

서울고등법원 2014. 7. 11 선고 2013나2022025, (독립당사자참가의소)2013나2022032 판결  
[주식매매대금 청구의 소, (독립당사자참가의소)주식매매대금]

---

## 재판경과

대법원 2014. 12. 24 선고 2014다221258 판결

서울고등법원 2014. 7. 11 선고 2013나2022025, 202203 판결

서울중앙지방법원 2013. 7. 26 선고 2012가합518397, 2012가합70024 판결

## 전문

원고, 피항소인 A

원고(탈퇴) B

원고 B의 승계참가인, 피항소인 겸 항소인 C

피고, 피항소인 D 주식회사

피고보조참가인 E

독립당사자참가인, 항소인 더●●●축은행 주식회사

제1심판결 서울중앙지방법원 2013. 7. 26. 선고 2012가합518397,

2012가합70024(독립당사자참가의 소) 판결

변론종결 2014. 5. 30.

판결선고 2014. 7. 11.

## 주 문

1. 원고 B의 승계참가인 및 독립당사자참가인의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고 B의 승계참가인과 독립당사자참가인이 부담한다.

## 청 구 취 지

1. 본소 : 피고는 원고 A에게 4,799,490,540원, 원고 B의 승계참가인(이하 “원고 승계참가인”이라고만 한다)에게 4,488,199,315원 및 각 이에 대하여 2012. 2. 22.부터 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
2. 독립당사자참가  
원고 A는 이 사건 소송목적물인 주식매매대금청구채권 중 4,800,000,000원은 독립당사자참가인의 채권임을 확인한다. 피고는 독립당사자참가인에게 4,800,000,000원 및 이에 대하여 2012. 2. 21.부터 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

## 항 소 취 지

1. 원고 승계참가인  
제1심 판결 중 원고 승계참가인 패소부분을 취소한다. 피고는 원고 승계참가인에게 4,488,199,315원 및 이에 대하여 2012. 2. 22.부터 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

## 2. 독립당사자참가인

제1심 판결을 취소한다. 청구취지 제2항 기재와 같다.

### 이 유

#### 1. 당사자 주장의 요지

이 부분에 적을 이유는 제1심 판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

#### 2. 원고 A, 원고 승계참가인 및 독립당사자참가인의 주장에 관한 판단

가. 원고들이 주식매수청구권을 정당하게 행사하였는지 여부에 관하여

1) 상법 제335조의7에 따른 주식매수청구권은 형성권으로서 그 행사로 회사의 승낙여부와 관계없이 주식에 관한 매매계약이 성립하고, 상법 제374조의2 제2항의 '회사가 주식매수청구를 받은 날로부터 2월 이내에 매수하여야 한다.'는 것은 주식매매대금 지급의무의 이행기를 정한것이라고 해석되므로(대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다72667 판결 참조), 주식매수청구권을 행사하기 위해서는 그 행사 당시 적법한 주식을 취득하고 있어야 할 것이고, 주권이 발행된 주식의 취득에는 주권의 교부가 필요하다.

2) 살피건대, 원고 A, B이 이 사건 주식에 관하여 피고 회사에 대해 주식매수청구권을 행사할 당시 이 사건 주식을 취득하여 점유하고 있었음을 인정할 아무런 증거가 없다.

오히려 갑 제14호증의 2, 을나 제10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면,

피고보조참가인과 원고 A 사이의 전화녹취록에는 피고보조참가인이 '내가 A에게 "주식을 받아서 가세요."라고 몇 번을 하지 않았느냐. B이 그 다음날인 7. 17.(2013. 7. 17.) 와서 사인하고 가져갔다.'는 취지의 진술을 한 것으로 기재되어 있는 사실, 원고 B은 2013. 7. 17.

피고보조참가인으로부터 1주당 액면금액이 5,000원인 피고 회사의 주식 1,500만 원 권 15매, 2,500만 원 권 4매, 35,000원 권 13매, 45,000원 권 4매 총 36매를 수령하였다는 취지의 수령증을 작성한 사실을 인정할 수 있고, 원고 승계참가인도 피고보조참가인이 이 사건 제1심 변론종결 이후인 2013. 7. 17. 원고 A, B에게 이 사건 주식을 교부하였다고 스스로 인정하였다(원고 승계참가인의 2014. 4. 1.자 준비서면 3쪽).

