

■ 논 단

2017년 대법원 전원합의체 판결 이후
폐쇄회사에서의 주주명부 기재에 대한 판결 및
법적쟁점 검토* **

- 대법원 2020.06.11.일자 선고 2017다278385 판결을 중심으로 -

김 한 철

중소벤처기업진흥공단 과장 / 고려대 일반대학원 법학(상법)박사 과정

요 약 문

주주명부에 기재된 자와 다른 실질주주가 존재하였을 경우 회사입장에서 누구와 법률 행위를 하는 것이 타당한가의 문제에 대해 2017년 대법원 전원합의체 판결은 기존의 태도를 변경하게 된다. 이에 따르면 회사가 실질주주의 존재를 알고 있는 경우에도 예외적인 경우를 제외하고는 주주명부에 기재된 형식주주와 법률행위를 하는 것이 타당하다고 한다. 이러한 판결의 주된 이유는 단체적인 법률관계의 획일적인 처리를 통한 법적안정성에 있다고 한다.

그러나 이러한 전원합의체 판결에 대해 그간 이를 비판하는 많은 목소리가 있었다. 주주명부 기재에 대한 상법의 규정은 대항요건에 불과하다는 점과 권리자에 의한 권리의 행사에 방해가 된다는 점 등이 비판의 주된 이유였다.

본고에서는 이러한 비판의 견지에 동조함을 전제로 하되, 2017년 대법원 전원합의체 판결 당시 별개의견에 대한 보충의견에 초점을 맞추어 서술하고자 한다. 당시 보충의견은 권리의 귀속과 행사의 문제는 별개로 생각할 수 없고, 주주명부는 부동산 등기부와 같은 권리공시 기능이 없다고 하였다. 또한 현실적으로는 1인 회사나 가족회사와 같은 폐쇄회사의 성격을 가진 주식회사가 많은데, 이러한 회사에서는 실제적인 보유자가 아닌 타인의 명의로 주주명부에 등재하는 경우가 빈번하며, 폐쇄회사에서는 주주의 수가 소수이므로 회사가 이러한 사실을 알고 있는 경우가 흔하다는 것도 언급하였다.

회사가 주주의 구성을 알고 있는, 주주가 소수인 회사에서도 단체적인 법률관계의 획일적 처리의 필요성이 있다고 할 수는 없다. 그러므로 주주명부의 기재를 대항요건으로서만 인정하고 있는 상법규정의 취지에 충실한다면 회사가 실질주주를 인지하고 있는 경우까지 주주명부에 기재된 자에 구속되어 법률행위를 하게 되는 결론은 타당하지 않다고 생각된다.

* 본 논문은 필자 개인의 견해로서 필자 소속기관의 공식입장과 아무런 관계가 없음을 밝힙니다.

** 본 논문의 심사과정에서 아낌없는 조언을 해주신 익명의 심사위원 분들께 감사드립니다.

2017년 이후 폐쇄회사의 주주명부 기재와 관련한 판결을 일부 살펴보면, 전원합의체 판결의 결론적인 부분만을 적용하여 판시하였거나, 결론적인 부분만을 적용하였을 때 적절한 판시에 이르지 못할 것이라고 판단되는 경우에는 예외를 인정하거나 소유권 귀속과 권리행사의 문제를 분리해서 논리를 전개하는 등 판시에 이르는 과정에 있어서 불명확하고 매끄럽지 못한 부분이 있다고 생각된다.

이에 본고에서는 추후 판결에 있어 적어도 폐쇄회사에 대해서는 실질주주를 기준으로 법률문제가 처리되는 것이 타당하다는 점을 2017년 전원합의체 판결 이후 폐쇄회사에 대한 판결을 분석하면서 논증해보고자 한다. 또한 추가적으로 관련된 해외 법제 및 판례를 참고하여 타당한 법해석 및 입법방향에 대해서도 언급해보고자 한다.

주제어 : 2017년 대법원 전원합의체 판결, 주식회사, 폐쇄회사, 주주명부, 대항력, 추정력, 면책력, 효력발생요건, 형식주주, 실질주주, 명의개서

— <目 次> —

I. 서론	IV. 주주명부 기재에 대한 해외법제 입장
II. 판결내용	1. 독일
1. 사실관계	2. 일본
2. 주요 판시내용	3. 영국
	4. 미국
III. 폐쇄회사에서 주주명부 기재의 의미	V. 향후 적절한 법해석 및 입법방향
1. 주식회사와 주주명부 기재의 의미	1. 폐쇄회사에서 실질주주에 대한 법해석 방향
2. 예탁증권 발행회사와 폐쇄회사의 명의개서 비교	2. 효력발생요건으로서의 명의개서 입법
3. 폐쇄회사 주주명부 기재에 대한 추가판례	VI. 결 론

I. 서론

현행 상법 제337조 제1항은 주식의 이전은 명의개서하지 않으면 회사에 대항할 수 없다고 규정하고 있다. 즉, 주주가 회사에 대항하기 위해서는 명의개서가 필요하다. 다만, 명의개서가 이미 완료되었으나 별도의 실질주주가 있는 경우 회사의 입장과 관련된 해석은 2017년 대법원 전원합의체 판결¹⁾을 기준으로 바뀌게 된다. 전원합의체 판결이전에는 명의개서를 완료하지 않은

실질주주가 존재하더라도 회사가 이를 승인한 경우에는 실질주주와의 법률행위 효력이 인정) 되었다. 즉 실질주주의 존재를 회사가 인정하지 않은 경우에는 법문상 실질주주는 회사에 대항할 수 없지만, 주주명부에 기재되어 있지 않은 실질주주라도 회사가 인정하는 경우에는 권리를 행사하는 것이 가능하였다.³⁾

그러나 2017년 대법원 전원합의체 판결의 다수의견에 따르면 설령 회사가 주주명부에 등재된 자가 실질주주가 아님을 알고 있었더라도, 주주명부에 등재된 자가 주주로서 권리를 행사하는 경우 이를 거부하지 못한다고 한다. 즉 전원합의체 판결 이전에는 주주명부와는 별개로 실질주주가 회사에 권리를 행사하더라도 회사가 승인하는 경우 법적효력이 발생하였지만, 전원합의체 판결 다수의견에 따르면 이 경우 회사는 실질주주의 권리행사를 거부해야 한다. 다만, 명의개서 청구가 부당하게 지연되거나 거절되었다는 등의 극히 예외적인 사정이 있는 경우에는 주주명부에 기재를 마치지 않고도 실질주주가 주주권을 행사할 수 있다는 여지를 남겨 두고 있다.

그런데 이러한 대법원 전원합의체 판결의 다수의견을 소수의 상장회사뿐만 아니라 폐쇄회사에 적용하는 것에 대해서는 다수의 이견이 존재한다.

실질주주여부에 관계없이 주주명부에 등재된 자의 권리행사를 인정하는 다수의견의 주된 이유는 회사입장에서 단체적인 법률관계를 획일적으로 처리하여 법적안정성을 도모하기 위함이라고 한다. 그런데 주식회사의 법적형태를 가지고 있더라도 그 실상은 조합, 즉 인적회사의 특성을 가지는 법인이 대다수를 차지하는 한국에서는 상장회사가 아닌 폐쇄회사에 대해서까지 다수의견의 논리를 적용하는 것은 타당하지 않다는 것이다.⁴⁾

명의개서는 회사를 상대방으로 하여 주식양수인의 명의로 청구하게 된다.⁵⁾ 즉 명의개서의 주체는 회사가 되는데,⁶⁾ 주주가 다수인 상장회사의 경우에는 회사가 주주가 수시로 변동하는 상황에서, 명의개서의 범위를 넘어 실질주주의 관계까지 파악하는 것이 용이하지 않다. 그러므로 단체적 법률관계의 획일적인 처리로 법적안정성을 도모한다는 명분이 타당성을 가질 수 있다. 그러나 주주가 소수인 비상장회사(폐쇄회사)의 경우에는 회사가 명의개서의 범위를 넘어 실질주주의 관계까지 파악하는 것이 어렵지 않은 경우가 많다. 설령 회사가 실질주주를 파악하지 못하였다고 하더라도 상장회사와 달리 주주가 많지 않은 폐쇄회사의 상황에 따라서는 회사의 귀책으로 해석될 여지가 있는 것이다. 회사의 귀책으로 판단될 가능성이 높다면, 폐쇄회사에 있어 주주명부를 기준으로 주주를 판단하는 것에 대해 재고할 필요가 생기게 된다.

1) 대법원 2017.03.23.일자 선고 2015다248342.

2) 대법원 2006.07.13.일자 선고 2004다70307.

3) 김정호, "주주명부기재의 효력", 「선진상사법률연구」 제82호(2018, 법무부), 14면, 편면적 구속설이라고 설명된다.

4) 단체적 법률관계의 획일적 처리를 위함이라는 다수의견의 논리를 상장회사가 아닌 비상장회사에 적용하는 것에 이견을 제기하고 있다. 대법원 2017.03.23.일자 선고 2015다248342 별개의견에 대한 보충의견, 주식회사의 법적형태를 선택했다고 하여도 소규모 주식회사에 대해서는 획일주의를 강행할 수는 없다고 한다, 상계논문, 23면.

5) 김정호, 「회사법」, 제5판, 법문사(2019), 259면.

6) 단, 상법 제337조는 회사는 정관이 정하는 바에 따라 명의개서 대리인을 둘 수 있다고 한다.

본고의 대상판결에서는 원고인 비상장회사(폐쇄회사)는 피고가 형식주주임을 이유로 주주가 아니라는 확인을 구하고 있다. 피고는 회사설립 시 원고로부터 14,000주 중 10,000주를 배정받아 주주명부에 등재⁷⁾되었다. 그 후 피고는 원고의 대표이사에게 주식을 양도한 사실이 없었음에도 불구하고 원고는 금융기관 대출편의를 위해 피고의 10,000주를 원고의 대표이사 명의로 주주명부에 등재한 사실이 있다. 그 후 투자유치 과정에서 원고의 대표이사와 피고 간의 다툼이 발생하자 원고는 피고에게 주주 소유권 귀속의 확인을 구하고 있는 사안이었다.

