

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2024다216743 주주대표소송

원고, 상고인 원고

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 엄용표 외 4인

피고, 피상고인 피고

원 심 판 결 수원고등법원 2024. 1. 10. 선고 2023나10418 판결

판 결 선 고 2025. 6. 12.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 주주대표소송의 제소요건에 관하여

상법 제403조 제1항, 제2항, 제3항에 따르면, 발행주식 총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 그 이유를 기재한 서면으로 회사에 대하여 이사의 책임을

추궁할 소의 제기를 청구할 수 있고, 회사가 그 청구를 받은 날로부터 30일 내에 소를 제기하지 아니한 때에는 위 주주가 즉시 회사를 위하여 소를 제기할 수 있다. 이는 주주가 회사를 위하여 회사의 권리를 행사하여 이사의 책임을 추궁할 수 있는 대표소송을 인정함으로써 회사의 이익보호를 도모하면서도, 주주의 대표소송이 회사가 가지는 권리에 바탕을 둔 것임을 고려하여 제소요건을 마련함으로써 주주에 의한 남소를 방지하고자 함에 있다(대법원 2021. 5. 13. 선고 2019다291399 판결 등 참조).

따라서 상법 제403조 제1항, 제2항, 제3항에서 규정하는 주주의 대표소송이 제소요건을 갖추지 못한 채 소가 제기되었다고 하더라도, 주주로부터 소의 제기를 청구받은 회사가 이사의 책임을 추궁할 소를 제기하지 않을 의사를 명시적으로 밝히는 등 주주의 제소 청구에 응하지 않으리라는 특별한 사정이 인정된다면, 이러한 경우까지 그 주주대표소송이 부적법하다고 보는 것은 소송경제에 반하므로 그 하자가 치유된다고 봄이 타당하다.

2. 판단

가. 원심판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

1) 원고는 포장지 제조 및 도·소매업을 영위하는 ○○○ 주식회사(이하 '소외 1 회사'라 한다)의 발행주식 총수의 80%에 해당하는 10,400주를 보유한 주주이다.

2) 피고는 2002. 2. 7.부터 현재까지 소외 1 회사의 대표이사로 재직하고 있는 사람으로, 2011. 3. 30. 소외 1 회사와 동종영업을 목적으로 하는 주식회사 △△△(이하 '소외 2 회사'라 한다)의 사내이사로 취임한 후 현재까지 대표이사 및 사내이사로 재직하고 있다.

3) 원고는 '피고가 소외 2 회사를 설립하여 소외 1 회사의 영업부류에 속하는

거래를 하는 등 업무상 임무에 위배되는 행위를 하였다'는 업무상배임 혐의로 피고를 고발하였으나, 2022. 6. 20. 사법경찰관으로부터 증거가 불충분하여 혐의 없다는 '불송치결정'을 받았다.

4) 원고는 소외 1 회사에, 피고를 상대로 이 사건 주주대표소송을 제기한 2020. 11. 6. '피고의 경업금지의무 등의 위반 사실에 대한 책임을 추궁할 소의 제기를 청구한다'는 내용의 내용증명을 발송하였고, 이 사건 제1심 판결이 선고된 후 항소심이 계속 중이던 2022. 12. 23. 다시 같은 내용의 내용증명을 발송하였으며, 그 무렵 모두 소외 1 회사에 도달하였다.

5) 소외 1 회사는 2023. 1. 2. 원고에게, 대표이사로 하여금 자신을 상대로 소를 제기하라는 것은 그 자체로 받아들이기 어렵다는 취지의 내용증명을 보냈다.

나. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

비록 원고가 상법 제403조 제1항부터 제3항까지에서 정한 주주대표소송의 제소요건을 갖추지 못한 채 이 사건 소를 제기하였다고 하더라도, 이 사건 주주대표소송이 진행되는 동안 여러 차례 제소청구를 받은 소외 1 회사가 2023. 1. 2. 자 내용증명을 통해 원고에게 피고를 상대로 소를 제기하지 않겠다는 의사를 명시적으로 밝혔다면, 이 사건 주주대표소송의 제소요건이 흠결된 하자는 치유되었다고 볼 여지가 크다. 그럼에도 원고가 주장하는 사정만으로는 이 사건 주주대표소송의 하자가 치유될 수 없다고 판단한 원심에는 상법 제403조에서 정한 제소요건에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여,

관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	신속희
-----	-----	-----

주심	대법관	노태악
----	-----	-----

	대법관	서경환
--	-----	-----

	대법관	마용주
--	-----	-----