위와 같은 인정사실에 의하면, 원고 A, B은 2013. 7. 17.에야 피고보조참가인으로부터 이 사건 주식을 취득한 것으로 보일 뿐이다. 따라서 원고 A, B이 2012. 2. 20. 피고회사에 대하여 이 사건 주식매수청구권을 행사할 당시에는 이 사건 주식을 취득하지 못하였으므로, 적법하게 주식매수청구권을 행사하였다고 볼 수 없다.

나. 점유개정 방식에 의해 주권의 점유를 취득하였다는 주장에 관하여

#### 1) 원고 승계참가인과 독립당사자참가인의 항소심에서의 주장

피고보조참가인과 원고 A, B은 2012. 1. 6. 묵시적 합의에 따라 이 사건 주식에 관하여 점유매개관계를 설정하고 피고보조참가인이 원고 A, B을 위하여 이 사건 주식을 보관하고 있었다. 따라서 원고 A, B은 피고보조참가인으로부터 2012. 1. 6. 이 사건 주식을 점유개정 방식에 의해 취득하였으므로 2012. 2. 20. 주식매수청구권 행사는 적법하다.

#### 2) 판단

갑 제1, 11, 12호증의 각 기재에 의하면, 2012. 1. 6. 피고보조참가인과 원고 A, B은 '피고보조참가인이 원고 A, B에 대하여 부담하는 50억 원의 채무를 담보하기 위하여 피고보조참가인 소유의 이 사건 주식에 관하여 양도담보권을 설정하여 양수인(원고 A, B)에게 주권 및 주주로서의 권리 일체를 양도하고 이전에 필요한 일체의 서류를 양수인에게 지급한 후 양수인이 요구시 주식발행회사(피고 회사)의 주주명부를 양수인의 명의로 이전시킨다.'는 취지의 주식양도담보계약을 체결한 사실, 피고보조참가인은 같은 날 원고 A, B에게 양도한 주식 14,665주에 대한 소유권을

포기하기로 약정한 사실은 인정할 수 있다.

그러나 주식매수청구권을 행사하기 위해서는 그 행사 당시 적법한 주식을 취득하고 있어야 함은 앞서 본 바와 같고, 주권발행 후의 주식의 양도에 있어서는 주권을 교부하여야 효력이 발생하는 것이며(상법 제336조 제1항), 주권의 점유를 취득하는 방법에는 현실의 인도(교부) 외에 간이인도, 반환청구권의 양도가 있을 뿐이고( 대법원 2010. 2. 25. 선고 2008다96963, 96970 판결 등 참조), 외관상 종전의 권리상태에 아무런 변화도 가져오지 않고, 주권이 아직 원권리자의 지배범위를 완전히 벗어나지 않은 점유개정 방법은 주식매수청구권 행사를 위한 적법한 주식의 취득이라고 인정하기는 어렵다.

따라서 원고 A, B이 피고 회사에 대하여 주식매수청구권을 행사하기 이전에 피고보조참가인으로부터 이 사건 주식을 점유개정 방식에 의해 취득하였다고 하더라도 이를 주식매수청구권을 행사하기 위한 적법한 주식의 취득이라고 인정하기 어려우므로, 원고 승계참가인과 독립당사자참가인의 위 주장도 받아들일 수 없다.

다. 부적법한 주식매수청구권 행사의 하차 치유 주장 등에 관하여

#### 1) 원고 승계참가인과 독립당사자참가인의 항소심에서의 주장

가사 이 사건 주식매수청구권 행사 당시 원고 A, B이 이 사건 주식을 취득하지 못하였다고 하더라도, 정관상 주식양도의 제한 때문에 주식양수인이 주식매수청구를 하는 경우 주식양수인이 주식매수청구 시점에 반드시 그 주권을 교부받아 취득하고 있어야 할 필요가 없고, 주식양수인이 주식매매대금청구소송을 제기한 경우 그 소송의 사실심 변론종결일까지 주식양수인이 그 주권을 교부받아 주식을 취득하여 주식매매대금 지급과 동시에 주식을 회사에 교부하면 주식매수청구 당시 주식을 취득하지 못한 하자는 치유된다.

또한 원고들이 2013. 7. 17. 이미 실효된 구 주권을 교부받았지만, 피고 회사가 주식분할 후 6개월이 경과하도록 신 주권을 발행하지 않아 원고 A, B과 피고보조참가인 사이의 주식양도의 효력이 확정적으로 발생하여 원고 A, B은 피고 회사의 주식을 적법하게 취득하였다.

뿐만 아니라 피고 회사는 주식을 분할할 것이라는 사실을 피고보조참가인이나 원고 A, B에게 통지하지 않았고, 피고보조참가인은 주식분할과 관련한 주주총회 소집통지도 받지 못하여 주식분할에 관한 주주총회 결의는 절차상 하자가 있으므로 이 사건 주식에 대한 분할은 그 효력이 없다.

