

상속된 전자등록주식에 대한 강제집행 - 일본 판례를 소재로 -

김 상 수

서강대학교 법학전문대학원 교수 / 법학박사

요 약 문

민사집행의 대상인 재산은 보통 부동산, 동산 그리고 채권이라는 3가지로 구분되는 것이 일반적이다. 근대 이래 집행제도가 제정 초기의 시대 상황을 반영한 결과이기도 하다. 그러나 최근 IT 발달과 더불어 재산에 있어서도 유체물이 아닌 무체물의 형태로 존재하는 것이 많아지고, 그러한 재산을 대상으로 한 집행의 필요성도 점점 높아지고 있다. 특히 전자주식은 기존의 주권에 갈음하는 것으로서, 그 재산적 가치(교환가치)가 비교적 고액이라는 점에서도 그에 대한 실효적인 집행의 필요성은 점점 높아지게 될 것이다. 제도상으로도 그러한 집행절차에 대응할 수 있는 기본적인 규정(특히 민사집행규칙)이 정비되어 가고 있다.

그러나 전자주식을 대상으로 한 집행에 대해서는 아직 이론적 연구가 충분하지 않고 사례도 찾아보기 힘든 상황이며, 더 나아가 상속된 전자주식에 대해서는 더욱더 연구가 이루어지고 있지 않다. 이러한 점에서 전자주식에 대한 집행, 특히 상속된 전자주식의 집행은 어떤 절차로 이루어지는지 규명할 필요는 매우 높다고 할 수 있다. 가까운 일본에서도 이론적인 연구가 거의 없는 상황에서 최근 상속된 전자주식에 대한 집행의 가능성을 다룬 최고재판소 판례가 나오게 되었다. 실무와 이론상으로 매우 중요한 사례이고, 이 연구에서도 이 판례를 소재로 하여 상속된 전자주식에 대한 집행의 가능성을 중점적으로 다루었다.

특히 재산권으로서의 교환가치가 증가하고 있다고 할 수 있는 전자주식에 대한 강제집행의 필요성이 증가함에 따라 구체적인 집행절차에 대해서는 민사집행규칙으로 일정 부분 대처하고 왔다고도 할 수 있는데, 향후 증가할 것으로 보이는 상속된 전자주식에 대해서는 아직 실무나 학설에서 거의 논의되지 않았고 충분히 대응할 수 있는 상황이라고는 할 수 없다. 일본의 경우에도 이론적으로나 실무적인 논의가 충분하지 않은 상황에서 상속된 전자주식에 대한 강제집행을 인정하는 최고재판소 판례가 나왔다. 전자주식이 갖는 재산으로서의 중요성과 교환가치가 높은 점, 여기에 채권자의 권리구제라는 점에서 그 강제집행을 허용할 필요가 있다. 강제집행의 필요성이 인정되는 점은 또한 전자주식의 교환

2 선진상사법률연구 통권 제97호 (2022.1.)

가치를 증가시키고, 결과적으로 전자주식이 갖는 실용성을 증대시키는 요인이 될 것이다.

강제집행이 가능하다고 하지만 아직 해결해야 하는 문제도 많이 남아 있다. 특히 현금 화절차로서 양도명령의 구체적인 절차에 관한 점이다. 양도명령이 발령되어도 실제로 최종 현금화까지 절차가 원활히 진행되지 않는다면 강제집행을 한다는 점이 무의미해지기 때문이다. 이에 대해서는 향후 민사집행규칙의 개정을 통해 대응해 나가게 되겠지만, 궁극적으로는 양도명령에서 압류채권자와 나머지 공유자 전원의 공유계좌를 개설하게 하는 것도 함께 명령하는 것이 필요하다. 이를 위해서는 실체법적으로도 상속인들의 공유계좌 개설을 용이하게 할 수 있도록 하는 규정, 또한 절차법적으로 양도명령의 구체적 내용으로 압류채권자의 신청으로 공유계좌개설을 명령하도록 하는 규정의 개정이 각각 동반되어야 할 것이다. 위와 같은 논의는 전자주식만이 아닌 예금채권, 그 밖에 비트코인 등의 가상화폐 전반에 이르는 유가증권에 대한 집행에서도 참고가 될 것으로 생각된다.

주제어 : 전자등록주식, 강제집행, 압류명령, 양도명령, 상속재산, 예탁증권, 공유계좌

〈目 次〉

I. 들어가며	2. 일본의 사례
	3. 법원의 판단
II. 전자주식의 집행에 관한 규정	4. 상속된 전자주식에 대한 압류명령과 양도명령의 가능성
1. 한국법	
2. 일본법	
	IV. 구체적인 집행방법과 향후의 과제
III. 상속된 전자등록주식에 대한 집행	
1. 서	V. 나가며

I. 들어가며

민사집행의 대상인 재산은 보통 부동산, 동산 그리고 채권이라는 3가지로 구분되는 것이 일반적이다. 민사집행법에서도 기본적으로 이러한 틀을 유지하고 있다. 이것은 근대 이래 집행제도가 제정 초기의 시대 상황(교환가치가 있는 3가지 재산을 대표적인 집행의 대상으로 한 것)을 반영한 결과이기도 하다. 그러나 최근 IT 발달과 더불어 재산의 형태에서도 유체물이 아닌 무체물의 형태로 존재하는 것이 많아지고, 그러한 재산을 대상으로 한 집행의 필요성도 점점

높아지고 있다. 이 연구에서 다루는 전자등록주식(이하 '전자주식'이라 한다)의 경우에도 마찬가지이다. 특히 전자주식은 기존의 주권에 갈음하는 것으로서, 그 재산적 가치(교환가치)가 비교적 고액이라는 점에서도 그에 대한 실효적인 집행의 필요성은 점점 높아지게 될 것이다. 제도상으로도 그러한 집행절차에 대응할 수 있는 기본적인 규정(특히 민사집행규칙)이 정비되어 가고 있다.

그러나 전자주식을 대상으로 한 집행에 대해서는 아직 이론적 연구가 충분하지 않고 사례도 찾아보기 힘들며, 더 나아가 상속된 전자주식에 대해서는 더욱더 연구가 이루어지고 있지 않은 상황이다. 이러한 점에서 전자주식에 대한 집행, 특히 상속된 전자주식의 집행은 어떤 절차로 이루어지는지 규명할 필요는 매우 높다고 할 수 있다. 우리 법과 유사한 일본에서도 이론적인 연구가 거의 없는 상황에서 최근 상속된 전자주식에 대한 집행의 가능성을 다룬 최고재판소 판례가 나오게 되었다. 실무와 이론상으로 매우 중요한 판례라고 말해지고 있고 우리 법에도 중요한 시사점을 줄 수 있을 것으로 생각되어, 이 연구에서는 그러한 판례를 소재로 하여 상속된 전자주식의 집행을 다루고자 한다. 다수의 논점으로 복잡하고 방대한 논의가 되지 않도록 그 대상을 전자주식의 강제집행으로 한정하였다.

이하에서는 전자주식에 대한 집행제도를 먼저 개괄적으로 소개하고, 이어서 상속된 전자주식에 대한 집행절차를 자세히 살펴보도록 하겠다.

II. 전자주식의 집행에 관한 규정

1. 한국법

(1) 전자주식에 관한 규정의 개관

전자주식에 앞서 도입된 증권의탁제도는 실질적으로 1994년에 설치된 증권의탁원의 설치로 시작된다고 할 수 있다. 이어 1997년 1월에 예탁대상 증권을 확대하는 구증권거래법의 개정이 있었고, 2007년 8월 자본시장법이 제정되고 한국예탁결제원으로 기존의 이름이 변경되면서 금융투자상품 전반에 걸쳐 예탁대상이 확대되었다. 그 후에도 2013년 1월에는 전자단기사채 제도가 도입되면서 전면적인 전자주식 시대의 막이 올랐다.

전자주식에 대해서는 상법 등에서 소정의 개정이 있었고, 또한 그러한 개정법의 위임으로 집행의 구체적인 절차를 규정하는 민사집행규칙도 그에 맞추어 개정되었다(이러한 점은 아래에서 보는 일본의 경우와도 유사하다). 상법은 2011년 개정으로 주식(상법 제356조의2), 사채(상법 제478조 3항) 등에 대한 전자등록제도를 만들고, 다른 유가증권에도 동일하게 이용할 수

4 선진상사법률연구 통권 제97호 (2022.1.)

