

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2016다265351 장부와 서류 등의 열람·등사 청구
원고, 상고인	별지 원고 명단 기재와 같다. 원고들 소송대리인 법무법인(유한) 화우 담당변호사 김남근 외 6인
피고, 피상고인	주식회사 하이텍 소송대리인 법무법인 중원 담당변호사 이무상
원 심 판 결	대구고등법원 2016. 10. 12. 선고 2015나24820 판결
판 결 선 고	2017. 12. 5.

주 문

상고를 모두 기각한다.
상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 참고서면은 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사실관계

원심이 인정한 사실관계는 다음과 같다.

가. 포항시 남구 해도동, 송도동의 일부 주민들은 소외 1을 초대 위원장으로 한 '○○○○○○○○○○추진위원회'(그 후 명칭을 '△△△△△△대책협의회'로 변경하였다. 이하 명칭 변경 전후를 통틀어 '이 사건 대책협의회'라 한다)를 결성하였다. 위 대책협의회는 주변의 공해 발생 업체인 주식회사 포스코(이하 '포스코'라 한다) 등을 상대로 민원을 제기하며 공해에 대한 대책수립과 피해보상을 요구하는 집회와 시위를 하였다.

나. 이 사건 대책협의회 위원장이었던 소외 1은 포스코의 외주협력사인 주식회사 비엠에스(이하 '비엠에스'라 한다)의 대표이사 소외 2와 상생협력협약(이하 '이 사건 상생협력협약'이라 한다)을 하였다. 이 사건 상생협력협약의 주요 내용은, 소외 2가 비엠에스가 보유하고 있던 표면경화제 특허를 양도하고 자본금을 출연하여 피고를 설립하되, 피고가 위 특허를 이용하여 표면경화제를 납품하는 사업을 운영하는 것이다. 대신 소외 1은 이 사건 대책협의회를 해산하고 집회와 시위를 중단하기로 하였다.

다. 이 사건 상생협력협약서는 특약사항에서 피고의 주식을 청약하는 주주는 법인설립 후 주식 포기각서를 대표이사에게 제출하여야 한다는 규정을 두고 있다(제11조).

라. 이 사건 상생협력협약에 따라 소외 2는 자본금 2억 5,000만 원을 출연하여 피고를 설립한 다음 피고에게 표면경화제 특허권을 양도하였고 이 사건 대책협의회는 해산되었다. 그 대신 이 사건 대책협의회의 회원들을 중심으로 친목단체인 '□□□□□□회'가 설립되었다.

마. 피고의 납입자본 총액은 2억 5,000만 원, 발행주식의 총수는 50,000주, 1주 당 액면가는 5,000원이고, 피고의 주주명부에는 소외 3, 소외 4, 소외 5, 소외 6, 소외 7

등 5인이 피고의 주식을 10,000주(20%)씩 보유한 주주로 등재되어 있다.

바. □□□□□□회는 피고로부터 수익금을 받아 회원들의 집회참여도 등을 고려하여 집회참여 평점에 따라 이를 회원들에게 배분하고 있다.

2. 이 사건 대책협의회 회원 전원이 이 사건 상생협력협약의 당사자인지 여부 등(상고이유 제1점)

가. 원심은 다음과 같은 사정을 들어 이 사건 상생협력협약의 효력이 이 사건 대책협의회 회원들에게 미치지 않는다고 판단하였다.

(1) 이 사건 상생협력협약서는 소외 1과 소외 2 개인의 도장이 날인된 채 작성되었고, 협약서 작성 이후 이 사건 대책협의회를 해산하기로 약정되어 있어 그 회원들에게 협약서의 효력이 미치는 것을 예정하고 있지 않다.

