

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2009다23610 주주총회결의취소
원고, 피상고인	A사 원고들 소송대리인 법무법인 OO 담당변호사 000
피고, 상고인	B사 소송대리인 000 담당변호사 000
원 심 판 결	광주고등법원 2009. 2. 27. 선고 (전주)2008나3157 판결
판 결 선 고	2011. 4. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

「상법」 제341조는, 회사는 같은 조 각호에서 정한 경우 외에는 자기의 계산으로 자기의 주식을 취득하지 못한다고 규정하고 있다. 이 규정은 회사가 자기의 계산으로 자기의 주식을 취득할 수 있다면 회사의 자본적 기초를 위태롭게 할 우려가 있어 「상법」 기타의 법률에서 규정하는 예외사유가 없는 한 원칙적으로 이를 금지하기 위한 것으로서, 회사가 직접 자기 주식을 취득하지 아니하고 제3자의 명의로 회사의 주식을 취득하였을 때 그것이 위 조항에서 금지하는 자기주식의 취득에 해당한다고 보기 위해서는, 그 주식 취득을 위한 자금이 회사의 출연에 의한 것이고 그 주식 취득에 따른 손익이 회사에 귀속되는 경우이어야 한다(대법원 2003. 5. 16. 선고 2001다44109 판결, 대법원 2007. 7. 26. 선고 2006다33609 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 후, 자기주식의 취득을 금지하는 입법취지에 비추어 볼 때, 회사의 경영자 등이 회사의 지배권을 취득하거나 유지·강화할 목적으로 회사로부터 금융상 지원을 받아 주식을 취득하는 것도 위와 같은 요건을 갖춘 경우에는 자기주식취득에 관한 탈법행위의 일종으로서 금지된다고 봄이 상당하다고 한 다음, 그 판시와 같은 사실관계에 나타나는 여러 사정들, 특히 피고의 이사인 소외인 등이 원래 피고의 최대 주주인 주식회사 XXXXX (이하 'XXXXX'이라고만 한다)의 경영위임에 따라 피고를 경영하다가 주식회사 △△△△△ (이하 '△△△△△'라고만 한다)를 설립한 후, XXXXX으로부터 △△△△△ 명의로 이 사건 주식을 인수하여 △△△△△를 통하여 피고를 지배하게 되었는데, 이것은 소외인 등이 △△△△△에게 피고의 중요한 영업부문을 사실상 무단히 이전하고 피고의 재산을 빼돌리는 방법으로 피고의 희생 하에 이루어진 것이므로, 이 사건 주식취득은 그 자금이 피고의 출연에 의한 것이고 그 주식취득에 따른 손

익이 피고에게 귀속되는 경우에 해당하여 피고의 자본적 기초를 위태롭게 한다는 점을 등을 근거로, △△△△△의 이 사건 주식취득은 외관상으로는 △△△△△의 명의로 그 부담과 책임 하에 이루어진 것처럼 보이지만 실질적으로는 피고의 계산이나 전폭적인 금융상 지원 하에 이루어진 것으로서 「상법」 제341조가 금지하는 자기주식의 취득에 해당한다고 판단하였다.

그러나 원심이 인정한 사실관계에 비추어 볼 때, 피고가 △△△△△에게 선금금을 지급하고, △△△△△가 이 사건 주식 인수대금으로 사용할 자금을 대출받을 때 그 대출원리금 채무를 연대보증하는 방법으로 △△△△△로 하여금 이 사건 주식 인수대금을 마련할 수 있도록 각종 금융지원을 한 것을 비롯하여 원심 판시와 같이 피고의 이사인 소외인 등이 피고의 중요한 영업부문과 재산을 △△△△△에게 부당하게 이전하는 방법을 통하여 △△△△△로 하여금 주식취득을 위한 자금을 마련하게 하고 이를 재원으로 이 사건 주식을 취득하게 함으로써 결국 △△△△△를 이용하여 피고를 지배하게 되었다 하더라도, 이러한 사정들만으로는 △△△△△가 이 사건 주식 인수대금을 마련한 것이 피고의 출연에 의한 것이라는 점만을 인정할 수 있을 뿐, 더 나아가 소외인 등이 설립한 △△△△△의 이 사건 주식취득에 따른 손익이 피고에게 귀속되는 관계에 있다는 점을 인정하기는 어렵고, 달리 기록을 살펴보아도 법률상 별개의 회사들인 피고와 △△△△△사이에 글로벌피앤티의 이 사건 주식취득에 따른 손익을 피고에게 귀속시키기로 하는 명시적 또는 묵시적 약정이 있었다는 등 △△△△△의 이 사건 주식취득에 따른 손익이 피고에게 귀속되는 것으로 불만한 사정을 찾아볼 수 없다.

따라서 사정이 이러하다면 위에서 본 법리에 따라 △△△△△의 이 사건 주식취득

이 피고의 계산에 의한 주식취득으로서 피고의 자본적 기초를 위태롭게 할 우려가 있는 경우로서 「상법」 제341조가 금지하는 자기주식의 취득에 해당한다고 볼 수 없다.

결국 원심판결에는 「상법」 제341조가 금지하는 자기주식의 취득에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

## 2. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            양창수 \_\_\_\_\_

주    심            대법관            김지형 \_\_\_\_\_

                          대법관            전수안 \_\_\_\_\_

                          대법관            이상훈 \_\_\_\_\_