있도록 하였다(상법 제65조 제2항). 또한, 그 구체적인 절차나 효과를 정하는 2016년 '주식·사채 등의 전자등록에 관한 법률'(이하 '전자증권법'이라 한다)이 제정되었다(2019. 9. 16.부터 시행).

전자등록제도의 대상이 되는 유가증권에 표창되는 권리는 '주식 등'으로 정의되고, 주식 등에 대해서는 전자증권법 제2조 제1호 각목에 규정되어 있다. 전자증권법에 의해 전자등록의 대상인 주식 등의 권리의 종류, 종목, 금액, 권리자 및 권리 내용 등 권리의 발생, 변경, 소멸에 관한 정보를 전자등록계좌부에 전자적 방식으로 기재하는 것을 '전자등록'이라 하고(같은 법 제2조 제2호), 전자등록계좌부에 전자등록된 주식 등을 '전자등록주식 등'이라 한다(같은 법 제2조 제4호). 전자등록계좌부의 등록은 그 자체로 권리이전의 효력발생요건이며(전자증권법 제35조 제2항, 3항), 그 결과 고객이나 계좌관리기관 등은 등록된 주식을 적법하게 가지는 것으로 추정한다(같은 법 제35조 제1항).¹⁾ 전자증권제도 중심 운영기관은 한국예탁결제원이다. 같은 기관은 법적 장부를 작성·관리하고, 권리행사 대행, 주식 등의 전자등록에 관한 업무 등 전자증권 관련 제반 업무를 수행하는 전자등록기관으로서 업무를 수행하고 있다.

(2) 집행절차에 관한 규정

전자증권법 제68조는 "전자등록주식 등에 대한 강제집행, 가압류, 가처분의 집행, 경매 또는 공탁에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다"고 규정하고 있고, 이로써 집행에 관한 사항은 대법원규칙으로 정할 수 있도록 위임하였다.²⁾ 이 위임규정에 따라 대법원은 2016. 3. 22. 공포된 전자증권법 시행일인 2019. 9. 16.에 맞추어 전자등록주식 등에 관한 새로운 내용을 반영한 민사집행규칙을 개정하였다. 즉, 강제집행절차 관련 8개 조문, 담보권 실행을 위한 집행절차 관련 1개 조문 및 가압류·가처분 집행절차 관련 2개 조문을 각 신설하는 방식으로 민사집행규칙을 개정하여 2019. 9. 16.부터 시행하고 있다.³⁾ 다만, 이하의 내용은 일반적인 전자

1) 사법연수원, 법원실무제요 민사집행Ⅳ, 사법연수원, 2020, 542쪽.

2) 박영호, "전자등록주식등에 대한 민사집행·보전 절차", 「민사집행법연구」, 제16호, 2020, 156쪽 이하 참조. 이 논문은 현재로서는 유일하게 일반적인 전자주식에 대한 집행절차에 대해 자세히 설명하고 있다.

그러나 민사집행법에 관한 체계서나 주석서에서는 아직 전자주식의 강제집행에 대해 충분히 다루어지고 있지 않다. 예를 들어 전자주식에 관한 강제집행절차를 규율하는 개정 민사집행규칙이 2019. 9.17. 시행된다고 하면서, 해당 규칙의 내용이 간략하게 소개되어 있거나(개정 민사집행규칙 시행 후에 간행된 김홍엽, 민사집행법[제6판], 박영사, 2021, 386쪽, 전병서, 민사집행법[제3판], 박영사, 2021, 451-452쪽), 그 시행 전에 간행된 주석서에서는 2011. 4. 14. 신설되어 2012. 4. 15. 시행된 상법 제356조의 2는 주식의 전자등록에 관하여 규정하고 향후 전자등록된 주식의 집행방법이 비중 있게 논의될 것이라고만 짚막하게 언급되어 있다(민일영 편집대표, 〈주식〉 민사집행법[제4판] v.5., 한국사법행정학회, 2018, 988쪽[양진수]. 그 밖에 이시윤, 신민사집행법[제8개정판], 박영사, 2020, 497쪽에서는 최신판 발행시기 관련으로 예탁유가증권 등의 강제집행에 관한 설명만 있고 전자주식에 관한 설명은 없다).

3) 박영호, 앞의 논문(주2), 157쪽 이하. 또한 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(자본시장법) 제317조에서도 예탁증권등에 관한 강제집행·가압류 및 가처분의 집행 또는 경매에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정하는 것으로 되어 있다(법원실무제요, 앞의 책(주1), 531쪽).

주식의 강제집행에 관한 것이고 상속된 전자주식을 대상으로 하는 것은 아니다. 따라서 아래와 같은 민사집행규칙의 규정을 어디까지 적용할 수 있고, 어떠한 개정이 필요한지는 새로운 각도에서 논의할 필요가 있다고 할 것이다.

전자주식에 대한 집행은 통상의 금전집행(채권집행)으로서 먼저 압류명령을 신청함으로써 시작된다. 압류명령의 신청서에는 채무자의 이름과 주소, 전자등록기관 또는 계좌관리기관의 명칭과 소재지(계좌관리기관 등이 채무자인 때에는 전자등록기관이, 고객이 채무자인 때에는 계좌관리기관이 제3채무자 내지 그에 준하는 자로서 취급된다), 해당 전자등록주식 등의 종류와 내용(전자등록주식 등의 수), 발행회사의 상호 등을 적어야 한다.⁴⁾

집행법원이 하는 전자주식 등에 대한 압류명령에서는, 먼저 채무자에 대하여 전자주식 등에 대한 계좌 간 대체등록, 말소등록의 신청이나 추심 그 밖의 처분을 금지하고, 다음으로 채무자가 계좌관리기관이라면 전자등록기관(제3채무자)에 대하여, 반대로 채무자가 고객이라면 계좌관리기관(제3채무자)에 대하여 각각 전자주식 등의 계좌대체와 말소를 금지한다(민사집행규칙 제182조의3 제1항). 압류명령이 전자등록기관 또는 계좌관리기관에게 송달되면 그 효력이 발생하고(민사집행규칙 제182조의 9 제1항), 계좌관리기관은 고객계좌부나 자기계좌부에 처분제한의 등록을 하게 된다(전자증권법 제22조 제2항 제6호, 제23조 제2항 제2호).

전자주식에 대한 현금화방법으로는 채권집행에서 일반적인 추심명령과 전부명령은 인정되지 않고, 양도명령, 매각명령 그 밖에 적당한 방법이라는 3가지 현금화방법이 인정된다(민사집행규칙 제182조의5 제1항). 이 중 주로 이용될 것으로 보이는 것은 비교적 절차가 간편하다고 할 수 있는 양도명령이다.

압류채권자가 양도명령을 신청할 때에는, 그 신청서에 채무자의 계좌를 관리하는 전자등록기관 또는 계좌관리기관에 개설된 압류채권자의 계좌번호를 적고(민사집행규칙 제182조의 6 제1항), 양도명령이 확정되면 법원사무관등은 신청서 상의 전자등록기관 또는 계좌관리기관에 대하여 양도명령의 대상인 전자주식 등에 관하여 압류채권자의 계좌로 계좌대체의 청구를 하여야 한다(같은 조 제2항). 이 계좌대체 청구를 받은 전자등록기관 또는 계좌관리기관은 그 취지에 따라 계좌대체를 하여야 하고, 다만 해당 양도명령의 효력이 발생하지 아니한 사실(민사집행규칙 제182조의9 제2항에서 준용하는 민사집행법 제229조 제5항의 규정에 따른)을 안 때에는 그러하지 아니하다(같은 조 제3항).

전자주식 등의 권리이전의 효력은 전자등록계좌부상 계좌대체의 전자등록에 의해 생기고, 양도명령이 확정되었다고 하여 당연히 권리이전의 효력이 생기는 것은 아니다. 따라서 양도명령이 확정되면 법원사무관 등은 전자등록기관 또는 계좌관리기관에 압류채권자 명의로 계좌대체 청구를 하여야 한다.⁵⁾

4) 박영호, 앞의 논문(주2), 161쪽.

5) 박영호, 앞의 논문(주2), 168. 또한 [재판양식 A4341] 참조.

6 선진상사법률연구 통권 제97호 (2022.1.)

