

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2018다261322 주주지위부존재확인 등
원고, 피상고인 원고
소송대리인 변호사 변범식
피고, 상고인 주식회사 ○○○
소송대리인 법무법인 대륜 외 1인
피고보조참가인 피고보조참가인
소송대리인 대한법무법인
담당변호사 이민호
제 1 심 판 결 창원지방법원 거창지원 2017. 12. 7. 선고 2016가합10218 판결
원 심 판 결 부산고등법원 2018. 7. 12. 선고 (창원)2017나24253 판결
판 결 선 고 2024. 6. 13.

주 문

원심판결 중 원심 판시 별지 목록 제4항 기재 주주총회 결의 부분을 파기하고, 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하며, 이 부분 소를 각하한다.

나머지 상고를 기각한다.

원고와 피고 및 피고 보조참가인 사이의 소송총비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고 보조참가인이, 나머지는 이를 3분하여 그 1은 원고가, 나머지 2는 피고가 각 부담한다.

이 유

1. 상고이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 본다.

가. 주주총회 결의 부존재확인 소에서 확인의 이익은 주주총회 결의의 존재나 외관으로 인하여 회사를 둘러싼 현재의 권리 또는 법률관계에 장애가 생겨 그 부존재의 확인을 구함으로써 그 존재나 외관을 제거할 필요가 있는 경우 인정될 수 있다.

또한 확인의 소에서 확인의 이익이 있는지 여부는 직권조사사항이므로 당사자의 주장 여부에 관계없이 법원이 직권으로 판단하여야 한다(대법원 1991. 7. 12. 선고 91다 12905 판결 참조).

나. 원고는 원심 판시 별지 목록 제4항 기재 주주총회 결의에 관하여 진정한 주주인 자신을 배제한 채 정관변경을 결의하였음을 이유로 부존재확인을 구하고 있다. 그런데 기록에 의하면, 그 주주총회에서는 '감사 선임의 건'에 관한 사항을 결의하였을 뿐 정관변경은 결의 대상이 아니었고, 주주총회 의사록에도 정관변경에 관한 결의가 기재되어 있지 않음을 알 수 있다.

다. 원고가 부존재확인을 구하는 원심 판시 별지 목록 제4항 기재 결의는 그 존재를 인정할 외관적 징표를 찾아볼 수 없는 등 그 결의의 존재나 외관으로 인하여 회사를 둘러싼 현재의 권리 또는 법률관계에 장애를 초래한다는 사정을 찾아보기 어려운 이상 그 결의의 부존재 확인을 구할 확인의 이익이 없다.

그럼에도 원심은 이 부분 확인청구에 대하여 확인의 이익이 있음을 전제로 본안 판

단을 하였다. 이러한 원심 판단에는 확인의 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 피고 및 피고 보조참가인의 상고이유서 및 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

가. 실질주주 인정에 관한 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 원고가 피고 설립 당시 피고가 발행한 주식 10,000주 중 7,000주(이하 '이 사건 주식'이라 한다)에 관하여 실질적인 주주의 지위에 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 주주명부 기재의 효력과 주주권 행사에 관한 상고이유에 대하여

1) 가) 특별한 사정이 없는 한 주주명부에 적법하게 주주로 기재되어 있는 자는 회사에 대한 관계에서 주식에 관한 의결권 등 주주권을 행사할 수 있고, 회사 역시 주주명부상 주주 외에 실제 주식을 인수하거나 양수하고자 하였던 자가 따로 존재한다는 사실을 알았든 몰랐든 간에 주주명부상 주주의 주주권 행사를 부인할 수 없으며, 주주명부에 기재를 마치지 아니한 자의 주주권 행사를 인정할 수도 없다. 주주명부에 기재를 마치지 않고도 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 수 있는 경우는 주주명부의 기재 또는 명의개서청구가 부당하게 지연되거나 거절되었다는 등의 극히 예외적인 사정이 인정되는 경우에 한한다(대법원 2017. 3. 23. 선고 2015다248342 전원합의체 판결 참조).

나) 이와 같이 주주명부상 주주가 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사하기 위해서는 그 주주명부의 기재가 적법하게 이루어져야 한다.

(1) 주식이 발행되는 경우에는 주식을 인수하고자 하는 자가 청약을 하면 회사는 그에 따라 주식을 배정하고(상법 제302조 제1항, 제420조의5 제1항, 제425조 제1항), 인수인이 주금의 납입 또는 현물출자와 같은 법률상 의무를 이행하면(상법 제303조, 제425조 제1항) 그 인수인을 주주명부에 주주로 기재한다(상법 제352조 제1항). 이때 회사가 인수인의 청약에 상응하는 주식의 배정이 이루어졌는지, 인수인의 법률상 의무가 이행되었는지 등을 확인한 후 그 인수인을 주주로 기재하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 주주명부의 기재는 적법한 것으로 보아야 한다.

