

서울고등법원 2011. 4. 1. 자 2011라123 결정【주주총회소집허가신청서】 [각공2011하, 733]

판시사항

- [1] 상장회사 주주가 상법 제542조의6 제1항이 정하는 6개월의 보유기간 요건을 갖추지 못한 경우에도 상법 제366조에 따른 주주총회소집청구권을 행사할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 상법 제366조에 따른 소수주주의 임시주주총회소집 청구권의 인정 기준
- [3] 甲 회사의 발행 주식 4.94%를 취득·보유하고 있는 주주 乙이 상법 제366조에 따라 임시주주총회소집을 청구한 것이 권리남용에 해당하는지가 문제된 사안에서, 단순히 정기주주총회가 곧 개최될 예정이라는 이유로 임시주주총회소집 청구권 행사가 권리남용이 될 수 없고, 乙이 단기차익실현을 위하여 임시주주총회소집을 청구하더라도 그 자체로 권리남용이라고 할 수 없으며, 주주가 오로지 임원을 괴롭힐 목적으로 해임안의 상정을 요구한다는 등 특별한 사정이 없는 한 안건 상정 요청을 권리남용이라고 볼 수 없다고 한 사례

재판요지

- [1] 상법 제542조의2 제2항에서 상장회사에 대한 특례규정의 적용범위에 관하여 일괄하여 상법의 다른 규정에 ‘우선하여 적용한다’는 규정이 있다고 하더라도, 이는 특례규정과 관련된 모든 경우에 상법 일반규정의 적용을 배제한다는 의미라기보다는 ‘1차적’으로 적용한다는 원론적 의미의 규정이므로, 상법 일반규정의 배제 여부는 특례의 각 개별 규정에 따라 달리 판단하여야 한다. 나아가 상법 제542조의6 제1항은 상법 제366조의 적용을 배제하는 특별규정에 해당한다고 볼 수 없고, 상장회사의 주주는 상법 제542조의6 제1항이 정하는 6개월의 보유기간 요건을 갖추지 못한 경우라 할지라도 상법 제366조의 요건을 갖추고 있으면 그에 기하여 주주총회소집청구권을 행사할 수 있다.
- [2] 상법 제366조에 의하여 인정되는 소수주주의 임시주주총회소집 청구권은 소수주주의 이익을 보호하고 다수결 원칙에 의한 다수주주의 횡포를 견제하기 위하여 소수주주에게 임시주주총회를 소집하여 그들이 제안한 안건을 총회의 결의에 부의할 수 있는 기회를 부여한 것으로, 예외적으로 소집허가신청이 법률상 요건을 구비하지 못하였거나 권리남용에 해당되는 것이 명백한 경우가 아닌 한 이를 받아들여야 한다.
- [3] 甲 회사의 발행 주식 4.94%를 취득하여 보유하고 있는 주주 乙이 상법 제366조에 따라 임시주주총회소집을 청구한 것이 권리남용에 해당하는지가 문제된 사안에서, 단순히 정기주주총회가 곧 개최될 예정이라는 이유로 임시주주총회소집 청구권 행사가 권리남용이 될 수 없고, 주주의 권리행사는 상당부분 이익추구를 위한 것이므로 乙이 단기차익실현을 위하여 임시주주총회소집을 청구하더라도 그 자체로 권리남용이라고 할 수 없으며, 주주로서 이사·감사의 활동이 부적절하다고 판단할 경우 해임과 새로운 임원의 선임에 관한 안건을 주주총회에 상정해 달라고 요구하는 것은 자연스러운 것이므로 주주가 오로지 임원을 괴롭힐

목적으로 해임안의 상정을 요구한다는 등 특별한 사정이 없는 한 안건 상정 요청을 권리남용이라고 볼 수 없다고 판단한 사례.

원심판례

서울중앙지방법원 2010. 12. 27.자 2010비합512 결정

참조판례

[1] 대법원 2004. 12. 10. 선고 2003다41715 판결(공2005상, 97)

참조법령

- [1] 상법 제366조, 제542조의2, 제542조의6
- [2] 상법 제366조, 제542조의2, 제542조의6, 민법 제2조
- [3] 상법 제366조, 제542조의2, 제542조의6, 민법 제2조

전 문

【신청인, 항고인】 신청인 (소송대리인 [REDACTED] 외 3인)

【사건본인】 [REDACTED] (소송대리인 [REDACTED] 외 2인)

【사건본인의 보조참가인】 보조참가인 1 외 4인

【제1심결정】 서울중앙지방법원 2010. 12. 27.자 2010비합512 결정

【주 문】

1. 제1심 결정을 취소한다.
2. 신청인에게 별지 목록 기재 의안을 회의목적으로 하는 사건본인의 임시주주총회 소집을 허가한다.
3. 제2항의 임시주주총회의 의장은 대표이사 직무대행자 신청외인으로 한다.
4. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

【신청취지 및 항고취지】

주문 제2항, 제3항과 사건본인은 별지 목록 기재 의안을 회의 목적으로 하는 임시주주총회를 개최하라.