## 2) 판단

가) 원고 B이 피고 회사에 대한 주식매수청구권 행사 이후이자 이 사건 소제기 이후인 2013. 7. 17. 피고보조참가인으로부터 1주당 액면금액이 5,000원인 피고 회사의 주식 1,500만 원 권 15매, 2,500만 원 권 4매, 35,000원 권 13매, 45,000원 권 4매 총 36매를 수령한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그런데 을나 제33, 34, 35, 36, 37호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 피고 회사는 2012. 4.경 2012. 5. 1. 임시주주총회를 개최하여 피고 회사의 정관을 개정하여 피고 회사의 주식을 액면분할하기로 하였고, 2012. 4. 16. 피고 회사의 주주인 피고보조참가인, F, G, H, I, J에게 이와 같은 임시주주총회 소집을 통지한 사실(피고보조참가인도 당심 제2회 변론기일에서 주식액면분할과 관련한 통지를 받았음은 스스로 인정하였음), 피고 회사는 2012. 5. 1. 14:00 피고 회사 본점 회의실에서 총 6명의 주주 중 4명이 출석(68,000주 중 48,575주 출석)하여 임시주주총회를 개최하여, 액면 5,000원 권의 구 주식을 액면 1,000원 권의 신 주식으로 분할하고, 발행주식 총수를 “68,000주”에서 “340,000주”로 변경하기로 결의한 사실, 피고 회사는 공고기간 1개월이 경과한 2012. 6. 2.경 액면 1,000원 권의 신 주권을 발행하였고, 2012. 7. 2. 회사등기부에서 주식액면금액을 “5,000원”에서 “1,000원”으로, 발행주식 총수를 “68,000주”에서 “340,000주”로 변경등기를 마친 사실을 인정할 수 있다.

주식의 분할은 주주에 대한 공고기간이 만료한 때에 효력이 생기므로(상법 제329조의 2 제3항, 제441조), 공고기간 만료에 의해 종전 주식은 실효되고 주주는 종전 주권을 회사에 제출하고 새로운 주권을 교부받아야 할 것이다. 이 사건의 경우 2012. 6. 2. 위와 같은 공고기간이 만료하여 구 주권은 실효되었다고 할 것이므로(이를 피고 회사에 제출하고 새로 분할된 주권을 교부받아

주식매수청구권을 행사함을 변론으로 하고), 그로부터 1년이 훨씬 더 지난 2013. 7. 17. 원고 A, B이 취득한 실효된 구 주권(1주당 액면금액 5,000원 권으로는 이 사건 항소심 변론종결 당시에도 정당한 주식매수청구를 할 수는 없다고 할 것이다. 하자 치유와 관련된 원고 승계참가인과 독립당사자참가인의 주장은 받아들일 수 없다.

나) 또한 피고 회사는 2012. 6. 2.경 액면 1,000원 권의 신 주권을 발행하였으므로, 피고 회사가 주식분할 후 6개월이 경과하도록 신 주권을 발행하지 않아 원고 A, B이 피고 회사의 신 주식을 적법하게 취득하였다는 위 주장도 이유 없다.

다) 한편 주식분할을 위한 주주총회결의에 하자가 있거나 주식분할 절차에 하자가 있어 분할을 무효로 다루어야 할 경우 분할로 인해 발행한 주식 전부가 무효가 되어 분할 전의 상태로 되돌아가야 하므로 모든 주주에게 획일 확정이가 요구되고, 분할 후에 형성된 법률관계를 소급해서 부정해서는 안 될 것이므로 소급효가 제한되는 형성의 소에 의해 다투게 하여야 한다. 따라서 신주발행무효의 소에 관한 상법 제429조 이하의 규정을 유추 적용하는 것이 합리적이라고 할 것이고 신주발행의 하자는 신주발행무효의 소에 의해서만 주장할 수 있다(상법 제429조).

따라서 원고 승계참가인이 이 사건 주식분할에 관하여 항변 등으로 무효를 주장하는 것은 그 주장 방법에 관한 위와 같은 제한에 비추어 부적법하다. 원고 승계참가인의 위 주장도 이유 없다.

### 3. 결론

그렇다면 원고 A, 원고 승계참가인 및 독립당사자참가인의 피고에 대한 각 청구와 독립당사자참가인의 원고 A에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각할 것이다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고 승계참가인과 독립당사자참가인의 항소는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김인욱 판사 김기현 판사 조찬영