(2) 주식이 양도되는 경우에는 주식을 취득한 자의 명의개서 청구에 따라 회사는 심사를 거쳐 주주명부에 주주로 기재한다. 이때 회사는 청구자가 진정한 주권을 점유하고 있는가(주권이 발행된 경우) 또는 주식을 취득한 사실을 증명하고 있는가(주권이 발행되지 않은 경우) 등 명의개서청구에 관한 형식적 자격만을 심사하면 족하고, 나아가 청구자가 진정한 주주인가에 대한 실질적 자격까지 심사할 의무는 없다. 따라서 주식을 양수한 자가 그 취득 사실을 증명하는 방법으로 명의개서를 청구하고 그 청구에 관하여 회사가 형식적 심사의무를 다하여 그에 따라 명의개서를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 명의개서에 따른 주주명부의 기재는 적법한 것으로 보아야 한다(대법원 1995. 3. 24. 선고 94다47728, 대법원 2019. 8. 14. 선고 2017다231980 판결 참조).

(3) 명의개서에 따른 주주명부의 기재가 적법하다고 볼 수 없는 경우 명의개서 직전에 작성된 주주명부가 존재하고, 그 주주명부의 기재가 적법하게 이루어진 것으로 볼 수 있다면 그 주주명부상 주주가 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 수 있다.

다) 대부분의 주주에게 소집통지를 발송하지 아니하고 개최된 주주총회는 특별한 사정이 없는 한 그 성립과정의 하자가 너무나도 중대하여 사회통념상 총회 자체의 성립이 인정되기 어렵다(대법원 1978. 11. 14. 선고 78다1269 판결, 대법원 1980. 12. 9. 선고 80다128 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가) 피고는 2011. 1. 25. 설립되었고, 원고는 피고 설립 시부터 2011. 5. 25.까지, 2012. 6. 8.부터 같은 해 6. 26.까지 피고의 대표이사로, 2012. 6. 8.부터 2015. 6. 2.까지 피고의 사내이사로 재직하였으며, 소외 1은 피고 설립 시부터 2014. 1. 25.까지, 2014. 12. 3.부터 2016. 7. 15.까지 피고의 사내이사로, 2011. 5. 25.부터 2012. 6. 8.까지, 2012. 6. 26.부터 2015. 6. 26.까지, 2015. 9. 15.부터 2016. 7. 15.까지 피고의 대표이사로 재직하였다.

피고 설립 당시 피고의 2011. 1. 25. 자 주주명부에는 원고가 이 사건 주식을, 소외 1이 3,000주를 각 보유한 것으로 기재되어 있었다.

나) 소외 2는 이 사건 주식의 실질주주라고 주장하는 소외 1로부터 이 사건 주식을 양수하기로 하고 양수대금을 지급하였는데, 피고의 대표이사이던 소외 1은 이 사건 주식의 주주가 원고이고, 소외 2와 원고 사이에 주식양수도계약이 체결된 적이 없음을 알면서도 2011. 5. 25. 피고의 주주명부에 이 사건 주식 수량에 해당하는 7,000주를 보유한 주주로 소외 2를 기재하였다(이하 이 사건 주식에 관한 주주변경을 '이 사건 1차 주주변경'이라 한다). 피고의 2014. 12. 3. 자 주주명부에도 이와 동일하게 기재되어 있었다.

다) 이 사건 1차 주주변경 이후 피고는 3차례에 걸쳐 정관변경에 관한 주주총회 결

의 및 신주발행에 관한 이사회 결의를 거쳐 신주를 발행하였다. 이에 따라 2015. 9. 15. 자, 2016. 1. 14. 자 각 주주명부에 기재된 소외 2 및 소외 1의 각 보유 주식수는 변동되었고, 소외 3 회사, 소외 4, 소외 5, 소외 6이 새롭게 주주로 기재되었다(이하 각 주주명부에 나타난 일련의 주식수 및 주주변동을 합하여 '이 사건 2차 주주변경'이라 한다).

그런데 이 사건 2차 주주변경의 기초가 된 신주발행의 신주인수에 따른 주금은 전혀 납입되지 않았다.

라) 원심 판시 별지 목록 제1항 내지 제3항, 제5항 기재 주주총회 결의의 소집경과와 결의의 내용은 다음과 같다.

(1) 2014. 12. 3. 자 임시주주총회 결의(원심 판시 별지 목록 제1항 결의)

피고는 2014. 12. 3. 원고에 대한 소집통지 없이 임시주주총회를 개최하였다. 그 총회에는 정관상 피고가 발행할 주식의 총수를 10,000주에서 20,000주로 변경하는 안건이 상정되었고, 당시 피고의 주주명부에 주주로 기재되어 있던 소외 1, 소외 2가 참석하여 주주 전원의 동의로 위 안건을 결의하였다.

