

부 산 고 등 법 원

제 5 민 사 부

판 결

사 건 2008나1668 채권자대위권에 기한 원상회복
원고, 항소인 파산채무자 ○○종합금융 주식회사의 파산관재인 최○○, 김○○
의 소송수계인 파산채무자 ○○종합금융 주식회사의 파산관재인
예금보험공사
서울 중구 다동 33
송달장소 서울 중구 충무로2가 60-3 성창빌딩 313호
대표자 사장 이○○
소송대리인 법무법인(유한) 태평양
담당변호사 임치용, 임장호, 정윤형, 이여원
피고, 피항소인 별지 1 목록 각 기재와 같다.
피고들 소송대리인 변호사 강재현
제 1 심 판 결 창원지방법원 2007. 11. 29. 선고 2005가합2073 판결
변 론 종 결 2012. 3. 20.
판 결 선 고 2012. 5. 1.

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.

2. 광○○ 및 광●●에게,

가. 별지 2 목록 '주주명'란 기재 피고들은 같은 목록 '소각 후 주식수'란 기재 각 해당 주식에 관하여,

나. 별지 3 내지 7 목록 '주주명'란 기재 피고들은 같은 목록 기재 각 해당 주식에 관하여,

각 주주권리가 있음을 확인한다.

3. 광○○ 및 광●●에게,

가. 피고 주식회사 ○○주택의 소송수계인 회생채무자 주식회사 ○○주택의 관리인 광●●은 별지 2 목록 '소각 후 주식수'란 기재 각 주식에 관하여,

나. 피고 주식회사 ○○은 별지 3 목록 기재 각 주식에 관하여,

다. 피고 주식회사 ○○그린산업은 별지 4 목록 기재 각 주식에 관하여,

라. 피고 주식회사 ○○유통의 소송수계인 회생채무자 주식회사 ○○유통의 관리인 광▲▲은 별지 5 목록 기재 각 주식에 관하여,

마. 피고 주식회사 ○○산업개발은 별지 6 목록 기재 각 주식에 관하여,

바. 피고 주식회사 ○○건설은 별지 7 목록 기재 각 주식에 관하여

각 주주명부상의 주주명의를 광○○ 및 광●●으로 변경하는 각 명의개서절차를 이행하라.

4. 피고 이○○은,

가. 광○○ 및 광●●에게 별지 8 목록 기재 각 부동산에 관하여 마친 같은 목록 기재 가등기의 말소등기절차를 이행하고,

나. 광○○에게 별지 9 목록 기재 각 부동산에 관하여 마친 같은 목록 기재 가등기
의 말소등기절차를 각 이행하라.

5. 피고 노○○은,

가. 광●●에게 별지 10 목록 기재 각 부동산에 관하여 마친 같은 목록 기재 가등기
의 말소등기절차를 이행하고,

나. 광○○에게 별지 11 목록 기재 각 부동산에 관하여 마친 같은 목록 기재 가등기
의 말소등기절차를 이행하라.

6. 원고들의 별지 2 목록 '주주명'란 기재 피고들 및 피고 주식회사 ○○주택의 소송수
계인 회생채무자 주식회사 ○○주택의 관리인 광●●에 대한 나머지 청구를 각 기
각한다.

7. 소송총비용은 피고들이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 1) 별지 2 내지 7 목록 기재 피고들은 같은 목록 기재 각 해
당 주식(다만, 별지 2 목록 기재 각 해당 주식의 주식수는 같은 목록 '기존 주식수'란
기재에 따름)에 관하여 광○○ 및 광●●에게 주주권리가 있음을 확인하고, 2) ① 피
고 주식회사 ○○주택(이하 '피고 ○○주택'이라 한다)의 소송수계인 회생채무자 주식
회사 ○○주택의 관리인 광●●은 별지 2 목록 기재 각 주식(다만, 주식수는 같은 목
록 '기존 주식수'란 기재에 따름)에 관하여, ② 피고 주식회사 ○○(이하 '피고 ○○'이
라 한다)은 별지 3 목록 기재 각 주식에 관하여, ③ 피고 주식회사 ○○그린산업(이하
'피고 ○○그린산업'이라 한다)은 별지 4 목록 기재 각 주식에 관하여, ④ 피고 주식회

사 ○○유통(이하 '피고 ○○유통'이라 한다)의 소송수계인 회생채무자 주식회사 ○○유통의 관리인 광▲▲은 별지 5 목록 기재 각 주식에 관하여, ⑤ 피고 주식회사 ○○산업개발(이하 '피고 ○○산업개발'이라 한다)은 별지 6 목록 기재 각 주식에 관하여, ⑥ 피고 주식회사 ○○건설(이하 '피고 ○○건설'이라 하고, 피고 ○○주택, ○○, ○○그린산업, ○○유통, ○○산업개발, ○○건설을 통틀어 지칭하는 경우에는 '피고 회사들'이라 한다)은 별지 7 목록 기재 각 주식에 관하여 각 주주명부상의 주주명의를 광○ ○ 및 광●●으로 변경하는 각 명의개서절차를 이행하고, 3) 주문 제4, 5항과 같은 판결을 구함.

이 유

1. 기초사실

가. ○○종금 등과 피고 ○○주택 등 사이의 어음거래약정 등

1) ○○○파이낸스 주식회사(이하 '○○○파이낸스'라 한다)는 1996. 6. 14. 피고 ○○, ○○주택 및 광●●, 김○○의 연대보증 하에 ○○토건(1999. 1. 6. 피고 ○○주택에 합병됨)과 한도액 50억 원, 지연배상금율 연 21%로 하는 팩토링거래약정(이하 '이 사건 팩토링거래약정'이라 한다)을 체결하고, ○○토건이 피고 ○○주택에 합병된 이후인 2000. 1. 17. 피고 ○○주택에 대하여 피고 ○○주택이 발행한 약속어음 2장 액면금 합계 13억 7,100만 원 상당을 할인하였는데, 위 어음들은 모두 무거래 등으로 지급이 거절되었다. 한편 ○○○파이낸스는 2001. 6. 22. ○○종합금융 주식회사(이하 '○○종금'이라 한다)에게 위 어음할인채권 중 120,265,580원을 양도하고 2001. 6. 25. 피고 ○○주택에 대하여 위 채권양도에 관한 통지를 하였다.

