서 울 고 등 법 원

제 1 8 민 사 부

판 결

사 건	2011나22599 이사해임
원고, 항소인	○○○
	○○시 ○○구
	소송대리인 변호사 ○○○
피고, 피항소인	1. ○○ 주식회사
	○○시 ○○구
	대표이사 피고 2
	2. ○○○
	○○시 ○○구
	3. ○○○
	○○시 ○○구
	피고들 소송대리인 법무법인 ○○ 담당변호사 ○○○
제 1 심 판 결	수원지방법원 안산지원 2011. 1. 27. 선고 2010가합177 판결
변 론 종 결	2011. 6. 24.
판 결 선 고	2011. 8. 19.

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.

2. 이 사건 소를 각하한다.

3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고 2, 3을 피고 ○○ 주식회사(이하 '피고 회사'라 한다)의 이사직에서 해임한다.

이 유

1. 기초사실

⑴ 피고 회사는 건축공사업 등을 목적으로 하는 주식회사로서 발행주식 총수는 18만 주이고(1주의 금액 5,000원), 주주명부상으로는 제1심 공동원고 ○○○가 63,000주(35%), 제1심 공동원고 ○○○가 27,000주(15%), 소외 1과 피고 3이 각 9,000주(합계 10%), 피고 2가 72,000주(40%)를 보유하고 있는 것으로 기재되어 있으나, 실제로는 원고와 소외 1이 50%씩 보유하고 있으며(원고는 제1심 공동원고 ○○○, ○○○에게, 소외 1은 피고 2, 3에게 주식을 명의신탁하였다), 원고와 소외 1이 피고 회사를 공동으로 운영하고 있었다.

⑵ 피고 2는 소외 1의 아버지로서 피고 회사의 이사 겸 대표이사로, 피고 3은 소외 1의 처로서 피고 회사의 이사로 등기되어 있으나 인장을 소외 1에게 맡겨두고 피고 회사의 경영에는 거의 관여하지 않고 있다.

⑶ 소외 1은 2009. 9. 18. 제1심 공동원고 ○○○가 소외 2에게, 제1심 공동원고 ○

○○가 소외 3에게 각 보유하고 있는 피고 회사의 주식 전부를 1주당 5,000원으로 계산한 금액에 양도한다는 내용의 주식양도양수계약서를 작성하고 주주명부의 기재를 변경한 뒤, 같은 날 14:00경 피고 회사의 임시주주총회가 개최되어 참석주주 소외 1 내지 3, 피고 2, 3이 이사 ○○○, 감사 ○○을 각 해임하였다는 내용의 임시주주총회의 사록을 작성하여 같은 날 임원변경등기를 마쳤다.

⑷ 이에 원고와 제1심 공동원고 ○○○, ○○○는 피고 2, 3, 소외 1에 대한 이사해임청구권을 피보전권리로 하여 피고 2의 대표이사 및 이사의 직무와 소외 1, 피고 3의 각 이사 직무집행정지를 구하는 가처분을 신청하였고, ○○지방법원 ○○지원은 2010. 2. 4. 2009카합○○○호로 위 신청을 받아들여 대표이사 겸 이사 피고 2의 직무대행자로서 ○○○를 선임하였다가 2010. 3. 25. ○○○을 직무대행자로 개임하였으나, 2011. 3. 11. 2010카합○○○호로 위 가처분결정을 취소하고 제1심 공동원고들과 원고의 직무집행정지 및 직무대행자선임가처분 신청을 모두 기각하였다.

⑸ 원고와 제1심 공동원고 ○○○, ○○○는 2010. 8. 5. 피고 회사의 대표이사 직무대행자 ○○○에게 피고 2, 3 및 소외 1을 피고 회사의 이사직에서 해임하는 안건(이하 '이 사건 해임안'이라 한다)을 회의목적사항으로 하는 주주총회의 소집을 요구하였으나 위 직무대행자가 지체 없이 총회소집절차를 밟지 아니하자 2010. 10. 27. ○○지방법원 ○○지원 2010비합○○호로 임시주주총회 소집허가를 받아 2010. 11. 15. 15:00경 피고 회사의 임시주주총회를 개최하였는데, 위 임시주주총회에서 정족수 미달로 이 사건 해임안이 부결되었다.

