

대 구 고 등 법 원

제 2 민 사 부

판 결

사 건 2017나23555 이사회결의 및 주주총회결의 부존재확인
원고, 피항소인 1. A
○○시
2. B
○○시
원고들 소송대리인 변호사 박성빈, 전원진
피고, 항소인 C 주식회사(변경 전 상호 : D 주식회사)
○○시
대표이사 E의 직무대행자 F
피고보조참가인 E
○○광역시
소송대리인 법무법인 어울림 담당변호사 이담
제 1 심 판 결 대구지방법원 경주지원 2017. 5. 25. 선고 2017가합2014 판결
변 론 종 결 2018. 5. 24.
판 결 선 고 2018. 6. 21.

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 법원에서 추가된 선택적 청구에 따라, 피고는,
가. 원고 A에게 별지 목록 기재 주식 중 110,000주에 관하여 원고 A 명의로,
나. 원고 B에게 별지 목록 기재 주식 중 190,000주에 관하여 원고 B 명의로,
각 피고의 주주명부상 명의개서절차를 이행하라.
3. 소송총비용 중 원고들과 피고 사이에 생긴 부분은 피고가, 보조참가로 인하여 생긴 부분은 피고보조참가인이 각 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

선택적으로, 주문 제2항과 같은 판결 또는 피고가 2016. 11. 17. 이사회 및 주주총회에서 G, H을 각 사내이사로, 피고보조참가인을 대표이사로 선임한 결의는 존재하지 아니함을 확인한다(원고들은 이 법원에서 주식명의개서절차 이행청구를 선택적으로 추가하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부에 관한 판단

가. 민사소송법에 의하면, 항소는 판결서가 송달된 날부터 2주 이내에 하여야 하고(제396조 제1항), 당사자가 책임질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간을 지킬 수 없었

던 경우에는 그 사유가 없어진 날부터 2주 이내에 그 게을리 한 소송행위를 보완할 수 있다(제173조 제1항 전문). 여기서 '당사자가 책임을 질 수 없는 사유'라고 함은 당사자가 그 소송행위를 하기 위하여 일반적으로 하여야 할 주의를 다하였음에도 불구하고 그 기간을 준수할 수 없었던 사유를 가리킨다(대법원 1998. 10. 2. 선고 97다50152 판결 등 참조). 그런데 소장이나 판결정본 등이 공시송달의 방법으로 피고에게 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이라고 할 것이고, 이러한 경우 피고는 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 종료된 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있는데, 여기에서 '사유가 종료된 때'라 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고, 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 의미한다(대법원 1994. 12. 13. 선고 94다24299 판결 등 참조).

나. 이 사건 기록에 의하면, 제1심 법원은 피고에 대한 이 사건 소장 부분과 변론기 일통지서 등을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 2017. 5. 25. 원고들의 이 사건 청구를 인용하는 판결을 선고하고, 2017. 5. 25. 그 판결정본도 공시송달의 방법으로 피고에게 송달한 사실, 피고는 2017. 6. 28. 제1심 사건기록을 열람한 후 비로소 이 사건 제1심 재판이 공시송달의 방법으로 진행되고 그 판결정본도 공시송달의 방법으로 송달되었음을 알게 되었고, 2017. 7. 12. 이 사건 추완항소를 제기한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 사건 추완항소는 피고가 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달되었음을 안 날부터 2주 이내에 제기된 것으로서 소송행위 추완의 요건을 갖추어 적법하다.

2. 기초사실

가. 피고는 관람집회 및 전시업, 미술 조형물 제작 판매업 등을 주된 목적으로 하여 2013. 3. 22. 'D 주식회사'라는 상호로 설립된 주식회사(2016. 8. 24. 현재의 상호로 상호가 변경되었다)로 발행주식은 300,000주이고, 회사 설립 후 현재까지 주권을 발행하지 아니하였다.