2) ○○종금은 1999. 2.경 광○○의 연대보증 하에 피고 ○○주택과 한도액 200억 원, 지연배상금을 연 25%로 하는 어음거래약정을 체결한 다음 피고 ○○주택에 대하여 피고 ○○주택이 2000. 1. 17. 발행한 약속어음 4장 액면금 합계 141억 원 상당을 할인하였는데(이하 '이 사건 어음거래'라 한다), 위 어음은 모두 무거래로 지급이 거절되었다.

나. ○○종금의 파산 및 피고 ○○주택에 대한 화의인가결정

○○종금은 1999. 10. 18. 서울중앙지방법원으로부터 파산선고를 받았고, 피고 ○○주택은 2000. 3. 22. 창원지방법원 2000거3호로 화의절차가 개시되고 2000. 4. 26 화의인가결정을 받았으며 2000. 5. 13. 위 결정이 확정되었다.

다. 이 사건 채무변제약정의 체결

1) 피고 ○○주택은 화의인가 이후에도 화의조건을 이행하지 못하고 경영상황이 악화되자 2003. 3. 26.경 ○○종금의 파산관재인이던 원고들에게 위 가.항의 1), 2) 기재 피고 ○○주택의 채무를 포함한 피고 ○○, ○○개발 등 ○○계열사의 화의채무 원금 중 25%만 변제하고 나머지는 면제받으며 법인 간 상호 보증채무는 소멸하고 개인 연대보증채무는 존속하는 내용으로 화의채무의 상환조건을 변경하여 달라고 요청하였다.

2) 이에 따라 예금보험공사는 ○○종금을 비롯한 5개의 종금사로부터 피고 ○○주택 관련 회사의 화의채무 변경요청에 따른 승인신청을 받고 피고 ○○주택의 이사였던 이재병 등과 1년에 걸쳐 채무감면비율, 변제기 등에 대하여 협의를 하였는데, 원고들은 최초 승인요청을 받은 날부터 1년 정도 경과한 2004. 4. 30. '○○주택관련사 화의채무 재조정 조건부승인'이라는 제목의 내부분서로 파산채무자 ○○종금을 포함한 ○○계열

사 관련 5개 종합금융사들(파산채무자 ○○종금, 파산채무자 ○○종합금융 주식회사, ○○종합금융 주식회사, ○○종합금융 주식회사, ○○○종합금융 주식회사)에게 ○○계열사 채무의 분할상환, 일부면제 등을 허용하되, 보증채무에 관하여는 '개인보증채무는 현행대로 유지 및 변경약정안에 개인입보'라는 문구를 명기하고, 승인조건 이행기간을 승인일부터 2개월 이내로 한정하되 조건부 승인문을 발송하면서 개별적인 약정은 관련 종합금융사와 ○○계열사간에 직접 체결하도록 지시하였다(그 중 ○○종금과 관련하여서는 당초 채무액의 67.5%를 분할변제하고 채무액의 32.5%를 면제하는 내용이다).

3) 예금보험공사의 지시에 의하여 원고들은 2004. 6. 30. 이 사건 어음거래약정 및 팩토링거래약정의 주채무자인 피고 ○○주택을 포함하여 위 채무의 연대보증인 겸 다른 대출약정의 주채무자이기도 한 피고 ○○건설, ○○과의 사이에 별지 12 목록 '채무 변제약정서' 기재와 같이 채무를 일부 감면해주는 내용(이하 '이 사건 감면약정'이라 한다)의 변경된 채무변제약정(이하 '이 사건 채무변제약정'이라 한다)을 체결하고, 당시 광○○ 및 광●●이 위 약정에 따라 피고 ○○주택 등이 원고들에 대하여 부담하는 채무에 대하여 연대보증을 하였다.

4) 채무변제약정서 제7조에 의하면, '본 약정에 따라 채무가 이행된 경우 "을"(피고 ○○주택), "병"(○○), "정"(○○건설)의 "갑"(파산자 ○○종금)에 대한 채무(연대보증인의 연대보증채무 포함)는 소멸된다'고 규정되어 있다.

라. 이 사건 각 가등기의 경위 등

피고 이○○은 2000. 1. 20. 광○○ 및 광●●이 각 2분의 1 지분씩 소유하고 있던 별지 8 목록 기재의, 피고 광○○ 소유의 별지 9 목록 기재의 각 부동산에 관하여, 피고 노○○은 같은 날 피고 광●● 소유의 별지 10 목록 기재의, 피고 광○○ 소유의

별지 11 목록 기재의 각 부동산(이하 위 각 부동산을 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 관하여 같은 달 18. 매매예약(이하 '이 사건 각 매매예약'이라 한다)을 원인으로 한 같은 목록 기재 각 소유권이전등기청구권 가등기(이하 '이 사건 각 가등기'라 한다)를 마쳤다.

마. 주식의 보유 현황 및 주식처분금지가처분 등

1) 별지 2 내지 7 목록 '주주명'란 기재 피고들은 2004. 11. 말 기준 같은 목록 기재 해당 피고 회사들의 각 주주명부에 같은 목록 기재 각 해당 주식(다만, 별지 2 목록 기재 각 해당 주식의 주식수는 같은 목록 '기존 주식수'란 기재와 같고, 이하 이와 동일한 주식수를 지칭하는 경우에는 별도로 표시하지 않는다)의 주주로 기재되어 있었고, 위 각 주식의 주권은 발행되지 않았다.