[증거] 갑 제1, 2, 4, 5, 10, 11, 27, 31 내지 34, 61, 64 내지 68, 71, 83, 85호증, 을 제2, 9호증(가지번호가 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 소의 적법 여부에 대한 판단

피고는 "원고가 제기한 이 사건 소는 상법 제385조 제2항에서 정한 절차적 요건을 갖추지 못하여 부적법하다."고 항변한다.

원고의 이 사건 소는 피고 2, 3이 피고 회사의 이사로 재직하면서 직무에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위배된 중대한 사실이 있으므로 상법 제385조 제2항에 따라 피고 2, 3의 해임을 구한다는 것이다.

상법 제385조 제2항에 의하면 이사가 그 직무에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반한 중대한 사실이 있음에도 불구하고 주주총회에서 그 해임을 부결한 때에는 발행주식 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 총회의 결의가 있은 날로부터 1월 내에 그 이사의 해임을 법원에 청구할 수 있다. 또한 소수 주주가 해임의 소를 제기하기 위한 절차로는, 소수 주주가 회의의 목적과 소집의 이유를 기재한 서면을 이사회에 제출하여 임시총회의 소집을 요구하고, 그렇게 하였는데도 소집을 불응하는 때에는 법원의 허가를 얻어 주주총회를 소집할 수 있고, 그 총회에서 해임을 부결할 때 그로부터 1월 내에 이사의 해임을 법원에 청구할 수 있다(대법원 1997. 1. 10.자 95마837 결정 참조).

그런데 갑 제9호증, 갑 제16호증의 1, 2, 갑 제65호증, 갑 제66호증의 1, 2, 갑 제67호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 제1심 공동원고 ○○○, ○○○는 2009. 10. 19.경 '이사회 및 주주총회 소집요청서'라는 제목의 내용증명 우편을 통하여 피고 2에게 '대표이사 해임의 건, 임시의장 선출의 건, 임시주주총회 소집의 건'을 안건으로 2009. 11.말까지 '이사회'를 소집하여 줄 것을 요구한 사실, 한편 원고와 제1심 공동원고 ○○○, ○○○는 2010. 1. 7. 이 사건 소를 제기한 사실, 그 후 2010. 8. 5.에야 원

고와 제1심 공동원고 ○○○, ○○○는 피고 회사의 대표이사 직무대행자에게 '대표이사 피고 2, 이사 소외 1, 이사 피고 3 해임의 건 등'을 안건으로 2010. 8. 15.까지 주주총회를 소집하여 줄 것을 요구하였으나, 위 직무대행자가 지체 없이 총회소집절차를 밟지 아니한다는 이유로 ○○지방법원 ○○지원의 임시주주총회 소집허가(2010비합○○호)를 받았고, 이에 따라 개최된 피고 회사의 2010. 11. 15.자 임시주주총회에서 피고 2, 3에 대한 이사해임결의가 특별결의요건을 충족하지 못하여 부결된 사실을 인정할 수 있다.

앞서 본 대로 상법에서 이사해임의 소를 제기하기 위해서는 주주총회의 결의를 미리 거치도록 규정하고 있는 점을 감안하면, 이 사건 소와 같이 미리 주주총회의 결의를 거치지 아니한 채 이사해임의 소를 제기하고, 그로부터 약 7개월이 경과한 때에야 비로소 이사해임의 건을 안건으로 한 주주총회의 소집을 요구하고, 그 후 소집된 주주총회에서 이사해임의 건이 부결되었다고 하여, 상법 제385조 제2항에서 정한 소제기의 절차가 적법하게 갖춰졌다고 볼 수는 없다.

한편, 제1심 공동원고 ○○○, ○○○가 피고 2에게 '이사회의 소집'을 요구하였으나(갑 제16호증의 1, 2), 주주총회 소집을 위한 피고 회사의 '이사회'가 소집되지 않은 것만으로 주주총회에서 이사해임의 의안이 '사실상' 부결된 것으로 볼 수 없으므로, 제1심 공동원고 ○○○, ○○○가 위와 같이 이사회 소집을 요구한 후에 이 사건 소가 제기된 것이라고 하여 이 사건 소를 적법한 것으로 볼 수도 없다.

그렇다면 원고의 이 사건 소는 '이사해임을 부결하는 주주총회의 결의가 있던 날로부터 1월 내'에 제기된 것이 아니어서 부적법하다.

3. 결론

따라서, 원고의 이 사건 소는 부적법하여 각하하여야 할 것인바, 제1심 판결은 결론이 이와 달라 부당하므로 이를 취소하고 이 사건 소를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조희대

판사 심활섭

판사 이성용