대상판결에서 원심은 금융기관 대출당시 피고가 주식을 양도한 사실이 없음에도 불구하고 원고의 대표이사 명의의 10,000주를 포함하는 주주명부가 작성된 것은, 2017년 대법원 전원합의체 다수의견을 전제로 명의개서청구가 부당하게 지연되거나 거절되었다는 등의 극히 예외적인 사정이 있는 경우에 해당한다고 보아, 결국 주주명부의 등재된 명의와 관계없이 실질적으로 판단하였다. 다만, 대상판결에서 대법원은 결론은 원심과 동일하였으나 소유권 귀속과 권리행사를 구분하여, 사안은 소유권 귀속에 관한 문제이므로 실질적 기준에 따라 주주를 판단하는 것이라고 하면서, 권리행사에 관한 사안인 2017년 전원합의체 판결은 원용할 사안이 아니라고 하고 있다. 결론적으로는 대상판결은 비상장회사(폐쇄회사)의 주주의 소유권 귀속에 있어서는 실질적 기준에 따라 판단한 것이다.

그러나 폐쇄회사에 있어서 주주를 주주명부가 아닌 실질적 기준에 의거하여 판단한 대상판결의 결론에도 불구하고, 예외적 사정에 해당되는 것인지 여부(원심) 및 소유권 귀속 및 권리행사의 분별(대법원)이 용이하지 않아⁸⁾ 여전히 법적안정성이 문제될 여지가 있다고 생각된다.

본고에서는 폐쇄회사에 있어서는 단체적 법률관계를 확일적으로 처리할 실익이 부족하므로, 회사가 주주명부에 등재된 주주가 실질주주가 아님을 알고 있는 경우까지 면책하게 하는 것은 타당하지 않다는 의견을 전제하여, 대상판결의 사실관계 및 주요판시사항을 중심으로 2017년 전원합의체 판결 이후 폐쇄회사의 주주명부 기재와 관련한 판례를 추가적으로 살펴보고 타당한 해석 및 입법방향에 대해 생각해보고자 한다.⁹⁾

7) 10,000주 중 8,000주에 대해 피고는 형식주주의 지위에 있었음.

8) 김재남, “주주명부상 주주와 실질주주가 다를 경우 발생하는 회사법상 쟁점”, 『BFL』 제89권 제88호(2018, 서울대학교 금융법센터), 117면, 주주권 행사와 주주권 귀속을 구분하는 것은 불분명할 수 있다고 한다.

9) 형식주주 혹은 실질주주 중 누구를 기준으로 해석하는 것이 타당한 것인가에 대한 논의는 2017년 전원합의체 판결 이후 많이 이루어져오고 있으나, 이하에서는 폐쇄회사의 관점에 초점을 맞추어 주로 주식을 이전하는 경우를 전제하여 논의를 전개하고자 한다.

II. 판결내용

1. 사실관계

원고는 재래시장을 철거하고 건물을 신축하여 분양하는 사업을 추진하기 위하여 2012.08.17. 일자에 설립된 주식회사(비상장회사)이다.

피고는 주택건설업, 분양대행업 등을 목적으로 설립된 주식회사로서 원고의 사업시행을 대행하기로 한 사이면서, 원고와 시행대행계약 후 10,000주¹⁰⁾를 보유한 자이다.

소외1은 원고의 대표이사로서 원고설립 당시 2,000주를 보유한 자이며, 소외2는 원고 설립당시 2,000주의 주식을 보유한 기타의 자¹¹⁾이고, 소외3은 원고에 대하여 후속투자를 하였던 자이다.

원고는 2012.10.12. 일자에 피고와 시행업무 일체를 위임하는 시행대행계약을 체결하였으며, 동시에 피고는 원고 발행 주식 2,000주를 취득하기로 하였다. 당시의 주주명부에는 소외1 2,000주, 소외2 2,000주, 피고가 10,000주를 보유하는 것으로 등재¹²⁾되었는데, 피고명의로 등재된 10,000주 중 8,000주는 이 사건 사업부지인 토지를 현물출자하거나 토지매입대금을 부담하는 자에게 배정할 것을 전제로 피고에게 임시적으로 배정한 것이다.¹³⁾

그 후 원고는 투자 및 금융기관의 대출을 받아 사업부지 대상 토지전부를 매수하여 원고명의로 소유권 이전등기를 마쳤다. 특히 원고가 2013.03월 금융기관으로부터 대출을 받을 당시 제출한 주주명부에는 소외1이 12,000주, 소외2가 2,000주로 등재되어 있다. 다만, 피고와 소외1 사이에 주식양수도계약이 체결된 적은 없다.

2013.10월 경 소외3으로부터 사업에 대한 투자를 받는 과정에서 소외1과 피고 간 분쟁이 발생하였다. 이에 원고는 피고를 상대로 더 이상 원고의 주주가 아니라는 확인을 구하는 소송을 제기하였다. 주식이 더 이상 피고에게 귀속되지 않음에도 피고는 설립당시 원고 주주명부에 등재되어 있음을 이용하여 원고의 주주라고 참칭하고 다짐을 이유로 하였다.

10) 단, 10,000주 중 8,000주는 추후 사업추진 대상 부지를 현물 출자하는 자 등에게 배정하기로 하였다.

11) 원고는 설립당시 총14,000주를 발행하였다.

12) 판결에서 드러난 사실관계에 따르면, 원고가 발행한 총 주식 14,000주에 대한 주금은 피고가 가장납입하였고 3일 후 인출함.

13) 피고는 시행업무 일체를 위임받은 자로서, 사업대상부지에 대한 현물출자자 혹은 토지매입자금 투자자에게 피고 스스로 보유하고 있던 8,000주를 배정하고, 사업대상부지의 소유권을 원고명의로 이전시킬 의무를 부담하였다.

2. 주요 판시내용¹⁴⁾

가. 1심

원고 정관의 발기인 목록 란에는 소외1 보통주식 2,000주, 소외2 보통주식 2,000주, 피고 보통주식 10,000주로 기재되어 있고 이와 동일한 내용의 주주명부가 작성되었는데, 이후 소외1과 피고 사이에 별도의 주식양수도계약이 체결된 사실이 없는 점, 피고 및 소외1, 기타증인들은 당시 주주명부는 원고가 금융기관으로부터 용이하게 대출을 받기 위해서 당시 대표이사였던 소외1이 원고의 대주주임을 나타내는 주주명부를 만들어 이를 금융기관에 제출한 것이라고 동일하게 진술하고 있는 점 등에 비추어 보면, 당시 주주명부는 금융기관에 제출할 목적으로 사실과 다른 내용으로 작성된 것으로 보일 뿐이고, 실제 피고와 L 사이에 주식을 진정으로 양도하기로 하는 약정이 있었고 그에 따른 주식양수도가 있었다고 보기 어렵다.

나. 2심

원고는 2013. 3.경 이 사건 사업을 위하여 금융기관으로부터 대출받음에 있어서, 대출심사의 편의를 위하여 원고의 발행 주식을 소외1 12,000주, 소외2 2,000주로 기재한 위 2012. 11. 12.자 주주명부를 작성한 사실, 그러나 당시 피고와 소외1 사이에 별도의 주식양수도계약을 체결한 적은 없는 사실, 그런데 2013. 10.말경 피고가 소외3으로부터 이 사건 사업에 대한 투자를 받는 과정에서 원고명의로의 약정서를 무단으로 작성한 것이 발각되면서 원고 대표인 소외1과 피고 간에 분쟁이 발생하고, 이후 원고가 피고에게 이 사건 사업시행대행계약의 해지를 통보하였고, 그때부터 소외1과 피고 간에 원래 피고 명의로 있던 10,000주의 주식의 귀속을 놓고서 다툼이 계속되고 있는 사실이 인정된다. 한편 이 사건 소는 2015. 12. 30. 제기된 사실 및 당시 소외1이 원고의 대표인 사실은 기록상 분명하다.

사정이 이러하다면, 소외1이 원고의 대표이사의 지위에 있음을 이용하여 피고의 주주명부 변경 요청은 거절한 채 주주명부의 기재를 바탕으로 원고 이름으로 피고를 상대로 피고가 이 사건 주식 10,000주의 주주 지위에 있지 않음의 확인을 구하는 것은, **원고가 주주의 주주명부에의 기재를 부당하게 지연하거나 거절한 것에 다름이 아니라고 할 것이므로 이는 위 전원합의체 판결에서 말하는 주주명부의 형식적인 기재만으로 주주여부를 가릴 수 없는 예외적인 사정이 있다고 봄이 상당하다.**

따라서 이 사건의 경우는 2012. 11. 12.자 주주명부의 형식적인 기재만으로 이 사건 주식 10,000주의 주주 지위를 가릴 수 없고, 실질적인 주식의 귀속 관계를 살펴보아야 할 것이다.

14) 대상판결의 주요 내용을 발췌하여 정리함.

다. 대법원

원심은 위와 같은 사실을 인정한 다음, 피고와 소외1 사이에 이 사건 주식 10,000주에 관한 주식양수도계약이 체결된 적이 없는데도 금융기관의 대출심사 편의를 위해 이 사건 주식 10,000주의 주주가 소외1이라고 기재된 2012. 11. 12.자 주주명부를 바탕으로 피고를 상대로 주주가 아니라는 확인을 구하는 것은, 원고가 주주의 주주명부에의 기재를 부당하게 지연하거나 거절한 것에 해당하므로, 대법원 2017. 3. 23. 선고 2015다248342 전원합의체 판결이 적용됨을 전제로 하여 위 판결에서 말하는 주주명부의 형식적인 기재만으로 주주 여부를 가릴 수 없는 예외적인 사정이 있다고 봄이 상당하다고 하였다. 이어서, 피고는 원고 설립 이전에 있었던 소외2 등과의 합의에 따라 이 사건 주식 중 2,000주를 적법하게 인수한 2,000주의 주주이지만, 원고 설립 이후에 원고가 소외3 등으로부터 투자를 받거나 대출을 받는 등 하여 4필지 토지를 매수한 이상, 설립 당시 피고가 인수한 원고의 주식 10,000주 중 8,000주는 위 투자자들에게 배정되어야 하므로, 피고를 위 8,000주의 주주라고 보기는 어렵다고 판단하였다. 이 사건은 **회사인 원고와 주주명부상 적법하게 주주로 기재되었던 피고와 사이에서 주주권의 귀속이 다투어진 경우로서, 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 자의 확정**에 관한 대법원 2017. 3. 23. 선고 2015다248342 전원합의체 판결과는 그 사안이 달라 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다. 이러한 점에서 원심의 이유 기재는 다소 부적절하다.

그러나 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 피고가 이 사건 주식 중 2,000주의 주주에 불과하고 8,000주에 관하여는 주주가 아니라고 본 원심의 결론은 타당하고, 이러한 원심판단에 원고 상고이유의 주장과 같이 주주명부나 주식인수, 동업계약 등에 관한 법리오해 또는 피고 상고이유의 주장과 같이 주주명부 제도에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다.