아울러 매각명령은 집행법원이 집행관에 대하여 계좌관리기관(채무자가 고객인 때에는 채무자의 계좌를 관리하는 계좌관리기관, 채무자가 계좌관리기관등인 때에는 그 채무자를 제외한 다른 계좌관리기관)에게 적정가액으로 매각할 것을 위탁하게 하는 명령이다(민사집행규칙 제 182조의 7 제1항). 매각명령을 받은 집행관은 계좌관리기관(채무자가 계좌관리기관인 경우에는 그 채무자를 제외한 다른 계좌관리기관)에 그 명의의 계좌를 개설하고, 전자등록기관에 대하여 압류된 전자등록주식등에 관하여 그 계좌로 계좌대체의 청구를 하여야 한다(민사집행규칙 제182조의 7 제2항). 이 청구는 압류명령에 의해 채무자가 그 신청을 할 수 없기 때문에 집행관의 의무로 되어 있다.

2. 일본법

(1) 전자주식에 관한 규정의 개관

먼저 필요한 한도에서 일본의 전자주식과 관련된 규정에 대해 개관하도록 하겠다. 전자주식과 관련된 첫 입법은 주권의 인도를 효율적으로 하기 위해 1984년에 제정된 ‘주권 등의 보관 및 대체등록에 관한 법률’(株券等の保管及び振替に關する法律[保管振替法/보관대체등록법])이다. 이로써 상장주식 등의 양도 및 입질은 실제 주권을 교부하지 않고 보관대체등록기관에 예탁된 주권에 대해 계좌부의 대체등록 기재로써 주권의 교부가 있었던 것과 동일한 효력을 갖는 것이 되었다. 이어서 CP(커머셜 페이퍼)를 페이퍼 레스화 할 수 있도록 단기사채 등에 대한 대체등록제도를 만든 ‘단기사채 등의 대체등록에 관한 법률’(短期社債等の振替に關する法律[短期社債振替法/단기사채대체등록법])이 2003년에 제정되었다.

본격적으로는 대체등록제도의 대상을 일반적인 사채 등 국채증권 등의 순수한 금전채권으로 확대하고 대체등록을 하는 기관으로서 추가적으로 계좌관리기관을 도입하며, 다층구조 하의 보유제도를 창설하고 단기사채대체등록법을 ‘사채 등의 대체등록에 관한 법률’(社債等の振替に關する法律[旧社債等振替法/구사채 등 대체등록법])로 개정하는 내용의 ‘증권결제제도 등의 개혁에 의한 증권시장의 정비를 위한 관계 법률의 정비 등에 관한 법률’(証券決済制度等の改革による証券市場の整備のための關係法律の整備等に關する法律)이 2004년에 제정되었다.⁶⁾ 다음 해인 2005년에는 모든 유가증권을 대상으로 하는 통일적인 증권결제제도를 완성하는 ‘주식 등의 거래에 관한 결제의 합리화를 도모하기 위한 사채 등의 대체등록에 관한 법률 등의 일부를 개정하는 법률’(株式等に取引に係る決済の合理化を図るための社債等の振替に關する法律等の一部を改正する法律[決済合理化法/결제합리화법])이 제정되고,⁷⁾ 보관대체등록법은 폐지되었다.⁸⁾

6) 이하, 일본법에 대한 자세한 소개는 이하 일본 문헌 이외에도 박영호, 앞의 논문(주2), 155쪽 이하에 자세히 소개되어 있다.

(2) 집행절차에 관한 규정

위와 같은 개정절차를 거친 전자주식 등을 대상으로 하는 강제집행 등에 대해서는 필요한 사항을 최고재판소규칙(우리 대법원규칙에 해당)인 민사집행규칙이 정하도록 되어 있다(단기사채발행법 제280조). 이에 따라 2010년에 민사집행규칙 제150조의 2에서 제150조의 8까지 규정을 두게 되었다(또한, 아래에서 보듯이 그 규정의 일부는 2019년에 다시 개정되었다).

그 내용을 본다면, 전자주식 등에 관한 강제집행은 집행법원의 압류명령에 의해 개시되고(일본 민사집행규칙 제150조의 2), 그 현금화방법으로 양도명령과 매각명령 2가지만이 인정되며(같은 규칙 제150조의 7 제1항 제1호), 해당 명령은 확정되어야 효력이 있다(같은 규칙 제150조의 7 제3항). 전자주식 등에 관한 양도명령이 확정되면, 압류채권자의 채권 및 집행비용은 해당 양도명령이 대체등록기관 등에 대해 송달된 때에 집행법원이 정한 양도가액으로 변제된 것으로 보며(같은 규칙 제150조의 7 제6항, 일본 민사집행법 제160조), 전자주식 등에 관한 양도명령이 확정되었을 때에 법원서기관은 대체등록기관 등에 대해 대체등록(압류채권자 계좌로의 대체)의 신청을 하여야 한다(2019년에 개정된 같은 규칙 제150조의 7 제4항). 또한, 압류채권자는 양도명령에 의한 대체등록을 위해 사전에 자기명의의 계좌를 개설해 둘 필요가 있다.⁹⁾

아울러 집행법원이 정한 상당한 방법으로 매각할 것을 명하는 매각명령(같은 규칙 제150조의 7 제1항 제2호)의 경우, 매각명령을 받은 집행관 그 밖에 집행법원이 상당하다고 인정하는 자는 매각 후 그 대금이 지급되면 양도명령에서와 같이 대체등록의 신청을 하여야 한다(같은 조 제5항). 압류명령에 의해 채무자는 대체등록의 신청을 할 수 없기 때문이다. 이 의무는 실무상 매각명령 주문에 명기된다고 한다.¹⁰⁾

III. 상속된 전자등록주식에 대한 집행

1. 서

채무자가 전자주식을 갖고 있다면 그 채권자는 앞에서 본 민사집행절차에 따라 강제집행을

7) 2009년 1월부터 시행되고, 주식과 관련하여 주권은 발행되지 않고 증권회사 등의 계좌관리기관의 대체계좌에 가입자의 주식의 종류나 금액 등이 기재되며, 주식의 귀속은 대체계좌부의 기재에 의해 결정되는 것으로 되었다.
 8) 高橋康文編著, [逐條解説] 新社債, 株式等振替法, 金融財政事情研究會, 2006, 2頁~7頁, 神田秀樹監修·著, 株券電子化—その實務と移行のすべて, 金融財政事情研究會, 2008, 8頁~9頁.
 9) 東京地方裁判所民事執行センター實務研究會編著, 民事執行の實務·債權執行編(上) [第3版], 金融財政事情研究會, 2012, 279頁~280頁.
 10) 阿多博文, 뒤의 논문(주11), 1049頁.

하게 될 것이다. 이러한 집행의 실제 사례가 아직은 많지 않을 것으로 보이지만, 기본적인 집행의 예로서 민사집행규칙 등의 대응으로 큰 어려움은 없을 것으로 생각된다. 또한, 한일 간에 집행과 관련된 민사집행규칙상의 규정에도 큰 차이가 없다고 말할 수 있다.

한편, 전자등록계좌부에 기재된 주식의 명의인(피상속인)이 사망한 경우에는, 통상 공동상속인 전원의 상속재산분할 협의에 의해 해당 주식의 취득자를 정한 다음, 그 취득자가 계좌관리기관에 자기 명의의 계좌를 개설하고 그 계좌에 전자주식의 대체등록 절차를 한다. 반대로 상속재산분할이 완료되지 않은 상태에서, 피상속인이 개설한 계좌관리기관에 대해 전자주식에 대한 준공유지분을 감소시키고 자신이 개설하는 계좌에 해당 감소분을 증가시키는 상속인 1인의 대체등록 신청은 전자주식의 법적 성격(권리이전의 효력을 공시)상 허용되지 않을 것이다.