2) 원고들은 광○○ 및 광●●을 대위하여 별지 2 내지 7 목록 기재 피고들을 각 채무자로, 피고 회사들을 각 제3채무자로 한 주식처분금지가처분 신청을 하고, 창원지방법원은 2005. 1. 24.경 주주명부상 주주인 위 피고들에게 같은 목록 기재 각 해당 주식에 대하여 양도, 질권 설정 기타 일체의 처분행위를 금지하고, 위 각 주식을 발행한 피고 회사들에게 위 각 해당 주식에 관한 주권의 인도를 금지하는 가처분결정을 하였으며, 위 각 가처분결정이 그 무렵 위 피고들에게 송달되었다.

바. 피고 ○○주택, ○○유통에 대한 회생절차개시 등

창원지방법원은 2009. 2. 19. 피고 ○○주택에 대하여 회생절차개시결정을 함과 동시에 광●●을 관리인으로 선임하였고, 2010. 1. 28. 피고 ○○주택의 회생계획에 대한 인가결정을 하였으며, 2010. 2. 10. 피고 ○○유통에 대하여 회생절차개시결정을 함과 동시에 광▲▲을 관리인으로 선임하였고, 2010. 9. 17. 피고 ○○유통의 회생계획에 대

한 인가결정을 하였다.

사. 광○○ 및 광●●의 무자력

광○○ 및 광●●은 당심 변론종결일 현재 채무초과상태에 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1호증, 갑2호증의 1 내지 4, 갑4, 5호증의 각 1, 2, 갑6호증, 갑7호증의 1 내지 3, 갑8호증의1, 2, 갑45, 46, 57, 58호증, 을1, 2호증, 을4호증의 1 내지 4, 을7호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 관한 판단

가. 피보전채권의 흠결 여부

1) 당사자의 주장 요지

피고들은, ① 먼저 피고 ○○주택 등이 원고들과 이 사건 채무변제약정에 따라 감면된 채무를 변제할 경우 개인 연대보증인의 채무 또한 소멸하기로 합의하고 위 채무변제약정을 체결하였고, 위 채무변제약정의 주채무자들이 위 채무변제약정에 따라 조정·감면된 채무를 성실히 변제하고 있어, ○○종금이 이 사건 팩토링거래약정 및 어음거래에 따라 광○○ 및 광●●에 대하여 가지는 채권(이하 '이 사건 각 피보전채권'이라 한다)의 변제기가 아직 도래하지 않았으며, ② 예비적으로 이 사건 각 피보전채권은 상사채권인데, ○○종금 또는 원고들이 그 권리를 행사할 수 있는 2000. 1.경부터 소멸시효기간 5년이 이미 경과한 2005. 3. 28. 이 사건 소를 제기함으로써, 소멸시효가 완성되어 소멸하였으므로, 위 각 피보전채권을 보전하기 위하여 광○○ 및 광●●을 대위하여 구하는 원고들의 이 사건 소는 부적법하다는 취지로 주장한다.

이에 대하여 원고들은, ○○종금의 파산관재인인 원고들이 피고 ○○주택 등과 개인 연대보증인에 대한 연대보증채무는 존속하는 것을 전제로 이 사건 채무변제약정

을 체결하였으므로 채무변제약정서 제7조에 정해진 채무가 이행된 경우 소멸하는 연대보증인에 대한 연대보증채무는 법인 연대보증인의 연대보증채무만을 의미하고, 그렇지 않다고 하더라도 원고들은 2009. 2. 23. 위 채무변제약정을 해제하였으므로 위 채무변제약정의 효력, 즉 이 사건 각 피보전채권에 대한 원리금 감면과 변제기 유예는 소급하여 그 효력이 상실되었으며, 한편 위 각 피보전채권의 소멸시효는 광○○ 및 광●●이 위 채무변제약정을 통하여 원고들에게 채무승인을 함으로써 중단되었으므로, ○○종금은 광○○에 대하여 2006. 7. 31. 기준 29,224,885,032원의 피보전채권을, 광●●에 대하여는 2007. 2. 8. 기준 225,691,125원의 피보전채권을 가지고 있다는 취지로 주장한다.

2) 이 사건 감면약정의 효력 범위

계약당사자 사이에 어떠한 계약내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하고, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약내용을 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2002. 5. 24. 선고 2000다72572 판결 참조).

그런데 ① 채무변제약정서 제7조는 '본 약정에 따라 채무가 이행된 경우 "을", "병", "정"의 "갑"에 대한 채무(연대보증인에 대한 연대보증채무 포함)는 소멸된다'고 되어 있어 문언상 개인 연대보증인을 법인 연대보증인과 구별하지 않고 있고, 여기서

을, 병, 정)의 갑에 대한 채무에는 ○○주택 등의 주채무 및 보증채무까지 포함되는데, 추가적으로 연대보증채무를 포함한다는 주의문구를 두었고, 그 내용도 '연대보증인으로서의 연대채무'가 아니라 '연대보증인에 대한 연대보증채무'라고 기재되어 있어 개인 연대보증인을 포함하는 문구로 봄이 자연스러운 해석이고, 피고 ○○주택 등의 연대보증인으로서의 채무만을 의미하는 것이라고 해석하기는 어려운 점, ② 채무변제약정서의 형식상 이 사건 감면약정의 당사자는 원고들과 피고 ○○주택, ○○, ○○산업개발 등 각자의 주채무에 대하여 상호 연대보증을 서고 있던 ○○계열사인 법인들이지만, 만약 채무변제약정서 제7조가 개인 연대보증인인 광○○ 및 광●●에게는 적용되지 아니하여 그들이 원래의 연대보증채무를 변제하여야 한다면 채무변제약정서에 광○○ 및 광●●의 서명날인을 받아 별도로 연대보증인으로 입보시킨 이유를 합리적으로 설명하기 어려운 점, ③ 원고들이 이 사건 채무변제약정이 체결된 이후 2005. 1. 무렵 ○○계열사들에 대하여 위 채무변제약정서 제7조의 연대보증채무 소멸조항을 변경할 것을 요구한 점 등을 종합하면, 원고들은 이 사건 채무변제약정을 체결하면서 감면된 채무가 전부 이행되면 원래의 연대보증채무에 대하여도 면제(소멸)하기로 하는 취지의 의사를 표시하였다고 봄이 타당하다.