III. 폐쇄회사에서 주주명부 기재의 의미

1. 주식회사와 주주명부 기재의 의미

가. 주식회사의 본질

주식회사는 현재 대한민국 회사법형태의 상당부분을 차지하고 있다.¹⁵⁾ 주식회사는 전형적인 물적회사로서 자본금, 주식, 주주의 유한책임 3가지를 기본적인 요소로 한다.¹⁶⁾

15) 주식회사는 우리나라에서 선택가능한 법형태 중 약 95%를 차지한다고 한다, 김정호, “회사법의 과제들”, 「상사법연구」, 제38권 제3호(2019, 한국상사법학회), 12면에서 2014년 법무부 연구용역보고서 280면 내용 재인용.

자본금은 회사가 발행한 주식의 액면총액을 의미하며(현행 상법 제451조)주식은 자본금의 구성단위이자 주주가 회사에 대하여 가지는 권리, 그리고 유가증권을 뜻하기도 한다.¹⁷⁾ 주식회사에서 주주의 유한책임은 주주는 주식의 인수가액을 한도로 회사에 출자의무를 질 뿐 회사채권자에게는 직접적 책임을 지지 않는다는 것을 의미한다.¹⁸⁾

이러한 주식회사는 인적회사의 특성을 지닌 합명·합자회사, 그리고 폐쇄성을 지닌 유한회사·유한책임회사와 구별된다. 즉, 사원이 무한책임을 지게 되는 합명회사(상법 제212조) 및 유한책임을 지더라도 회사채권자에게 직접적으로 책임을 지게 되는 합자회사(상법 제279조 제1항)와 비교하여, 주식회사에서는 자본금의 구성을 이루는 주주는 회사를 상대로만 인수가액 내에서 유한책임만을 지게 되므로 상대적으로 투자자를 다수 모집할 수 있게 된다. 또한, 지분의 유가증권화가 불가능한 유한회사(상법 제555조)와, 그리고 다른 모든 사원의 동의를 받지 못하면 지분양도를 할 수 없는 유한책임회사(상법 제287조의8 제1항)와도 구별되어 투자자를 다수 모집할 수 있게 된다. 다수 투자자 모집이 전제된 이러한 주식회사의 특성은 대자본 형성 및 대규모 기업에 적합하다고 할 수 있다.¹⁹⁾

나. 회사형태로서 주식회사 활용 실태

이렇듯 주식회사는 대자본 및 대규모 기업에 적합하며 이는 주주(투자자)가 다수임을 전제로 한다. 관련하여 상법은 주권의 발행(상법 제355조) 및 주식의 양도 시 주권을 교부하여야 함(상법 제355조)을 원칙적으로 규정하고 있다. 주권을 전제하는 이러한 상법의 규정은 대자본 기업의 투자자모집이 용이하도록 설계된 주식회사의 특성²⁰⁾에 충실한 것으로 설명된다.²¹⁾

이러한 특성에도 불구하고 주식회사의 회사형태는 실상 소규모 기업에도 다수 활용²²⁾되고 있다. 소규모 기업은 폐쇄회사(closed corporation)라는 강학상의 개념으로도 설명되는데,²³⁾ 소수의 주주로 구성되며 지분의 양도가 제한되는 소유와 경영이 분리되지 않는, 공개회사에 반대되는 개념으로 정의된다.²⁴⁾ 즉, 폐쇄회사는 앞서 살펴본 주식회사의 본래적 특성과는 상이함에도 이러한 회사에 대해서도 주식회사의 법형태가 대다수 활용되고 있는 것이다.

16) 김정호, 전계서, 73면.

17) 상계서, 77면.

18) 상계서, 28면.

19) 정찬형, 「상법강의(상)」, 제20판, 박영사(2018), 652면.

20) 주권은 주식의 원활한 유통을 촉진하는 역할을 한다고 설명된다, 김정호, 전계서, 190면.

21) 주식회사의 본질적 특성에 충실한 회사에서는 다수의 투자자에 대한 단체적 법률관계를 획일적으로 처리할 필요성이 크다.

22) 소규모 주식회사는 전체 주식회사의 90%를 차지한다고 한다, 김정호, 전계논문(주 3), 17면.

23) 김정호, 전계서, 400면; 소규모 주식회사를 폐쇄적 성격의 주식회사로서 설명하고 있다.

24) 임재연, 「미국기업법」, 박영사(2009), 41면.

이에 현행 상법은 주로 폐쇄적 성격을 가지는 소규모 주식회사에 맞는 법규정을 두고 있다. 회사의 기관인 이사는 원칙적으로 3명이여야 하지만 자본금 10억 미만의 경우에는 이를 1명 또는 2명으로 할 수 있는 규정(상법 제383조 제1항), 이사가 이사회의 기능을 담당할 수 있도록 하는 규정(상법 제383조 제6항), 그리고 정관이 정하는 바에 따라 지분의 양도를 이사회가 아닌 주주총회결의로 제한할 수 있다는 규정은(상법 제335조 1항 단서, 제383조 제4항) 폐쇄회사가 전제된 것으로 볼 수 있다.

이러한 상법규정으로부터 자본금 10억 미만의 회사는 소수의 이사로 운영되는 것이 가능한 정도의 자본 혹은 투자자 규모가 전제된다는 것과 항상 소유와 경영을 분리되어야 하는 것은 아님을 추단해볼 수 있다.

다. 주주명부 기재의 의미 및 효력

(1) 의미

주주명부는 주주 및 주권에 관한 사항을 명확하게 하기 위하여 작성하는 장부로 정의되고,²⁵⁾ 명의개서는 주식의 이전 시 양수인의 인적사항을 주주명부에 기재하는 것을 말한다.²⁶⁾ 상법 제337조 제1항은 명의개서 즉, 주식의 이전에 대해 주주명부에 기재하지 않으면 회사에 대항할 수 없다고 규정하고 있는데, 이는 민법에서의 물권의 변동과 같은 효력발생요건이 아닌 대항요건으로 설명된다.²⁷⁾ '주주명부에 기재하지 아니하면 회사에 대항하지 못한다'라는 상법 제337조 제1항 규정의 주체는 회사가 아닌 주주이다. 그러므로 주주의 입장에서 규정을 그대로 해석하면 회사가 주주명부에 기재되지 않은 자를 인정하지 않는 경우에는 주주명부에 기재되지 않은 실질주주는 회사에 대해 권리를 행사할 수 있는 방법이 없다.

그러나 법문상 회사는 상법 제337조 제1항의 규정의 주체라고는 볼 수 없다. 그러므로 설명 명의개서 미필의 실질주주의 존재가 있고, 회사가 그러한 실질주주를 인정하는 경우에는 적어도 법문상 이것이 절대적으로 금지된다고 해석할 수는 없다. 절대적으로 금지된다고 할 수 없으므로 회사입장에서는 경우에 따라 주주명부에 기재되지 않은 실질주주와 법률행위를 할 수 있는 여지가 생기게 된다.

그러므로 2017년 대법원 전원합의체 판결과 같이 회사입장에서 주주명부 기재에 절대적 의미를 부여하여 무조건 주주명부에 기재된 자와 법률행위를 해야 한다고 해석²⁸⁾할 수도 있지만, 회사입장에서 주주명부 기재에 절대적 의미를 부여하지 않고 주주명부에 기재되지 않은 실질주주와 법률행위를 진행하여도 무방²⁹⁾하다고 해석할 수도 있다.

25) 김정호, 전계서, 204면.

26) 정찬형, 전계서, 801면.

27) 김정호, 전계논문(주 3), 7면.

28) 쌍방향 구속설로 설명된다, 정찬형, 전계서, 805면.

(2) 효력

이하에서는 주주명부의 효력에 대해 주로 논의되는 대항력, 추정력, 면책력을 대상판결에 적용하여 간략히 살펴본다.

(가) 대항력

대항력은 주주명부에 기재된 주주가 회사와의 관계에 있어서 대항할 수 있는 권리를 가질 수 있음을 의미한다.³⁰⁾ 상법은 실물주권을 전제할 때 주식의 양도에 있어서 주권을 교부 하여야 한다고 규정(상법 제336조 제1항)하고 있다. 또한 주권을 발행하지 않는 경우에는 주식이전의 효력발생시기에 대해 판례는 민법의 채권양도 법리에 따른다고 한다.³¹⁾ 그러므로 주주명부 기재의 의미는 회사에 대항할 수 있다는 의미일 뿐 그 자체로 권리변동의 과정에서 효력발생 요건으로서의 역할은 할 수 없다.

대상판결에서 원고의 대표이사는 피고로부터의 주식양수도 사실이 없었음에도 주주명부에 기재되었고, 동 주주명부는 금융기관에 제출된 바 있다. 그러므로 원칙적으로는 원고의 대표이사는 상법 제337조 제1항에 따라 원고에게 대항력을 가지며 의결권 행사, 열람등사청구 등 주주로서의 권리를 행사할 수 있다. 다만, 이는 주주명부에 기재된 주주의 입장에서 그러하다. 원고인 회사의 입장에서는 자신들의 책임 하³²⁾에서 원고의 대표이사가 아닌 실질주주와 법률행위를 진행할 수 있는 여지가 있다는 것이 2017년 대법원 전원합의체 판결 이전의 입장이다.

그러나 2017년 대법원 전원합의체 판결을 폐쇄회사의 경우에도 그대로 적용하면, 원고는 절대적으로 원고의 대표이사와 법률행위를 진행하여야 한다.³³⁾ 대상판결에서 원고는 다수가 아닌 소수의 이사로 구성된 폐쇄회사로서, 주주명부를 금융기관에 제출할 당시의 명의개서를 진행한 자도 원고의 대표이사인 상황이었다. 또한 원고는 성질상 자연인이 아닌 주식회사 법인 이므로 그에 대한 경영상 의사결정은 주로 원고의 대표이사가 하는 것으로 전제된다. 이러한 상황에서 원고의 대표이사가 주주명부에 기재되었다는 이유만으로 원고가 절대적으로 원고의 대표이사와 법률행위를 해야 한다고 해석된다면 납득하기 어려운 결론이 도출될 수 있다.

29) 상계서, 804면.

30) 정경영, “주식회사와 형식주주, 실질주주의 관계”, 『비교사법』 제24권 2호(2017, 한국비교사법학회), 888면.

31) 대법원 1996.6.25.일자 선고 1996다12726.