【이 유】

1. 기초사실

기록에 의하면 다음 사실이 소명된다.

가. 신청인은 2010. 12.경 사건본인의 발행 주식 76,279,581주 중 3,769,293주(비율 4.94%)를 취득하여 보유하고 있는 주주이고, 사건본인은 증권시장에 상장된 주권을 발행한 부동산 매매 및 임대업 등을 목적으로 하는 주식회사이다.

나. 신청인이 2010. 12. 13. 사건본인에게 별지 목록 기재 의안을 의제로 하는 임시주주총회의소집을 서면으로 청구하였으나, 사건본인은 이에 응하지 않고 있다.

다. 관련 규정 : 생략

2. 판단

가. 이 사건의 쟁점과 그에 관한 판단

(1) 쟁점

상장회사의 임시주주총회소집 청구를 위한 소수주주의 요건

(2) 당사자들의 주장

신청인은, 상장회사의 임시주주총회소집을 청구할 수 있는 소수주주의 요건에 관한 상법 제542조의6 제1항은 상법 제366조의 적용을 배제하는 특별규정이 아니므로, 상법 제542조의6 제1항이 정하는 6개월의 보유기간 요건을 갖추지 못하더라도 상법 제366조의 요건을 갖추고 있으면 그에 기하여 주주총회소집청구권을 행사할 수 있다고 주장함에 반하여, 사건본인과 보조참가인들은 상법 제542조의6 제1항은 상법 제366조의 적용을 배제하는 특별규정에 해당하므로 상법 제542조의6 제1항에 규정된 6개월의 주식 보유기간 요건을 갖추지 못한 신청인은 임시주주총회소집을 청구할 수 없다고 주장한다.

(3) 쟁점에 관한 판단

(가) 관련 법규의 개정 연혁과 입법 취지

증권거래법[「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 ‘자본시장법’이라고만 한다)의 제정에 의하여 2009. 2. 4. 폐지] 제191조의13 제5항은 1997. 1. 13. 증권거래법이 개정되면서 같은 법 제191조의13 제2항으로 신설된 것인데(2001. 3. 28. 개정법에서 5항으로 됨) 위 조항은, 당시 상법 상의 소수주주의 주주총회소집청구요건인 주식보유비율 5%를 완화시켜 주권상장법인의 경우에는 3%(그 후 1997. 3. 22. 신설된 시행령 제84조의20 제1항에 따라 최근 사업연도말 자본금이 1천억 원 이상인 법인의 경우에는 1.5%) 이상의 주식을 보유하고 있으면 주주총회의 소집을 청구할 수 있도록 하고, 시행령 제84조의20 제2항의 신설을 통해 그 주식보유비율요건을 계산할 때 합산할 주식의 보유방법에 관하여도 주식을 소유한 경우뿐만 아니라 주주권 행사에 관한 위임장을 취득한 경우 등까지로 확대함으로써 소수주주의 주주총회소집청구요건을 완화한 규정으로서, 그 입법 취지는 상장기업의 경우 주식보유비율 5% 이상이라는 그 당시 상법상의 주식보유요건을 갖추지 못한 주주에게도 증권거래법에서 정한 주식보유요건을 갖추면 주주총회소집청구를 할 수 있도록 함으로써 기업경영의 투명성을 제고하고 소수주주의 권익을 보호하려는 데 있었고, 다만 증권거래법의 위 조항에 보유기간요건을 두어 주주총회소집청구의 요건을 일부 강화하고는 있으나 이는 소수주주권 행사의 요건을 완화함으로 인하여 소수주주권의 행사를 목적으로 주식을 취득한 자가 그 권리를 남용하는 것을 방지하기 위한 부수적인 목적에서 비롯된 것으로 볼 수 있다.

그런데 증권거래법의 위 조항에 따라 소수주주의 주주총회소집청구요건이 완화되었음에도 불구하고, 1998. 12. 28. 상법이 개정되면서 같은 법 제366조의 주주총회소집청구요건인

주식보유비율이 5% 이상에서 3% 이상으로 낮아짐으로써 상법과 증권거래법상의 각 주주총회소집청구를 위한 주식보유비율이 3% 이상으로 동일하게 된 반면, 증권거래법상의 보유기간요건은 그대로 유지됨으로 말미암아 시행령에서 따로 정하고 있는 일정한 법인과 주식보유방법을 논외로 하면, 일반적인 경우 증권거래법에 기한 소수주주의 주주총회소집청구요건이 상법상의 그것보다 더 엄격해지는 결과로 되었다.

