 및 발행주식 총수 10,000주 중 9,500주의 동의로 주주들에게 총 28억 원(1주당 280,000원)을 중간배당하기로 결정·승인하고, 원고 소유의 이 사건 각 부동산을 2,255,000,000원에 수의계약 방식으로 매각하는 것을 승인하는 결의를 하였다는 내용의 2020. 12. 5. 자 임시주주총회 의사록이 작성되었다.

5) 그러나 원고가 위 1) 내지 4)항의 임시주주총회 및 이사회 개최를 위한 소집절차

나 그 회의절차를 실제로 거친 바는 없다.

라. 원고와 소외 1, 소외 2 사이의 이 사건 각 부동산 매매계약의 체결 등

1) 원고는 2020. 12. 5. 소외 1, 소외 2와 사이에, 원고가 이 사건 각 부동산의 1/2 지분을 소외 1에게, 나머지 1/2 지분을 소외 2에게 각 매도하고 매매대금은 합계 2,255,000,000원으로 정하되, 원고의 주주들에 대한 주주배당금으로 상계할 수 있다는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결하였다.

2) 소외 1과 소외 2는 이 사건 각 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2020. 12. 16. 접수 제217771호로 2020. 12. 5. 자 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳤다.

3) 소외 1과 소외 2는 2021. 2. 26. '배당액을 28억 원에서 2.8억 원으로 수정 신고하고 2021. 3월 안에 이 사건 각 부동산을 원고로 원상회복 한다'는 내용의 합의를 하였다(이하 '이 사건 합의'라고 한다).

4) 이 사건 합의에 따라 이 사건 각 부동산 중 소외 2에게 소유권이전등기가 마쳐졌던 1/2 지분에 관하여는 원고 명의로 원상회복이 되었으나, 소외 1은 이 사건 합의 이행을 거부하였다. 결국 이 사건 각 부동산에 관하여 마쳐졌던 2020. 12. 16. 자 소유권이전등기에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2021. 3. 23. 접수 제45149호로 2021. 3. 22. 자 합의해제를 원인으로 하여 이 사건 각 부동산 중 1/2 지분에 관해서만 소외 1 명의로 소유권이 일부 이전되었다는 내용의 소유권 변경의 부기등기가 마쳐졌다(이하 '이 사건 각 부동산 중 1/2 지분에 관한 소외 1 명의의 등기를 가리켜 '이 사건 지분소유권이전등기'라고 한다).

마. 이 사건 각 부동산에 관한 피고들의 근저당권 설정 등

1) 용인세무서는 2021. 3. 31. 소외 2 명의에서 원고 명의로 원상회복된 이 사건 각 부동산 중 1/2 지분을 압류하고 이에 대한 공매절차를 진행하였다. 소외 1은 2021. 9. 30. 위 지분에 대해 공유자우선매수청구권을 행사하여 매수하였고, 수원지방법원 2021. 10. 28. 접수 제167530호로 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 피고(반소원고) △△△은행(이하 '피고 1 은행'이라고 한다)은 2021. 10. 28. 소외 1에게 720,000,000원을, 소외 4 회사에게 250,000,000원을 각 대출하면서 같은 날 이 사건 각 부동산에 관하여 제1심판결 별지1 목록 중 '(채권자 피고 1 은행)' 부분 기재와 같이 채무자 소외 1, 채권최고액 864,000,000원의 공동근저당권 및 채무자 소외 4 회사, 채권최고액 900,000,000원의 공동근저당권을 설정하였다.

3) 피고 2 회사는 2021. 11.경 소외 1에게 대출을 실행하면서 2021. 11. 3. 이 사건 각 부동산에 관하여 제1심판결 별지1 목록 중 '(채권자 피고 2 회사)' 부분 기재와 같이 채무자 소외 1, 채권최고액 1,100,000,000원의 공동근저당권을 설정하였다(이하 피고 1 은행의 근저당권과 함께 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다).

