

서울고등법원 2015. 1. 15 선고 2014나2017297 판결 [주식매매대금 청구의 소(일부청구)]

재판경과

서울고등법원 2015. 1. 15 선고 2014나2017297 판결

서울중앙지방법원 2014. 5. 1 선고 2013가합511287 판결

전문

원고, 피항소인주식회사 A

피고, 항소인주식회사 B

변론 종결 2014. 11. 27.

판결 선고 2015. 1. 15.

제1심판결 서울중앙지방법원 2014. 5. 1. 선고 2013가합511287 판결

주문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

1. 청구 취지

피고는 원고에게 200,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 주식양도계약의 체결과 약속어음의 발행 등

1) 주식회사 C(2013. 3. 27. 원고로 상호가 변경되었다, 이하 통틀어 '원고'라 한다)는 2004. 12. 23.경 G1)의 부탁으로 G의 차이던 H로부터 H 보유의 E저축은행 발행의 기명식 보통주식 33,000주2)

(이하

'이 사건 주식'이라 한다)를 대금 10억 원에 매수하였고, 이러한 사실을 원고의 2004년도 사업보고서를 통하여 공시하였다. 원고는 이 사건 주식의 매수 당시 H로부터 이 사건 주식에 관하여 2004. 12. 14.경 발행된 주권을 인도받았지만 E저축은행에 대하여 명의개서를 청구하지 아니하였다.

2) 원고3)는 2006. 7. 4. 피고와 사이에 원고가 피고에게 원고 보유의 이 사건 주식을 대금 10억 원에 양도하되 계약 당일에 그 대금을 지급하기로 하는 내용의 주식양도계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였고, 이러한 사실을 원고의 2006년도 사업보고서 등을 통하여 공시하였다. 한편 피고는 이 사건 계약의 체결 전날인 2006. 7. 3. 이 사건 계약에 따른 주식양도대금의 지급과 관련하여 액면금 10억 원, 지급기일 2006. 12. 31.로 된 약속어음 1장(이하 '제1 약속어음'이라 한다)을 발행하여 원고에게 교부하였다.

3) 그 후 피고는 제1 약속어음의 지급기일 도래가 임박하자 2006. 12. 26. 다시 액면금 10억 원,

지급기일 2008. 12. 31.로 된 약속어음 1장(이하 '제2 약속어음'이라 한다)을 발행하여 원고에게 교부하였다.

나. 관련 소송의 제기와 이 사건 주식의 주권 소지 등

1) 원고는 2011. 7. 1. 피고를 상대로 하여 서울중앙지방법원 2011가합67359호로 이 사건 청구와 동일한 내용의 주식매매대금청구의 소(이하 '이 사건 관련소송'이라 한다)를 제기하였다가 2012. 3. 30. 그 소를 취하하였다.

2) 한편 원고는 이 사건 계약의 체결 이후부터 당심 변론종결일 현재까지 이 사건 주식의 주권 중 32,000주의 주권을 직접 소지하는 한편 H에게 나머지 1,000주의 주권을 보관시키면서 피고에게 이 사건 주식의 주권을 교부하지 아니하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 6호증(가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 제1심 증인 F의 일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

원고는 2006. 7. 4. 피고와 사이에 원고가 피고에게 이 사건 주식을 대금 10억 원에 양도하되 계약 당일에 그 대금을 지급하기로 하는 내용의 이 사건 계약을 체결하였고, 그 무렵 피고의 요청에 따라 피고로부터 제1, 2 약속어음을 교부받음으로써 이 사건 계약에 따른 주식양도대금의 지급기일을 제1, 2 약속어음의 지급기일까지 유예하여 주었는데, 피고가 제2 약속어음의 지급기일인 2008. 12. 31.은 물론 현재까지도 이 사건 계약에 따른 주식양도대금을 지급하지 아니하고 있다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 계약에 따른 주식양도대금 10억 원을 지급할 의무가 있는데, 원고는 일부청구로서 피고에 대하여 그 중 2억 원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고의 주장