그 후 자본시장법의 제정에 의하여 증권거래법이 2009. 2. 4. 폐지되게 되자, 국회에 제출된 정부 발의 상법 개정안 중 다른 규정은 더 논의하기로 하고, 자본시장법의 시행시기에 맞춰 증권거래법의 내용을 반영하는 것으로서 상장회사에 관한 특례부분만을 상법에 그대로 옮기기로 하되, 위와 같이 상장회사 소수주주의 주주총회소집청구를 위한 주식보유비율이 너무 높으므로 이를 시정하고 상장회사의 경영 투명성을 제고하도록 하기 위해 소수주주의 지분율을 더 완화하기로 하여 자본금과 상관 없이 주주총회 소집청구를 위한 주식보유비율을 1.5% 이상으로 동일하게 하는 것으로 2009. 1. 30. 상법이 개정되었다(상법 제366조와 증권거래법 제191조의13 제2항의 선택적 적용으로 인한 문제를 해결하기 위해 상법의 특례 조항을 두었다고는 보이지 않는다).

(나) 자본시장법 규정의 표현 방식

자본시장법 제206조 제2항, 제212조 제2항, 제228조 제1항, 제277조 제2항 등에서 보면, 자본시장법의 규정과 배치되는 상법 규정의 적용을 배제할 경우에는 상법의 개별 법조항을 나열한 후 명시적으로 ‘적용하지 아니한다’라고 표현하고 있다.

(다) 상법 규정의 표현 방식

상법에서도 민법이나 상법의 다른 규정의 적용을 배제할 경우에는 개별 법조항을 기재한 후 명시적으로 ‘적용하지 아니한다’라고 표현하고 있다.

상장회사에 대한 특례 규정(상법 제542조의2 부터 제542조의12까지)에도 명시적으로, 상장회사에 대한 특례 규정 이외의 상법규정(이하 ‘상법일반규정’이라고 한다)의 적용을 선택적으로 허용하는 규정과 상법일반규정의 적용을 배제하는 규정이 모두 있는데, 그 표현 방식에 관하여 본다.

주주총회의 소집공고와 관련하여 상법 제542조의4 제1항은 ‘상장회사가 주주총회를 소집하는 경우 둘 이상의 일간신문에 각각 2회 이상 공고하거나 대통령령으로 정하는 바에 따라 전자적 방법으로 공고함으로써 제363조 제1항의 소집통지를 갈음할 수 있다’고 규정하여 상법 제363조제1항에 의한 주주에 대한 서면 통지와 상법 제542조의4제1항에 의한 일간신문 또는 전자적 방법에 의한 공고를 선택적으로 할 수 있도록 하였는데 이 경우 할 수 있다는 표현을 사용하고 있다 반면에 상법 제542조의3 제4항과 제542조의7 제1항, 제542조의12 제1항1)을 보면 상법일반규정의 적용을 배제할 경우에는 ‘상법 ○조의 규정에도 불구하고’ 또는 ‘하여야 한다’는 표현을 사용하고 있다.

(라) 소결론

위 인정사실에 의하면, 상법 제542조의2 제2항에서 상장회사에 대한 특례규정의 적용범위에 관하여 일괄하여 상법의 다른 규정에 ‘우선하여 적용한다’는 규정이 있다고 하더라도, 이는 특례규정과 관련된 모든 경우에 상법일반규정의 적용을 배제 한다는 의미라기보다는 ‘1차적’으로 적용한다는 원론적인 의미의 규정이라고 할 것이므로, 상법 일반규정의 배제 여부는 특례의 각 개별 규정에 따라 달리 판단하여야 할 것이다.

나아가 상법 제542조의6 제1항에 관하여 보건대, 위에서 인정한 상법등의 개정연혁과 입법취지, 법률 규정의 표현 방식 등과 상법 제542조의6 제1항에서 ‘행사할 수 있다’라는 표현

을 사용한 점을 종합해 보면, 위 상법조항은 상법 제366조의 적용을 배제하는 특별규정에 해당한다고 볼 수 없고, 상장회사의 주주는 상법 제542조의6 제1항이 정하는 6개월의 보유 기간 요건을 갖추지 못한 경우라 할지라도 상법 제366조의 요건을 갖추고 있으면 그에 기하여 주주총회소집청구권을 행사할 수 있다고 봄이 상당하다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2003다41715 판결 참조).

따라서 신청인은 사건본인의 발행 주식 중 3% 이상의 주식을 보유하고 있으므로, 상법 제 366조에 따라 임시주주총회소집을 청구할 수 있다.