나. I는 2016. 7. 28. 대구지방법원 경주지원 2016카합55호로 피고를 상대로 하여 ○○시 ○○동 ○○○-○ 답 2941㎡, 같은 동 ○○○ 전 2062㎡에 관한 부동산처분금지 가처분 신청을 하여 2016. 8. 11. 위 법원으로부터 위 각 토지에 관한 부동산처분금지 가처분 결정(이하 '이 사건 가처분 결정'이라 한다)을 받았다. 이에 피고는 대구지방법원 경주지원 2016카합58호로 이 사건 가처분 결정에 대하여 가처분 이의를 신청하였고, 2017. 7. 12. 위 법원으로부터 이 사건 가처분 결정을 취소하고 I의 가처분 신청을 기각하는 결정을 받았다. 한편 그 가처분취소 결정은 2017. 7. 25. 그대로 확정되었다.

다. 원고 A은 별지 목록 기재 주식(이하 '이 사건 주식'이라 한다) 중 110,000주, 원고 B은 이 사건 주식 중 190,000주를 소유하고 있었다. 원고들은 2016. 8. 19. 피고보 조참가인(이하 '참가인'이라 한다)과 사이에, 원고들이 참가인에게 이 사건 주식 300,000주를 1,300,000,000원에 양도하는 주식양도·양수계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

주식 양도·양수 계약서

제2조 (양도할 주식의 표시)

가. 원고들(원고 A 보통주식 110,000주, 원고 B 보통주식 190,000주)은 주식회사 D(이하 '피고'라 한다)가 발행한 주식(이하 "이 사건 주식"이라 한다) 전부(100%)를 참가인에게 양도한다.

나. 원고들은 계약일 현재 피고의 전 자산을 현상대로 유지하고, 주식 양도 시에 계약일의 현상대로 인도하여야 한다.

제3조 (양도대금)

원고들이 참가인에게 양도하는 주식의 매매대금은 합계 금 13억 원으로 하고, 참가인은 주식매도대금 중 2억 원은 2016. 9. 22. 지급하고, 3억 원은 2016. 11. 20. 지급하고, 나머지 잔금 8억 원은 2016. 12. 20.까지 지급하되, 2016. 12. 20.까지 대구지방법원 경주지원 2016 카합55 이 사건 가처분결정이 취소(또는 해지 등으로 소멸)되지 않은 경우 위 가처분 결정이 소멸되고 7일 이내에 지급하기로 한다.

제4조 (주식양도)

원고들은 본 계약 일자로 이 사건 주식 전부를 참가인에게 양도한다.

제7조 (해제 및 해지)

가. 원고들과 참가인은 다음 각 호의 사유가 발생한 경우에는 상대방에 대한 서면 통지로서 본 계약을 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 상대방이 정당한 사유 없이 본 계약에서 정한 사항을 위반하고 서면으로 시정요구를 받은 날로부터 7일 이내에 해당 위반사항을 시정하지 않는 경우

라. 원고들은 2016. 8. 22.경 참가인에게 이 사건 주식을 양도하여 주었고, 그 무렵 이 사건 주식에 관하여 참가인 명의로 명의개서가 이루어졌다.

마. 참가인은 이 사건 계약에서 정한 2016. 9. 22.까지 원고들에게 위 200,000,000원을 지급하지 않았다. 이에 원고 A은 2016. 9. 29.경 참가인에게 내용증명 우편으로 "계약금 지급일인 2016. 9. 22.이 도과하였음에도 계약금이 입금되지 않았으니 그 지급을 바란다."는 취지의 시행요구서(갑 제3호증, 이하 '이 사건 시행요구서'라 한다)를 발송하였으나, 송달되지 아니하였다. 이에 원고 A은 2016. 10. 11.경 참가인에게 이 사건 시행요구서를 촬영한 사진이 첨부된 문자메시지 및 카카오톡 메시지를 보냈고, 참가인은 그 무렵 이를 확인하였다.

바. 피고는 2016. 11. 17. H과 G을 각 사내이사로 선임하는 내용의 임시주주총회 결의 및 참가인을 대표이사로 선임하는 내용의 이사회 결의를 하였고, 2016. 11. 17. 참가인이 대표이사로 취임하였다는 내용의 등기가 마쳐졌다. 한편 2016. 11. 17.경 이 사건 주식 중 90,000주에 관하여 H 명의로, 120,000주에 관하여 G 명의로 각 명의개서가 이루어졌다.

사. 원고들은 2016. 12. 19. 참가인에게 "참가인은 원고들의 시정요구에도 불구하고 이 사건 계약에서 정한 주식양도대금을 지급하지 않았으므로, 원고들은 이 사건 계약을 해제한다."는 취지의 내용증명 우편(갑 제4호증, 이하 '이 사건 내용증명'이라 한다)을 발송하였으나, 참가인에게 송달되지는 않았다.