3) 이 사건 채무변제약정의 해제

한편, 을1호증, 갑57, 58호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 채무변제약정 제6조 제2항에서 "갑"은 "을", "병", "정"의 신용상태에 중대한 변동(회사정리의 신청, 청산결의, 파산의 신청 등 기타 이에 준하는 경우)이 발생하는 경우 "을", "병", "정"의 동의 없이 약정을 파기할 수 있으며, 약정 파기 시 채권채무도 본 계약 체결 전 상태로 원상회복된다'고 규정하고 있는 사실, 피고 ○○주택은 2009. 1.

29. 창원지방법원 2009회합9호로 회생절차의 개시신청을 하여 2009. 2. 19. 회생절차가 개시된 사실, 원고들은 2009. 2. 23. ○○주택에 대한 회생절차개시를 이유로 채무변제약정 제6조 제2항에 기하여 채무변제약정을 해제한다는 통보를 하여 그 무렵 위 통보가 ○○주택에 도달한 사실을 각 인정할 수 있으므로, 이 사건 채무변제약정은 원고의 해제통보에 따라 적법하게 해제되어 위 채무변제약정 당시인 2004. 6. 30.로 소급하여 효력을 상실하였다.

4) 소멸시효의 중단

채권자가 채권자대위권을 행사하여 제3자에 대하여 하는 청구에 있어서, 제3채무자는 채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변으로 대항할 수 없고, 채권의 소멸시효가 완성된 경우 이를 원용할 수 있는 자는 원칙적으로는 시효이익을 직접 받는 자뿐이고, 채권자대위소송의 제3채무자는 이를 행사할 수 없으므로(대법원 1998. 12. 8. 선고 97다31472 판결 참조), 피고들의 소멸시효 완성 주장은 받아들일 수 없다.

또한, 광○○ 및 광●●이 2004. 6. 30. 이 사건 각 피보전채권의 액수가 명시되어 있고 위 각 피보전채권의 감면에 관한 내용이 포함되어 있는 원고들과 피고 ○○주택, ○○, ○○산업개발 사이에 작성된 이 사건 채무변제약정서에 연대보증인으로 서명·날인한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 광○○ 및 광●●의 위와 같은 행위는 채무승인에 해당하므로, 위 각 피보전채권의 소멸시효는 중단되었다.

5) 소결

따라서 ○○종금은 이 사건 각 피보전채권으로 광○○에 대하여 원금 141억 원과 이에 대한 연 21%의 비율로 계산한 지연손해금 상당 채권을, 광●●에 대하여 원금 120,265,580원과 이에 대한 연 25%의 비율로 계산한 지연손해금 상당 채권을 각 보유

하고 있고, 위 각 피보전채권의 변제기는 이미 도래하였으며, 위 각 피보전채권에 대한 소멸시효는 중단되었으므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

나. 소의 이익의 존재 여부

1) 별지 2 내지 5 목록 기재 피고들의 주장 요지

위 피고들은, 자신들은 이미 별지 2 내지 5 목록 기재 각 해당 주식을 광●●, 진○○ 등에게 양도한 후 위 양수인들 명의로 피고 회사들의 주주명부상 명의개서절차 까지 마쳤으므로 원고들의 청구를 이행하는 것이 불가능한 상황이 되었고, 명의신탁자인 광○○ 및 광●●은 명의수탁자인 위 피고들이 아니라 각 해당 주식의 발행 회사인 피고 회사들에게 명의개서를 청구하면 되고 위 피고들에게 다른 청구를 할 필요가 없으므로, 원고들의 위 피고들에 대한 주주권확인 청구 부분은 소의 이익이 없는 부적법한 소로서 각하되어야 한다는 취지로 주장한다.

2) 판단

① 살피건대, 을8, 22호증의 각 1 내지 4, 을18, 19, 25, 26, 27호증, 을20, 21, 23, 24, 32 내지 39, 41 내지 52호증의 각 1, 2, 을53호증의 1 내지 6의 각 기재와 제1심 법원의 동래세무서장 및 창원세무서장에 대한 각 제출명령결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 당심 변론종결일 현재, 피고 ○○주택이 발행한 보통주식 중 4,277주를 피고 성○○이, 546주를 피고 이○○이, 피고 ○○그린산업이 발행한 보통주식 중 45,000주를 피고 이○○이 각 보유하고 있는 것으로 위 피고 회사들의 각 주주명부에 기재되어 있으나, 위 각 주식을 제외한 나머지 별지 2 내지 5 목록 기재 각 주식(이하 '이 사건 양도양수 주식'이라 한다)은 2004. 12.부터 2005. 3. 사이에 광●●, 진○○, 광○○, 광▲▲, 김○○, 이○○ 등(이하 '이 사건 주식양수인들'이라 한다)에게 각 양도

되었음을 이유로 이 사건 양도양수 주식에 관한 위 피고 회사들의 주주명부에도 이 사건 주식양수인들이 주주로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