1) 통정허위표시 주장 부분 원고의 대표이사이자 최대주주이던 F는 2006. 7.경 자신이 보유하던 원고 발행의 주식을 담보로 하여 E저축은행으로부터 24억 원 정도를 대출받으려고 하였는데, 그 당시 원고가 E저축은행의 주주였기 때문에 원고와 특수한 관계에 있는 F에 대하여 구 상호저축은행법(2007. 7. 19. 법률 제8522호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)상의 출자자 등에 대한

대출금지규정이 적용되었다. 이에 F는 구 상호저축은행법상의 위와 같은 대출금지규정의 적용을 회피하면서 E저축은행으로부터 대출을 받기 위하여, 피고와 사이에 원고가 피고에게 원고 보유의 이 사건 주식을 양도하는 것으로 가장하기로 합의한 다음 이 사건 계약서를 작성하였고, 피고가 원고에게 외관상 주식양도계약의 구비서류로서 제1, 2 약속어음을 발행·교부하였던 것이다. 따라서 이 사건 계약은 실질적인 양도의 의사 합치가 없는 형식상의 양도계약으로서 통정허위표시에 해당하여 무효이다.

2) 이 사건 계약의 합의해제 주장 부분 원고는 2009. 12. 30.경 피고와 사이에 이 사건 계약을 합의해제한 다음, 주식회사 I(이하 'I'이라 한다)과 사이에 다시 원고가 I에게 이 사건 계약과 동일한 조건으로 이 사건 주식을 양도하기로 하는 내용의 주식양도계약을 체결하였다. 따라서 설령 이 사건 계약이 유효하다고 하더라도 이 사건 계약은 이 사건 계약의 체결 이후에 적법하게 합의해제되었다.

3) 소멸시효 주장 부분 이 사건 계약은 원고 및 피고가 영업을 위하여 하는 보조적 상행위에 해당하는 것이므로, 원고가 이 사건 계약에 따라 취득한 피고에 대한 주식양도대금채권은 상사채권으로서 5년의 상사소멸시효가 적용된다고 할 것인데, 위 주식양도대금채권의 변제기가 이 사건 계약의 체결일인 2006. 7. 4.이었고, 이 사건 소는 그로부터 또는 제1, 2 약속어음의 각 발행일로부터 5년이 경과한 후에 제기되었다. 따라서 설령 이 사건 계약이 유효하다고 하더라도 위 주식양도대금채권은 소멸시효의 완성으로 소멸하였다.

4) 동시이행 주장 부분 원고는 이 사건 계약에 따라 피고에게 이 사건 주식의 주권을 인도할 채무를 부담한다고 할 것이고, 피고의 주식양도대금 지급채무와 원고의 주권인도채무는 동시이행의 관계에 있다. 따라서 설령 이 사건 계약이 현재까지 유효하게 존속하고 있다고 하더라도 피고는 원고로부터 이 사건 주식에 대한 주권을 인도받을 때까지 원고에게 이 사건 계약에 따른 주식양도대금의 지급을 거절할 수 있다.

3. 판단

가. 이 사건 계약이 통정허위표시에 해당하는지 여부

살피건대, 원고가 2006. 7. 4. 피고와 사이에 원고가 피고에게 원고 보유의 이 사건 주식을 대금 10억 원에 양도하되 계약 당일에 그 대금을 지급하기로 하는 내용의 이 사건 계약을 체결하였고, 피고는 이

사건 계약에 따른 주식양도대금의 지급과 관련하여 제1, 2 약속어음을 발행하여 원고에게 교부하였던 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 그러나 한편, 앞서 인정한 사실에다가 앞서 든 각 증거 및을 제1 내지 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고의 대표이사이던 F는 구 상호저축은행법상의 출자자 등에 대한 대출금지규정의 적용을 회피하면서 E저축은행으로부터 대출을 받기 위하여, 2006. 7. 4. 피고와 사이에 원고가 피고에게 원고 보유의 이 사건 주식을 양도하는 것으로 가장하기로 합의한 다음 그 합의에 따라 이 사건 계약을 체결하였던 것으로 보인다. 따라서 원고와 피고 사이의 이 사건 계약은 실질적인 양도의 의사 합치가 없는 형식상의 양도계약으로서 통정허위표시에 해당하여 무효라고 할 것이다.