바. 원고와 소외 1 사이의 소송의 경과

1) 원고는 2021. 3. 26. 소외 1을 상대로 이 사건 지분소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하였고(서울동부지방법원 2021가합103837호, 이하 '관련 소송'이라고 한다), 위 법원은 2022. 4. 14. '이 사건 매매계약은 원고 영업의 중요한 일부 양도로서 주주총회 특별결의를 거쳐야 하는데, 이를 승인하는 내용의 2020. 12. 5. 자 임시주주총회 의사록은 허위로 작성된 것으로서 중대한 하자가 있으므로 주주총회 특별결의가 부존재 한다. 이 사건 매매계약은 강행법규인 상법 제374조 제1항 제1호에 위반되어 무효이다. 원고의 주주 중 합계 95%의 지분을 가진 소외 1과 소외 2가 이 사건 매매

계약 체결에 동의하였다는 사정만으로는 원고의 무효 주장을 배척할 만한 특별한 사정이 있다고 볼 수 없다.'라는 이유로 원고의 청구를 인용하는 판결을 선고하였다.

2) 이에 대한 소외 1의 항소가 기각되었고(서울고등법원 2023. 1. 18. 선고 2022나2014286 판결), 소외 1이 다시 상고하였다. 대법원은 관련 소송이 이사와 회사 간의 소임에도 상법 제409조 제5항에 반하여 원고 대표이사가 원고를 대표할 권한이 있음을 전제로 본안판단이 되었다는 등의 이유로 원심을 파기하였고(대법원 2023. 6. 29. 선고 2023다210953 판결), 파기환송심 법원은 소외 2를 원고의 특별대리인으로 선임함으로써 소송요건을 보완하게 한 후 파기환송전 항소심 판결과 동일한 취지에서 소외 1의 항소를 기각하였다(서울고등법원 2023. 12. 14. 선고 2023나2026910 판결). 이에 대해 소외 1이 재차 상고하였으나 그 상고가 기각됨으로써(대법원 2024. 3. 28.자 2023다316783 판결), 위 파기환송심 판결이 그대로 확정되었다.

2. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 매매계약은 원고 영업의 중요한 일부 양도로서 주주총회 특별결의를 거쳐야 하는데, 이를 승인하는 내용의 2020. 12. 5. 자 임시주주총회 의사록은 허위로 작성된 중대한 하자가 있어 주주총회 특별결의가 부존재하여 이 사건 매매계약은 무효이지만, 원고가 피고들과의 관계에서 주주총회 특별결의가 없었다는 사정을 들어 이 사건 매매계약의 무효를 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다고 판단하였다.

3. 대법원의 판단

가. 1) 민법상 신의성실의 원칙은 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나, 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를

이행하여서는 아니 된다는 추상적 규범으로서, 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 그 권리의 행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 공여하였거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 있어야 하고, 이러한 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다. 또한 강행법규를 위반한 자가 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법 취지를 완전히 몰각하게 되므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장이 권리남용에 해당되거나 신의성실 원칙에 반한다고 할 수 없다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2014다6404 판결 등 참조).

2) 상법 제374조 제1항 제1호는 주식회사가 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도행위를 할 때에는 제434조에 따라 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수로써 결의가 있어야 한다고 규정하고 있다. 이는 주식회사가 주주의 이익에 중대한 영향을 미치는 계약을 체결할 때에는 주주총회의 특별결의를 얻도록 하여 그 결정에 주주의 의사를 반영하도록 함으로써 주주의 이익을 보호하려는 강행법규이므로, 주주총회 특별결의 없이 이루어진 영업양도의 약정은 상대방의 선의나 악의 여부를 불문하고 무효이다(대법원 2012. 4. 12. 선고 2011다106143 판결, 대법원 2018. 4. 26. 선고 2017다288757 판결 참조).

한편 주식회사가 영업의 전부 또는 중요한 일부를 양도한 후 주주총회의 특별결의가 없었다는 이유를 들어 스스로 그 약정의 무효를 주장하더라도 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 무효 주장이 신의성실 원칙에 반한다고 할 수는 없다(위 대법원 2017다288757 판결 참조).

나. 원심이 인용한 제1심판결 이유와 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 원고가 피고들을 상대로 주주총회의 특별결의가 없었으므로 이 사건 매매계약은 무효라고 주장하여, 원인무효인 이 사건 지분소유권이전등기에 터잡아 마쳐진 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 것이 신의성실의 원칙에 반한다고 단정할 수 없다.