나. 사건본인과 보조참가인들의 나머지 주장에 대한 판단

(1) 사건본인과 보조참가인들의 주장

(가) 시기의 부적절성

사건본인의 정기주주총회가 2011. 3. 31. 개최될 예정인데, 이와 별도로 임시주주총회를 개최하게 될 경우 막대한 비용 소요와 인력의 손실을 가져와 회생중인 사건본인을 도산 등으로 몰고 갈 우려가 있다.

(나) 신청인 의도의 부적절성 - 단기차익의 실현

신청인이 임시주주총회소집을 구하는 목적은 사건본인의 정상화가 아니라 이를 통한 단기차익실현으로 그 권리행사의 의도가 부적절하므로, 이 사건 신청이 받아들여져서는 아니된다.

(다) 임시주주총회 안건의 부적절성

신청인이 해임을 주장하는 이사와 감사에 대해서는 적법한 해임사유가 존재 하지 아니하고 현재 그와 관련하여 소송이 계속중이므로 이사·감사의 해임안을 임시주주총회 안건으로 상정하는 것은 부당하고, 신청인이 이사·감사로 추천한 사람들은 신청인과 공모하여 사건본인을 장악하려는 의도를 가진 사람들로서 이들이 이어나 감사로 선임되는 것은 부적절하며, 신청인의 지분율에 비추어 보아도 절대다수의 주주들이 이를 원하지 않을 것이므로 이를 안건으로 상정하는 것은 부당하다.

(2) 판단

(가) 상법 제366조에 의하여 인정되는 소수주주의 임시주주총회소집 청구권은 소수주주의 이익을 보호하고 다수결의 원칙에 의한 다수주주의 횡포를 견제하기 위하여 소수주주에게 임시주주총회를 소집하여 그들이 제안한 안건을 총회의 결의에 부의할수 있는 기회를 부여한 것으로, 예외적으로 소집허가신청이 법률상 요건을 구비하지 못하였거나 권리남용에 해당되는 것이 명백한 경우가 아닌 한 이를 받아들여야 한다고 봄이 상당하다.

(나) 이러한 법리를 토대로 이 사건에 관하여 살펴보면,

① 시기의 부적절성에 관한 판단

단순히 정기주주총회가 2011. 3. 31. 개최될 예정이라는 이유로 임시주주 총회소집 청구권 행사가 권리남용이 될 수 없고(위 정기주주총회에서 신청인이 요구하는 안건이 상정된다는 소명이 없다), 달리 신청인의 권리행사가 권리남용이라는 점을 소명할 자료가 없다.

② 신청인 의도의 부적절성(단기차익의 실현)에 관한 판단

이를 소명할 자료가 부족하다(주주의 권리행사는 상당부분 이익추구를 위한 것이므로, 신청인이 단기차익실현을 위하여 임시주주총회소집을 청구하더라도 그자체로 권리남용이라고 할 수 없다).

③ 임시주주총회 안건의 부적절성에 관한 판단

이사·감사의 선임과 해임은 회사의 운명과 관련된 문제로 주주들의 가장 큰 관심사이므로 언제든지 주주총회에서 결정할 수 있고, 주주로서 이사·감사의 활동이 부적절하다고 판단할

경우 그 해임과 새로운 임원의 선임에 관한 안건을 주주총회에 상정해 달라고 요구하는 것은 자연스러운 것이므로, 주주가 오로지 임원을 괴롭힐 목적으로 해임안의 상정을 요구한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 안건 상정 요청을 권리남용이라고 볼 수 없는데, 그러한 특별한 사정을 인정할 자료가 없다.

다. 소결론

신청인이 이 사건 임시주주총회로 달성하고자 하는 목적 및 이 사건 신청에 이르게 된 경위 등 기록상 나타나는 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사건본인과 보조참가인들이 내세우는 사정들이나 제출된 자료만으로 신청인의 이 사건 임시주주총회소집 허가신청이 권리남용에 해당한다고 볼 수 없으므로, 신청인의 이 사건 신청은 그 요건 및 총회소집의 필요성이 모두 소명된다.

다만, 신청인은 사건본인에 대하여 임시주주총회를 개최하라는 법원의 명령을 구하는 신청도 하였는데, 상법 제366조는 임시총회소집청구를 회사가 거부할 경우 소수주주가 법원의 허가를 얻어 총회를 소집할 수 있도록 규정하고 있을 뿐 회사에게 직접 총회소집을 명하도록 규정하고 있지 않고, 달리 사건본인에게 총회 소집을 명할 근거에 대한 자료도 없으므로, 사건본인에 대하여 임시주주총회개최를 명할 수는 없다. 따라서 신청인의 이 부분 신청은 받아들이지 아니한다.

3. 결론

그렇다면 신청인의 이 사건 임시주주총회 소집허가신청은 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 제1심 결정은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심 결정을 취소하기로 하여, 주문과 같이 결정한다.

판사 이종오(재판장) 김유범 임기환

[별 지] 목록 : 생략

=====

=====

1)