1) 원고는 이 사건 계약의 체결 직전에 피고로부터 이 사건 계약에 따른 주식양도대금의 지급과 관련하여 이 사건 계약상의 변제기인 2006. 7. 4. 후로 지급기일이 지정된 제1 약속어음을 교부받았고, 그 후 피고로부터 다시 위 주식양도대금의 지급과 관련하여 지급기일이 연기된 제2 약속어음을 교부받았는데, 그 당시 원고와 피고 사이에 이 사건 계약에 따른 주식양도대금의 '지급을 위하여' 제1, 2 약속어음이 발행·교부되었던 것으로 보인다. 또한 주권이 발행된 주식에 관한 회사들 사이의 주식매매에 있어 매수회사가 주식매매대금의 지급을 위하여 지급기일이 지정된 매수회사 발행의 약속어음을 발행하여 매도회사에게 교부한 경우, 매도회사가 어음할인 등의 방법으로 매수회사 발행의 약속어음을 유통시킬 수도 있는 것이어서 매수회사는 매도회사로부터 매매대상인 주식의 주권을 교부받는 것이 일반적인 거래관행으로 보이고, 원고의 대표이사로서 이 사건 계약을 체결한 F도 제1심 법원에서 위와 같은 일반적인 거래관행을 인정하여 원고가 피고로부터 제1 약속어음을 교부받은 다음 이 사건 주식의 주권을 교부하였을 것이라고 증언하기도 하였다. 사정이 이러하다면 원고로서는 이 사건 계약의 체결 무렵 및 그 이후에 피고로부터 이 사건 계약에 따른 주식양도대금의 지급을 위하여 지급기일이 지정된 피고 발행의 약속어음을 교부받았다면 피고에게 이 사건 주식의 주권을 교부하였어야 할 것임에도, 원고는 피고로부터 지급기일이 지정된 피고 발행의 제1, 2 약속어음을 교부받고서도 이 사건 계약의 체결 이후부터 당심 변론종결일 현재까지 피고에게 이 사건 주식의 주권을 교부하지 아니한 채 그대로 소지하고 있었고, 게다가 피고 역시 이 사건 계약의 체결 이후부터 이 사건 소 제기 당시까지 원고에게 이 사건 주식의 주권을 교부해줄 것을 요청한 적이

없었던 것으로 보이므로, 이는 일반적인 거래관행에 배치되는 것으로서 쉽게 납득하기 어렵다.

2) 원고는 피고로부터 이 사건 계약에 따른 주식양도대금의 지급을 위하여 교부받은 제1, 2 약속어음의 최종 지급기일인 2008. 12. 31.부터 이 사건 관련소송이 제기된 2011. 7. 1.까지 약 2년 6개월 동안에 피고에 대하여 제1, 2 약속어음금이나 이 사건 계약에 따른 주식양도대금의 지급을 구하거나 보전하기 위한 어떠한 조치도 취한 적이 없었던 것으로 보이고4), 2011. 7. 1.에 이르러서야 비로소 피고를 상대로 하여 이 사건 청구와 동일한 내용의 이 사건 관련소송을 제기하였다가 2012. 3. 30. 그 소마저도 취하하였는데, 만약 이 사건 계약이 정상적인 계약이라면 원고가 위와 같은 행태를 보이지 아니하였을 것으로 보인다.