아. 원고들이 이 사건 계약을 해제하는 의사표시가 담긴 2018. 4. 5.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 2018. 4. 9. 참가인의 대리인에게 송달되었다.

자. 참가인은 현재까지 원고들에게 이 사건 계약에서 정한 주식양도대금을 지급하지 않고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 7, 8, 10호증, 을 제2, 4호증의 각 기재, 제1심 법원의 대구지방법원 경주지원 등기소에 대한 사실조회결과, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

3. 원고들의 주장

가. 참가인은 원고들의 주식양도대금 지급 요구에도 불구하고 원고들에게 이 사건 계약에서 정한 주식양도대금을 지급하지 않았다. 이에 원고들은 이 사건 계약을 해제하였고, 그에 따라 이 사건 주식은 원고들에게 복귀하였다. 참가인이 이 사건 계약 해제 전 H 및 G에게 이 사건 주식 중 210,000주를 양도하였으나, 이는 통정허위표시로

무효이다. 따라서 피고에 대하여 원고들에게 이 사건 주식 전부에 관하여 주식명의개서절차의 이행을 청구한다.

나. 또는 선택적으로, 원고들이 위와 같이 이 사건 계약을 해제함으로써 이 사건 주식은 원고들에게 복귀하였으므로, 피고에 대하여 주주로서 권리가 없는 참가인에 의하여 2016. 11. 17. 개최된 피고의 이사회 및 주주총회에서 G, H을 각 사내이사로, 참가인을 대표이사로 선임한 결의는 존재하지 아니함의 확인을 구한다.

4. 본안 전 항변에 관한 판단

가. 청구의 변경이 부적법하다는 항변에 관하여

1) 참가인은 "원고들은 이 법원에서 주식명의개서절차 이행청구를 선택적으로 추가하였다. 이러한 청구의 변경은 종전의 이사회결의 및 주주총회결의 부존재확인 청구와 청구 기초의 동일성이 없고, 소송 절차를 현저하게 지연시키는 것이며, 심급의 이익을 해하므로 부적법하다."는 취지로 주장한다.

2) 청구의 변경은 소송절차를 현저히 지연시키는 경우가 아닌 한 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 사실심의 변론종결시까지 할 수 있는 것이고, 동일한 생활 사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결 방법에 차이가 있음에 불과한 청구취지 및 청구원인의 변경은 청구의 기초에 변경이 없다고 할 것이며, 또 새로운 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있는 경우에는 소송절차를 지연케 함이 현저하다고 할 수 없다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다44416 판결 등 참조).

3) 원고들은 피고에게 이 사건 계약이 해제되어 이 사건 주식이 원고들에게 복귀하였음을 전제로 제1심에서는 이사회 결의 및 주주총회 결의 부존재 확인을 청구하다가

이 법원에서 주식명의개서절차 이행청구를 선택적으로 추가하였다. 원고들의 종전 청구와 선택적으로 추가된 새 청구는 모두 이 사건 계약이 해제되어 이 사건 주식이 원고들에게 복귀하였는지 여부와 관련되어 있는 점을 고려하면, 위 각 청구는 동일한 생활 사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에서 해결방법에 차이가 있음에 불과하고, 새로운 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있다. 나아가 새로 추가된 청구가 실질적으로 제1심의 판단을 받지 못하게 된다고 하더라도 그 청구 원인에 대하여 실질적인 심리를 거쳤으므로 이를 가리켜 심급의 이익을 박탈하였다고 볼 수도 없다. 따라서 원고들의 위 청구의 변경은 적법하고 참가인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 주식명의개서절차 이행청구가 부적법하다는 항변에 관하여

1) 참가인은 "주식명의개서절차 이행청구는 진정한 주주가 누구인지 확정된 경우에만 청구할 수 있으므로, 주주의 지위에 관하여 다툼이 있는 상태에서 제기된 이 사건 주식명의개서절차 이행청구는 부적법하다."는 취지로 주장한다.