② 주권발행 전에 한 주식의 양도도 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과한 때에는 회사에 대하여 효력이 있는 것으로서, 이 경우 주식의 양도는 지명채권의 양도에 관한 일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하는 것이고, 상법 제337조 제1항에 규정된 주주명부상의 명의개서는 주식의 양수인이 회사에 대한 관계에서 주주의 권리를 행사하기 위한 대항요건에 지나지 않는 것이므로, 회사성립 후 또는 신주의 납입기일 후 6월이 경과하도록 회사가 주권을 발행하지 아니한 경우에 당사자 간의 의사표시만으로 주식을 양수한 사람은 특별한 사정이 없는 한 양도인의 협력을 받을 필요 없이 단독으로 자신이 주식을 양수한 사실을 증명함으로써 회사에 대하여 그 명의개서를 청구할 수 있고, 주주명의를 신탁한 사람이 수탁자에 대하여 명의신탁계약을 해지하면 바로 주주의 권리가 명의신탁자에게 복귀하는 것이지 주식의 양도를 위하여 새로 법률행위를 하여야 하는 것은 아니며, 주권발행 전의 주식의 양도인과 양수인 또는 명의신탁자와 수탁자 사이에 주주의 권리의 귀속을 둘러싸고 다툼이 생긴 경우에는, 주식의 양수인이나 명의신탁자가 양도인이나 명의수탁자를 상대로 주주권확인 등의 소를 제기하여 판결을 받아 주주명부상의 명의개서를 위한 입증자료로서 회사에 제출할 필요성이 있다(대법원 1992. 10. 27. 선고 92다16386 판결 참조). 또한, 지명채권의 양도는 '확정일자 있는 증서'에 의하여 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 이외의 제3자에게 대항하지 못한다(민법 제450조 제1, 2항 참조).

③ 그런데 별지 2 내지 5 목록 기재 피고들(다만, 피고 이○○은 제외)이 이 사

건 양도양수 주식을 이 사건 주식양수인들에게 양도하는 과정에서 확정일자 있는 증서에 의하여 기존 주주명부상의 주주명의자인 위 피고들이 주식을 발행한 위 피고 회사들에게 위 양도에 관한 통지를 하거나 위 피고 회사들이 위 양도를 승낙하였음을 인정할 아무런 증거가 없고, 위 피고들은 위 주식양수인들을 내세워 주식의 귀속을 다투고 있다.

④ 위 ②항에서 본 법리 및 위 ③항에서 본 사정에 비추어 보면, 이 사건 양도양수 주식의 실제 주주가 광○○ 및 광●●인 이상, 위 ②항에서 본 사정만으로는 이 사건 주식양수인들이 제3자인 광○○ 및 광●●에게 위 양도양수 주식의 양수로서 대항하지 못하므로, 명의수탁자인 위 피고들로부터 위 양도양수 주식이 양도되어 주주명부상 위 주식양수인들 명의로 명의개서절차가 마쳐졌다고 하더라도, 위 주식양수인들이 위 양도양수 주식의 주주가 될 수는 없는 것이어서 광○○ 및 광●●에게 위 양도양수 주식의 주주권을 귀속시키는 것이 불가능한 상태가 되었다고 할 수는 없고, 원고들은 광○○ 및 광●●을 대위하여 위 피고들을 상대로 주주권확인을 구할 이익이 있다고 봄이 타당하다.

⑤ 결국, 위 피고들의 주장은 받아들일 수 없다.

3. 주주권확인 및 명의개서절차이행 청구에 관한 본안 판단

가. 청구원인에 관한 판단

갑9호증의 1, 2, 갑10, 11, 15 내지 18, 20 내지 29호증, 갑12호증의 1 내지 4, 갑13, 14호증의 각 1, 2, 갑19호증의 1 내지 5의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 별지 2 내지 7 목록 기재 각 주식은 광○○ 및 광●●이 실질적으로 준공유하고 있는데, 같은 목록 기재 피고들에게 같은 목록 기재 각 해당 주식에 관하여 주주명의

만을 신탁한 사실을 인정할 수 있고, 원고들이 광○○ 및 광●●을 대위하여 이 사건 소장 부분의 송달로써 위 피고들에게 위 각 주식에 관한 명의신탁을 해지한 사실은 기록상 명백하다.

따라서 광○○ 및 광●●을 대위한 원고들의 청구에 따라, 별지 2 내지 7 목록 기재 피고들은 같은 목록 기재 각 주식에 관한 주주권리가 광○○ 및 광●●에게 있음을 확인하고, 위 각 주식을 발행한 피고 회사들은 위 각 주식에 관하여 주주명부상의 주주명의를 광○○ 및 광●●으로 변경하는 명의개서절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장에 관한 판단

피고들은 별지 2 내지 5 목록 기재 각 주식 중 일부는 이 사건 주식양수인들에게 양도된 후 위 주식양수인들 명의로 피고 회사들의 주주명부상 명의개서절차까지 마쳐졌고 위 각 주식의 일부는 회생계획인가결정에 의하여 소각되어 그 주식수가 감소하였으므로, 원고들의 위와 같이 소각된 주식에 관한 주주권확인 청구는 부당하고, 피고 회사들의 위 각 주식에 관한 명의개서절차 이행 의무는 이행불능이 되었다는 취지로 주장한다.

살피건대, 별지 2 내지 5 목록 기재 피고들(다만, 피고 이○○은 제외)이 이 사건 양도양수 주식을 이 사건 주식양수인들에게 양도하였고 위 양도양수 주식에 관하여는 피고 회사들의 주주명부상 위 주식양수인들이 주주로 기재되어 있다고 하더라도, 위 양도양수 주식을 위 주식양수인들에게 양도하는 과정에서 확정일자 있는 증서에 의하여 기존 주주명부상의 주주명의자인 위 피고들이 주식을 발행한 피고 회사들에게 위 양도에 관한 통지를 하거나 피고 회사들이 위 양도를 승낙하였음을 인정할 증거가 없으므로, 위 주식양수인들이 위 양도양수 주식의 주주가 될 수는 없는 것이어서 제3자

인 광○○ 및 광●●에게 위 양도양수 주식의 주주권을 귀속시키는 것이 불가능한 상태가 되었다고 할 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

다만, 을40호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 창원지방법원이 2010. 1. 28. 2009회합10 회생 사건에서 피고 ○○주택의 주주가 소유하고 있는 주식 96.1%를 무상 소각하는 주주에 대한 권리변경 조항이 있는 피고 ○○주택의 회생계획에 대한 인가결정을 한 사실, 위 회생계획인가결정에 의한 주식소각으로 인하여 별지 2 목록 기재 각 주식의 주식수는 같은 목록 '기존 주식수'란 기재 각 주식수에서 같은 목록 '소각 후 주식수'란 기재 각 주식수(=기존 주식수 × 3.9%, 1주 미만은 버림)로 감소된 사실을 인정할 수 있으므로, 이미 소각된 주식에 관한 원고들의 주주권확인 청구는 부당하고 위 소각된 주식에 관한 피고 ○○주택의 명의개서절차이행 의무는 이행불능이 되었다.