1) 관련 소송에서 판단된 것처럼 이 사건 매매계약은 원고 영업의 중요한 일부 양도로서 주주총회 특별결의를 거쳐야 하는데, 그러한 결의가 있었다고 기재된 2020. 12. 5. 자 임시주주총회 의사록은 허위로 작성되었고 달리 2020. 12. 5. 자 임시주주총회 개최를 위한 소집절차나 그 회의절차를 실제로 거친 적도 없다. 따라서 2020. 12. 5. 자 임시주주총회 결의는 중대한 하자가 있어 부존재하고, 이 사건 매매계약은 강행법규인 상법 제374조 제1항 제1호에 위반되어 무효이며, 이는 이 사건 매매계약 상대방인 소외 1, 소외 2의 선의나 악의 여부를 불문하고 마찬가지이다.

2) 피고들이 이 사건 근저당권설정등기를 마칠 당시에 이 사건 각 부동산이 근저당권설정자인 소외 1의 소유라고 신뢰한 것은 당시 이 사건 각 부동산에 관하여 소외 1 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌기 때문이었다. 이 사건 근저당권설정등기를 마치는 과정에서 원고가 피고들에게 어떠한 신의를 공여하였다고 볼 만한 사정은 없다.

3) 한편 원고와 소외 1 사이에 이 사건 매매계약이 체결되었다는 듯한 내용의 2020. 12. 5. 자 임시주주총회 의사록 등이 작성됨에 따라 원고 소유이던 이 사건 각 부동산에 관하여 소외 1에게 이 사건 지분소유권이전등기가 마쳐졌다. 그러나 소외 3이 이 사건 매매계약에 찬성하였다고 볼 만한 자료가 없는 점, 이 사건 매매계약 상대방이자 위 2020. 12. 5. 자 임시주주총회 의사록의 찬성 주주로 기재되어 있는 소외 1과 소외

2도 이 사건 각 부동산을 원고에게 원상회복하기로 하는 이 사건 합의를 하였던 점, 그에 따라 소외 2는 이 사건 각 부동산 중 1/2 지분에 관한 명의를 원고에게 원상회복해 주었으나 소외 1이 이 사건 합의 이행을 거부하였고 그 결과 소외 1 명의로 남아 있던 이 사건 지분소유권이전등기에 터잡아 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐지게 된 점 등에 비추어 보면, 이 사건 매매계약에 관하여 원고의 주주 전원이 동의하였다고 보기 어렵고, 설령 주주 전원의 동의가 있었다고 하더라도 이 사건 근저당권설정등기 당시까지 그러한 동의가 유지되고 있었다고 보기 어렵다.

4) 원고의 2020. 12. 5. 자 임시주주총회 의사록이 작성된 이후 약 3개월 만에 이 사건 합의가 이루어졌고, 원고는 소외 1이 이 사건 합의 이행을 거부하자 거의 즉시 이 사건 지분소유권이전등기의 말소를 구하는 관련 소송을 제기하였으며, 위 지분소유권이전등기말소청구권을 피보전권리로 하여 이 사건 각 부동산에 관한 처분금지가처분결정을 받기도 하였다. 이와 같이 원고가 소외 1에게 마쳐진 원인무효의 이 사건 지분소유권이전등기를 말소하기 위한 법적인 조치를 강구한 점, 관련 소송이 제기된 때부터 1년도 지나지 않아 소외 1에 의해 피고들에게 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 점 등에 비추어 보면, 피고들이 소외 1 명의의 이 사건 지분소유권이전등기를 신뢰한 사정이 있다 하더라도, 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 원고의 피고들에 대한 권리행사가 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 경우라고 볼 수도 없다.

다. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 원고가 주주총회 특별결의의 흠결을 이유로 이 사건 매매계약의 무효를 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하여 허용되지 않는다고 보았다. 이러한 원심의 판단에는 신의성실의 원칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

| | | |
|-----|-----|-----|
| 재판장 | 대법관 | 서경환 |
| | 대법관 | 노태악 |
| | 대법관 | 신숙희 |
| 주심 | 대법관 | 마용주 |