

서울고등법원

제 1 6 민 사 부

판 결

사건	2021나2026329 주주대표소송
원고,항소인	A 소송대리인 성심종합 법무법인 담당변호사 박형진
피고,피항소인	B 소송대리인 법무법인 세온 담당변호사 성민혁, 임창기, 한윤기
제1심판결	서울북부지방법원 2018. 5. 24. 선고 2017가합25363 판결
환송전판결	서울고등법원 2018. 11. 15. 선고 2018나2032263 판결
환송판결	대법원 2021. 7. 15. 선고 2018다298744 판결
변론종결	2022. 2. 10.
판결선고	2022. 3. 17.

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 당심에서 추가된 원고의 선택적 청구에 따라, 피고는 C 주식회사에 500,000,000원 및 이에 대하여 2018. 10. 25.부터 2018. 11. 15.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송총비용 중 20%는 원고가, 나머지 80%는 피고가 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 C 주식회사[이하 ‘C’라 한다]에 500,000,000원 및 이에 대하여 2014. 7. 1.부터<각주1> 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의<각주2>, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 제1심에서는 상 법 제341조 제4항에 따른 손해배상청구를 하다가, 환송 전 당심에서 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상청구를 선택적으로 추가하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 C의 주식 1,167주(발행주식 총수의 15.8%에 해당한다)를 보유한 주주이다. 나. C는 대주주이자 대표이사이던 피고의 주도로 ‘피고 소유의 C 주식 6,499주 중 일부를 감자처리하고 1주당 가액을 986,346원으로 하여 현금 지급한다.’는 내용의 2014. 6. 19.자 주주총회 특별결의서를 작성한 뒤, 2014. 6. 26. 피고의 배우자이던 D에게 피고 소유 주식 1,657주 대금 명목으로 1,634,348,422원을 지급하였다.

다. 원고는 2015. 11. 3. 피고가 실제 주주총회 소집절차와 회의절차를 거치지 않고 주 주총회 특별결의서를 작성하는 등 상법상 요구되는 감자절차를 전혀 이행하지 않음으로써 법령을 위반하였다는 이유로 피고에 대한 이사해임청구를 하여 2017. 1. 11. 승소판결을 받아 그 무렵 확정되었다.

라. 원고는 2017. 7.경 C에 ‘피고는 2014. 6.경 개인적 이익을 위하여 보유하던 C 주식 중 1,657주를 회사에 처분하여 손해를 입혔다. 피고는 C가 자기주식을 취득할 수 없는 상태였음에도 상법이 정한 주주총회 결의도 거치지 않고 독단적으로 처리하였다. 피고는 상법 제341조 제4항에 따른 손해배상책임이 있으므로 C는 피고를 상대로 소송을 제기하라’는 내용의 내용증명을 보냈다(이하 ‘이

사건 제소청구서'라 한다).

마. C가 이 사건 제소청구서를 받은 날로부터 30일 내에 소를 제기하지 않자, 원고는 2017. 8. 21. 이 사건 주주대표소송을 제기하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제3 내지 5호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 이를 포함한다. 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 상법 제341조 제4항에 따른 손해배상 청구에 대하여

가. 원고의 주장

C는 직전 결산기의 대차대조표상의 순자산액이 상법 제462조 제1항 각 호의 금액합계에 미치지 못하여 상법 제341조 제1항 단서, 제3항에 의하여 자기주식을 취득할 수 없는 상태였음에도, C의 대표이사였던 피고는 C로 하여금 피고 소유의 C 주식 중 일부를 취득하도록 하였다. 따라서 피고는 C에 상법 제341조 제4항에 따라 1,259,436,127원을 배상할 책임이 있으므로 피고는 원고에 대하여 그중 일부인 5억 원 및 이에 대한 지연손해금을 C에 지급하여야 한다.

나. 판단

주식회사가 주식을 소각할 경우에는 '상법 제343조 제1항 본문'에 의하여 상법 제438조 이하의 자본금 감소에 관한 규정에 따라야 하나, 적법하게 취득한 자기주식을 소각할 경우에는 '상법 제343조 제1항 단서'에 의하여 자본금 감소절차가 아닌 상법 제341조, 제341조의2에 따라 이사회 결의만으로도 가능하다. 이러한 주식 소각의 형태는 각각 요건을 달리하여 인정되는 것이므로 회사는 이 중 하나를 선택하여 주식 소각을 할 수 있고, 회사가 자본금 감소 규정에 따라 주식을 소각하는 경우에는 상법 제341조에서 정한 적법한 자기주식 취득의 요건을 갖추지 못했다고 하더라도 위법하다고 할 수 없다.

그런데 앞서 본 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 주식 소각을 위하여 작성된 2014. 6. 19.자 주주총회 특별결의서에 감사하기로 결의한 것으로 기재되어 있는 점['상법 제343조 제1항 단서'에 의한 주식 소각의 경우 주주총회 보통결의를 거쳐 자기주식 취득이 이루어지고(상법 제341조 제2항), 그 취득한 주식 소각을 위하여는 이사회 결의가 필요할 뿐이다(상법 제343조 제1항 단서, 제342조)], ② C는 주식 소각에 따른 자본금 변동 사항이 기재된 주식등변동상황명세서를 관할 세무서장에게 제출한 점 등에 비추어 보면, C의 주식 소각은 상법

제341조에 따라 취득한 자기주식을 ‘상법 제343조 제1항 단서’에 의하여 소각하는 경우가 아니라, ‘상법 제343조 제1항 본문’에서 정한 자본금 감소에 관한 규정에 따른 경우에 해당하는 것으로 보인다.

