

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2008다96963 주주총회결의부존재확인

2008다96970(병합) 주권발행

원고, 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 법무법인 화우

담당변호사 변동걸 외 2인

피고, 상고인 겸 피상고인

1. 피고 1 주식회사

2. 피고 2

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 태평양 외 1인

원 심 판 결 부산고등법원 2008. 11. 28. 선고 2008나6199, 2008나6205(병합)

판결

판 결 선 고 2010. 2. 25.

주 문

원심판결 중 피고들 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 각 상고이유보충서의 기재는 각 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 원고의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

확인의 소는 반드시 당사자간의 법률관계에 한하지 아니하고, 당사자의 일방과 제3자 사이 또는 제3자 상호간의 법률관계도 그 대상이 될 수 있지만, 그 법률관계의 확인이 확인의 이익이 있기 위하여는 그 법률관계에 따라 제소자의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이 야기되어야 하고, 그 위험·불안을 제거하기 위하여 그 법률관계를 확인의 대상으로 한 확인판결에 의하여 즉시 확정할 필요가 있고 또한 그것이 가장 유효적절한 수단이 되어야 한다(대법원 1994. 11. 8. 선고 94다23388 판결 등 참조).

원심은, 그 채택 증거에 의하여 그 판시 별지2목록 2 기재의 피고 1 주식회사(이하 '피고회사'라고 한다)가 발행한 액면금 5,000원의 보통주식 348,682주가 피고회사의 주주명부상 피고회사의 소유로 등재되어 있는 사실 등을 인정한 다음, 원고가 그 주식의 실제소유자는 원고의 소유라고 주장하면서 피고 2를 상대로 그 주식의 원고소유라는 확인을 받는다고 하더라도 그 판결의 효력이 피고회사에게 미칠 수 없는 이상 그 확인을 구하는 것이 원고의 법적 지위를 확보하기 위한 유효·적절한 수단이 된다고 볼 수 없으므로 이 부분의 확인청구는 확인의 이익이 없어 부적법하다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 확인의 이익에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

민법 제1065조 내지 제1070조가 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고 그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언은 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하더라도 무효라고 하지 않을 수 없고(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다17800 판결 등 참조), 상속인들이 그 내용을 인정하기로 합의하였다고 하여 그 유언이 유효로 되는 것도 아니다.

한편, 상속재산의 협의분할은 공동상속인 간의 일종의 계약으로서 공동상속인 전원이 참여하여야 하고 일부 상속인만으로 한 협의분할은 무효라고 할 것이나(대법원 1995. 4. 7. 선고 93다54736 판결 등 참조), 반드시 한 자리에서 이루어질 필요는 없고 순차적으로 이루어질 수도 있으며(대법원 2001. 11. 27. 선고 2000두9731 판결 등 참조), 상속인 중 한사람이 만든 분할 원안을 다른 상속인이 후에 돌아가며 승인하여도 무방하다(대법원 2004. 10. 28. 선고 2003다65438, 65445 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 망 소외 1이 작성한 유언장(이하 '이 사건 유언장'이라 한다)은 망인이 자필로 작성한 것인데 망인의 날인 내지 무인이 없으므로 유언으로서의 효력이 없고, 원고와 피고 2 등이 이 사건 유언장의 내용에 따르기로 한 1985. 1. 10.자 합의(이하 '이 사건 합의'라고 한다)는 공동상속인 중 소외 2를 제외한 나머지 상속인들 사이에서 이루어진 것이어서 상속재산 분할협의로서의 효력이 없다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 위 소외 2

가 이 사건 합의 당시에는 물론, 그 후에도 이 사건 합의를 승인하거나 동의하였다고 볼 수 없다는 것을 전제로 하는 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위반이나 법리오해 등의 위법이 없다.

다. 상고이유 제3점에 대하여

상법 제445조는 "자본감소의 무효는 주주·이사·감사·청산인·파산관재인 또는 자본감소를 승인하지 아니한 채권자에 한하여 자본감소로 인한 변경등기가 있는 날로부터 6개월 내에 소송에 의해서만 주장할 수 있다"고 규정하고 있으므로, 설령 자본감소의 절차 및 내용에 일부 위법이 있다고 하더라도 그 하자가 극히 중대하여 자본감소가 존재하지 않는다고 볼 정도의 특별한 사정이 없는 한 자본감소의 효력이 발생한 후에는 자본감소 무효의 소에 의해서만 다룰 수 있다.