2) 회사 성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 경우 주권발행 전의 주식은 당사자의 의사표시만으로 양도할 수 있고, 그 주식양도계약이 해제되면 계약의 이행으로 이전된 주식은 당연히 양도인에게 복귀한다(대법원 2002. 9. 10. 선고 2002다29411 판결 등 참조). 한편 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과하도록 회사가 주권을 발행하지 아니한 경우에 당사자 간의 의사표시만으로 주식을 양수한 사람은 특별한 사정이 없는 한 양도인의 협력을 받을 필요 없이 단독으로 자신이 주식을 양수한 사실을 증명함으로써 회사에 대하여 그 명의개서를 청구할 수 있다(대법원 1992. 10. 27. 선고 92다16386 판결 등 참조).

3) 이 사건의 경우도 피고 회사의 성립 후 6월이 경과하였으므로 피고 회사의 주권 발행 전 주식은 당사자의 의사표시만으로 양도할 수 있고, 그 주식양도계약이 해제되면 계약의 이행으로 이전된 주식은 당연히 양도인인 원고들에게 복귀한다. 나아가 원고들은 복귀된 주식의 명의개서에 관하여 양수인인 참가인의 협력을 받을 필요 없이 단독으로 이 사건 주식양도계약이 해제된 사실을 증명함으로써 회사인 피고에 대하여 그 명의개서를 청구할 수 있다고 할 것이고, 참가인의 주장과 같이 진정한 주주가 누구인지 확정된 경우에만 피고에 대하여 명의개서를 청구할 수 있다고 볼 것은 아니다. 따라서 참가인의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 주식명의개서절차 이행청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위에서 인정한 사실에 의하면, 참가인이 원고들에게 이 사건 계약에서 정한 지급기일에 이 사건 주식양도대금을 분할하여 지급할 의무가 있음에도 2016. 9. 22.까지 1차 양도대금 2억 원을 지급하지 않았다. 이에 대하여 원고 A이 2016. 10. 11.경 참가인에게 위 2억 원의 지급을 청구하는 내용의 이 사건 시행요구서를 문자메시지 등으로 보냈으나 참가인이 위 돈을 지급하지 않았고, 이에 원고들이 참가인에게 이 사건 계약을 해제하는 내용의 2016. 12. 19.자 이 사건 내용증명을 보냈으나 참가인에게 송달되지 않았다. 그 후 원고들이 이 사건 계약을 해제하는 의사표시가 담긴 2018. 4. 5.자 청구 취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 2018. 4. 9. 참가인의 대리인에게 송달되었으므로, 이 사건 계약은 2018. 4. 9.경 원고들의 계약해제 의사표시에 따라 적법하게 해제되었다고 할 것이다. 따라서 원고들의 이 사건 계약 해제로 이 사건 주식 전부가 원고들에게 복귀하였으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고들에게 이 사건 주식에 관

하여 피고의 주주명부상 명의개서절차를 이행할 의무가 있다.

나. 참가인의 주장에 관한 판단

1) 주식 양도대금 지급채무의 불이행 여부

가) 참가인의 주장

참가인은 원고들에게 이 사건 가처분 결정이 취소되는 것을 조건으로 주식양도대금을 지급하기로 하였는데, 이 사건 가처분 결정이 취소되지 않았다. 따라서 조건 미성취로 주식양도대금 지급의무가 없거나 변제기가 도래하지 않았으므로 주식양도대금을 지급하지 않았음을 이유로 한 원고들의 이 사건 계약 해제는 부적법하다.

나) 판단

이 사건 계약서 제3조에는 앞서 본 바와 같이, "원고들이 참가인에게 양도하는 주식의 매매대금은 합계 13억 원으로 하고, 참가인은 주식매매대금 중 2억 원은 2016. 9. 22. 지급하고, 3억 원은 2016. 11. 20. 지급하고, 나머지 잔금 8억 원은 2016. 12. 20. 까지 지급하되, 2016. 12. 20.까지 대구지방법원 경주지원 2016카합55 이 사건 가처분 결정이 취소(또는 해지 등으로 소멸)되지 않은 경우 위 가처분 결정이 소멸되고 7일 이내에 지급하기로 한다."고 규정되어 있다. 여기서 ① 제1, 2차 양도대금의 각 지급기일이 2016. 9. 22.과 2016. 11. 20.로서 원고들이 이 사건 가처분 결정을 소멸시키기로 한 2016. 12. 20. 이전에 도래하는 점, ② 그 반면 잔금 8억 원은 2016. 12. 20.까지 지급하되, 2016. 12. 20.까지 이 사건 가처분결정이 취소되지 않는 경우 이 사건 가처분 결정이 소멸되고 7일 이내에 지급하기로 한다고 정한 점 등에 비추어 보면, "2016. 12. 20.까지 이 사건 가처분 결정이 취소되지 않은 경우 이 사건 가처분 결정이 소멸되고 7일 이내에 지급하기로 한다."는 문구는, 이 사건 주식 양도대금 중 잔금에 한하여 이