다른 한편, 상속이 개시되어도 전자주식이 피상속인 명의로 남아 있고 아직 상속재산이 분할되지 않은 경우, 상속인 1인의 채권자가 해당 상속인의 전자주식 공유지분에 대해 압류명령, 양도명령을 받을 수 있을지 문제 된다. 이 연구에서 중점적으로 다루는 쟁점이다. 일반적으로 생각한다면, 상속인 1인의 채권자가 전자주식의 공유지분에 대해 압류명령, 양도명령을 받고 이러한 명령이 확정된 경우에는, 압류채권자의 채권 및 집행비용은 집행법원이 정한 양도가액으로 변제될 것이다. 그러나 반면으로 계좌관리기관은 공유계좌의 개설은 하지 않고 있으므로, 압류채권자와 채무자 이외의 공동상속인의 공동계좌에 전자주식의 기록을 할 수 없다. 이에 따라 가령 압류를 하고 양도명령을 얻는 채권자로서는 채무자 이외의 공동상속인에 대해 전자주식에 관한 공유물분할청구를 하게 될 것이다. 그렇다면 상속된 전자주식에 대해 그것이 상속재산분할 전이라도 통상의 채권 등에 대한 금전집행으로서 압류명령과 양도명령을 발령할 수 있을지가 중요한 문제가 된다.

2. 일본의 사례

이 점에 대해 학설이나 실무상 거의 논의되지 않고 있던 일본에서 다음과 같은 사건이 소송으로 등장하였고, 결과적으로 최고재판소는 압류명령과 양도명령을 허용하였다, 먼저 사건의 내용은 다음과 같다.

A는 사채대체등록법 제2조 제4항이 규정하는 계좌관리기관(증권회사)이 비치하는 대체계좌부에 주식, 투자신탁수익권 및 투자계좌(이 사건 전자증권)의 가입자로 기재되어 있었다. A의 사망으로 이 사건 전자증권은 乙과 기타 4명이 상속인이 되는 공유가 되었다. 한편, 甲은 乙에 대해 갖고 있는 채권에 기하여 이 사건 전자증권의 공유지분(이 사건 지분)을 대상으로 압류명령을 얻고 양도명령을 신청하였다. 쟁점은 채무자가 공동상속한 전자주식 등이 피상속인 명의의 계좌에 기록되어 있는 경우, 채권자가 해당 공동상속의 사실을 증명하면 그 채무자의 공유지분을 압류하고 양도명령을 받을 수 있는지에 있다. 양도명령을 인정한 제1심과 달리 원심은

다음과 같은 이유로 양도명령 신청을 각하하였다.

① 사채대체등록법에서는, 같은 법 제2조 제1항이 규정하는 사채 등에 해당되고 대체등록기관이 취급하는 것(대체등록 사채 등)에 관한 권리의 귀속은 대체계좌부의 기재 또는 기록에 의해 정해지며, 대체계좌부에서의 증액 또는 증가의 기록 등이 대체등록 사채 등의 양도에 관한 효력요건으로 되어 있는 점(집행법원은 채무자가 압류명령의 대상인 대체등록 사채 등을 갖고 있는지 여부를 대체계좌부의 기록에 의해 심사하여야 하고, 채무자가 아닌 자의 계좌에 기록 등이 되어 있는 대체등록 사채 등에 대해 대체계좌부의 기록 등이 아닌 그 밖의 자료를 근거로 채무자에게 귀속된다고 증명하여도 압류명령을 구할 수 없는 점), ② 이 사건 지분에 해당하는 주식, 투자신탁수익권 및 투자계좌는 乙 명의의 계좌에 기록 등이 되어 있지 않은 점(따라서 이 사건 압류명령은 위법하고, 양도명령신청도 부적법하다는 점)이다.

이에 대해 최고재판소는 다음과 같이 원심 결정을 취소하고 이를 환송하는(양도명령을 허용하는) 결정을 내렸다.¹¹⁾

3. 법원의 판단

“1 피상속인 명의의 계좌에 기록 등이 되어 있는 전자주식 등이 공동상속된 경우에, 그 공동상속에 의해 채무자가 승계한 공유지분에 대한 압류명령은, 해당 전자주식 등이 채무자 명의의 계좌에 기록 등이 되어 있지 않다는 것만으로 위법하다고는 할 수 없다고 해석하는 것이 상당하다.

2 집행법원은 양도명령의 신청이 전자주식 등의 공동상속에 의해 채무자가 승계한 공유지분에 관한 것이라고 하여 바로 해당 양도명령을 발할 수 없다고는 할 수 없다고 해석하는 것이 상당하다.

(1) 사채 등 대체등록법은, 대체등록된 주식, 투자신탁수익권 및 투자계좌(합하여 ‘전자주식 등’)에 대한 권리의 귀속은 대체계좌부의 기재 등에 의해 정해지는 것이라고 한다(예를 들면 전자주식에 대해 같은 법 제128조 제1항). 또한, 피상속인이 갖고 있었던 전자주식 등은 상속개시와 함께 당연히 상속인에게 승계되고 계좌관리기관이 전자주식 등의 대체등록을 하기 위한 계좌를 개설한 자로서 갖는 지위도 상기와 같이 상속인에게 승계된다고 해석된다(일 민법

11) 最高裁第二小法廷決定平成31(2019)年1月23日決定民集73卷1号65頁. 이 판례에 대해서는 먼저 담당 재판연구관의 해설로서 岡田紀彦, 判例解説, JURIST1549号96頁(이와 거의 동일한 내용의 판례해설로 判例タイムズ1468号49頁, Westlaw Japan·新判例解説1199号(2019WLJCC110)이 있다)이 시사적이다. 그 밖의 평석과 해설로는 北村賢哲, 評釋, JURIST臨時増刊1544号(令元重判解)128頁, 杉本和士, 判例解説, 法學教室464号123頁, 阿多博文, 評釋, 民商法雜誌155卷5号1056頁, 内田義厚, 評釋, 金融法務事情2139号80頁, 日比野俊介, 評釋, 金融法務事情金法2135号35頁, 水野信次, 評釋, 銀行法務21 844号66頁, 水野信次, 評釋, 銀行法務21 854号37頁, 下村眞美, 判例解説, 私法リマークス61号130頁, 山木戸勇一郎, 評釋, 金融判例研究30号(金融法務事情2145号)36頁.

제896조 본문). 그렇다면 피상속인 명의 계좌에 기록 등이 되어 있는 전자주식 등은 상속인의 계좌에 기록 등이 되어 있는 것이라고 볼 수 있다. 이 점은 공동상속인 경우라도 차이가 없다.

따라서 피상속인 명의의 계좌에 기록 등이 되어 있는 전자주식 등이 공동상속된 경우에, 그 공동상속에 의해 채무자가 승계한 공유지분에 대한 압류명령은 해당 전자주식 등에 대해 채무자 명의의 계좌에 기록 등이 되어 있지 않다는 것만으로 위법하다고 할 수 없다고 해석하는 것이 상당하다.

(2) 공동상속된 전자주식 등에 대해 공동상속인 중 1인 명의의 계좌에 그 공유지분의 기록 등을 할 수 없다고 하여, 해당 공유지분에 대한 양도명령이 확정된 결과 그 양도명령에 의한 양도의 효력이 발생할 수 없다고는 할 수 없다. 그리고 법령상 양도가 금지되지 않고 적법하게 압류명령의 대상이 된 재산에 대해 그것이 전자주식 등의 공유지분이라는 것만으로 집행법원이 양도명령을 발령할 수 없다고 할 이유는 없다.

따라서 집행법원은 양도명령 신청이 전자주식 등의 공동상속에 의해 채무자가 승계한 공유지분에 관한 것이므로 바로 해당 양도명령을 발령할 수 없다고는 할 수 없다고 해석하는 것이 상당하다.”¹²⁾