32) 형식주주와 실질주주에 대한 2017년 전원합의체 이전의 판례는 법률행위의 상대방을 회사가 선택할 수 있게 되어(편면적 구속설) 부당하다고 해석될 수 있지만, 이는 선택의 문제도 회사의 책임 하에 이루어진다는 것을 간과한 것이라고 한다, 정경영, 전계논문, 880면.

33) 물론 2017년 대법원 전원합의체 판결은 예외적인 사정이 있는 경우를 언급하고 있으나, 그러한 사정이 어떤 것인지 명확하게 밝히고 있지 않으므로, 예외적 사정 해당여부에 대한 사법부의 판단에 이르기 전단계인 현실거래에서는 2017년 대법원 전원합의체 판결의 영향력에 따라 주주명부에 기재된 자를 중심으로 법률행위가 이루어질 것으로 전제하여, 예외적인 사정으로 인정받지 못하는 경우를 가정함.

결론적으로 주주명부의 대항력은 결국 주주 입장에서는 명의개서가 전제된 경우 회사에 대항할 수 있음을 의미하지만, 대항력은 주주의 권리변동사실까지 내포하는 개념은 아니다. 따라서 회사 입장에서는 주주명부에 기재되지 않은 실질주주와 법률행위를 진행할 여지도 남기게 된다.

(나) 추정력

추정력은 자격수여적 효력이라고도 설명되며 주주명부에 기재된 주주는 회사에 별도의 증명 없이도 권리를 행사할 수 있는 자로 추정됨을 의미한다.³⁴⁾ 2017년 대법원 전원합의체 판결로 이러한 추정력이 공고해지게 되었다.³⁵⁾ 다만, 이러한 2017년 판결에 따르더라도 예외적 상황이 인정되고 있으며, 소유권의 귀속과 권리행사의 국면이 구별되고 있으므로 추정력에 확정적 효력까지는 부여된다고는 볼 수 없다. 확정적 효력까지는 부여되지 않는 추정력은 실질주주에게 번거로운 법률문제를 양산시킬 여지가 있다.³⁶⁾ 본고의 대상판결에 적용하여 살펴보면 피고로부터 주식양수도 사실이 없었음에도 주주명부에 등재된 원고의 대표이사가 주주명부 추정력을 이유로 이익배당금을 선취하거나, 주주총회에 의결권을 행사하여 이사를 선임하는 경우 등이다. 이 경우 실질주주인 피고는 원고의 대표이사를 상대로 부당이득반환청구 소송을 제기해야 하거나, 주주총회 결의 취소 소송 등을 제기해야 하는 등의 번거로운 문제가 발생할 수 있다.

이러한 문제는 특히 폐쇄회사 즉, 소규모 주식회사와 관련된 법률관계에서는 더욱 복잡해질 수 있다. 그 이유는 상장회사 등 대형회사와 비교하여 주주 등 관련 당사자들의 자력이 부족하여 원상회복³⁷⁾이 어렵거나, 소송을 제기하는 것이 현실적이지 못할 우려가 크기 때문이다. 그러므로 주주명부 기재의 효력이 확정적인 것까지는 아니지만, 별도의 증명 없이도 회사에 대해 선제적으로 권리를 행사할 수 있는 추정력은 특히 폐쇄회사에 있어서 큰 의미를 가진다.³⁸⁾

34) 정찬형, 전거서, 756면.

35) 2017년 대법원 전원합의체 판결을 사실상 독일 주식법상 복멸불가능한 추정적 효력을 인정한 것이라고 해석하는 견해로서는 정대익, “명의개서와 주주권 행사에 관한 독일법의 동향”, 「상사법 연구」 제36권 제3호(2017, 한국상사법학회), 96면.

36) 주식이전 시 명의개서를 필하지 않은 상황에서 양도인인 형식주주에게 신주가 배정되거나 이익이 배당되는 경우 절차적으로 번거로워진다고 지적하는 견해로서 김택주, “주주명부 기재의 효력”, 「상사판례연구」 제30권 제4호(2017, 한국상사판례학회), 132면.

37) 형식주주를 상대로 한 부당이득을 구하기 어렵게 되거나, 소송비용 등의 문제로 형식주주 들의 의결권 행사로 선임된 대표이사 직무집행정지 가처분 등의 법적조치가 폐쇄회사에서는 현실적이지 않을 우려가 있다.

38) 물론 명의개서가 부당하게 지연되는 등 적법하지 못한 경우에는 2017년 전원합의체 판결에 따르더라도 예외가 인정되어 주주명부에 기재된 자라도 권리행사를 하지 못할 수 있다. 그러나 적법하지 못한 상황을 교정하기 위해 법적절차를 취하는 것이 상대적으로 용이하지 않은 폐쇄회사 관련 당사자들의 현실이 고려되어 이해되어야 한다. 즉, 대표이사 등 경영진의 일방적 의사결정에 따른 적법성이 결여된 주주명부라 하더라도, 주주명부에 기재된 자를 기준으로 법률행위가 전개된다면, 소송을 제기하지 않는 한 교정이 어려워 질 가능성이 있으며, 실명 소송을 제기하더라도 해당 주주명부를 기준으로 행해진 법률행위와 관련된 원상회복이 어려워질 여지도 있다.

그러나 소규모 주식회사와 같이 회사가 주주현황을 파악하는 것이 어렵지 않은 경우까지 단체적 법률관계의 획일적 처리를 위한 필요성을 위해 실질주주의 권리보호 이익을 희생시킬 명분은 크지 않다.

결론적으로는 대상판결은 2017년 전원합의체 판결의 결론에도 불구하고 원심에서는 명의개서의 과정에서 문제가 있음을 사유로, 대법원에서는 소유권 귀속의 문제와 권리행사 문제를 분별하여 결국 실질관계에 따른 결론을 도출하였다. 그러나 결론을 도출하는 과정에서 내세운 논리는 폐쇄회사에서 실질주주와 관련하여 발생할 수 있는 법적분쟁을 근본적으로 해결하기에는 여전히 부족하다고 생각된다. 그 이유는 명의개서청구가 부당하게 지연되거나 거절되었다는 등의 극히 예외적인 사정⁴¹⁾이 어떠한 경우인지? 소유권 귀속을 확인하는 것과 권리행사를 청구하는 경우를 어떻게 분별할 것⁴²⁾인지 여전히 불분명하므로 법적인정성이 문제될 소재가 있기 때문이다. 그러므로 근본적인 해결을 위해서는 2017년 대법원 전원합의체 판결의 논리를 폐쇄회사에 적용하는 것이 타당한 것인지에 대한 심도있는 논의가 필요하다. 이를 위해 이하에서는 예탁증권 발행회사의 경우와 비교하여 생각해보고자 한다.

나. 예탁증권 발행회사에서의 명의개서

(1) 주주명부 기재 절차

다수의 투자자 모집이 전제되는 경우에는 이를 원만하게 하기 위해 회사(발행인), 예탁결제원, 증권회사(예탁자), 투자자의 당사자 구조가 성립되는 예탁절차가 활용될 수 있다.⁴³⁾ 투자자가 주식을 매입하여 특정회사의 주주가 되고자 하는 경우 먼저 증권계좌를 개설하고,⁴⁴⁾ 증권회사가 투자자계좌로서 주식을 매입하게 되면 이를 예탁결제원에 예탁한다. 이때 예탁자인 증권회사는 투자자계좌부를 작성하게 되는데, 이때 기재된 내역에 대해 투자자는 공유지분을 가진 것으로 추정한다(자본시장법 제312조 제1항). 다만, 발행인에 대항하기 위해서는 투자자가 개별적으로 예탁결제원으로부터 실질주주증명서를 발급받아 발행인에게 제출해야 한다⁴⁵⁾ (자본시장법 제318조 제3항).

41) 대상판결에서의 원심의 논리로서 2017년 대법원 전원합의체 다수의견의 논리를 차용함.

42) 대상판결에서 대법원은 소유권 귀속과 권리행사를 분별하여 해당사안은 소유권 귀속에 대한 내용이라고 한다.

43) 증권의 권리와 전과 행사에 실물증권을 소지해야하는 불편을 해소하기 위해 예탁제도 운영을 위한 한국예탁결제원이 설립되었다고 한다. 김용재, 「2020년 자본시장법원리」, 고려대학교 출판문화원(2020), 323면

44) 증권사의 매매거래계좌는 금융실명제 법에 따라 실명확인절차를 거치게 되므로 계좌명의인이 주주가 된다. 김정호, 전제논문(주 3), 10면.

45) 예탁증권에 대해 주주명부 기재와 같은 효력을 가지게 되는 경우는, 상법 제354조에 따른 주주명부 폐쇄기간에 예탁결제원으로부터 실질주주에 대한 구체적 사항을 통지받아 회사 또는 명의개서대행인이 기재하는 경우이다 (자본시장법 제315조 제3항, 제316조 제2항). 주주명부 기재와 같은 효력을 가지게 된다면 상법 제337조 제1항에 따라 회사에 대항할 수 있다.

(2) 획일적 처리의 필요성

투자자가 투자중개업자를 통해 주식을 매입한 경우, 설령 자신의 명의가 주주명부에 기재되어 있지 않다 하더라도 실질주주증명서를 발급받는 방법으로 실질주주 자신의 권리를 행사할 수 있고 회사에 대항할 수 있다(자본시장법 제318조 제1항, 제3항). 또한, 회사 입장에서도 예탁결제원으로부터 실질주주에 대한 내역을 통지받을 수 있는 경우가 있으므로(자본시장법 제315조 제3항), 설령 실질주주의 명의가 주주명부에 기재되어 있지 않은 상황이라 하더라도 분쟁의 소재가 적다.

그러나 실제 주식 매입자금은 실질주주의 금원으로 하고, 형식주주의 명의를 차용하는 경우에는 실질주주는 실질주주증명서를 발급받는 것도 불가능하고, 예탁결제원이 인지하는 실질주주로도 볼 수 없으므로 분쟁의 소재가 있다.