(2) 소외 1은 이 사건 상생협력협약과 관련하여 소외 2로부터 함께 5,800만 원을 지급받았다는 배임수재 혐의로 공소가 제기되었고, 징역 1년에 집행유예 2년의 형을 선고받아(대구지방법원 포항지원 2011고합61호) 그 판결이 확정되었다. 그 항소심 판결(대구고등법원 2011노603호)의 이유에 따르면 소외 1은 이 사건 상생협력협약의 내용에 대하여 전체 주민들의 동의 여부를 묻는 의견수렴절차를 거치지 않고 소외 2의 요구를 대부분 수용한 것으로 보인다.

나. 관련 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 법률행위의 당사자 확정과 그 해석에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 피고의 주식을 인수한 자가 이 사건 대책협의회 회원들 전원인지 여부(상고이유 제2점)

가. 상법 제332조 제1항은 가설인(假設人)의 명의로 주식을 인수하거나 타인의 승낙

없이 그 명의로 주식을 인수한 자는 주식인수인으로서의 책임이 있다고 정하고, 제2항은 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 주식을 인수한 자는 그 타인과 연대하여 납입할 책임이 있다고 정한다. 이처럼 상법은 가설인(이는 현실로는 존재하지 않고 외형만을 꾸며낸 사람을 가리킨다)이나 타인의 이름으로 주식을 인수할 수도 있다는 것을 전제로 그 납입책임을 부과하고 있지만, 누가 주주인지에 관해서는 규정을 두고 있지 않다.

타인의 명의로 주식을 인수한 경우에 누가 주주인지는 결국 주식인수를 한 당사자를 누구로 볼 것인지에 따라 결정하여야 한다. 발기설립의 경우에는 발기인 사이에, 자본의 증가를 위해 신주를 발행할 경우에는 주식인수의 청약자와 회사 사이에 신주를 인수하는 계약이 성립한다. 이때 누가 주식인수인이고 주주인지는 결국 신주인수계약의 당사자 확정 문제이므로, 원칙적으로 계약당사자를 확정하는 법리를 따르되, 주식인수계약의 특성을 고려하여야 한다.

발기인은 서면으로 주식을 인수하여야 한다(상법 제293조). 주식인수의 청약을 하고자 하는 자는 주식청약서 2통에 인수할 주식의 종류·수와 주소를 기재하고 기명날인하거나 서명하여야 한다(상법 제302조 제1항, 제425조). 이와 같이 상법에서 주식인수의 방식을 정하고 있는 이유는 회사가 다수의 주주와 관련된 법률관계를 형식적이고도 확실적인 기준으로 처리할 수 있도록 하여 이와 관련된 사무처리의 효율성과 법적 안정성을 도모하기 위한 것이다. 주식인수계약의 당사자를 확정할 때에도 이러한 특성을 충분히 반영하여야 한다.

타인 명의로 주식을 인수하는 경우에 주식인수계약의 당사자 확정 문제는 다음과 같이 두 경우로 나누어 살펴보아야 한다.

첫째, 가설인 명의로 또는 타인의 승낙 없이 그 명의로 주식을 인수하는 약정을 한

경우이다. 가설인은 주식인수계약의 당사자가 될 수 없다. 한편 타인의 명의로 주식을 인수하면서 그 승낙을 받지 않은 경우 명의자와 실제로 출자를 한 자(이하 '실제 출자자'라 한다) 중에서 누가 주식인수인인지 문제되는데, 명의자는 원칙적으로 주식인수계약의 당사자가 될 수 없다. 자신의 명의로 주식을 인수하는 데 승낙하지 않은 자는 주식을 인수하려는 의사도 없고 이를 표시한 사실도 없기 때문이다. 따라서 실제 출자자가 가설인 명의나 타인의 승낙 없이 그 명의로 주식을 인수하기로 하는 약정을 하고 출자를 이행하였다면, 주식인수계약의 상대방(발기설립의 경우에는 다른 발기인, 그 밖의 경우에는 회사)의 의사에 명백히 반한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 주주의 지위를 취득한다고 보아야 한다.