12) 또한, 1인의 재판관(鬼丸かおる)이 한 보충의견은 다음과 같다. “사채 등 대체등록법 하에서 전자주식 등의 공유지분만을 단독으로 공유자 1인 명의 계좌에 기록 등을 할 수 없다고 하여도 전자주식 등이 상속개시에 의해 공유로 이르게 되는 점은 용이하게 상정할 수 있는 것에 비추어 보면, 계좌관리기관이 전자주식 등의 공유자 전원 명의의 계좌(이하 ‘공유계좌’)를 개설하고, 공유계좌에 공유에 속하는 전자주식 등에 대해 기록 등을 하는 것이 금지된다고는 해석되지 않는다(원심도 이 점은 부정하고 있지 않다고 생각된다). 이를 전제로 하면 전자주식 등이 공동상속의 대상이 되고 공동상속인의 1인인 채무자에게 승계된 공유지분(이하 ‘채무자 공유지분’이라 한다)에 관한 양도명령을 얻은 압류채권자로서는 피상속인 명의의 계좌에 기록 등이 되어 있는 상태로 채무자 이외의 공동상속인 전원과의 사이에서 공유물을 분할하여 단독 소유로 할 수 있음은 물론, 그 이외에 채무자 공유지분을 포함하는 전자주식 등에 대해 피상속인 명의 계좌로부터 채무자 이외의 공동상속인 전원 및 압류채권자의 공유계좌로 대체등록절차를 함으로써 스스로 공유자의 1인임을 표시할 수 있다고 해석된다. 구체적으로는 압류채권자에 대하여 채무자 이외의 공동상속인 전원이 공동으로 압류채권자 및 상기 공동상속인 전원의 공유계좌 개설을 특정 계좌관리기관에 대해 신청하고, 상기 계좌관리기관으로부터 상기 공유계좌의 개설을 해놓고, 채무자 공유지분에 관한 양도명령이 확정된 후에 법원서기관 및 상기 공동상속인 전원이 피상속인 명의의 계좌를 개설한 계좌관리기관에 대해 채무자 공유지분을 포함하는 전자주식 등을 대상으로 피상속인 명의의 계좌로부터 상기 공유계좌로의 대체발생을 신청하고 상기 공유계좌에 기록 등을 한다는 방법이 가능할 것으로 생각된다./ 그러나 우선 상기 대체등록방법을 실현하기 위해서는 계좌관리기관이 공유계좌를 개설하는 것이 필요한데, 전자주식 등에 대해 그러한 취급이 실제로는 널리 행해지고 있다고는 생각되지 않는다. 또한, 공유계좌의 개설이나 채무자 공유지분에 관한 양도명령이 확정된 후의 대체등록 신청에는 채무자 이외의 공동상속인 전원의 협력을 얻을 필요가 있다는 것도 부정하기 어렵고, 그 협력을 얻을 수 없으면 상기 대체등록방법의 실현은 곤란하게 된다(아울러 법원서기관이 상기 공동상속인 전원과 공동으로 공유상태에 있는 전자주식 등의 대체등록 신청을 할 수 있는지 여부 및 그 법령상 근거의 검토도 필요할 것이다). 그렇다면 상기 대체등록방법에 따라서는 채무자 공유지분에 관한 양도명령에 기해 권리를 실현할 수 없는 사태가 발생할 수도 있고, 그렇다고 하여도 양도명령이 확정된 경우에 해당 양도명령이 계좌관리기관에 송달된 때에 압류채권자의 채권 및 집행비용은 집행법원이 정한 양도가액으로 변제되었다고 보기(민사집행규칙 제150조의7 제6항에서 준용하는 민사집행법 제160조) 때문에 상기와 같은 리스크는 결국 압류채권자가 부담할 수 밖에 없는 귀결이 된다. 압류금지재산으로서 법정되어 있지 않는 전자주식 등의 압류를 하는 압류채권자가 환가에 있어서 대체등록방법에 의한 제약에 의해 리스크를 부담하는 것은 법령상 상정되어 있다고는

위와 같은 최고재판소 결정의 요지는, 전자주식에 대한 권리의 귀속은 대체계좌부의 기재 등에 의해 정해지고, 피상속인이 갖고 있었던 전자주식은 상속개시와 함께 당연히 상속인에게 승계되며, 전자주식의 계좌를 개설한 자로서 갖는 지위도 상속인에게 승계되므로, 피상속인 명의 계좌에 기록되어 있는 전자주식은 상속인의 계좌에 기록되어 있는 것이라고 볼 수 있다는 점이다.¹³⁾ 좀 더 부연한다면, ① 피상속인이 갖고 있던 전자주식은 상속개시와 함께 상속인의 계좌에 기록 등이 되어 있는 것이라고 볼 수 있으므로, 공동상속에 의해 채무자가 승계한 공유지분에 대한 압류명령은 위법하지 않다는 점, ② 공동상속된 전자주식에 대해 공동상속인 1인 명의의 계좌에 그 공유지분의 기록 등이 되어 있지 않다고 하여 양도명령을 발령할 수 없는 것은 아니라는 점이다.

이 사건 최고재판소 결정은 앞서 언급하였듯이 명시적인 판단을 한 하급심 재판례도 없고 학설상으로도 이 점에 관한 논의가 있다고는 할 수 없는 상황에서 나온 것이다. 이론적인 부분만이 아니라 전자주식 등에 관한 실무 전반에 적지 않은 영향을 미칠 수 있는 것으로 중요한 의의를 갖는 해석이라고 말해지고 있다.¹⁴⁾

4. 상속된 전자주식에 대한 압류명령과 양도명령의 가능성

(1) 압류명령

전자주식에 대한 집행은 금전집행으로서 궁극적으로는 현금화 방법인 양도명령 등이 내려져야 하고, 그에 앞서 압류명령도 필수적이다. 채무자가 공동상속한 전자주식이 아직 피상속인 명의의 계좌에 기록되어 있는 경우, 채권자가 그 공동상속 사실을 증명하고 채무자의 공유지분을 압류할 수 있는지 문제가 되는 것이다. 위에서 보았듯이 일본 최고재판소는 압류명령이 가능하다고 판단하였는데, 그 근거를 살펴보면 다음과 같다. 먼저, 전자주식을 상속하는 경우, 상

생각되지 않고, 또한 피상속인 명의의 계좌에 기록 등이 된 전자주식 등은 상속재산의 일부이고 다른 상속재산과 별개의 취급을 받을 근거도 존재하지 않으므로, 본디 계좌관리기관이 공유계좌의 개설에 응하는 운용을 하고, 압류채권자 이외의 자의 협력이 없어도 채무자 공유지분에 관한 양도명령에 기해 압류채권자의 권리를 실현하는 것을 간이하게 실현할 수 있도록 하는 법령상의 제도를 만드는 것이 바람직하다고 말할 수 있다. 현재로는 압류채권자로서는 양도명령이 확정된 후 채무자 공유지분을 포함하는 대체등록 주식 등에 대해 채무자 이외의 공동상속인 전원과의 사이에서 공유물 분할을 하여 채무자 공유지분에 대해 환가를 시도하는 것이 현실적이라고 생각되고, 이러한 여지가 있을 수 있는 이상, 채무자 공유지분에 관한 양도명령의 신청이 부적법하다고 할 수 없다.”

- 13) 아울러 이 사건 결정에 의한 환송 후의 항고심(大阪高等裁判所平成31年(ワ)第151号同年4月22日決定)에서도 위와 같은 결정요지와 같은 판단을 하여 이 사건 압류명령이 위법하다고 할 수 없고 이 사건 지분에 대해 양도명령을 발령할 수 있다고 하여 乙이 제기한 집행항고를 기각하는 취지의 결정이 내려졌다. 岡田紀彦, 앞의 논문(주11), 96頁.
- 14) 岡田紀彦, 앞의 논문(주11), 96頁. 또한 北村賢哲, 앞의 논문(주11), 128頁은 특수한 장면에서의 판단으로서 집행실무에 큰 영향을 미칠 것으로 보인다고 평가하고 있다.

속은 일본 사채대체등록법 제140조에서 말하는 양도에 포함되지 않고 같은 법에는 상속의 효력에 대해 특별히 규정을 두고 있지 않지만, 민법의 일반원칙에 따르면 상속개시시에 포괄적으로 피상속인으로부터 상속인에게 승계된다고 해석할 수 있다. 이 경우 상속인은 해당 전자주식에 관한 실체적 권리와 함께 피상속인의 '가입자'(사채대체등록법 제132조 제2항)로서 갖는 지위를 승계하고 피상속인을 대신하여 가입자로서 대체등록절차의 신청을 할 수 있다. 즉, 상속된 전자주식은 피상속인 명의의 계좌에 등록이 되어 있는 상태라도 상속인에게 실체적 권리가 귀속될 뿐만 아니라 해당 상속인의 계좌에 기록 등이 되어 있는 것과 동일시할 수 있고, 이에 대해 해당 상속인을 채무자로 하여 강제집행을 할 수 있다는 해석으로 이어진다. 말하자면 계좌개설자로서 갖는 지위 승계(일본 민법 제896조)라는 점을 강조하여 피상속인 명의 계좌 기록 자체로 상속인의 계좌기록 등과 동일시하여 전자주식의 권리귀속 외관을 인정한다는 판단이다.¹⁵⁾