따라서 위와 같이 소각되어 감소된 현재 주식수의 범위를 초과한 원고들의 별지 2 목록 '주주명'란 기재 피고들에 대한 주주권확인 청구와 피고 ○○주택에 대한 명의개서절차이행 청구는 이유 없다.

4. 가등기말소 청구에 관한 본안 판단

가. 당사자의 주장 요지

원고들은, 피고 이○○, 노○○이 2000. 1. 18. 광○○ 및 광●●과 이 사건 각 부동산에 관하여 체결한 이 사건 각 매매예약이 통정허위표시에 해당하여 무효이고, 피고 이○○, 노○○ 명의의 이 사건 각 가등기가 피고 ○○주택 계열회사들의 직원들에 대한 임금, 퇴직금 채무의 변제를 담보하기 위하여 마쳐졌다고 하더라도 위 채무는 이미 모두 변제되었으므로, 원고들은 광○○ 및 광●●을 대위하여 피고 이○○, 노○○

명의를 위 각 가등기의 말소를 구한다는 취지로 주장한다.

이에 대하여 피고 이○○, 노○○은 이 사건 각 가등기는 피고 ○○주택 계열회사들의 직원들의 미지급 임금 및 퇴직금 채무의 변제를 담보하기 위하여 마쳐진 것인데 위 채무가 현재까지 변제되지 않았으므로, 원고들의 이 부분 청구는 부당하다는 취지로 다툰다.

나. 판단

살피건대, 갑30, 31호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 각 매매예약은 2000. 1.경 피고 ○○주택과 그 계열회사들이 당좌부도를 낼 무렵 체결된 점, ② 이 사건 각 부동산의 소유자인 광○○ 및 광●●은 위 회사들의 대주주이자 경영진이라는 하나 직접 근로자들에게 임금 및 퇴직금 지급의무를 부담하지는 않고, 가등기권자인 피고 이○○, 노○○을 위 회사들 소속 근로자들의 대표자로 볼 만한 사정이 전혀 없는 점, ③ 이 사건 각 가등기는 근로자들의 요구가 아닌 광○○ 및 광●●의 지시에 의하여 마쳐진 점, ④ 피고 이○○, 노○○은 2004. 5. 말경 예금보험공사에게 미지급 임금 및 퇴직금은 없는 상태이므로 이 사건 각 가등기는 말소되어야 한다는 취지의 자술서를 제출한 점 등을 종합하면, 위 각 매매예약은 광○○ 및 광●●이 위 회사들 소속 근로자들에게 지급하지 못한 임금, 퇴직금 채무의 변제를 담보하기 위하여 체결된 것이라고 보기 어렵고, 오히려 광○○ 및 광●●이 피고 이○○, 노○○에게 아무런 채무를 부담하고 있지 않고 위 피고들과 매매약속을 체결할 의사도 전혀 없으면서 아무런 원인 없이 체결했다고 봄이 타당하고, 을28, 30호증, 을29호증의 1, 2는 위 각 가등기가 마쳐진 이후에 작성된 것인 점에 비추어 그 기재만으로는 이를 뒤집기에 부족하며 달리 반증이 없다.

따라서 이 사건 각 매매예약은 통정허위표시에 해당하여 무효이고 위 각 매매예약에 기하여 마쳐진 피고 이○○, 노○○ 명의의 이 사건 각 가등기 역시 원인 무효로서 말소되어야 한다.

5. 결론

그렇다면, 광○○ 및 광●●에게, 별지 2 내지 7 목록 '주주명'란 기재 피고들은 주문 제2항 기재와 같이 같은 목록 기재 각 해당 주식(다만, 별지 2 목록 기재 각 해당 주식의 주식수는 같은 목록 '소각 후 주식수'란 기재와 같음)에 관하여 주주권리가 있음을 확인하고, 피고 회사들은 주문 제3항 기재와 같이 같은 목록 기재 각 해당 주식(다만, 피고 ○○주택의 경우에는 별지 2 목록 '소각 후 주식수'란 기재에 따름)에 관하여 주주명부상의 주주명의를 광○○ 및 광●●으로 변경하는 각 명의개서절차를 이행할 의무가 있으며, 피고 이○○, 노○○은 주문 제4, 5항 기재와 같이 별지 8 내지 11 목록 기재 각 해당 부동산에 관하여 이 사건 각 가등기를 말소할 의무가 있으므로, 광○○ 및 광●●을 대위한 원고들의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 이 사건 소를 각하한 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 이를 취소하되, 이 사건은 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 되어 있으므로 민사소송법 제418조 단서에 의하여 이 법원이 스스로 본안판결을 하기로 하여 원고들의 피고들에 대한 청구를 일부 인용하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 윤인태

판사 신현기

판사 김옥곤

별 지 1

(피고 목록)