3) F는 2006. 7. 4. 원고의 대표이사로서 피고와 사이에 이 사건 계약서(갑 제1호증)를 작성한 후, F 보유의 원고 발행의 주식을 담보로 하여 E저축은행으로부터 2006. 7. 21. 3억 원, 2007. 3. 22. 1억 원, 2007. 4. 30. 12억 원, 2007. 11. 9. 3억 원, 2008. 3. 11. 5억 원 합계 24억 원을 개인적으로 대출받았다. 그런데 구 상호저축은행법 제37조5), 같은 법 시행령(2008. 1. 18. 대통령령 제20555호로 개정되기 전의 것) 제30조6)에 의하면, F는 이 사건 계약서의 작성 당시 원고의 대표이사로서 E저축은행의 발행주식 총수 중 100분의 2 이상인 약 4.27%를 보유하고 있는 법인인 원고의 특수관계자에 해당하여 원고가 이 사건 주식을 보유하고 있는 상태에서는 E저축은행의 F에 대한 대출이 금지되어 있었던 것으로 보이는 점, 그 당시 원고의 이사이던 G이 E저축은행의 대표이사과 피고의 이사를 겸직하고 있었던 데다가 E저축은행의 F에 대한 대출이 G의 권유에 따라 이루어졌던 것으로 보이는 점 등을 고려할 때, F는 이 사건 계약서의 작성 무렵 G을 통하여 구 상호저축은행법령의 관계 규정에 따라 자신이 이 사건 주식을 보유한 원고의 대표이사로서는 E저축은행으로부터 대출을 받을 수 없다는 사정을 알게 되자 G의 협조 하에 피고와 사이에 원고가 피고에게 원고 보유의 이 사건 주식을 양도하는 것으로 가장하기로 합의한 다음 그 합의에 따라 이 사건 계약서를 작성하였을 가능성이 높은 것으로 보인다.

4) 위 1) 내지 3)항 기재 사정들의 인정에 배치되는 제1심 증인 F의 일부 증언은 원고와 F의 관계에 비추어 선뜻 믿기 어렵고, 갑 제3, 6호증의 각 기재만으로는 위와 같은 사정들의 인정을 뒤집기에 부족하다.

나. 이 사건 계약의 합의해제 여부

살피건대, 설령 이 사건 계약이 통정허위표시에 해당하지 아니하여 유효하다고 하더라도, 앞서 인정한 사실 및 앞서 본 사정들에다가 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 보태어 보면, 이 사건 계약의 체결 이후인 2009. 12. 30.경 원고와 피고 사이에 이 사건 계약이 합의해제되었다고 할 것이다.

1) F는 제1심에서 원고가 2009. 12. 30.경 피고와 사이에 이 사건 계약을 합의해제한 후 17) 과 사이에 다시 원고가 I에게 이 사건 계약과 동일한 조건으로 이 사건 주식을 양도하기로 하는 내용의 주식양도계약을 체결하였다는 취지로 명확하게 증언하였는데, 이는 그 당시에 원고의 대표이사로 재직하던 F의 증언으로서 그 신빙성이 높은 것으로 보인다.

2) I은 2009. 12. 30.경 E저축은행의 주주로서 상당수의 주식을 보유하고 있었기 때문에 E저축은행의 경영권 획득과 관련하여 이 사건 주식을 취득할 유인이 있었던 것으로 보이고, 실제로 2009. 6. 30.8) 부터 2010. 6. 30. 사이에 추가로 E저축은행 발행의 주식을 취득하여 2010. 6. 30. 기준 E저축은행의 최대주주가 되었던 점9) , 2009. 12. 30.경 피고의 이사로서 I의 대표이사를 겸직하던 J이 원고와 I 사이의 주식양도계약을 충분히 주선할 수 있었을 것으로 보이는 점 등을 고려할 때, 원고와 I 사이에 이 사건 주식에 관한 주식양도계약이 체결되었을 가능성도 적지 아니한 것으로 보인다.