원래, 이 사건 최고재판소 판례가 나오기 전까지 일본에서 전자주식을 대상으로 한 집행에 대해서는 다음과 같이 해석되고 있었다. 먼저 보관대체등록법 하에서의 예탁주권 등의 집행에 대해 당시 관련 민사집행규칙 개정을 입안한 실무가는, 예탁주권 등 집행은 보관대체등록 제도에 있어서 계좌부의 기재에 의해 주권 등의 점유자로 간주되는 자를 집행채무자로 한 강제집행절차이고, 보관대체제도에서의 계좌부 명의인이 아닌 진정한 권리자를 채무자로 하는 강제집행은 예상하는 바가 아니라고 설명하고 있었다.¹⁶⁾ 또한, 구사채 등 발행대체법 하에서의 대체등록 사채 등에 대한 집행에 있어서도 동일한 결론을 도출하고 있었다. 즉, 대체등록 계좌부의 기록 등에 의해 사채 등의 권리자로 추정되고, 다른 계좌로의 대체등록 신청을 할 권리를 갖는 가입자를 채무자로 하는 강제집행절차가 되기 때문에, 그 강제집행의 대상인 목적물에 대해 누가 권리자로서 구사채 등 대체등록법 상의 권리를 갖는지는 오로지 대체등록 계좌부 상의 명의로 의해 결정되고, 그와 같이 권리자로서 기록 등이 되어 있는 가입자 이외의 자가 진정한 권리자라고 하여도 그러한 사람을 채무자로 하는 강제집행은 예상하는 바가 아니라고 설명하고 있었던 것이다.¹⁷⁾ 따라서 사채 등의 대체등록법 하에서 나온 민사집행규칙을 적용한다면, 위와 같은 기본적인 해석(강제집행의 대상인 채무자의 전자주식은 반드시 계좌부에 채무자 명의로 기록되어 있어야 한다)에는 특별한 변경이 없는 것이라고 말해지고 있었다.¹⁸⁾

15) 杉本和士, 앞의 논문(주11), 123頁. 특히 공동상속이라도 다르지 않다고 판단한 것은 공동상속된 예저금채권에 대해 그 준공유지분에 대한 압류를 인정한 기존의 판례(最高裁判所大法廷決定平成28(2016)年12月19日民集70卷8号2121頁[공동상속된 보통예금채권, 통상저금채권 및 정기저금채권은 모두 상속개시와 동시에 당연히 상속분에 응하여 분할되는 것이 아니고 유산분할의 대상이 되는 것으로 해석하는 것이 상당하다고 하여, 원결정이 예저금이 유산분할의 대상이 아니라고 한 판단을 파기하였다])와 유사한 입장이라고 한다.

16) 佐藤歳二=三村量一, 預託株券等執行 新・電話加入權執行手續の解説-民事執行規則の一部を改正する規則の解説, 法曹會, 1987, 22頁~23頁.

17) 最高裁判所事務總局民事局監修, 條解民事執行規則 [第3版], 司法協會, 2007, 560~561頁.

18) 岡田紀彦, 앞의 논문(주11), 93頁.

결국, 압류명령이 위법하고 양도명령을 인정하지 않은 이 사건 원심 결정은 위와 같은 해석(민사집행규칙 개정을 입안한 실무가의 해석)을 바탕으로 판단한 것이다. 즉, 상속의 경우에도 그러한 해석을 그대로 적용하여 상속인의 계좌에 기록 등이 되어 있지 않은, 상속된 주식, 투자신탁수익권 및 투자 계좌는 해당 상속인에게 귀속되었다고는 할 수 없는 이상, 이에 대해 해당 상속인을 채무자로 하는 강제집행도 허용되지 않는다고 해석한 것이다.¹⁹⁾

이와 반대로 최고재판소가 원심 결정과 달리 압류명령을 인정한 것은 상속이 갖는 승계라는 점을 중시한 해석이다. 전자주식의 상속은 사채 등 대체등록법 제140조에서 말하는 양도에 포함되지 않고, 같은 법에는 상속의 효력에 대해 특별히 규정을 두고 있지 않은 이상, 민법의 일반원칙에 근거하여 대체등록절차를 거치지 않아도 상속개시 시에 포괄적으로 피상속인으로부터 상속인에게 승계된다고 해석해야 한다고 판단하였다.²⁰⁾ 이에 따라 해당 상속인이 그 전자주식에 관한 실체적 권리와 함께 피상속인의 '가입자'(사채대체등록법 제132조 제2항. 계좌관리기관 등이 대체등록주식의 대체등록을 하기 위해 계좌를 개설한 자)로서 갖는 지위를 승계하고, 피상속인에 같음하여 가입자로서 대체등록절차의 신청을 할 수 있다는 해석²¹⁾으로 이어진다.

이러한 해석을 전제로 하면, 상속된 전자주식은 피상속인 명의의 계좌에 기록 등이 되어 있는 상태라고 하여도, 상속인에게 실체적 권리가 귀속될 뿐만 아니라 해당 상속인의 계좌에 기록 등이 되어 있는 것과 동일시할 수 있으며, 대체등록계좌부의 기록 등에 의해서도 해당 상속인에게 귀속되어 있다고 해석할 수 있으므로, 해당 상속인을 채무자로 하여 강제집행을 할 수 있다는 결론에 이르는 것이다. 따라서 피상속인 명의의 계좌에 기록 등이 되어 있는 상태로 채무자가 상속한 해당 전자주식에 대해, 채권자에 의해 해당 상속 사실이 증명되었음에도 형식적으로 채무자 명의의 계좌에 기재 등이 되어 있지 않다는 것만을 이유로 해당 상속인을 채무자로 하여 그 전자주식의 압류명령을 발령할 수 없다고 해석하는 것은 상당하지 않을 것이다. 특히 앞서 본 보관대체 발행법 하에서 민사집행규칙 개정을 입안한 실무가의 설명은 대체등록 계좌에서의 기록 등이 양도의 효력요건이라는 점도 근거로 하고 있지만, 양도에 해당하지 않는 상속에 대해서까지 염두에 둔 것이 아니라는 해석도 충분히 가능하다는 점도 이유가 될 수 있다. 나아가 상속 자체도 공동상속인지 단독상속인지 구별하여 대응할 이유도 찾을 수 없다. 만일 공동상속의 경우에는 공유지분에 대해 압류가 불가능하다고 하면, 법이 규정하지 않는 압류 금지재산을 인정하는 것이 되어 상당하지 않기 때문이다.²²⁾ 결과적으로 상속된 전자주식에 대해

19) 岡田紀彦, 앞의 논문(주11), 94頁.

20) 大野晃宏他, 株券電子化開始後の解釋上の諸問題, 商事法務1873号, 2009, 54頁, 神田秀樹, 振替株式制度, 江頭憲治郎編, 株式會社法大系, 有斐閣, 2013, 169頁, 江頭憲治郎, 株式會社法 [第7版], 有斐閣, 2017, 220頁 등.

21) 大野晃宏他, 앞의 논문, 55頁, 小松岳志, 講演 振替法における株式實務上の諸問題, 東京株式懇話會會報699号, 2009, 24頁.

22) 岡田紀彦, 앞의 논문(주11), 94頁. 이러한 해석은 전자주식을 대상으로 하지만, 대체등록 투자계좌 및 대체등록 투자신탁수익권에 대해서도 대체등록 주식과 성질이 크게 다르다고 할 수 없고, 대체등록 주식에서와 다른 해석을 채용할 이유는 특별히 발견할 수 없다고 한다.

서도 이를 집행의 대상으로 하는 압류명령은 충분히 가능하다는 점을 알 수 있을 것이다.