둘째, 타인의 승낙을 얻어 그 명의로 주식을 인수하기로 약정한 경우이다. 이 경우에는 계약 내용에 따라 명의자 또는 실제 출자자가 주식인수인이 될 수 있으나, 원칙적으로는 명의자를 주식인수인으로 보아야 한다. 명의자와 실제 출자자가 실제 출자자를 주식인수인으로 하기로 약정한 경우에도 실제 출자자를 주식인수인이라고 할 수는 없다. 실제 출자자를 주식인수인으로 하기로 한 사실을 주식인수계약의 상대방인 회사 등이 알고 이를 승낙하는 등 특별한 사정이 없다면, 그 상대방은 명의자를 주식인수계약의 당사자로 이해하였다고 보는 것이 합리적이기 때문이다.

나. 원심판결의 이유와 적법하게 채택된 증거에 따르면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 이 사건 상생협력협약의 주된 내용은 소외 2가 표면경화제 특허권을 양도하고 자본금을 출연하여 피고를 설립한 다음 그 운영이익을 이 사건 대책협회의 회원들을 위해 사용하기로 하는 대신, 소외 1은 이 사건 대책협회를 해산하고 집회와 시위를 중

단하도록 하는 것이다.

(2) 이 사건 상생협력협약에서는 소외 5, 소외 8, 소외 9, 소외 6을 피고의 주주로 하기로 정하였으나, 실제로는 위 상생협력협약의 내용과는 달리, 소외 2와 소외 1의 합의에 따라 소외 3, 소외 4, 소외 5, 소외 6, 소외 7이 피고의 주주명부상 주주로 등재되었다. 위 상생협력협약서에서 피고의 수익 배분 방식을 상세하게 정하고 있지도 않다.

(3) 이 사건 상생협력협약 이후 이 사건 대책협의회가 해산되고 그 회원들 중 상당수가 □□□□□□회를 만들어 활동하고 있으며, 피고의 수익금이 □□□□□□회에 귀속되어 회원들에게 배분되고 있다.

(4) 원고들을 비롯한 이 사건 대책협의회나 □□□□□□회 회원들은 피고에게 직접 이익배당을 청구하거나, 피고의 주주총회에 참석하는 등 피고의 주주라면 당연히 취해야 할 행위를 한 적이 없다.

(5) 피고의 자본금 2억 5천만 원은 소외 2가 출연하였고, 원고들이 피고에게 자본금을 직접 납입한 사실이 없다.

다. 위 사실관계를 위 3.가.에서 본 법리에 비추어 보면, 원고들이 피고의 주주명부상 주주들의 승낙을 얻어 피고의 주식을 인수하였다거나 주식인수계약의 당사자로서 그에 따른 출자를 이행한 것이 아니므로, 주주의 지위를 취득하였다고 볼 수 없다. 비록 피고의 운영수익을 원고들을 포함한 이 사건 대책협의회의 회원 전원에게 배분하고자 피고를 설립하였다고 하더라도, 이러한 사정은 원고들이 주주로서의 지위를 취득한다고 볼 만한 근거가 될 수 없다. 또한 이 사건 상생협력협약서에 피고 설립 시 주식의 청약을 한 자는 주식포기 각서를 작성하여 제출하여야 한다고 규정하고 있더라도, 위와

같은 결론에 영향을 미치지 않는다.

한편 원고들이 피고의 주주라는 지위를 취득한 것으로 보더라도 자신들의 명의로 명의개서를 마치지 않는 한 이를 부인하는 피고에 대한 관계에서는 원칙적으로 주주권을 행사할 수 없다(대법원 2017. 3. 23. 선고 2015다248342 전원합의체 판결 참조). 이 점에서도 원고들이 주주권에 기초하여 피고의 회계장부 등에 대한 열람·등사 등을 구하는 이 사건 청구는 받아들일 수 없다.

같은 취지의 원심판단에 상고이유 주장과 같은 주식회사의 주주 판단에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

원고들의 상고는 모두 이유 없어 이를 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김창석
-----	-----	-----

	대법관	박보영
--	-----	-----

	대법관	이기택
--	-----	-----

주 심	대법관	김재형
-----	-----	-----