실제 2017년 대법원 전원합의체 판결⁴⁶⁾에서 발행인인 회사는 주주총회 결의와 관련하여 형식주주를 주주로 인정하지 않았다. 이 경우 발행인인 회사가 실질주주, 즉 명의차용인의 존재를 알았다고 해서 명의차용인을 주주로 전제하여 법률행위를 진행해야 하는가의 문제에 있어서 대상판결은 기존의 판례를 변경하였다. 즉, 설령 발행인인 회사가 실질주주의 존재를 알았다고 하더라도 형식주주가 기준이 되어야 한다고 판시한 것이다. 이에 대하여 형식주주와 실질주주 당사자의 분쟁을 가중시켜 회사의 업무를 가중시킨다는 견해가 있지만⁴⁷⁾ 다수의 투자자가 전제된 회사는 설령 특정사안에 있어서는 실질주주의 존재를 파악하였다고 가정하더라도, 전반적으로는 수시로 변동하는 주주의 현황을 일일이 파악하는 것이 현실적으로 쉽지 않다는 것은 분명하므로, 회사와 관계된 법률행위의 안정성을 도모할 필요가 있다는 점, 증권사의 매매거래계좌는 금융실명제법의 적용을 받고 있는⁴⁸⁾ 정책적인 취지를 고려하면 예탁증권의 경우에는 설령 명의차용인이 있다 하더라도 주주명부에 기재된 자에게만 권리행사를 인정하는 것이 타당하다고 생각된다.

다. 폐쇄회사의 경우와의 차이점

앞서 언급한 바와 같이, 예탁증권의 경우에는 주주명부에 기재된 당사자가 기준이 되어 법률행위가 전개되는 것은 그 필요성이 인정된다. 그러나 폐쇄회사의 경우와 차이점은 폐쇄회사의 경우에는 발행인인 회사가 주주의 내역을 모두 파악하는 것이 불가능하다고 전제되지 않는다는 것이다. 즉, 예탁증권의 경우와 같이 다수의 투자자가 전제되는 경우와 폐쇄회사의 경우와 같이 다수의 투자자가 전제되지 않는 경우는 구별되어야 한다.

46) 대법원 2017.03.23.일자 선고 2015다248342.

47) 정경영, 전계논문, 883면.

48) 김정호, 전계논문(주 3), 17면.

이러한 점을 고려한다면 폐쇄회사가 전제된 본고의 대상판결에서, 권리행사가 아닌 소유권 귀속을 구하는 사안이므로 실질주주의 권리를 인정한다는 논리보다는, 권리행사에 관한 사안인지 소유권귀속을 구하는 사안인지 구별하지 않고, 예탁증권을 취급하지 않는 폐쇄회사인 발행인 회사가 주주의 내역을 알았거나 알 수 있었으므로 실질주주의 권리가 인정되어야 한다는 논리가 보다 타당성이 있다고 생각된다.

라. 폐쇄회사(주권 미발행 회사)의 명의개서

상법 제355조 제1항에 따르면 주식회사는 회사 성립 후 또는 신주의 납입기일 이후 지체 없이 주권을 발행하여야 한다고 규정하고 있다. 다만, 폐쇄회사에서 현실적으로 실물주권을 발행하는 경우는 많지 않다.⁴⁹⁾ 이는 주권발행 전에 한 주식의 양도임에도 회사 성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 효력이 있다는 상법 제335조 제3항 단서 규정으로 부터도 이러한 현실을 추단해 볼 수 있다.⁵⁰⁾

그렇다면 주권을 발행하지 않은 폐쇄회사에서 주식의 이전 및 명의개서의 절차는 어떻게 이루어지게 되는가? 주권을 발행한 회사에서는 주권을 교부받은 자가 회사에 명의개서를 청구하면 회사는 이를 거부하지 못할 것이다. 즉 주권점유자를 권리자로 추정한다(상법 제336조 제2항).

그러나 주권을 발행하지 않은 회사에서는 실물주권이 없으므로 민법의 채권양도의 법리를 따를 수 있다고 한다.⁵¹⁾

마. 소결 (폐쇄회사의 경우 타당한 해석)

폐쇄회사(주권 미발행회사)의 주식이전에 대해 채권양도의 법리를 차용할 경우 명의개서의 법적효력은 어떤 방향으로 해석되는 것이 바람직한 것인가? 즉 상법의 법문상 명의개서가 효력발생요건이 아닌 대항요건임을 전제하여, 회사가 알았든 알지 못했든 주주의 권리행사를 거부하지 못한다는 2017년 대법원 전원합의체 다수의견의 내용이 폐쇄회사에 적용되는 것이 타당하다고 할 수 있을 것인가?⁵²⁾

회사가 실질주주를 알았거나 알 수 있었다고 가정하면 주주의 소유권 귀속을 확인하는 측면에서 뿐만 아니라 주주가 회사에게 권리를 행사하는 상황⁵³⁾에 있어서도 실질주주에 유리하게

49) 김정호, 전계논문(주 15), 14면, 폐쇄형 주식회사에 있어서는 주권이 발행되지 않는 것이 현실이라고 한다.

50) 김정호, 전계논문(주 3), 298면, 우리나라 경제현실이 주권 발행을 전제하는 상법 제335조 제3항의 본문을 그대로 받아들이지 않아 제335조 제3항 단서로서 예외를 인정하게 되었다고 설명하고 있다.

51) 정찬형, 전게서, 768면, 주식양도는 당사자의 의사표시에 의해 이루어지고 대항력을 갖추기 위해 회사에 대한 통지 또는 회사의 승낙이 필요하며 제3자에 대항하기 위해서는 확정일자 있는 증서 등이 필요하다고 한다.

52) 2017년 대법원 전원합의체 판결의 별개의견에 대한 보충의견(대법관 박병대, 김소영)은 비상장회사에 대해서는 권리귀속의 실질주체만이 적법하게 권리행사를 할 수 있는 것이 원칙이라고 한다.

44 선진상사법률연구 통권 제93호 (2021.1.)

해석하는 것이 타당하다. 주주가 다수인 예탁증권 발행회사의 상황에서와 같이 단체적 법률관계를 확일적으로 처리해야할 필요성이 부족하기 때문이다. 특히 주식의 이전에 민법상 채권양도의 법리가 차용될 수 있다고 한다면 회사가 실질주주를 알았거나 알 수 있었을 개연성은 더욱 커진다. 채권양도계약은 민법의 법문상 채무자의 승낙, 양도인의 채무자에게의 통지가 대항요건⁵⁴⁾이므로, 채무자에 해당하는 회사는 설령 명의개서를 하지 않았다 하더라도 양도 과정에서 주식 이전의 사실에 대해 최소한 알 수 있었던 지위에 있었다고 말할 수 있기 때문이다.

3. 폐쇄회사 주주명부 기재에 대한 추가판례

이하에서는 폐쇄회사의 경우 주주명부 기재에 강한 효력을 부여하는 것에 대한 타당성 여부를 다양한 시각에서 검토하기 위해 2017년 전원합의체 판결이후 폐쇄회사에서의 주주명부 기재에 대한 판례를 추가적으로 살펴보고자 한다.

가. 실질주주의 의결권 행사를 인정하지 않은 사례⁵⁵⁾

(1) 사안의 개요

원고는 피고회사 주식 30%를 보유한 자이고, 피고는 자본금 1억원 규모의 레미콘제조 및 판매업을 영위하는 주식회사⁵⁶⁾이다. 피고의 주식은 원고가 30%, F가 20%, D가 50%를 각각 보유하고 있었다. 그런데 F와 D는 주주명부 상 등재되어 있는 형식주주일 뿐 F의 실질주주는 C이고, D의 실질주주는 E이다.

2013년 2월 피고의 주주총회에서 당시 대표이사 C와 감사 D가 사임하고, 대표이사 및 감사로 각각 D와 E를 선임하는 주주총회 안건이 가결되어 2013년 3월 법인등기부등본에 등재되기에 이르렀다.

이에 원고는 주주총회 부존재 확인 소송을 제기하였다. 1심은 주주총회에서 원고가 출석하지 않았고 주주총회 소집절차도 거치지 않았으므로 중대한 하자가 있다고 보았다. 또한 설령 당해 주주총회 후 원고, 실질주주 C, 실질주주 E가 모두 참석하여 대표이사를 D로 선임하는 것에 합의했다 하더라도 이를 주주총회 결의가 있었던 것으로 볼 수는 없으므로 결국 2013년 2월의 주주총회의 부존재를 확인하였다.

53) 주주가 권리를 행사하는 상황으로는 회사법상의 각종 소송, 이사·감사의 해임청구권 등이 있을 수 있다, 김재남, 전계논문, 119면.

54) 민법 제450조 제1항 (지명채권양도의 대항요건).

55) 대법원 2018.02.28.일자 선고 2015다50439.

56) 폐쇄회사에 해당한다.

다만, 2심에서는 당해 주주총회 후 원고, 실질주주 C, 실질주주 E 간의 대표이사를 D로 선임하기로 하는 경영합의를 주주총회 결의로서 효력을 가지는 것으로 판단⁵⁷⁾하여 주주총회 부존재의 확인을 구할 이익이 없다고 판시하였다. 그러나 대법원에서는 이러한 2심판결을 파기 환송 하였다.

(2) 형식주주의 의결권 행사 타당성 여부

대상판결에서 대법원은 결국 2017년 전원합의체 판결의 취지⁵⁸⁾를 수용하였다. 대상판결 원심⁵⁹⁾에서 경영합의를 주주총회 결의로서 효력을 가진다고 판시한 이유는 경영합의가 주주전원의 동의로 이루어졌기 때문이다. 원심에서는 실질주주의 주주권 행사를 인정하였으므로 실제 실질주주 모두가 참여한 경영합의에 주주총회 결의로서 효력을 인정한 것이다.

그런데 대상판결에서 대법원은 2017년 대법원 전원합의체 판결의 취지에 따라 주주를 주주명부 상의 형식주주에 국한시켰다. 그러므로 실질주주의 주주권은 인정될 수 없고, 실제 경영합의과정에 형식주주는 참여하지 않았으므로 주주총회결의로서의 효력을 가지는 합의는 존재하지 않았다고 본 것이다.

여기서 실질주주 전원이 참석하였음에도 주주명부상의 형식주주가 참석하지 않아 주주전원의 동의가 없었다고 하여 도출된 이러한 결론의 타당성을 생각해 볼 필요성이 있다.

주주명부에 기재된 자에게 강한 효력을 부여하는 2017년 전원합의체 판결의 주요 이유는 앞서 언급한 바와 같이 회사입장에서 수시로 변동하는 주주의 현황을 일일이 파악하기 어려우므로, 단체적인 법률관계의 확일적 확정의 필요성이 있기 때문이다. 그런데 대상판결에서는 피고 회사주주의 수가 5명 미만이므로 다수로 볼 수는 없으므로, 주주현황을 일일이 파악할 수 없어 법적안정성이 침해되는 상황으로 전제하기는 어렵다. 법적안정성이 문제되지 않는 상황이라면 실질주주가 있는 상황임에도 형식주주를 기준으로 법률관계가 처리되는 것이 타당한 것인가?