원심은, 그 채택 증거에 의하여 그 판시와 같이 피고회사가 이사회 결의를 거치고 원고를 비롯한 주주들의 포괄적 위임에 따른 임시주주총회 결의를 거쳐 1994. 6. 21. 자본감소를 하였고, 같은 달 29. 그 변경등기까지 마친 사실 및 원고가 그로부터 6개월 내에 자본감소 무효의 소를 제기한 바 없는 사실 등을 인정함 다음, 원고가 위 임시주주총회의 통지를 받지 못하는 등의 일부 절차상 하자가 있다고 하더라도 자본감소가 부존재한다고 할 수 없고, 원고가 정해진 기간 내에 자본감소 무효의 소를 제기하지 아니한 이상 위 자본감소의 효력을 다룰 수 없다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 피고들의 상고이유에 대한 판단

가. 소의 적법 여부와 관련한 상고이유에 대하여

(1) 공동상속재산의 지분에 관한 지분권존재확인을 구하는 소송은 필수적 공동소송이 아니라 통상의 공동소송이다(대법원 1965. 5. 18. 선고 65다279 판결 참조).

여기에 위 1. 가. 항에서 본 법리를 더하여 기록에 비추어 살펴보면, 원고가 피고 2를 상대로 피고회사의 주주명부에 피고 2의 소유로 등재된 주식 중 일부에 관하여 주주권확인을 구하는 부분의 소송은 공동상속인 전원이 원고가 되어 제기하여야 하는 필수적 공동소송에 해당하지 아니한다고 할 것인 한편, 피고 2가 원고의 주장을 다투고 있는 이상 피고 2가 피고회사의 대표이사인지 여부와 관계없이 원고의 법률상의 지위에 현존하는 위험·불안이 있다고 할 것이어서 그 주주권의 확인을 구할 확인의 이익이 있다고 할 것이다.

(2) 상속회복청구의 소는 자신이 진정한 상속인임을 전제로 그 상속으로 인한 소유권 또는 지분권 등 재산권의 귀속을 주장하면서 참칭상속인 또는 참칭상속인으로부터 상속재산에 관한 권리를 취득하거나 새로운 이해관계를 맺은 제3자를 상대로 상속재산의 회복을 청구하는 것을 말한다(대법원 1991. 12. 24. 선고 90다5740 전원합의체 판결 등 참조).

그런데, 원고의 이 사건 소송은 원고가 위 망인의 다른 공동상속인들과의 이 사건 합의 등에 의하여 피고회사가 발행한 주식을 적법하게 취득하였다고 주장하면서 그 주식이 원고의 소유임의 확인을 구하거나 피고회사를 상대로 주주명부상의 명의개서를 구하는 것으로서 상속인이 참칭상속인 또는 참칭상속인으로부터 상속재산에 관한 권리를 취득한 자를 상대로 한 소송에 해당하지 아니하므로 상속회복청구의 소가 아니고, 따라서 민법 제999조 제2항의 제척기간이 적용되지 아니한다고 할 것이다.

(3) 같은 취지에서, 원심이 원고의 이 사건 소송 중 위 1. 가.항에서 판단한 부분을

제외한 나머지 부분은 적법함을 전제로 하여 본안에 대하여 나아가 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 필수적 공동소송이나 당사자적격, 확인의 이익, 제척기간 등에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 이 사건 합의의 효력과 관련한 상고이유에 대하여

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서 문언에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계없이 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하는 것이고, 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 하는 것이다(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다16049 판결, 대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32668 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거에 의하여, 위 망인의 상속인들 중 소외 2를 제외한 나머지 상속인들이 1985. 1. 10. 망인의 유언장의 효력을 인정하고 그 내용대로 유산을 분배하기로 하는 내용의 이 사건 합의를 한 사실, 망인의 유언장에는 원고의 명의로 된 재산 및 망인 명의로 된 재산 일체를 원고에게 유증한다는 내용이 포함되어 있었던 사실을 인정한 다음, 이 사건 합의가 상속재산분할협약으로서의 효력은 없지만 소외 2를 제외한 나머지 상속인들이 그 상속재산 중 망인 및 원고 명의로 된 피고회사의 주식을 원고에게 양도하기로 하는 합의로서는 유효하다는 취지로 판단하는 한편, 원고가 위