피고 1. 박 ○ ○

창원시

2. 김 ○ ○

창원시

3. 김 ○ ○

창원시

4. 문 ○ ○

창원시

5. 서 ○ ○

창원시

6. 성 ○ ○

창원시

7. 이 ○ ○

성남시 분당구

8. 이 ○ ○

창원시

9. 하 ○ ○

창원시

10. 주식회사 ○○주택의 소송수계인

회생채무자 주식회사 ○○주택의 관리인 곽●●

창원시

11. 주식회사 ○○

창원시

대표이사 곽●●

12. 곽 ○

서울 강동구

13. 곽 ○ ○

서울 송파구

14. 도 ○ ○

서울 강남구

15. 박 ○ ○

성남시 분당구

16. 안 ○ ○

대구 수성구

17. 윤 ○ ○

서울 강남구

18. 이 ○ ○

성남시 분당구

19. 최 ○ ○

창원시

20. 주식회사 ○○그린산업

창원시

대표이사 곽▲▲

21. 박 ○ ○

경남 창원군

22. 주식회사 ○○유통의 소송수계인

회생채무자 주식회사 ○○유통의 관리인 곽▲▲

서울 서초구

23. 곽 ○ ○

과천시

24. 김 ○ ○

창원시

25. 김 ○ ○

안산시 상록구

26. 송 ○ ○

안양시 동안구

27. 이 ○ ○

용인시 기흥읍

28. 장 ○ ○

오산시

29. 주식회사 ○○산업개발(변경 전 상호 : 주식회사 ○○건설)

안양시 만안구

대표이사 장 ○ ○

30. 주식회사 ○○건설

안양시 만안구

대표이사 장 ○ ○

31. 이 ○ ○

김해시

32. 노 ○ ○

창원시

별 지 2

아래의 피고들이 주식회사 ○○주택의 주주로서 가지고 있는 다음의 주식

다 음

순번	주주명	주민등록번호	주식의 종류	기존 주식수	소각 후 주식수	액면가액
1	곽○○		보통주식	14,000주	546주	5,000원
2	김○○		보통주식	145,279주	5,665주	5,000원
3	김○○		보통주식	175,936주	6,861주	5,000원
4	문○○		보통주식	65,245주	2,544주	5,000원
5	서○○		보통주식	13,608주	530주	5,000원
6	성○○		보통주식	219,342주	8,554주	5,000원
7	이○○		보통주식	46,100주	1,797주	5,000원
8	이○○		보통주식	14,000주	546주	5,000원
9	하v		보통주식	189,936주	7,407주	5,000원
계				883,446주	34,450주	

별 지 3

아래의 피고들이 피고 주식회사 ○○의 주주로서 가지고 있는 다음의 주식

다 음

순번	주주명	주민등록번호	주식의종류	주식수	액면가액
1	김○○		보통주식	30,384주	10,000원
2	하○○		보통주식	30,669주	10,000원
계				61,053주	

별 지 4

아래의 피고들이 피고 주식회사 ○○그린산업의 주주로서 가지고 있는 다음의
주식

다 음

순번	주주명	주민등록번호	주식의 종류	주식수	액면가액
1	곽 ○		보통주식	105,000주	5,000원
2	곽○○		보통주식	50,000주	5,000원
3	곽○○		보통주식	45,000주	5,000원
4	김○○		보통주식	50,000주	5,000원
5	도○○		보통주식	50,000주	5,000원
6	박○○		보통주식	50,000주	5,000원
7	성○○		보통주식	50,000주	5,000원
8	안○○		보통주식	35,000주	5,000원
9	윤○○		보통주식	50,000주	5,000원
10	이○○		보통주식	45,000주	5,000원
11	이○○		보통주식	20,000주	5,000원
12	최○○		보통주식	50,000주	5,000원
계				600,000주	

별 지 5

아래의 피고들이 주식회사 ○○유통의 주주로서 가지고 있는 다음의 주식

다 음

순번	주주명	주민등록번호	주식의 종류	주식수	액면가액
1	김○○		보통주식	30,112주	10,000원
2	김○○		보통주식	18,120주	10,000원
3	이○○		보통주식	11,992주	10,000원
4	박○○		보통주식	11,992주	10,000원
5	문○○		보통주식	11,992주	10,000원
계				84,208주	

별 지 6

아래의 피고들이 피고 주식회사 ○○산업개발(변경 전 상호 주식회사 ○○건설)
의 주주로서 가지고 있는 다음의 주식

다 음

순번	주주명	주민등록번호	주식의 종류	주식수	액면가액
1	곽○○		보통주식	25,000주	5,000원
2	김○○		보통주식	20,000주	5,000원
3	김○○		보통주식	12,500주	5,000원
4	송○○		보통주식	18,750주	5,000원
5	이○○		보통주식	92,500주	5,000원
6	이○○		보통주식	12,500주	5,000원
7	장○○		보통주식	18,750주	5,000원
계				200,000주	

별 지 7

아래의 피고들이 피고 주식회사 ○○건설의 주주로서 가지고 있는 다음의 주식

다 음

순번	주주명	주민등록번호	주식의 종류	주식수	액면가액
1	곽○○		보통주식	75,000주	5,000원
2	김○○		보통주식	60,000주	5,000원
3	김○○		보통주식	37,500주	5,000원
4	송○○		보통주식	56,250주	5,000원
5	이○○		보통주식	277,500주	5,000원
6	이○○		보통주식	37,500주	5,000원
7	장○○		보통주식	56,250주	5,000원
계				600,000주	

별 지 8

아래 각 부동산에 관하여 대구지방법원 남대구등기소 2000. 1. 20. 접수 제 2394호로서 마친 2000. 1. 18. 매매예약에 의한 소유권이전등기청구권 가등기.

아 래

- | | | |
|--------------------------|----|--------------------|
| 1. 대구광역시 달성군 구지면 화산리 153 | 임야 | 2411m ² |
| 2. 동 소 153-2 | 임야 | 11m ² |
| 3. 동 소 153-3 | 임야 | 2284m ² |

별 지 9

아래 각 부동산에 관하여 창원지방법원 창녕등기소 2000. 1. 20. 접수 제1215호로서 마친 2000. 1. 18. 매매예약에 의한 소유권이전등기청구권 가등기.