사건 가치분 결정의 소멸을 조건으로 지급하기로 한 것으로 해석하여야 하고, 제1, 2차 양도대금까지 이 사건 가치분 결정의 소멸을 조건으로 지급하기로 한 것으로 해석할 수는 없다. 따라서 이 사건 가치분 결정의 소멸 여부와 관계없이 참가인은 원고들에게 이 사건 계약에서 정한 제1, 2차 양도대금을 지급할 의무가 있다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 참가인의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 시정요구 및 해제 통지 인정 여부

가) 참가인의 주장

이 사건 계약을 해제하려면 서면으로 된 시정요구가 있어야 하는데, 참가인은 원고들로부터 주식양도대금 지급을 청구하는 취지의 시정요구를 받은 적이 없고, 나아가 해제 통지를 받은 적도 없다. 따라서 이 사건 계약은 해제되지 않았다.

나) 판단

원고들과 참가인은 이 사건 계약서 제7조에 "상대방이 정당한 사유 없이 본 계약에서 정한 사항을 위반할 경우 서면으로 시정요구를 하고, 그로부터 7일 이내에 해당 위반사항을 시정하지 않으면 이 사건 계약을 해제할 수 있다"고 정한 사실, 원고 A이 참가인에게 이 사건 제1차 양도대금 2억 원의 지급을 청구하는 내용의 이 사건 시정요구서를 발송하였으나 송달되지 않자 이 사건 시정요구서를 촬영한 사진이 첨부된 문자메시지 및 카카오톡 메시지를 보냈고, 참가인이 이를 확인한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고들은 참가인에게 이 사건 시정요구서를 통하여 서면으로 시정요구를 하였다고 할 것이다. 나아가 그 후에도 참가인이 제1차 양도대금을 지급하지 아니하자 원고들이 2018. 4. 9.경 이 사건 계약을 해제한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 참가인의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) H 및 G 명의로 명의개서된 210,000주가 원고들에게 복귀하는지 여부

가) 참가인의 주장

원고들의 이 사건 계약 해제가 적법하다고 하더라도 참가인은 이 사건 계약 해제 전인 2016. 11. 17. 차용금에 대한 양도담보조로 이 사건 주식 중 90,000주는 H에게, 120,000주는 G에게 각 양도하였으므로, H 및 G은 이 사건 계약 해제로 대항할 수 없는 제3자에 해당한다. 따라서 이 사건 주식 중 210,000주(90,000주 + 120,000주)는 원고들에게 복귀하지 않는다.

나) 통정허위표시 인정 여부에 관한 판단

(1) 2016. 11. 17.경 이 사건 주식 중 90,000주에 관하여 H 명의로, 120,000주에 관하여 G 명의로 각 명의개서가 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같다. 그리고 을 제7호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 기재에 의하면, H이 참가인에게 2014. 2. 21. 10,000,000원, 2014. 3. 4. 20,000,000원 등 합계 30,000,000원을, G이 (주)J에게 2017. 3. 17. 21,000,000원, 8,000,000원, 10,000,000원, 2017. 3. 20. 5,000,000원 합계 44,000,000원(21,000,000원 + 8,000,000원 + 10,000,000원 + 5,000,000원)을 각 송금한 사실은 인정된다.

(2) 그러나 갑 제1, 3, 8호증, 을 제4, 7호증의 각 기재, 제1심 법원의 대구지방법원 경주지원 등기소에 대한 사실조회결과, 이 법원의 경주세무서장에 대한 과세정보제출 명령결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 참가인이 그 주장과 같이 2016. 11. 17.경 이 사건 주식 중 90,000주는 H에게, 120,000주는 G에게 각 양도하고 그 무렵 이에 관하여 각 명의개서가 이루어졌다고 하더라도, 참가인이 그와 같이 이 사건 주식 중 합계 210,000주를 H, G에게 양도한 것은

참가인과 H 및 G 사이의 통정허위표시에 의한 것으로 무효라고 봄이 타당하다.