(2) 양도명령

위와 같이 전자주식에 대한 강제집행의 첫 단계인 압류명령은 상속이 갖는 포괄적 승계라는 점에서 가능하다는 해석이 도출되었다. 다음으로 구체적인 현금화 방법으로 양도명령의 가능성이 문제 된다. 이 부분이 압류명령보다도 어려운 문제이기도 하다. 공유물분할이나 상속재산 분할을 하지 않으면 상속인 단독으로 주식을 취득할 수 없고, 사채 등 대체등록법이 예정하는 양도절차에 따를 수 없으므로, 이 공유상태를 현금화 절차에서 어떻게 고려해야 할지 이 사건 결정에서 논의되었던 것이다.²³⁾

먼저 이 사건과 달리 채무자가 피상속인 명의의 계좌에 기록 등이 되어 있던 전자주식을 단독상속한 경우, 해당 전자주식에 대해 양도명령을 얻은 압류채권자가 임의의 계좌관리기관과 계약을 하고 이에 따라 자기명의 계좌의 개설을 받은 다음,²⁴⁾ 그 양도명령이 확정된 후에 법원이 해당 계좌로의 대체등록 신청을 하면, 해당 전자주식에 관한 대체등록 절차를 한다는 수순을 밟게 될 것으로 해석된다. 계좌관리기관에서도 그러한 대체등록 절차에 응하지 않을 이유는 생각하기 힘들다. 오히려 압류채권자가 해당 전자주식에 대해 압류명령을 얻었음에도, 그 전자주식에 대해 해당 피상속인 명의의 계좌로부터 압류채권자의 계좌로 대체등록을 하는 것은 불가능하고 해당 전자주식에 대해 양도명령을 발령할 수 없다고 해석할 근거는 찾아보기 어렵다.

한편, 공동상속의 경우, 집행법원이 공동상속된 전자주식에 관한 공동상속인 1인의 공유지분에 대해 양도명령을 할 수 있는지 여부가 문제되고, 특히 이 점에 관한 선례나 학설이 없는 상황이었다. 이에 대해 원심 결정은 공동상속인 1인 명의의 계좌에 전자주식에 관한 공유지분의 기록을 하는 것은 불가능하고, 해당 공유지분에 대해 양도명령이 확정되어도 이에 의한 양도의 효력을 발생시킬 수 없다는 점을 근거로 공유지분에 대해 양도명령을 발령할 수 없다고 판단하였다.

일본에서는 이 사건 판례가 나오기 전에 원심 결정에서 보듯이 전자주식의 공유지분만을 추출하여 별도의 계좌로의 대체등록 절차가 가능하다고 해석하는 견해는 찾을 수 없었다.²⁵⁾ 반대로, 사채 등 대체등록법 하에서 전자주식에 대해 공유자 전원 명의의 계좌 개설은 법적으로 가능하다는 견해가 있고,²⁶⁾ 이에 대한 이설은 찾아보기 어렵다. 이와 같은 공유자 전원 명의

23) 北村賢哲, 앞의 논문(주11), 128頁.

24) 물론 그러한 계좌의 개설을 받기 위한 절차에 대해서는 단독 상속이므로 해당 압류채권자가 단독으로 할 수 있음은 당연하다.

25) 阿多博文, 株券電子化と各種手續 (1) -特別口座, 株式讓渡, 相續・遺贈等について, NBL897号, 2009, 42頁은 대체등록주식에 대해 “1주미만으로 나눈 대체등록은 불가능하다고 한다.

계좌가 가능하다는 해석을 바탕으로 하여, 최고재판소는 공동상속의 경우에도 양도명령이 가능하다고 해석한 것이다.²⁷⁾ 즉, 전자주식에 관한 양도명령에서 그 권리이전은 대체등록 절차를 함으로써 효력이 생기는 것은 물론이지만, 양도명령의 대상인 공동상속된 전자주식에 관한 공동상속인 1인의 공유지분에 대해, 그 나머지 공동상속인의 공유지분과 합쳐서 피상속인 명의의 계좌로부터 채무자 이외의 공동상속인 전원과 압류채권자의 공유계좌로 대체등록 절차를 함으로써 양도명령에 의한 권리이전의 효력을 발생시킬 수 있다고 해석한 것이다. 따라서 공동상속인 1인 명의의 계좌로 전자주식에 관한 공유지분을 기록하는 것은 불가능하겠지만, 이러한 점을 이유로 해당 공유지분에 대해 양도명령을 발령할 수 없다고 해석해야 되는 것은 아니다. 달리 말하면, 전자주식의 공유지분을 압류채권자에게 양도하려고 해도 공동상속된 전자주식에 대해 공동상속인 1인 명의 계좌에 그 공유지분의 기록 등을 할 수 없기 때문에 압류채권자 계좌로 대체등록신청(일본 민사집행규칙 제150조의7 제4항)²⁸⁾을 하는 것이 곤란하다는 사정이 있지만, 양도명령 확정 후 압류채권자가 공동상속인의 협력을 얻어 채무자 공유지분을 포함하는 전자주식에 대해 채무자 이외의 공동상속인 전원이 공유물분할을 하여 채무자 공유지분에 대한 현금화를 시도(특히 위에서 본 보충의견)할 여지는 남아 있고, 이 점에서도 양도명령의 실익이 있는 것이다.²⁹⁾

IV. 구체적인 집행방법과 향후의 과제

물론 그 구체적인 집행절차로서 양도명령이 효력을 갖게 하기 위한 대책도 고려하여야 한다. 계좌 개설을 위해서는 계좌관리기관과의 사이에서 계약을 체결할 필요가 있는데, 계좌관리기관에서는 현재 공유계좌의 개설이 널리 이루어지고 있지 않을 가능성이 있다.³⁰⁾ 왜냐하면 공유계좌의 개설에는 채무자 이외의 공동상속인 전원의 협력을 얻을 필요가 있다는 점에서, 위와 같은 대체등록절차를 실현하는 것은 실제상 문제가 없다고는 할 수 없기 때문이다.³¹⁾

26) 高橋康文編著, 앞의 책(주8), 148頁, 阿多博文, 앞의 논문, 42頁, 小林英治, 振替債の取引における法的諸問題の検討, 金融法務事情1848号, 2008, 53頁.

27) 이하, 岡田紀彦, 앞의 논문(주11), 94頁 이하 참조.

28) 北村賢哲, 앞의 논문(주11), 129頁은 일본 개정 민사집행규칙 제150조의7 제4항은, 법원서기관에게 대체등록절차를 취하도록 명하는 시기를 양도명령 확정이 아닌 양도명령의 발효로 개정하였는데, 이러한 결정요지(2)를 감안한 개정으로 추측된다고 말한다. 아울러 이러한 민사집행규칙 제150조의7 제4항의 개정은 이 사건 판단에 영향을 미치는 것은 생각하기 어렵다고 한다. 岡田紀彦, 앞의 논문(주11), 96頁.

29) 杉本和士, 앞의 논문(주11), 123頁.

30) 일본의 경우, 阿多博文, 앞의 논문(주25), 42頁은 “관리 등의 사정으로 공동명의 계좌는 거의 개설되고 있지 않은 것 같다”고 한다. 원래 계좌관리기관에 대해 계좌의 개설을 강제하는 수단은 법률상 규정되어 있지 않다.

31) 다만, 이 사건에서는 공동상속인의 협력을 얻을 수 있는 관계였다고 한다.

그러나 이에 대해서는 적어도 공동상속된 전자주식에 대해 공동상속인 1인이 갖는 공유지분에 대해 양도명령을 얻은 압류채권자와 채무자 이외의 공동상속인 전원과의 사이에 해당 양도명령을 감안한 대체등록 절차가 이루어져 있지 않은 경우라도 공유물분할을 할 여지가 없다고 해석할 이유는 없고, 양도명령이 확정되어도 이에 의한 양도의 효력이 전혀 없다고는 말할 수 없을 것이다.³²⁾ 실질적으로 보아도 앞서도 언급하였듯이 전자주식의 공유지분은 법령상 양도가 금지되어 있지 않음에도 현금화할 수 없다는 결과에 이르는 해석을 하는 것은 상당하지 않기 때문이다.³³⁾ 또한, 양도명령을 인정하지 않으면 압류경합의 여지가 넓어지기 때문에 집행채권자의 이익이 되지 않고 그것은 집행절차의 기능부전에 해당되기 때문이다.³⁴⁾ 이러한 점에서 최고재판소는 위와 같이 양도명령을 인정하는 판단을 한 것이라고 말할 수 있다. 위와 같이 양도명령을 허용하는 이론적·실제적 근거는 충분히 설득력이 있음을 부정할 수 없을 것이다.

