

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2017다35717 손해배상(기) 등
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인 위민
담당변호사 김남근
피고, 피상고인 별지 피고 명단 기재와 같다.
소송대리인 변호사 이임수 외 3인
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 7. 21. 선고 2017나1006 판결
판 결 선 고 2018. 11. 29.

주 문

상고를 모두 기각한다.
상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상법 제403조 제1항은 "발행주식의 총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가

진 주주는 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 수 있다.", 같은 조 제2항은 "제1항의 청구는 그 이유를 기재한 서면으로 하여야 한다.", 같은 조 제3항은 "회사가 전항의 청구를 받은 날로부터 30일 내에 소를 제기하지 아니한 때에는 제1항의 주주는 즉시 회사를 위하여 소를 제기할 수 있다."고 규정하고 있다. 이어 같은 조 제5항은 "제3항과 제4항의 소를 제기한 주주의 보유주식이 제소 후 발행주식 총수의 100분의 1 미만으로 감소한 경우(발행주식을 보유하지 아니하게 된 경우를 제외한다)에도 제소의 효력에는 영향이 없다."고 규정하고 있다. 그리고 구 은행법(2015. 7. 31. 법률 제13453호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 은행법'이라 한다) 제23조의5 제1항은 "6개월 이상 계속하여 은행의 발행주식 총수의 10만분의 5 이상에 해당하는 주식을 대통령령으로 정하는 바에 따라 보유한 자는 상법 제403조에서 규정하는 주주의 권리를 행사할 수 있다."고 규정하고 있다.

이러한 규정들을 종합하여 보면, 주주가 대표소송을 제기하기 위하여는 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 때와 회사를 위하여 그 소를 제기할 때 상법 또는 구 은행법이 정하는 주식보유요건을 갖추면 되고, 소 제기 후에는 보유주식의 수가 그 요건에 미달하게 되어도 무방하다. 그러나 대표소송을 제기한 주주가 소송의 계속 중에 주식을 전혀 보유하지 아니하게 되어 주주의 지위를 상실하면, 특별한 사정이 없는 한 그 주주는 원고적격을 상실하여 그가 제기한 소는 부적법하게 되고(상법 제403조 제5항, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다57869 판결 참조), 이는 그 주주가 자신의 의사에 반하여 주주의 지위를 상실하였다 하여 달리 볼 것은 아니다.

2. 원심은, 다음과 같은 이유로 이 사건 대표소송 제기 후 주식회사 외환은행(이하 '외환은행'이라고 한다)의 주식을 전혀 보유하지 않게 된 원고는 이 사건 원고적격을

상실하였다고 판단하였다. 즉, 원고는 이 사건 소 제기 당시 제1심 공동원고들과 함께 외환은행 발행주식의 약 0.013%인 84,080주를 보유한 주주였다. 그러나 이 사건 소송의 계속 중 외환은행과 주식회사 하나금융지주(이하 '하나금융지주'라고 한다)가 이 사건 주식교환을 완료하여 하나금융지주가 외환은행의 100% 주주가 되고 원고는 더 이상 외환은행의 주주가 아니게 되었다.

앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같은 상법 제403조의 주주대표소송의 원고적격에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 그러므로 원고의 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일

 대법관 이기택

주 심 대법관 박정화