

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022다282746 신주발행무효의 소  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 변호사 석창목 외 1인  
피고, 피상고인 주식회사 ○○○  
소송대리인 변호사 이재권 외 1인  
원 심 판 결 수원고등법원 2022. 9. 22. 선고 2021나16092 판결  
판 결 선 고 2025. 2. 20.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 추가자료는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2018. 2. 27.부터 2018. 7. 18.까지 피고의 대표이사 겸 주주였던 소외 1

로부터 피고 발행 주식을 매수하는 내용의 매매예약을 체결하였다(이하 '이 사건 매매 계약'이라 한다).

이 사건 매매계약의 주요 내용은 아래와 같다.

1) 소외 1은 원고에게 이 사건 매매계약의 담보로 매매예정 주식수 상당의 주권을 예치하고, 원고는 소외 1에게 매매대금 상당의 돈을 예치한다(제2조 제1항).

2) 피고의 총 발행주식수가 4,000만 주가 되었을 때 또는 피고의 사정으로 기업공개(IPO) 이전에 유상증자를 더 이상 하지 않기로 결정하여 이를 원고에게 통지하는 때 이 사건 매매계약은 완결되며, 소외 1과 원고 사이에 확정적으로 주식이 매매된다(제3조 제1항).

3) 이 사건 매매계약이 완결되는 즉시 상호 예치된 주식 및 돈은 각 예치 받은 자에게 귀속되는 것으로 하여 매매를 종결한다(제3조 제2항).

4) 원고는 예치 받은 주식에 대한 권리(의결권, 배당권 등 일체의 권리)가 매매계약이 완결되기 이전까지는 소외 1에게 있음을 확인하고, 소외 1이 주주권을 행사할 사정이 있는 경우 이를 행사할 수 있도록 모든 조치를 취해주어야 한다(제4조 제2항).

나. 원고는 이 사건 매매계약에 따라 소외 1로부터 매매예정 주식수 상당의 주식을 이전받았고, 신주발행 무렵 피고의 명의개서대리인이 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 '자본시장법'이라 한다) 제316조 제1항에 따라 작성·비치하는 실질주주명부에는 원고가 피고 발행 주식 10만 주를 소유한 주주로 기재되어 있었다. 당시 피고의 실질주주명부에는 원고 외에도 1,500명을 초과하는 사람들이 주주로 기재되어 있었다.

반면 피고가 직접 작성·관리했다고 주장하는 주주명부에는 소외 1 외 9명이 주주이

고, 그중 소외 1이 18,161,060주, 지분율 89.91%를 소유하고 있다고 기재되어 있었다.

다. 피고는 2020. 3. 7. 소외 2 회사에게 차용금 채무와의 상계를 위하여 30만 주, 자금조달을 위하여 396만 주 합계 426만 주를 발행하였다(이하 '이 사건 신주발행'이라 한다).

2. 원심은, 원고와 소외 1이 이 사건 매매예약의 완결 전까지 원고가 예치받은 주식에 대한 권리가 소외 1에게 있다고 약정하였으므로, 피고가 일부 주주에 대하여 이 사건 신주발행에 관한 통지 내지 공고를 하지 않았더라도 원고의 신주인수권을 침해한 것은 아니라고 판단하였다.

3. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

가. 주주명부에 적법하게 주주로 기재되어 있는 자는 주주명부에의 기재 또는 명의개서청구가 부당하게 지연되거나 거절되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 수 있고, 회사 역시 주주명부상 주주 외에 실제 주주권을 행사하기로 약정한 자가 따로 존재한다는 사실을 알았든 몰랐든 간에 주주명부상 주주에게 주주권을 행사할 수 있게 해야 한다. 자본시장법에 따라 한국예탁결제원(이하 '예탁결제원'이라 한다)에 예탁된 주식의 경우 명의개서대리인이 작성·비치하는 실질 주주명부의 기재가 주주명부의 기재와 같은 효력을 가지므로(자본시장법 제316조 제2항), 실질주주명부상 주주가 주주권 행사의 주체가 된다(대법원 2017. 3. 23. 선고 2015다248342 전원합의체 판결 등 참조). 따라서 회사가 상법 제418조가 정하는 바에 따라 신주를 발행하는 경우 주주에 대한 통지 내지 공고 절차를 이행하였는지 여부, 신주발행이 주주의 신주인수권을 침해하였는지 여부는 주주명부상 주주를 기준으로 판단해야 하고, 자본시장법에 따라 예탁결제원에 예탁된 주식에 대하여는 주주명부와 동

일한 효력을 가지는 실질주주명부상 주주를 기준으로 삼아야 한다.