의결권은 주주의 기본적 권리 중 하나로 공익권⁶⁰⁾으로 분류된다. 즉, 주주 자신 뿐 아니라 회사의 이익과 연결되는 권리로도 볼 수 있으므로 실질주주의 의결권 행사 가능여부는 피고회사의 이익에도 영향을 미친다고 볼 수 있다. 그렇다면 대상판결과 같이 실질주주의 의사가 반영되지 않는 경우, 의결권이 공익권에 해당하는 권리임을 전제하면 회사의 이익을 침해하게 될 여지가 있게 된다.

단체적 법률관계를 확일적으로 처리할 필요성이 없고 회사가 주주의 현황을 알 수 있는

57) 주주전원의 동의가 있다면 소집절차 없이도 주총을 개최할 수 있으며 주주전원의 서면 동의로 결의에 갈음할 수 있다는 정관규정과 자본금 10억 미만 회사에 대한 상법 제363조 제4항을 근거로 판시하였다.

58) 회사는 주주명부에 기재된 자를 제외하고는 주주권 행사를 인정할 수 없다는 취지.

59) 대구고등법원 2015.07.23.일자 선고 2014나3895.

60) 주주자신의 이익 뿐 아니라, 회사의 이익을 위하여 행사하는 권리로 설명된다. 김정호, 전거서, 165면.

폐쇄회사가 전제된 상황임에도, 실질주주가 아닌 형식주주의 의사에 따라 회사의 이익이 좌지우지될 수 있는⁶¹⁾ 상황이 발행하게 된다면 의결권이 공익권에 해당한다는 점, 사법질서를 해할 수 있다는 측면⁶²⁾에서는 타당하지 않다고 생각된다.

나. 피담보채권이 소멸된 양도담보권자의 권리행사를 인정한 사례⁶³⁾

(1) 사안의 개요

신청인은 신청 상대방인 회사의 발행주식 총수 30,000주 중 21,300주를 보유하고 있는 주식회사이다. 다만, 신청인이 주식을 보유하게 된 경위는 주식의 실제보유자가 자신을 채무자 및 담보권설정자로 하여 신청인에게 양도담보를 제공한 것이다.

신청 상대방은 부동산 개발과 컨설팅 업을 영위하는 자본금 300백만원 규모의 비상장 주식회사⁶⁴⁾이다. 신청인은 후임 대표이사의 선출, 정관변경 등을 회의목적으로 임시주주총회의 소집을 청구하였지만 절차가 진행되지 않자 상법 제366조 제2항에 따라 법원에 소집허가를 신청하였다.

1심 결정은 신청을 기각하였다. 그러나 고등법원과 대법원⁶⁵⁾에서는 피담보채무가 소멸되었다 하더라도 담보권설정자가 양도담보권자로 하여금 주식의 반환을 청구하는 등의 조치가 없는 이상 신청인이 여전히 주주라고 판단하였다. 그러므로 신청인의 주주총회 소집청구를 허가한 것이다.

(2) 피담보채권이 소멸한 양도담보권자의 주주권 행사 타당성 여부

주주명부에 기재된 자를 기준으로 하는 2017년 대법원 전원합의체 판결의 주요이유 중 하나는 다수의 주주와 관련된 법률문제를 획일적인 기준에 따라 처리하여 법적안정성을 도모하기 위함이라고 한다. 이는 회사의 편의 뿐 아니라 다수의 이해관계인 사이의 법률관계에 중대한 영향을 줄 수 있기 때문이라고 설명한다.

그러나 신청 상대방이 폐쇄회사에 해당하는 대상판결에서 2017년 대법원 전원합의체 판결을 참조하는 것은 타당하지 못하다고 생각된다. 우선 신청 상대방인 회사는 신청인의 주주총회 소집 허가 신청의 기각을 구하는 입장이므로 회사의 편의와는 관련이 없다. 또한, 신청

61) 대상판결에서 대표이사가 C가 될 것인지? 대표이사가 D가 될 것인지? 가 결정될 수 있다.
62) 실질주주의 권리행사를 허용하는 것은 사법질서가 추구하는 '권리자에 의한 권리행사'라는 정의에 부합한다고 한다, 정경영, 전개논문, 860면.
63) 대법원 2020.06.11.일자 선고 2020마5263 결정.
64) 폐쇄회사에 해당한다.
65) 양도담보권자인 신청인이 주주인지 여부를 판단함에 있어 2017년 대법원 전원합의체 판결을 참조하고 있다.

상대방의 회사의 주주현황은 5명 미만 이므로, 이를 다수의 이해관계인 사이의 법률관계라고 보기 어렵다. 그렇다면 주주명부의 기재는 주주 입장에서의 회사에 대한 대항요건일 뿐(상법 제337조 제 1항)이므로 회사입장에서는 실체관계에 따라 주주명부에 기재된 자의 주주권 행사를 부인⁶⁶⁾하는 것이 가능하다.⁶⁷⁾

실체관계의 측면에서 피담보채권이 소멸된 양도담보권자를 주주로 볼 수 있는지를 살펴보면, 우선 대상판결은 주식의 반환을 청구하는 등의 조치가 없다면 피담보채무가 소멸하였음에도 신청인이 여전히 주주라고 한다.

주식의 양도담보는 상법이 아닌 관습법적으로 인정되고 있다.⁶⁸⁾ 다만 주식의 양도에 대해서는 상법은 주권을 교부하여야 한다고 규정하고 있다(법 제336조 제1항). 양도담보의 법률관계에 대해서는 물권적으로는 양도담보권자에게 소유권을 이전시키지만 채권적으로는 양도담보권자의 권리행사를 담보목적 내로 제한시킨다고 설명된다.⁶⁹⁾⁷⁰⁾

양도담보권자의 피담보채권이 소멸되었다 하더라도 주식반환이 이루어지지 않았으므로 주식의 양도에 대해 주권을 교부하여야 한다는 상법규정을 고려하면 양도담보권자가 주주총회의 소집을 청구하는 것이 타당하다고 생각될 수 있다. 그러나 양도담보권자와 양도담보권설정자간의 관계에서는 소유권이 양도담보권설정자에 있으며 양도담보권자의 권리행사가 담보목적 내로 제한된다고 해석될 수 있다는 점을 고려한다면 주권 교부에 대한 상법 제336조 제1항의 문리해석에만 집중하는 것은 타당하지 못하다고 생각된다. 대상판결에서 양도담보권자가 여전히 주식을 보유하고 있다 하여도 피담보채권이 소멸되었음을 고려하면 양도담보권자가 주주총회를 소집 청구하는 행위가 담보목적 내라고 할 수 없기 때문이다.

결론적으로 대상판결에서 양도담보권에 기한 신청인의 주주총회 소집청구는 양도담보권의 특성을 고려할 때 실체관계에 부합하지 않는다. 또한 신청 상대방인 회사는 단체적인 법률관계의 획일적 처리의 필요성이 인정되는 회사가 아닌 폐쇄회사에 불과하다는 점을 고려하면 대상판결이 2017년 대법원 전원합의체의 결론적 부분만을 참조하여 판시한 것은 타당하지 못하다고 생각된다.

66) 대상판결에서는 형식주주인 양도담보권자의 주주총회 소집청구에 응하지 않는 것이다.

67) 2017년 대법원 전원합의체 판결을 비판하는 입장에서의 서술이다.

68) 정찬형, 전게서, 824면.

69) 김정호, 전게서, 269면.

70) 민법의 측면에서 동산양도담보의 법률관계에 대해 판례는 신탁적 소유권이전설을 따르고 있으며 이는 대내적으로는 채무자에게 소유권이 있고, 대외적으로는 양도담보권자에게 소유권이 있는 것으로 설명된다, 지원림, 「민법강의」 제15판, 홍문사(2017), 850면.

IV. 주주명부 기재에 대한 해외법제 입장

이하에서는 비상장회사(폐쇄회사)에 있어서는 주주의 소유권 귀속측면 뿐 아니라 주주가 권리를 행사하는 경우에 있어서도 실질주주에게 유리한 방향으로 해석되는 것이 타당하다는 것을 전제로 해외입법례를 간략히 살펴보고 시사점을 도출해보고자 한다.

1. 독일

독일 주식법(Aktiengesetz) 제67조 제2항에서는 “회사에 대한 관계에서는 오로지 주주명부(Aktienregister)에 기재된 자만이 주주이다” 라고 규정한다.⁷¹⁾ 이에 대한 통설적인 해석은 명의개서가 실질적인 법률관계에 부합하지 않음을 회사가 알고 있더라도 인정되는 복멸불가능한 추정적 효력으로 본다. 즉 주주명부에 등재된 자는 강력한 추정력을 가지게 된다. 그러나 독일에서는 한국에서의 상황과 달리 주식회사에 대해서는 정관자치를 인정하지 않고 있으므로, 폐쇄회사의 성격을 가지는 회사가 주식회사의 법 형태를 활용하는 경우는 극히 드물다.⁷²⁾ 그러므로 명의개서를 하지 않은 실질주주에 대한 내용을 논할 때, 폐쇄회사의 성격을 가지고 있음에도 대다수 주식회사의 법 형태를 활용하고 있는 한국에서 독일 주식법의 입법례를 참고하는 것은 조심스럽다는 견해⁷⁴⁾가 제시되고 있다.

다만 독일에서 폐쇄회사의 성격을 가지는 유한회사에 대한 법을 살펴보면, 독일 유한회사법(GmbHG) 제15조는 원칙적으로 사원변경 시 지분양수도 당사자 간의 계약에 공증이 필요하다고 규정하고 있고, 제16조는 상업등기부상의 사원명부에 등록하여야만 사원변경이 회사에 대한 관계에서 효력을 발생한다고 규정한다. 이는 주주명부에 기재되어야만 주주로서의 지위를 인정한다는 독일 주식법(Aktiengesetz)과는 달리, 유한회사법(GmbHG)은 사원의 지위를 규정하는 것은 아니므로 복멸불가능한 추정력을 부여하는 정도에 이르고 있지는 않다고 해석된다.

2. 일본

일본에서의 회사형태는 전체에서 주식회사가 차지하는 비율이 93.88%에 이르며, 주식회사

71) 김정호, 전계논문(주 3), 30면.

72) 정대익, 전계논문, 64면.

73) 김정호, 전계논문(주 15), 19면, 독일에서는 주식회사의 정관자치가 거의 인정되지 않으므로, 대규모 공개회사가 아니라면 주식회사의 회사형태를 택하지 않는다고 한다.