아 래

- | | |
|---------------------------|-------------------------|
| 1. 경상남도 창녕군 성산면 운봉리 994-7 | 답 628.8m ² |
| 2. 동 소 산 91 | 임야 10,700m ² |

별 지 10

아래 각 부동산에 관하여 창원지방법원 거제등기소 2000. 1. 20. 접수 제1404호로서 마친 2000. 1. 18. 매매예약에 의한 소유권이전등기청구권 가등기.

아 래

- | | | |
|-------------------------|----|---------------------|
| 1. 경상남도 거제시 일운면 와현리 102 | 답 | 1729m ² |
| 2. 동 소 149-1 | 답 | 370m ² |
| 3. 동 소 산 90-1 | 임야 | 36793m ² |

별 지 11

아래 각 부동산에 관하여 창원지방법원 거제등기소 2000. 1. 20. 접수 제1401호로서 마친 2000. 1. 18. 매매예약에 의한 소유권이전등기청구권 가등기.

아 래

1.	경상남도 거제시 일운면 와현리 163-1	대	631m ²
2.	동 소 산68-1	임야	2083m ²
3.	동 소 산71-10	임야	9421m ²
4.	동 소 산71-11	임야	14721m ²
5.	동 소 산71-12	임야	30957m ²
6.	동 소 산72-1	임야	13488m ²
7.	동 소 산72-2	임야	21818m ²
8.	동 소 산73-5	임야	1정4단6무보
9.	동 소 산76-2	임야	6942m ²
10.	동 소 산78	임야	18446m ²
11.	동 소 산82	임야	12198m ²
12.	동 소 산83	임야	5554m ²
13.	동 소 산84	임야	7140m ²
14.	동 소 산94-1	임야	9917m ²

별 지 12

(채무변제약정서)

파산자 ○○종합금융(이하 "갑"이라 함), 주식회사 ○○주택(이하 "을"이라 함, 한일 제강 연대보증채무 포함), 주식회사 ○○(이하 "병"이라 함), 주식회사 ○○건설(이하 "정"이라 함)은 "갑"에 대하여 부담하고 있는 채무에 대하여 아래와 같은 조건으로 조정하여 변제기로 약정한다.

제1조(신의성실의 원칙)

"갑"과 "을", "병", "정"은 신의성실의 원칙에 의하여 본 약정사항을 성실히 준수한다.

제2조(채무변제금)

"갑"에 대하여 "을", "병", "정"의 변제채무원금은 (원금 + 2000. 12. 31.까지 발생이자) 아래와 같음을 확인한다. 단, 2001년 1월 1일 이후 발생이자는 면제한다.

(단위 : 원)

구 분	변 경 전 (2000년 12월 31일 기준)	변 경 후 (2004년 6월 일 기준)	비 고
○○주택	14,852,660,644	10,025,545,935	
○○제강	52,632,640	35,527,032	연대보증채무
○ ○	138,224,268	93,301,381	
○○건설	123,002,998	83,027,024	구)○○개발
계	15,166,520,550	10,237,401,372	

제3조(채무의 변제방법)

"을", "병", "정"은 "갑"에게 금이십이억칠천사백구십칠만팔천팔십삼원정(₩2,274,978,083-)은 약정체결일에 지급하며, 금삼십칠억구천일백육십삼만일백삼십팔원정(3,791,630,138-)은 약정체결 후 매 3개월마다 분할지급, 나머지 금사십일억칠천칠십구만삼천일백오십일원정(₩4,170,793,151-)은 2004년~2009년까지 매년말 균등 분할

상환(단, 각 년차별 상환원금 최종상환년도까지 자동연장가능)키로 한다. 단 변제일이 공휴일인 경우 그 전일을 지급기일로 한다.

제4조(이자율의 적용)

매년말 균등분할 상환하는 채무(W4,170,793,151-)의 기본금리는 2%(매년도말 상환), 자동연장시 금리는 12%(매분기말 상환)의 이율로 한다. 단, 이자납입 지연시 연체금리는 19%의 이율을 적용키로 한다.

제5조(지연배상금)

"을", "병", "정"이 제3조의 지급금액을 지급기일에 지급하지 않는 경우 실제 지급하는 날까지 연 19%로 계산한 지연배상금을 가산한 금액을 "갑"에게 지급하여야 한다.

제6조(약정해제)

"갑"은 다음의 경우에 "을", "병", "정"의 동의 없이 약정을 파기할 수 있으며, 약정파기시 채권채무도 본 계약 체결 전 상태로 원상회복된다.

- ① "을", "병", "정"이 지급기일에 지급하지 않고 제5조의 지연배상금 지급 없이 90일이 경과하는 경우
- ② "을", "병", "정"의 신용상태에 중대한 변동(회사정리의 신청, 청산결의, 파산의 신청 등 기타 이에 준하는 경우)이 발생하는 경우

제7조(채무의 소멸)

본 약정에 따라 채무가 이행된 경우 "을", "병", "정"의 "갑"에 대한 채무(연대보증인에 대한 연대보증채무 포함)는 소멸된다.

제8조 (분쟁의 조정)

본 약정에 명시되지 아니하는 사항 및 경제적 상황의 급격한 변화 등의 사유로 이행이 곤란할 경우 "갑"과 "을", "병", "정"은 상관례 등에 준하여 상호 협의하여 처리하며, 분쟁 발생시에는 "갑"의 주소지를 관할하는 지방법원으로 한다.

"갑"과 "을", "병", "정"은 본계약서의 모든 조항을 확인함과 동시에 이를 증명하기 위하여 계약서 2부를 작성하여 각 각 기명날인 또는 서명한 후 각 1부씩 보관한다.

2004년 6월 30일

갑 : ○○종합금융주식회사

파산관재인 최○○

파산관재인 김○○

을 : 주식회사 ○○주택

병 : 주식회사 ○ ○

정 : 주식회사 ○○건설

연대보증인 : 곽○○

연대보증인 : 곽●●