주식을 법정상속분에 따라 귀속시키는 것을 묵인하거나 그에 묵시적으로 동의하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 법리오해나 이유불비 또는 이유모순 등의 위법이 없다. 원심의 위와 같은 판단에는 이 사건 합의가 합의해제되었다거나 원고와 피고 2 등 사이에서 새로운 합의가 이루어졌다고 볼 수 없다는 취지가 포함되어 있고, 그 판단 또한 정당하다.

다. 실기한 공격방어방법과 관련한 상고이유에 대하여

법원은 당사자의 고의 또는 중대한 과실로 시기에 늦게 제출한 공격 또는 방어방법이 그로 인하여 소송의 완결을 지연하게 하는 것으로 인정될 때에는 이를 각하할 수 있으나, 실기한 공격방어방법이라고 하더라도 어차피 기일의 속행을 필요로 하고 그 속행기일의 범위 내에서 공격방어방법의 심리도 마칠 수 있거나 그 내용이 이미 심리를 마친 소송자료의 범위 안에 포함되어 있는 때에는 소송의 완결을 지연시키는 것으로 볼 수 없으므로 이를 각하할 수 없다고 할 것이다(대법원 1999. 7. 27. 선고 98다 46167 판결 등 참조).

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 설령 원고가 원심 변론종결에 이르러서야 비로소 이 사건 합의가 원고를 제외한 나머지 상속인들이 앞에서 본 바와 같이 그 상속지분의 일부를 원고에게 양도하기로 하는 의미를 가지는 것이라는 주장을 하였다고 하더라도, 그 주장을 한 변론기일에 이 사건의 변론이 종결됨으로써 위 항변으로 인한 소송의 지연이 초래된 바 없으므로 원심이 원고의 위 주장을 실기한 공격방어방법으로 취급하지 아니한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 법리오해

등의 위법이 없다.

라. 원고의 주식취득의 효력과 관련한 상고이유에 대하여

주권발행 후의 주식의 양도에 있어서는 주권을 교부하여야 효력이 발생하는 것이고 (상법 제336조 제1항), 주권의 점유를 취득하는 방법에는 현실의 인도(교부) 외에 간이 인도, 반환청구권의 양도가 있다(대법원 2000. 9. 8. 선고 99다58471 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거에 의하여, 위 망인의 사망 당시 피고회사 주식의 주권이 발행되었고, 위 망인 명의로 된 주식 1,887,546주(이하 '이 사건 주식'이라 한다)의 주권은 망인의 자택 금고에 보관하고 있었던 사실, 그런데 피고 2는 그 중 271,228주의 주권을 가져가서 보관하고 있었고, 나머지 주권은 원고가 이를 보관, 점유하고 있었던 사실, 이 사건 합의는 위 망인의 사망 후 2년 여가 경과된 시점에서 이루어진 사실 등을 인정한 다음, 원고가 이 사건 합의 및 그에 따른 주권의 인도에 의하여 이 사건 주식 중 원고와 소외 2의 상속지분에 해당하는 것을 제외한 나머지 1,313,076주(=1,887,546주 - 492,043주(원고의 상속분) - 82,067주(소외 2의 상속분))의 소유권을 취득하였다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고가 이 사건 주식 중 492,043주는 상속에 의하여, 나머지 중 1,041,848주는 소외 2를 제외한 나머지 상속인들로부터 그 상속분만큼을 이 사건 합의에 따른 간이인도의 방법으로, 각 적법하게 그 소유권을 취득하였다고 할 것이므로, 이 부분의 원심판결은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

그러나 원심이 인정한 바와 같이 이 사건 주식 중 271,228주의 주권을 피고 2가 가져가 보관하고 있었다면, 원고가 그 주권을 이 사건 합의에 따라 교부받거나 인도받을