나. 앞서 본 사실관계를 이러한 법리와 기록에 비추어 살펴본다.

1) 피고 발행 주식은 자본시장법에 따라 예탁결제원에 예탁되어 있고 피고의 명의개서대리인이 실질주주명부를 작성·비치하였으므로, 실질주주명부의 기재가 주주명부의 기재와 같은 효력을 가진다.

원고는 이 사건 신주발행 무렵 피고의 실질주주명부에 10만 주를 보유한 주주로 기재되어 있었고, 원고 외에도 1,500명을 초과하는 사람들이 실질주주명부에 주주로 기재되어 있었다.

2) 반면 피고가 직접 작성·관리했다고 주장하는 주주명부에는 소외 1 외 9명이 주주이고 소외 1이 18,161,060주, 지분을 89.91% 상당의 주식을 보유하고 있다고 기재되어 있었지만, 이는 적법한 주주명부라 할 수 없다. 당시 피고의 실질주주명부에는 소외 1이 위와 같은 수량과 지분율에 훨씬 미달하는 주식을 보유하고 있다고 기재되어 있었을 것으로 보인다.

3) 따라서 원고와 소외 1 사이에서 이 사건 매매예약이 완결되기 전까지 원고 명의의 주식에 관한 주주권이 소외 1에게 귀속된다는 약정이 체결되었고, 그 매매예약이 이 사건 신주발행 때까지 완결되지 않았다 하더라도, 피고로서는 실질주주명부상 주주로 기재된 원고에게 신주인수권을 행사하게 하고 그 주주를 대상으로 신주발행에 관한 통지 내지 공고 절차를 진행해야 한다. 피고의 실질주주명부에 기재된 1,500명을 초과하는 나머지 주주에 대하여도 마찬가지이다. 이는 원고가 피고에 대하여 주주권을 행사함에 있어 개인법적 법률관계인 이 사건 매매예약에 따라 소외 1의 의사를 확인하거나 소외 1의 의사에 구속되어야 할 의무를 부담하는 것과는 국면을 달리한다.

나아가 이 사건 신주발행무효의 소에서 회사인 피고가 주주에 대한 통지 내지 공고 절차를 누락하거나 주주의 신주인수권을 침해하였는지 여부는 원고를 비롯한 실질주주 명부상 주주를 기준으로 판단해야 한다.

4) 그런데 피고는 이 사건 신주발행 당시 자신이 직접 작성·관리했다고 주장하는 주주명부에 따라 소외 1 외 9명을 주주로 파악하면서 그 사람들로부터 이 사건 신주발행에 관한 동의를 받았음을 전제로 신주발행 절차를 진행하고, 실질주주명부상 주주 대부분에 대한 통지 내지 공고 절차를 누락하는 등으로 실질주주명부상 주주 대부분을 신주발행 절차에서 배제시킨 것으로 보인다.

다. 그럼에도 원심은 원고와 소외 1 사이에 원고 명의로 된 주식에 관한 권리가 소외 1에게 귀속된다는 약정이 있다는 이유를 들어 원고의 신주인수권이 침해되었다고 보기 어렵다면서 이 사건 신주발행에 관한 무효 주장을 배척하였다. 이러한 원심의 판단에는 신주인수권 행사 주체와 신주발행 무효의 판단기준에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다(아울러 상법상 주식 회사가 신주를 발행하는 경우 주주배정 또는 제3자배정 방식으로 할 수 있고, 그 방식에 따라 신주발행의 요건과 절차 등이 달라지므로, 환송 후 원심으로서도 이 사건 신주배정이 주주배정과 제3자배정 방식 중 어디에 해당하는지와 그에 따라 신주발행의 요건을 충족하고 절차가 제대로 이루어졌는지, 그렇지 않을 경우 이 사건 신주발행을 무효로 할 정도로 중대한 하자가 있는지에 관하여 추가로 심리를 할 필요가 있음을 지적하여 둔다).

4. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로

주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      노경필

                  대법관      노태악

주    심      대법관      서경환

                  대법관      신숙희