74) 형식주주와 실질주주를 논할 때 독일의 입법례가 결정적으로 활용되는 상황을 다소 우려하고 있다, 김정호, 전계논문(주 3), 31면.

약 340만개 회사 가운데 상장회사는 약 3,600개사 있다고 한다.⁷⁵⁾ 이는 대부분의 회사가 주식회사형태를 취하지만 상장회사는 소수인 우리나라의 상황과 유사하다.

주식양도와 관련하여 일본 회사법은 주권발행회사와 주권폐지회사로 구분하여, 전자에 있어서는 명의개서가 회사에 대한 대항요건이며, 후자에 있어서는 회사 뿐 아니라 제3자에 대한 대항요건으로도 규정되어 있다.⁷⁶⁾

주권폐지회사에 있어서의 주식양도는 우리나라에서와 같이 민법의 일반원칙에 따라 이루어지며,⁷⁷⁾ 다만 주주명부상의 주주와 양수인이 공동으로 회사에 대해 청구한다.⁷⁸⁾ 다만, 명의개서와 관련하여서는 우리나라가 회사에 대한 대항요건으로서만 규정되어 있는 것과는 달리 일본 회사법에서는 회사뿐만 아니라 제3자에 대한 대항요건으로도 규정⁷⁹⁾되어 있다.

다만, 일본에서도 우리나라와 같이 효력발생요건이 아닌 대항요건으로 규정되어 있으며, 관련한 일본의 판례는 명의개서 미필의 실질주주에 대해 회사가 스스로 위험을 부담하는 경우에는 그 효력을 인정하여 우리나라의 2017년 대법원 전원합의체 이전 판결과 유사한 태도를 보이고 있다.⁸⁰⁾

3. 영국

영국은 전체회사 중 폐쇄회사(private company)가 차지하는 비율이 99.8%이며, 입법도 폐쇄회사 중심이라고 한다.⁸¹⁾ 영국에서는 공모가능성에 따라 폐쇄회사와 공개회사(public company)를 구분한다.⁸²⁾ 다만, 폐쇄회사로 설립하였음에도 추후 회사가 성장하여 공모절차를 진행하고자 하는 경우에는 주주총회 절차 등을 거치면 공개회사로의 전환이 가능하다.⁸³⁾

주식회사와 유한회사를 별개의 법률로서 다루고 있으며 주식회사의 수가 적은 독일과 비교하여, 이러한 영국 회사법의 특징은 대다수 주식회사의 형태를 가지고 있지만 실질적으로는 폐쇄적 회사의 비율이 높은 한국의 상황에 보다 참고할 만한 입법례가 될 수 있다.⁸⁴⁾

75) 일본 주식회사 비율 및 상장회사 수치는 상계논문, 32면에서 일본 문헌 재인용.

76) 강영기, “명의개서와 주주권 행사에 관한 일본법제의 현황”, 「상사법 연구」 제36권 제3호(2017, 한국상사법학회), 111면.

77) 김정호, “주권발행 전 주식양도와 명의개서의 효력”, 「경영법률」 제27권 제2호(2017, 한국경영법률학회), 314면.

78) 강영기, 전제논문, 126면.

79) 제3자에 대한 대항요건으로 규정되어 있으므로, 주식의 이중양도 사안에서 우리나라와 결론을 달리한다. 즉, 우리나라는 민법 제450의 채권양도의 법리인 확정일자 선후관계에 따라 결론이 도출되지만 일본은 명의개서 여부에 따라 결론이 도출된다. 신현탁, “주권미발행 회사의 명의개서에 관한 연구”, 「고려법학」 제77호(2015, 고려대학교 법학연구원), 64면.

80) 김정호, 전제논문(주 3), 33면.

81) 김정호, 전제논문(주 15), 6면.

82) 상계논문, 9면 폐쇄회사는 주주 수가 30인을 초과하지 않고, 주식양도에 제한이 있어야 한다. 또한 정관에 폐쇄회사임을 표시하는 것과, 공모증자를 시행하지 않는다는 내용을 두어야 한다.

83) 노혁준, “유럽의 폐쇄회사 법제 논의: EU 법안과 영국 회사법을 중심으로”, 「상사법연구」 제29권 제4호(2011, 한국상사법학회), 147면.

영국은 주식양도에 대하여 상장회사의 경우에는 실물주권의 교부없이 이루어지는 대체결제 방식(CREST)을, 폐쇄회사의 경우에는 실물주권의 교부 및 명의개서를 통해 이루어지는 방식을 취하고 있다.⁸⁵⁾

폐쇄회사의 경우 우리나라에서는 주권발행회사에서는 주권의 교부로 주식이 양도(상법 제 336조 제1항)되며 주권미발행회사에서는 민법상 채권양도의 법리에 따라 주식이 양도⁸⁶⁾되지만, 영국에서는 명의개서까지 완료되어야 주식 양도의 효력이 발생한다(영국 회사법 제112조). 즉 한국에서는 명의개서가 회사에 대한 대항요건인 반면, 영국에서는 효력발생요건⁸⁷⁾이다.

4. 미국

미국은 대형회사를 유치하기 위한 각 주(State)간 경쟁으로 인하여 공개회사(public corporation) 중심의 입법을 취하고 있는 것으로 추정된다.⁸⁸⁾ 다만, 미국의 일부 주 회사법에서는 사원의 수가 30~50인으로 적고, 주식양도에 제한이 있으며, 주주가 경영에 적극 참여하는 공개유통회사가 전제되지 않은 폐쇄회사(closed corporation)에 대한 규정이 있다.⁸⁹⁾

미국은 폐쇄회사에 있어서 주권발행회사는 주식양도 시 명의개서를 효력발생요건으로 하고 있지 않으며, 주권미발행회사의 경우에는 명의개서를 통하여 권리가 이전된다고 한다.⁹⁰⁾

V. 향후 적정한 법해석 및 입법방향

1. 폐쇄회사에서 실질주주에 대한 법해석 방향

폐쇄회사에서는 주주의 수가 많지 않으므로 회사 입장에서 단체적인 법률관계의 획일적 처리의 필요성이 크지 않다. 2017년 전원합의체 판결은 폐쇄회사에 대한 사안은 아니었으나, 당시 다수의견의 내용은 별개의견의 보충의견과는 달리 폐쇄회사의 특성을 고려하지 않고 있다.

본고의 대상판결은 폐쇄회사에 대한 사안으로서 2017년 대상판결 다수의견 내용의 논리는

84) 폐쇄회사 중심의 입법을 원칙으로 한다는 점에서 영국과 일본의 회사법은 국내의 관심을 끌기에 충분하다고 한다, 김정호, 전계논문(주 15), 8면.

85) 김정호, 전계논문(주 77), 306면.

86) 대법원 2003.10.24 일자 선고 2003다29661.

87) 김정호, 전계논문(주 77), 306면.

88) 김정호, 전계논문(주 15), 8면; 또한 소수의 주(州)에서만 폐쇄회사에 대한 별도 제정법을 두고 있다고 한다, 임재연, 전계서, 641면.

89) 김성탁, “2009년 개정상법상 소규모주식회사의 법적쟁점”, 「인권과 정의」 제412호(2010, 대한변호사협회), 88면

90) 김정호, 전계논문(주 77) 308-309면.

전제하되, 소유권 귀속확인과 권리행사를 구분하여 소유권 귀속을 확인하는 경우에는 주주명부에 등재되지 않았더라도 실질주주를 중심으로 판단하였다. 그러나 어떠한 경우가 소유권 귀속을 확인하는 경우이고, 어떠한 경우가 권리행사를 하는 경우인지 불분명할 수 있으므로 양자를 구분하여 문제를 해결하는 경우 법적안정성이 문제될 수 있다.

명의개서를 회사 및 제3자에 대한 대항요건으로 규정하고 있는 일본회사법 규정에 대해, 회사가 스스로 위험을 부담하는 경우에는 실질주주의 권리행사에 대해서도 그 효력을 인정하고 있는 일본판례법의 태도는 폐쇄회사에서의 명의개서 효력에 대한 시사점을 줄 수 있다.

회사가 실질주주를 알거나 알 수 있는 상황에 있는 폐쇄회사의 경우에는 소유권 귀속확인을 구하는 경우 뿐 아니라, 권리를 행사하는 경우에 있어서도 실제관계에 부합되게 결론이 도출되는 것이 바람직하다고 생각된다.⁹¹⁾ 폐쇄회사에 있어서는 확일적으로 주주명부가 관리되어야 할 이유가 없으며, 현행 상법도 명의개서가 주주의 변경을 위한 필수요건으로서 규정되어 있지 않기 때문이다.

2. 효력발생요건으로서 명의개서 입법

상술하였듯 현행 상법은 명의개서를 대항요건으로 규정한다(상법 제337조 제1항). 그러므로 명의개서 미필의 실질주주는 회사에 대항을 할 수 없을 뿐이지 반드시 명의개서를 하여야만 권리를 취득하는 것은 아니다. 즉, 주주명부 기재에 절대적인 의미를 부여하는 것은 아니므로 명의개서에 대한 경각심이 부족하게 될 여지가 있다. 부동산 및 동산 물권변동에 있어서는 민법 상 등기 및 인도가 절대적인 요건이므로(민법 제186조, 제188조) 해당 법률행위 당사자들은 경각심을 넘어 필수적으로 이를 이행하게 되는 반면에 주주변동에 있어서는 이러한 수준에 이르지 못하게 되는 것이다.

그러므로 영국의 폐쇄회사와 미국의 주권미발행회사에서 명의개서를 효력발생요건으로 하고 있다는 사실을 입법에 참고하는 것도 의미가 있을 것으로 생각된다.⁹²⁾⁹³⁾ 즉, 주식양도인 및 양수인 당사자가 명의개서 없이는 주식을 취득할 수 없다는 사실을 분명하게 인식한다면 주주명부의

91) 실질주주의 존재를 알고 있는 경우 형식주주의 권리행사를 인정하는 것은 신의칙에 반하고, 실질주주의 권리행사를 허용하는 것은 회사의 불편이 야기될 수는 있지만 사법질서가 지향하는 정의에 부합한다고 설명하는 견해로서는 정경영, 전제논문, 860면.

92) 김정호, 전제논문(주 3), 33면, 효력발생요건까지는 아니지만 회사 뿐 아니라 제3자에 대한 대항요건으로 규정하여 사실상 강제될 것으로 추정되는 명의개서에 대한 일본 회사법 제130조 제1항도 폐쇄회사에 있어 참고할 필요가 있다고 한다.