(2) 2014. 12. 19. 자 임시주주총회 결의(원심 판시 별지 목록 제2항 결의)

피고는 2014. 12. 19. 원고에 대한 소집통지 없이 임시주주총회를 개최하였다. 그 총회에는 정관상 피고가 발행할 주식의 총수를 20,000주에서 40,000주로 변경하는 안건이 상정되었으며, 당시 피고의 주주명부에 주주로 기재되어 있던 소외 1, 소외 2가 참석하여 주주 전원의 동의로 위 안건을 결의하였다.

(3) 2015. 9. 15. 자 서면결의(원심 판시 별지 목록 제3항 결의)

피고의 주주명부에 주주로 기재된 소외 1, 소외 3 회사, 소외 4, 소외 2, 소외 5, 소

외 6은 전원의 동의로 주주총회 소집절차를 생략하고, 주주총회의 결의에 갈음하여 정관상 피고가 발행할 주식의 총수를 40,000주에서 194,000주로 변경하는 안건을 서면결의 하였다.

(4) 2016. 7. 15. 자 임시주주총회 결의(원심 판시 별지 목록 제5항 결의)

피고의 사내이사인 소외 2는 원고에 대한 소집통지 없이 2016. 7. 15. 임시주주총회를 개최하였는데 그 총회에서는 대표이사 겸 사내이사 소외 1에 대한 해임의 건, 정관 변경의 건, 이사 선임의 건이 안건으로 상정되었다. 당시 피고의 주주명부에 주주로 기재된 자 중 소외 1을 제외한 나머지 전원이 참석하여 참석 주주 전원의 동의로 소외 1을 대표이사 및 사내이사에서 해임하고, 피고의 사내이사로 소외 7, 소외 8을 선임하며, 피고의 공동대표이사로 소외 7, 소외 5를 선임하는 안건을 결의하였다(이하 별지 목록 제1항 내지 제3항, 제5항 기재 주주총회 결의를 '이 사건 주주총회 결의'라 한다).

3) 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

가) 이 사건 1차 주주변경의 경우 피고는 소외 2가 원고로부터 이 사건 주식을 취득하지 않았음에도 명의개서를 청구한다는 사실을 알고 있었고, 소외 2는 원고로부터 이 사건 주식을 취득하였다는 사실에 관하여 아무런 증명을 하지 않았음에도 소외 2 명의로 이 사건 주식에 관한 명의개서를 하였다. 이러한 명의개서 과정에 비추어 보면, 소외 2가 이 사건 주식의 취득사실을 증명하는 방법으로 명의개서를 청구하였고 피고가 그 청구에 관하여 형식적 심사의무를 다하였다고 보기는 어렵고, 달리 주주명부의 기재가 적법하다고 볼 만한 사정이 없다. 따라서 이 사건 1차 주주변경에 따른 2011. 5. 25. 자 주주명부의 기재는 적법하다고 볼 수 없다.

이 사건 2차 주주변경에 따른 주주의 경우 피고는 신주인수에 따른 주금이 납입되지

않았음에도 주주명부에 이 사건 2차 주주변경과 같이 주주로 기재하였다. 따라서 이 사건 2차 주주변경에 따른 2014. 12. 3. 자, 2015. 9. 15. 자, 2016. 1. 14. 자 주주명부의 각 기재 역시 적법하다고 볼 수 없다.

한편, 이 사건 1차 및 2차 주주변경이 주주명부에 기재되기 전에 작성된 2011. 1. 25. 자 주주명부가 존재하고, 그 주주명부는 피고 설립 시 주식인수에 따른 주주를 기재한 것으로 이 사건 주식에 관한 주주명부로서 적법하다.

그렇다면 이 사건 주주총회 결의 당시 이 사건 주식에 관하여 주주권을 행사할 수 있었던 자는 이 사건 1차 및 2차 주주변경에 따라 주주명부에 기재된 주주들이 아니라, 2011. 1. 25. 자 주주명부에 적법하게 주주로 기재되어 있었던 원고이다.

나) 이 사건 주주총회 결의 당시 피고가 발행한 주식은 주금이 납입되지 않아 신주 발행의 실체가 존재하지 않는 것을 제외하고 설립 당시 발행한 10,000주뿐이다. 그런데 그중 7,000주(70%)에 대하여 주주권을 행사할 수 있었던 원고에 대해 이 사건 주주총회의 소집통지가 이루어지지 않았으므로, 이 사건 주주총회 결의에는 그 결의가 존재한다고 볼 수 없을 정도의 중대한 하자가 있다.

4) 원심의 이유 설시에 다소 부족한 점이 있으나, 이 사건 주주총회 결의가 부존재한다고 본 원심의 결론은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 주주명부 기재의 효력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 그러므로 원심판결 중 원심 판시 별지 목록 제4항 기재 결의가 존재하지 아니함을 확인한 부분은 파기하되, 이 부분은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 민사소송법 제437조에 따라 자판하기로 한다. 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하고, 이 부분 소를 각하하며, 피고의 나머지 상고는 이유 없어 기각하고, 소송총비용에 관해서는

주문과 같이 정하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신숙희

 대법관 이동원

주 심 대법관 김상환

 대법관 권영준