다. 소결론

따라서 원고와 피고 사이의 이 사건 계약은 통정허위표시에 해당하여 무효이거나 적어도 합의해제되었다고 할 것이므로, 이 사건 계약이 여전히 유효하게 존속함을 전제로 한 원고의 위 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정종관

판사이숙연

판사김재형

- 1) G은 2005. 3. 25.경부터 2011. 3. 18.경까지 원고의 이사로, 2005. 11. 8.경부터 2008. 11. 8.경까지 주식회사 D(2011. 5. 9. 피고로 상호가 변경되었다, 이하 통틀어 '피고'라 한다)의 사내이사이자 실질적인 경영자로, 2006. 6. 19.경부터 2011. 4. 29.경까지 주식회사 E저축은행(이하 'E저축은행'이라 한다)의 대표이사로 각 재직하였던 사람이다.
- 2) 2005. 12. 15.경부터 2007. 6. 18.경까지 E저축은행의 발행주식의 총수는 기명식 보통주식 772,312주이었으므로, 기명식 보통주식 33,000주는 발행주식의 총수 중 약 4.27%에 해당되는 주식수이다.
- 3) 원고의 설립 당시인 1993. 8. 5.경부터 2012. 3. 13.경까지 원고의 대표이사는 F였다.
- 4) 원고는 당심 변론종결 후에 제출한 2015. 1. 5.자 참고서면을 통하여 원고가 2011. 6. 28. 내용증명 우편으로 피고에게 이 사건 계약에 따른 주식양도대금의 지급을 요청하였다고 주장하나, 그 시점도 이 사건 관련소송의 제기가 임박한 시점에 불과하다.
- 5) 제37조(출자자 등에 대한 대출등의 금지)
 - ① 상호저축은행은 다음 각호의 1에 해당하는 자(이하 "출자자등"이라 한다)에 대하여는 대출등을 하거나 가지급금을 지급하지 못한다. 다만, 채권의 회수에 위험이 없거나 직원의 복리후생을 위한 것으로서 대통령령이 정하는 대출등의 경우에는 그러하지 아니하다.
 1. 출자자(의결권 있는 주식의 발행주식총수중 대통령령이 정하는 비율 이상을 소유하고 있는 자에 한한다)
 2. 상호저축은행의 임원·직원
 3. 제1호·제2호의 자 또는 상호저축은행과 대통령령이 정하는 친족 또는 특수한 관계에 있는 자
- 6) 제30조(출자자 등의 범위)
 - ① 법 제37조 제1항 제1호에서 "대통령령이 정하는 비율"이라 함은 100분의 2를 말한다.
 - ② 법 제37조 제1항 제3호에서 "대통령령이 정하는 친족 또는 특수한 관계에 있는 자"라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 자를 말한다.

1. 법 제37조 제1항 제1호의 규정에 의한 출자자가 개인인 경우에는 출자자의 직계존비속 및 배우자, 출자자의 배우자의 부모, 출자자의 형제자매와 그 배우자, 출자자의 직계비속의 배우자

1의 2. 법 제37조 제1항 제1호의 규정에 의한 출자자가 법인등인 경우에는 다음 각목의 1에 해당하는 자

가. 당해 법인등의 임원, 임원의 직계존비속 및 배우자, 임원의 배우자의 부모, 임원의 직계비속의 배우자

나. 당해 법인등의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 30 이상을 소유하거나 출자한 자

7) I은 G이 설립 당시인 2002. 4. 20.경부터 2003. 10. 21.까지 대표이사로 재직하였던 회사이고, 2008. 11. 8.부터 현재까지 피고의 이사 내지 사내이사로 재직하고 있는 J이 2008. 3. 14.부터 현재까지 I의 대표이사로 재직하고 있다.

8) 그 당시 I은 기명식 보통주식 50,000주를 보유하고 있었고, 이는 발행주식의 총수 중 약 4.11%에 해당되는 주식수이다.

9) 그 당시 I은 기명식 보통주식 137,000주를 보유하고 있었고, 이는 발행주식의 총수 중 약 9.96%에 해당되는 주식수이다.