

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2016다222996 주주총회결의무효확인등
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인 온누리 담당변호사 양진영 외 1인
피고, 피상고인 주식회사 드림스카이
소송대리인 변호사 이대복 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 4. 29. 선고 2015나2061994 판결
판 결 선 고 2016. 8. 17.

주 문

상고를 기각한다.
상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

상법 제409조는 제1항에서 감사를 주주총회에서 선임하도록 하면서 제2항에서 "의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주

는 그 초과하는 주식에 관하여 제1항의 감사의 선임에 있어서는 의결권을 행사하지 못한다"라고 규정하고 있다. 그리고 주주총회의 결의방법에 관하여 상법 제368조 제1항은 "총회의 결의는 이 법 또는 정관에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 4분의 1 이상의 수로써 하여야 한다"라고 규정하고 있다. 따라서 주주총회에서 감사를 선임하려면 우선 '출석한 주주의 의결권의 과반수'라는 의결정족수를 충족하여야 하고, 나아가 그 의결정족수가 '발행주식총수의 4분의 1 이상의 수'이어야 하는데, 상법 제371조는 제1항에서 '발행주식총수에 산입하지 않는 주식'에 대하여 정하면서 상법 제409조 제2항의 의결권 없는 주식(이하 '3% 초과 주식'이라 한다)은 이에 포함시키지 않고 있고, 제2항에서 '출석한 주주의 의결권수에 산입하지 않는 주식'에 대하여 정하면서도 3% 초과 주식을 이에 포함시키고 있다.

그런데 만약 3% 초과 주식이 상법 제368조 제1항에서 말하는 '발행주식총수'에 산입된다고 보게 되면, 어느 한 주주가 발행주식총수의 78%를 초과하여 소유하는 경우와 같이 3% 초과 주식의 수가 발행주식총수의 75%를 넘는 경우에는 상법 제368조 제1항에서 말하는 '발행주식총수의 4분의 1 이상의 수'라는 요건을 충족시키는 것이 원천적으로 불가능하게 되는데, 이러한 결과는 감사를 주식회사의 필요적 상설기관으로 규정하고 있는 상법의 기본 입장과 모순된다. 따라서 감사의 선임에 있어서 3% 초과 주식은 위 제371조의 규정에도 불구하고 상법 제368조 제1항에서 말하는 '발행주식총수'에 산입되지 않는다고 보아야 한다. 그리고 이는 자본금 총액이 10억 원 미만이어서 감사를 반드시 선임하지 않아도 되는 주식회사라고 하여 달리 볼 것도 아니다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고회사가 발행한 총 1,000주를 원고가 340주

(34%), 소외 1이 330주(33%), 소외 2가 330주(33%)씩 보유하고 있는 사실, 원고, 소외 1, 소외 2가 참석하여 개최된 피고회사의 임시주주총회에서 소외 1과 소외 2의 찬성으로 김희전을 감사로 선임하는 이 사건 결의가 이루어진 사실 등을 인정하였다. 나아가 원심은, 원고, 소외 1, 소외 2는 감사 선임에 있어서 발행주식총수의 3%(30주)를 초과하는 주식에 관해서는 의결권이 없으므로 의결권이 있는 발행주식총수는 90주인데, 위 90주 중 김희전의 감사 선임에 찬성한 주식 수는 소외 1과 소외 2의 각 30주 합계 60주로서, 결국 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 1/4 이상의 찬성이 있었으므로 이 사건 결의는 적법하다고 보았다.

원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 법리에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 법령위반 등의 위법이 없다. 또한 원심의 소송비용에 관한 판단에 상고이유로 주장하는 법령위반 등의 위법이 있다고 할 수도 없다.

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박상욱
	대법관	이상훈
주 심	대법관	김창석

대법관 조희대