① 참가인은 H 및 G로부터 각 차용한 사업자금에 대한 양도담보조로 H 및 G에게 피고의 주식을 양도하였다고 주장한다. 그런데 H은 앞서 본 바와 같이 참가인으로부터 피고의 주식을 양도받았다는 2016. 11. 17.로부터 약 2년 8개월 전인 2014년 2월과 3월경에 참가인에게 함께 30,000,000원을 송금하였다. 이에 비하여 G은 참가인으로부터 피고의 주식을 양도받았다는 2016. 11. 17.이 한참 지난 후인 2017. 3. 17.과 같은 달 20. (주)J에게 함께 44,000,000원을 송금하였고, (주)J에 대한 송금이 참가인에 대한 송금이라고 볼 증거도 없다.

② 참가인은 참가인과 H 및 G 사이의 차용증서, 주식양도·양수계약서 또는 주식양도담보계약서 등을 전혀 제출하지 않고 있다. 또한 참가인과 H 및 G 사이의 주식양도에 관한 주식등변동상황명세서, 증권거래세신고서 등이 국세청에 제출되거나 신고된 적도 없다.

③ 원고들은 G이 참가인의 딸의 친구라고 주장하고 있음에 대하여, 참가인은 그에 관하여 아무런 답변이 없고, G은 1990년생으로 참가인으로부터 피고의 주식을 양도담보로 받을 무렵 만 26세에 불과하였다.

④ 이 사건 계약에서 피고의 주식 1주당 양도금액을 약 4,300원(1,300,000,000원 ÷ 300,000주)으로 정하였다. 이를 기준으로 H 및 G이 참가인으로부터 각 양도담보로 받았다는 피고의 주식 90,000주 및 120,000주의 가액을 계산하면, 그 각 주식의 가액은 약 387,000,000원(4,300원 × 90,000주) 내지 516,000,000원(4,300원 × 120,000주)이라고 할 수 있다. 그러나 H 및 G이 참가인에게 각 대여하였다는 돈은 앞서 본 바와 같이 30,000,000원 및 44,000,000원에 불과하다.

⑤ 참가인은 이 사건 시행요구서를 촬영한 사진이 첨부된 문자메시지 및 카카오톡 메시지를 확인한 2016. 10. 11.경으로부터 약 한 달 정도 후인 2016. 11. 17.경 H 및 G에게 피고의 주식을 양도하였음을 전제로 명의개서까지 마쳐주었고, 임시주주총회를 개최하여 H 및 G이 피고 사내이사에 취임되도록 하였다.

다) 계약해제로 대항할 수 없는 제3자에 해당하는지 여부에 관한 판단

(1) 참가인의 주장과 같이 참가인이 이 사건 주식 중 90,000주는 H에게, 120,000주는 G에게 각 양도한 것이 참가인과 H 및 G 사이의 통정허위표시에 의한 것이 아니라고 가정한다면, H 및 G은 이 사건 계약 해제로 대항할 수 없는 제3자에 해당하는지 여부에 관하여 살펴본다.

(2) 민법 제548조 제1항 단서에 의하면, 당사자 일방이 계약을 적법하게 해제한 경우에도 제3자의 권리를 해하지 못하는데, 민법 제548조 제1항 단서에서 말하는 제3자란 일반적으로 그 해제된 계약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 해제 전에 새로운 이해관계를 가졌을 뿐 아니라 등기, 인도 등으로 완전한 권리를 취득한 자를 말하고(대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다33502 판결 등 참조), 주권발행 전의 주식양도의 제3자에 대한 대항요건은 지명채권의 양도와 마찬가지로 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 회사의 승낙이다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다88631 판결 등 참조). 따라서 회사 성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 후 주권발행 전의 주식을 양도하는 제1양도계약을 체결하였다가 그 제1양도계약이 적법하게 해제된 경우, 그와 같이 제1양도계약이 해제되기 전에 그 주식의 제1양수인으로부터 다시 주식을 양도받은 제2양수인이 민법 제548조 제1항 단서에서 말하는 계약 해제로 그 권리를 해하지 못하는 제3자에 해당하기 위해서는, 그 제2주식양도에 관하여 회사에게 확정일자 있는

증서에 의한 양도통지가 있거나 또는 그와 같은 회사의 승낙이 있어야 한다고 보아야 한다.