따라서 C의 주식 소각이 ‘상법 제343조 제1항 단서’에 의한 경우임을 전제로 그 자기주식의 취득 과정에서 상법 제341조에 위반한 것이라는 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3. 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상청구에 대하여

가. 원고의 주장

피고는 C로 하여금 피고 소유의 C 주식 중 일부를 소각하고 이에 따른 주식 소각대금 1,634,348,422원을 피고의 채권자인 D에게 지급하도록 하였다. 그런데 상법에 의하면 주식 소각은 주주총회 특별결의 등의 자본금 감소 절차를 거쳐 이루어져야 하는데, C의 2014. 6. 19.자 주주총회 특별결의는 존재하지 아니하므로 위 주식 소각은 효력이 없다. 결국 피고는 고의로 C에 위 주식 소각 대금 상당의 손해를 입힌 것으로서 C에 이를 배상하여야 할 의무가 있는바, 피고는 원고에 대하여 그중 일부인 5억 원 및 이에 대한 지연손해금을 C에 지급하여야 한다.

나. 판단

이사가 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리 한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다(상법 제399조 제1항). 이사가 임무를 수행함에 있어서 법령을 위반한 행위를 한 때에는 그 행위 자체가 회사에 대하여 채무불이행에 해당하므로, 그로 인하여 회사에 손해가 발생한 이상 특별한 사정이 없는 한 손해배상책임을 면할 수 없다(대법원 2019. 11. 14 선고 2018다282756 판결 등 참조). 한편, 상법 제343조 제1항 본문에 따른 주식 소각은 자본금 감소에 관한 규정에 따라야 하므로 이를 위해서는 상법 제438조 제1항에 따라 주주총회 특별결의를 거쳐야 한다.

그런데 앞서 본 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 비록 피고가 C의 대표이사로서 주식 소각을 위해 2014. 6. 19.자 주주총회 특별결의서를 작성하기는 하였으나, 실제로는 그러한 주주총회가 개최되지 아니하여, 상법 제343조 제1항 본문에 따른 적법한 주식 소각이 이루어지지 아니하였음을 인정할 수 있다.

그러므로 피고는 여전히 C 주식 6,499주를 소유하고 있다고 할 것인데도, 피고가 그중 1,657주가 소각되었음을 전제로 C의 자금으로 D에게 1,634,348,422원을 지급함으로써 C에 같은 금액 상당의 손해를 입혔으므로, 피고는 이에 대하여 C에 손해를 배상할 책임이 있다.

따라서 피고는 C에 위 손해액 1,634,348,422원의 범위 내에서 원고가 구하는 바에 따라 500,000,000원 및 이에 대하여 회사를 대표하여 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상을 구하는 의사표시가 기재된 원고의 2018. 10. 24.자 준비서면이 피고에게 송달된날의 다음 날임이 기록상 명백한 2018. 10. 25.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 환송전 당심판결 선고일인 2018. 11. 15.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(이하 ‘특례규정’이라 한다) 부칙(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호) 제2조 제2항, 구 특례규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 특례규정이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다(대법원 2017. 3. 30. 선고 2016다253297 판결 참조).

원고는 2014. 11. 6.경부터 피고에게 내용증명(갑 제8호증)을 발송하여 회사에 대한 손해배상채무의 이행을 청구하였으므로 피고가 그 때부터 지체책임을 부담한다고 주장하나, 원고가 발송한 위 내용증명을 채권자인 C가 피고에 대하여 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상을 구하는 것이었다고 인정할 수 없고, 달리 그 무렵부터 위 2018. 10. 24.자 준비서면 송달 이전까지 C의 피고에 대한 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상채권의 이행청구가 있었다고 인정할 증거가 없으므로, 위 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 주주권 남용 항변에 대하여

피고는 원고가 오로지 원고의 사익만을 위하여 이 사건 주주대표소송을 제기한 것으로 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 주주권의 남용에 해당하여 허용될 수 없다고 항변하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로 피고의 위 항변은 받아들이지 않는다.

5. 결 론

그렇다면 원고가 이 법원에서 선택적으로 추가한 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 다른 선택적 청구인 상법 제341조 제4항에 따른 손해배상 청

구를 포함한 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 할 것이므로, 제1심판결을 전부 취소하고(대법원 1993. 10. 26. 선고 93다6669 판결 참조), 환송 전 당심에서 추가된 원고의 선택적 청구를 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 차문호(재판장) 이양희 김경애

각주1: 원고는 환송 후 당심에서, 피고가 2014. 11. 6.경 이행청구를 받았으므로 그 무렵부터 지체책임을 진다고 주장하면서도 이에 관한 청구취지를 변경하지는 않았다.

각주2: 1심에서의 청구취지는 원금에 대하여 ‘이 사건 소장 접수일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 25%’의 지연손 해금을 구하는 것이었으나, 항소취지에서는 ‘이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%’의 지연손해금을 구하는 것으로 바꾸었는바, 항소취지와 같이 청구를 일부 감축한 것으로 본다.