93) 다만, 효력발생요건으로의 입법은 주식의 자유양도성에 영향을 미치게 되는 것이 불가피하므로 주식의 양도가 상대적으로 빈번하지 않은 폐쇄회사에 국한시키는 방법을 취하는 것이 타당하다고 생각된다. 예탁결제원에 맡겨진 주식의 경우에는 금융실명제를 전제하여 투자자가 증권회사를 통해 계좌를 개설하고 거래가 이루어지므로 명의개서를 효력발생요건으로 입법할 필요성은 상대적으로 많지 않다. 김정호, 전제논문(주 3), 10면 참조.

기재를 필수적으로 이행하게 될 것이며, 이러한 인식이 확고해 지게 된다면 명의개서 미필의 실질주주가 설령 자신이 손해를 입게 되어도 수궁하게 되는 제반상황이 조성될 수 있기 때문이다.⁹⁴⁾

명의개서를 효력발생요건으로 입법화하기 위해서는 주주명부를 관리할 수 있는 주체가 필요하다. 이를 위해 먼저 '19년 9월 상장사에 의무화된 전자증권제도를 폐쇄회사에도 의무화하는 방법을 생각해볼 수 있다.⁹⁵⁾ 전자증권제도의 도입취지는 실물증권으로 인한 번거로움을 해소하고자 하는 것으로 설명되는데,⁹⁶⁾ 주주명부에 대한 관리 수단으로도 활용될 수 있는 여지가 있다.⁹⁷⁾ 다만 폐쇄회사에 있어 절차적인 번거로움으로 인해 비현실적일 수 있으며, 폐쇄회사라 하더라도 주식의 유통성이 저해될 수 있으므로⁹⁸⁾ 이를 고려해야 할 것이다. 그 외 2012년 시행된 동산채권 등의 담보에 관한 법률에서 등기부가 관리되는 것과 같은 방법도 생각해 볼 수 있을 것이다. 주주명부에 대한 관리는 폐쇄회사의 주주에 대한 과세⁹⁹⁾ 그리고 실명제 도입과 연관된 정책을 적극 추진해볼 수 있다는 측면에서도 실익이 있다고 생각된다.

VI. 결 론

한국의 대다수 중소벤처기업(폐쇄회사)은 주주의 수가 많지 않은 인적회사의 특징을 가지고 있으며, 주식의 유통이 빈번하게 이루어지지 않으므로 주주명부의 법적효력에 대한 경각심이 부족하게 되는 구조를 가지게 된다. 대상판결에서 원고가 금융기관 대출 시 피고로부터의 주식양수도 사실이 없었음에도 소외1 명의로 주주명부를 임의로 작성한 점은 한국에서의 폐쇄회사 현실을 보여주는 예시일 것이다.

이러한 현실에서 명의개서를 회사에 대한 대항요건으로 규정하는 현행상법 제337조 1항에 대한 해석을, 주주명부에 기재된 형식주주를 중심으로 하는 것은 상장회사의 경우는 별개의 논의로 하고 폐쇄회사에서는 현실적이지 못하다고 생각된다.

94) 부동산 소유권 변동에 있어서는 등기를 갖추지 못한 매수인은 대금을 납부하였더라도 소유권을 주장할 수는 없다고 한다. 지원림, 전게서, 459-460면.

95) 현재 비상장회사의 전자증권제도 도입에 대해 논의 중이다, 자본시장연구원, “비상장회사의 전자증권제도 참여확대방안 연구”, 연구보고서, 2020.09, 한국예탁결제원 홈페이지, <https://www.ksd.or.kr/ko/information-disclosure/resource-center/research/35745>, (2020.11.30. 방문).

96) 김용재, 전게서, 324면.

97) 다만, 절차적 번거로움으로 인하여 폐쇄회사에 비현실적인면도 존재한다, 신유경, “비상장사 전자증권 도입 속도낸다”, 매일경제, 2020.10.14, <https://www.mk.co.kr/news/stock/view/2020/10/1053617/> (2020.11.30. 방문).

98) 사건으로는 효력발생요건으로서 명의개서를 입법하게 된다면, 유통성을 최대한 저해하지 않기 위해 주식양도 시 민법상 채권양도법리를 적용하는 과정에서 채무자의 승낙절차는 배제하고 양도인에 의한 채무자에게의 통지 방법만을 차용하는 것이 타당하다고 생각된다.

99) 차명재산 중 가장 많은 비중을 차지하는 것은 주식이라고 하며 이에 대한 과세를 위해 국세청은 2009년 차명재산 관리프로그램을 설치하였다, 박용주, “국세청, 차명재산 9천400억원 추적”, 연합뉴스, 2020.10.12., <https://www.yna.co.kr/view/AKR20201011039300002?input=1179m> (2020.11.30. 방문).

대상판결은 결론적으로는 실질주주에 대한 소유권을 확인하였으나, 결론에 이르는 과정은 여전히 모호한 기준을 제시하였다고 생각된다. 소유권 귀속과 권리행사의 구분문제가 불분명하게 적용될 여지를 남겨두었기 때문이다. 그러므로 폐쇄회사에 있어서는 소유권 귀속문제 뿐 아니라 주주의 권리행사에 있어서도 회사가 실질주주에게 의무를 이행할 수 있도록 법해석이 이루어지는 것이 현실에 부합하는 해석이라고 생각된다.

사전(事前)적 대안으로는 폐쇄회사에 있어서도 주주에 대한 과세, 실명제 도입과 같은 정책 목적을 지향하고자 한다면, 폐쇄회사에 한정하여 명의개서를 효력발생요건으로 입법화하고 주주명부 관리체계를 마련하여 주식양수도 계약의 당사자로 하여금 명의개서를 필수적으로 인식하게 하는 방법을 생각해볼 수 있을 것이다. ☐

(논문접수 : 2020. 12. 2. / 심사개시 : 2020. 12. 30. / 게재확정 : 2021. 1. 15.)

참 고 문 헌

1. 단행본

- 정찬형, 「상법강의(상)」, 제20판, 박영사, 2018.
김정호, 「회사법」, 제5판, 법문사, 2019.
김용재, 「2020년 자본시장법 원리」, 고려대학교 출판문화원, 2020.
임재연, 「미국기업법」, 박영사, 2009.
지원림, 「민법강의」, 제15판, 홍문사, 2017.

2. 국내학술지 논문

- 김정호, “주권발행전 주식양도와 명의개서의 효력”, 「경영법률」 제27권 제2호(2017, 한국경영법률학회).
김정호, “주주명부기재의 효력”, 「선진상사법률연구」 제82호(2018, 법무부).
김정호, “회사법의 과제들”, 「상사법연구」 제38권 제3호(2019, 한국상사법학회).
정경영, “주식회사와 형식주주, 실질주주의 관계”, 「비교사법」 제24권 2호(2017, 한국비교사법학회).
신현탁, “주권미발행 회사의 명의개서에 관한 연구”, 「고려법학」 제77호(2015, 고려대학교 법학연구원).
김재남, “주주명부상 주주와 실질주주가 다를 경우 발생하는 회사법상 쟁점”, 「BFL」 제89권 제88호(2018, 서울대학교 금융법센터).
김택주, “주주명부 기재의 효력”, 「상사판례연구」 제30권 제4호(2017, 한국상사판례학회).
김성탁, “2009년 개정상법상 소규모주식회사의 법적쟁점”, 「인권과 정의」 제412호(2010, 대한변호사협회).
정대익, “명의개서와 주주권 행사에 관한 독일법의 동향”, 「상사법 연구」 제36권 제3호(2017, 한국상사법학회).
강영기, “명의개서와 주주권 행사에 관한 일본법제의 현황”, 「상사법 연구」 제36권 제3호(2017, 한국상사법학회).
노혁준, “유럽의 폐쇄회사 법제 논의: EU 법안과 영국 회사법을 중심으로”, 「상사법연구」 제29권 제4호(2011, 한국상사법학회).

3. 기타자료

자본시장연구원, “비상장회사의 전자증권제도 참여확대방안 연구”, 연구보고서, 2020.09,
<https://www.ksd.or.kr/ko/information-disclosure/resource-center/research/35745>,
(2020.11.30. 방문).

박용주, “국세청, 차명재산 9천400억원 추적”, 연합뉴스, 2020.10.12,
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20201011039300002?input=1179m> (2020.11.30. 방문).

신유경, “비상장사 전자증권 도입 속도낸다”, 매일경제, 2020.10.14.,
<https://www.mk.co.kr/news/stock/view/2020/10/1053617/> (2020.11.30. 방문)

Abstract

After the Supreme Court All-Agreement Judgment in 2017 the review of judgments and legal issues about the registering in the share registry in the closed corporation

Kim, Han-Cheol

In the case of the existence of real shareholders different from those listed in the shareholders' list, the decision of the 2017 Supreme Court All Agreement on the issue

of who it is reasonable to engage in legal action with from the position of the corporation will change the existing attitude. According to this, even if the corporation is aware of the existence of real shareholders, it is reasonable to engage in legal acts with formal shareholders listed in the shareholders' list, except in exceptional cases. It

is said that the main reason for this judgment is legal stability through uniform treatment of corporate legal relations.

However, the contents of the decision of all consensus bodies have problems especially when applied to closed corporations. Closed corporations frequently register on the list of shareholders under the name of another person, and the corporation knows this because there are a small number of shareholders. Therefore, it cannot be said that there is a need for uniform treatment of corporate legal relations until such a case. to be. Therefore, it is not valid to conclude that the corporation is bound by the person listed in the stockholders list and commits legal action until the corporation is aware of the real shareholders by sticking to the purport of the Commercial Act, which only recognizes the entry of the shareholders' list as a countering requirement.

Looking at some of the rulings related to the listing of shareholders in the closed corporation after 2017, if the judgment was judged by applying only the conclusive part of the decision of the all consensus body, or when it was judged that it would not be possible to reach an appropriate judgment when only the conclusive part was applied, an exception

was granted It is believed that there are unclear and unsmooth parts in the process of reaching judgment, such as dividing the issue of ownership and exercise of rights to develop logic.

Therefore, in a later decision, this paper argued that it is reasonable to deal with legal issues based on real shareholders, at least for closed corporations, while analyzing the rulings on closed corporations after the decision of the all-agreement in 2017. In addition, by referring to overseas legislative laws and precedents, the legislative interpretation and direction of legislation were also mentioned.

Key Words : The Supreme Court All-Agreement Judgment in 2017, Corporation, Closed corporation, shareholders' list, Formal shareholder, Real shareholder, Estimated power of registered share, Corporate standing against real, Immunity from responsibility of corporate, Register in the share registry shareholder