(3) 이 사건의 경우, 참가인이 이 사건 주식 중 90,000주는 H에게, 120,000주는 G에게 각 양도하는 과정에서 참가인이 피고에게 확정일자 있는 증서로 H 및 G에 대한 주식 양도를 통지하였다거나 피고가 같은 방법으로 이를 승낙하였고 불 만한 증거가 없으므로, H 및 G이 원고들에 대한 관계에서 주식양도의 대항요건을 갖추는 등으로 완전한 권리를 취득하였다고 보기 어렵다. 따라서 실령 참가인의 H, G에 대한 이 사건 각 주식 양도가 통정허위표시에 의한 것이 아니고 진정한 것이라고 하더라도, H 및 G은 이 사건 계약 해제로 대항할 수 없는 민법 제548조 제1항 단서에 규정된 제3자에 해당한다고 볼 수 없다.

라) 소결론

참가인이 그 주장과 같이 2016. 11. 17.경 이 사건 주식 중 90,000주는 H에게, 120,000주는 G에게 각 양도한 법률행위는 참가인과 H 및 G 사이의 통정허위표시에 의한 것으로 무효라고 봄이 타당하다. 실령 참가인의 H, G에 대한 이 사건 각 주식 양도가 진정한 것이라고 하더라도, H 및 G은 원고들에 대한 관계에서 주식양도의 대항요건을 갖추는 등으로 완전한 권리를 취득하였다고 볼 수 없다. 따라서 H 및 G은 어느 모로 보나 원고들의 이 사건 계약 해제로 대항할 수 없는 제3자에 해당하지 아니하므로, 원고들의 이 사건 계약 해제로 인하여 이 사건 주식 중 H 및 G에게 명의개서되어 있는 주식도 원고들에게 복귀한다고 할 것이다. 결국 참가인의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 소결론

그러므로 원고들의 이 사건 계약 해제로 인하여 이 사건 주식 전부가 원고들에게 복귀하였으므로, 피고는 원고 A에게 이 사건 주식 중 110,000주에 관하여 원고 A 명의로, 원고 B에게 이 사건 주식 중 190,000주에 관하여 원고 B 명의로 각 피고의 주주명부상 명의개서절차를 이행할 의무가 있다(원고들의 피고에 대한 주식명의개서절차 이행청구를 받아들이는 이상, 선택적으로 구하는 원고들의 피고에 대한 이사회 결의 및 주주총회 결의 부존재 확인청구는 나아가 판단하지 않는다).

6. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 주식명의개서절차 이행청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심 법원은 원고들의 피고에 대한 이사회 결의 및 주주총회결의 부존재 확인청구를 인용하였으나, 이 법원은 당심에서 선택적으로 추가된 원고들의 주식명의개서절차 이행청구를 인용한다. 따라서 제1심판결을 취소하고, 이 법원에서 추가된 원고들의 선택적 청구를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다[원고의 청구를 인용한 판결에 대하여 피고가 항소를 제기하여 항소심에 이심된 후 청구가 선택적으로 병합된 경우 항소심은 제1심에서 인용된 청구를 먼저 심리하여 판단할 필요는 없고, 선택적으로 병합된 수 개의 청구 중 제1심에서 심판되지 아니한 청구를 임의로 선택하여 심판할 수 있다고 할 것이나, 심리한 결과 그 청구가 이유 있다고 인정되고 그 결론이 제1심 판결의 주문과 동일한 경우에도 피고의 항소를 기각하여서는 안 되며 제1심판결을 취소한 다음 새로이 청구를 인용하는 주문을 선고하여야 한다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92다7023 판결 등 참조)].

재판장	판사	박연욱
	판사	임영우
	판사	정성욱

주식 목록

1. 발행회사 : C 주식회사
(본점 주소) ○○북도
2. 주식의 종류 : 보통주
3. 1주의 금액 : 10,000원
4. 주식의 수량 : 300,000주. 끝.