한편, 강제집행이 가능하다고 하여도 아직 해결해야 하는 문제가 많이 남아 있다. 특히 현금화절차로서 양도명령의 구체적인 절차에 관한 점이다. 양도명령이 발령되어도 실제로 최종 현금화까지 절차가 원활히 진행되지 않는다면 강제집행을 한다는 점이 무의미해지기 때문이다. 위에서 보았듯이 단독상속이라면 큰 문제가 없겠지만, 공동상속의 경우 상속인 지분에 대한 양도명령의 효력을 어떻게 실효적으로 완성시키는지에 달려 있다고 할 수 있다. 이에 대해서는 향후 민사집행규칙의 개정을 통해 대응해 나가게 되겠지만, 대략적으로는 다음과 같은 안을 생각할 수 있을 것이다. 즉, 양도명령에서 압류채권자와 나머지 공유자 전원의 공유계좌를 개설하게 하는 것도 함께 명령하는 것이다. 이를 위해서는 실체법적으로도 상속인들의 공유계좌 개설을 용이하게 할 수 있도록 하는 규정, 또한 절차법적으로 양도명령의 구체적 내용으로 압류채권자의 신청으로 공유계좌개설을 명령하도록 하는 규정의 개정이 각각 동반되어야 할 것이다. 이로써 공유계좌의 개설과 등록으로 집행절차는 종료되고 그 후에는 당사자 간에 공유물분할로 처리하게 된다. 다만, 법률로써 공유계좌 개설을 명령할 수 있다면 그 정당성은 어디에 있는지 추가적으로 검토해야 할 것이다. 이에 대해서는 일단 법원의 재판으로 인정된 채권자의 집행권 보호에서 찾을 수 있을 것으로 생각되지만, 실체법과 절차법의 측면에서 보다 심도 있게 다루어야 하는 향후의 과제로 삼고자 한다.

32) 이 점을 阿多博文, 앞의 논문(주11), 1056頁은, 현행법상 대체등록 주식 등의 준공유인 상태로는 대체등록신청의 대상이 되지 않아도, 압류채권자가 양도명령 외에서 다른 공동상속인과의 사이에서 협의를 하여 준공유지분을 포함한 대체등록 주식 등 전체를 대상으로 대체등록 신청을 할 가능성이 있다면, 집행법원은 양도명령의 발령을 인정할 길을 검토하여야 하고, 원결정은 너무나도 경직적이고 현금화 가능성을 봉쇄하는 점에서 타당하지 않다고 말한다.

33) 달리 말하면, 압류를 할 수 없고 현금화할 수 없다면 집행채무자 측이 집행회피 방법을 인정하는 것으로 타당하지 않다는 점이다. 北村賢哲, 앞의 논문(주11), 129頁.

34) 北村賢哲, 앞의 논문(주11), 129頁.

V. 나가며

이상에서 재산권으로서의 교환가치가 증가하고 있다고 할 수 있는 전자주식, 특히 상속된 전자주식에 대한 강제집행에 대해 살펴보았다. 전자주식을 주된 대상으로 하였지만, 주식만이 아닌 그 밖의 유가증권에 대해서도 동일하게 적용할 수 있을 것이다. 그 강제집행의 필요성이 증가함에 따라 구체적인 집행절차에 대해서는 민사집행규칙으로 적절히 대처하여 왔다고도 할 수 있는데, 향후 증가할 것으로 보이는 상속된 전자주식에 대해서는 아직 실무나 학설에서 거의 논의되지 않았고 충분히 대응할 수 있는 상황이라고는 말하기 어려울 것이다. 유사한 법 제도를 갖고 있는 일본의 경우에도 이론적으로나 실무적인 논의가 충분하지 않았지만, 상속된 (특히 단독상속이 아닌 공동상속) 전자주식에 대한 강제집행을 인정하는 최고재판소 판례가 나오게 되었다.

전자주식이 갖는 재산으로서의 중요성과 교환가치가 높은 점, 여기에 채권자의 권리구제라는 점에서 그 강제집행을 허용하는 것은 타당한 해석이다. 강제집행의 필요성이 인정된 점은 또한 전자주식의 교환가치를 증가시키고, 결과적으로 전자주식이 갖는 실용성을 증대시키는 요인이라고 평가할 수 있을 것이다. 위와 같은 논의는 전자주식만이 아닌 예금채권, 그 밖에 비트코인 등의 가상화폐 전반에 이르는 전자증권등에 대한 집행에서도 참고가 될 것(물론 개개의 전자증권등의 특성을 고려한 세부적인 대응에는 차이가 있다는 점에 주의하면서)으로 생각된다. □

(논문접수 : 2021. 12. 8. / 심사개시 : 2022. 1. 1. / 게재확정 : 2022. 1. 19.)

참 고 문 헌

- 사법연수원, 「법원실무제요 민사집행Ⅳ」, 사법연수원, 2020
- 김홍엽, 「민사집행법[제6판]」, 박영사, 2021
- 민일영 편집대표, 「(주석) 민사집행법[제4판] v.5.」, 한국사법행정학회, 2018
- 이시운, 「신민사집행법[제8개정판]」, 박영사, 2020
- 전병서, 「민사집행법[제3판]」, 박영사, 2021
- 박영호, “전자등록주식등에 대한 민사집행·보전 절차”, 「민사집행법연구」, 제16호, 2020
- 佐藤歳二=三村量一, 預託株券等執行 新・電話加入權執行手續の解説—民事執行規則の一部
を改正する規則の解説, 法曹會, 1987
- 最高裁判所事務總局民事局監修, 條解民事執行規則 [第3版], 司法協會, 2007
- 高橋康文編著, [逐條解説] 新社債, 株式等振替法, 金融財政事情研究會, 2006
- 神田秀樹監修·著, 株券電子化—その實務と移行のすべて, 金融財政事情研究會, 2008
- 東京地方裁判所民事執行センター實務研究會編著, 民事執行の實務·債權執行編(上) [第3版],
金融財政事情研究會, 2012
- 江頭憲治郎, 株式會社法 [第7版], 有斐閣, 2017
- 岡田紀彦, 判例解説, ジュリスト1549号
- 北村賢哲, 判例評釋, ジュリスト臨時増刊1544号(令元重判解)
- 杉本和士, 判例解説, 法學教室464号
- 阿多博文, 判例評釋, 民商法雜誌155卷5号
株券電子化と各種手續 (1) —特別口座, 株式讓渡, 相續·遺贈等について,
NBL897号, 2009
- 內田義厚, 判例評釋, 金融法務事情2139号
- 日比野俊介, 判例評釋, 金融法務事情金法2135号
- 水野信次, 判例評釋, 銀行法務21 844号
判例評釋, 銀行法務21 854号
- 下村眞美, 判例解説, 私法リマークス61号
- 山木戸勇一郎, 判例評釋, 金融判例研究30号(金融法務事情2145号)
- 大野晃宏他, 株券電子化開始後の解釋上の諸問題, 商事法務1873号, 2009
- 神田秀樹, 振替株式制度, 江頭憲治郎編, 株式會社法大系, 有斐閣, 2013

小松岳志, 講演 振替法における株式實務上の諸問題, 東京株式懇話會會報699号, 2009

小林英治, 振替債の取引における法的諸問題の検討, 金融法務事情1848号, 2008

Abstract

A Study on the Civil Enforcement against the Electronically Registered Stocks : Focusing on Japanese case law

Kim, Sang-Soo

The property subject to civil enforcement is generally divided into three categories: real estate, movable property, and claims. The Civil Enforcement Law also basically maintains this framework. Recently, with the development of IT, there has been an increase in the number of immaterial objects among property, and the need for enforcement targeting such property has also increased. In particular, the need for the enforcement of electronically registered stocks is extremely important because its property value is relatively high as a replacement for the stock certificates of the past.

Civil enforcement against electronically registered stocks have not been sufficiently studied. The situation is such that there are few examples of its actual enforcement. In light of this, this study is intended to clarify the enforcement against electronically registered stocks, especially the enforcement against the inherited electronically registered stocks. In Japan, the Supreme Court ruled to allow the enforcement of electronically registered stocks in a situation where there was almost no theoretical research, and this study also focused on that ruling.

Given the importance of electronically registered stocks as property and its high replacement value, as well as the need for relief of creditors' rights, enforcement against the stocks should be permitted. Allowing enforcement would promote the availability of electronically registered stocks and increase its significance as an institution. In the future, we must consider the specifics of the transfer order and other issues to ensure its efficient operation. I believe that the discussion of these issues will also be helpful in the enforcement of inherited deposits and virtual money.

Key Words : electronically registered stocks, civil enforcement, garnishment order, transfer order, inherited property, depository receipt, sharing account