수는 없었다고 할 것이므로 원고가 그 주식의 소유권을 취득할 수 없다고 할 것이다. 원심은 피고 2가 이 사건 합의 후인 1987. 8. 경 위 271,228주의 주권을 재발행하여 원고에게 교부한 사실을 인정하였으나, 피고회사가 그에 앞선 1987. 1. 11. 피고회사 발행주식의 액면금 500원을 5,000원으로 변경하는 주식병합을 한 사실 또한 원심이 인정한 터이므로, 피고 2가 위 271,228주의 주권을 가져가서 보관한 것이 이 사건 합의 및 위 주식병합 전인지 후인지, 위 주권의 재발행·교부가 위 주식병합에 따른 주권의 재발행·교부인지 종전의 주권을 그대로 재발행·교부한 것인지 등을 심리·확정하지 않고서는 원고가 그 주식의 소유권을 취득하였다고 단정할 수 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 위와 같은 점을 심리·확정하지 아니한 채 원고가 위 271,228주의 소유권까지도 취득하였다고 단정하고 말았으니, 이 부분의 원심판결에는 필요한 심리를 다하지 아니하였거나 주식의 양도에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유 있다.

마. 피고회사의 주식 선의취득과 관련한 상고이유에 대하여

이 부분의 주장은 상고심에 이르러 처음으로 주장하는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다.

바. 증자에 따른 신주의 귀속과 관련한 상고이유에 대하여

상법 제461조에 의하여 주식회사가 이사회의 결의로 준비금을 자본에 전입하여 주식을 발행할 경우 또는 상법 제416조에 의하여 주식회사가 주주총회나 이사회의 결의로 신주를 발행할 경우에 발생하는 구체적 신주인수권은 주주의 고유권에 속하는 것이 아니고 위 상법의 규정에 의하여 주주총회나 이사회의 결의에 의하여 발생하는 구체적 권리에 불과하므로 그 신주인수권은 주주권의 이전에 수반되어 이전되지 아니한다고

할 것인바, 회사가 신주를 발행하면서 그 권리의 귀속자를 주주총회나 이사회 결의에 의한 일정시점에 있어서의 주주명부에 기재된 주주로 한정할 경우 그 신주인수권은 위 일정시점에 있어서의 실질상의 주주인가의 여부와 관계없이 회사에 대하여 법적으로 대항할 수 있는 주주, 즉 주주명부에 기재된 주주에게 귀속된다고 할 것이다(대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카2599, 2600 판결, 대법원 1995. 7. 28. 선고 94다25735 판결 등 참조).

원심이 인정한 사실과 기록에 의하면, 원고는 이 사건 주식의 소유권을 상속 또는 다른 상속인들로부터 그 상속지분을 양도받는 등의 방법으로 취득하고서도 피고회사의 주주명부에 명의개서를 하지 않는 사실, 피고회사가 그 판시와 같이 이 사건 합의 후인 1987. 1. 11. 주식병합, 1994. 6. 21. 감자, 2002. 9. 16. 무상증자, 2003. 12. 25. 유상증자, 2004. 2. 26. 유상감자, 2004. 12. 29. 유상증자 등을 각 당시의 주주명부에 등재된 주식보유 현황에 따라 순차로 행한 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 위 각 무상증자 또는 유상증자에 따라 새로이 발행된 신주는 각 그 당시 주주명부에 등재된 주주에게 귀속될 뿐 명의개서를 하지 아니한 원고에게 귀속되는 것은 아니라고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 이 사건 주식 중 소외 2의 상속지분에 해당하는 부분을 제외한 나머지 주식에 대하여 각 증자에 따라 발행된 신주가 주주명부상의 주주가 아닌 원고에게 귀속되었음을 전제로 하여 현재 피고회사의 주주명부에 피고 2의 소유로 기재되어 있는 주식 중 498,157주와 피고회사의 소유로 기재되어 있는 주식 중 298,867주가 각각 원고의 소유라고 판단하였으니, 원심판결에는 증자에 따른 신주의 귀속에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점에

관한 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 피고들의 나머지 상고이유에 대하여 판단할 것 없이 원심판결 중 피고들 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하고, 원고의 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김영란 _____

 대법관 이홍훈 _____

주 심 대법관 김능환 _____

 대법관 민일영 _____