

대 구 고 등 법 원

제 2 민 사 부

판 결

사 건	2014나3895 주주총회 부존재 확인
원고, 피항소인	A 포항시 북구 양학로 소송대리인 변호사 남태욱
피고, 항소인	B 경주시 안강읍 두류길 감사 직무대행자 C 소송대리인 변호사 은상길
제 1 심 판 결	대구지방법원 경주지원 2014. 8. 22. 선고 2013가합850 판결
변 론 종 결	2015. 7. 10.
판 결 선 고	2015. 7. 23.

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 이 사건 소를 각하한다.
3. 소송 총 비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고의 2013. 2. 26.자 임시주주총회에서 대표이사 겸 사내이사 D, 감사 C가 사임하고, 대표이사 겸 사내이사 C, 감사 E를 선임한다는 결의는 부존재함을 확인한다.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 회사는 레미콘제조 및 판매업 등을 영위하는 회사이고, 원고는 피고 회사의 사내이사이자 주주이다.

나. 피고 회사의 주주명부에는 F, C, 원고가 각 발행주식의 20%, 50%, 30%를 소유하는 주주로 등재되어 있다. 피고 회사의 종전 대표이사 D는 F의 아들이고, G은 F의 사위이며, 원고는 G의 아들인데, F 및 원고 명의의 주식의 실제 주주는 G이고, C 명의의 주식의 실제 주주는 E(C의 제부)이다.

다. 2013. 2. 26. 임시주주총회(이하 '이 사건 주주총회'라 한다)에서 총 주주 3명 중 출석한 주주 2명 전원 및 발행주식 총수 10,000주 중 7,000주의 동의로 대표이사 겸 사내이사 D, 감사 C가 사임하고, 대표이사 겸 사내이사 C, 감사 E를 선임한다는 결의(이하 '이 사건 결의'라 한다)를 하였다는 내용의 임시주주총회 의사록이 작성되었다.

라. 이 사건 결의에 따라 2013. 3. 4. 피고 회사의 법인등기부상 대표이사 겸 사내이사 D, 감사 C가 2013. 2. 26. 사임하고, 그 날 대표이사 겸 사내이사 C, 감사 E가 취임

한 것으로 등재되었다.

마. 한편 피고 회사는 2013. 2. 8. 대구지방법원에 회생절차개시신청(2013회합7호)을 하였고, 그 법원은 2013. 3. 12. 회생절차개시결정을 하였다가 2013. 12. 23. 회생절차 폐지결정을 하였다.

바. 피고 회사의 정관 중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다.

【정관의 주요 내용】

제26조(소집) ① 본 회사의 정기주주총회는 영업 연도 말일의 다음날부터 3월 이내에 소집하고 임시주주총회는 필요한 경우에 수시 소집한다.

② 총회의 소집은 법령에 다른 규정이 있는 경우를 제외하고는 대표이사가 소집한다.

제27조(소집통지) ① 주주총회를 소집함에는 그 일시, 장소 및 회의의 목적사항을 기재한 서면에 의한 통지를 기명주주에게는 총회일 10일전에, 무기명주주에게는 총회일 2주전에 발송하거나 각 주주의 동의를 받아 전자문서로 통지를 발송하여야 한다. 다만, 이 기간은 총회 전에 모든 주주의 서면, 전신 또는 전자문서에 의한 동의로 단축할 수 있다. 단, **주주전원의 동이가 있는 때에는 소집절차 없이 주주총회를 개최할 수 있다.**

제30조(주주총회의 결의 및 의결정족수) ① 주주총회의 결의는 정관 및 법률에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 4분의 1 이상의 수로 한다.

④ **주주전원의 서면동의로써 주주총회의 결의에 갈음할 수 있다.**

제32조(총회의 의사록) 주주총회 의사록에는 의사의 경과 요령과 그 결과를 기재하고 의장과 출석한 이사가 기명날인 또는 서명을 하여 본점에 보존·비치한다.

제34조(이사의 선임) ① 이사와 **대표이사는 주주총회에서 선임한다.**

② 이사의 선임은 출석한 주주의 의결권의 과반수로 하되 발행주식 총수의 4분의 1 이상의 수로 하여야 한다.

제42조(감사) ③ **감사의 선임은 출석한 주주의 의결권의 과반수로 하되 발행주식총수의 4분의 1 이상의 수로 하여야 한다.** (이하 생략)

제44조(감사의 보선) 감사 중 결원이 생긴 때에는 주주총회에서 이를 선임한다. (이하 생략)

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 8, 11, 13호증(가지번호 있는 것은 이를 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 증인 E의 일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 결의의 존재 여부에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 관련 법리

주식회사에 있어서 총 주식을 한 사람이 소유한 이른바 1인 회사의 경우 그 주주가 유일한 주주로서 주주총회에 출석하면 전원 총회로서 성립하고 그 주주의 의사대로 결의가 될 것임이 명백하므로 따로 총회소집절차가 필요 없으며, 실제로 총회를 개최한 사실이 없었다 하더라도 그 1인 주주에 의하여 의결이 있었던 것으로 주주총회 의사록이 작성되었다면 특별한 사정이 없는 한 그 내용의 결의가 있었던 것으로 볼 수 있고, 이 점은 한 사람이 다른 사람의 명의를 빌려 주주로 등재하였으나 총 주식을 실질적으로 그 한 사람이 모두 소유한 경우에도 마찬가지라고 할 수 있으나, 이와 달리 주식의 소유가 실질적으로 분산되어 있는 경우에는 상법상의 원칙으로 돌아가 실제의 소집절차와 결의절차를 거치지 아니한 채 주주총회의 결의가 있었던 것처럼 주주총회 의사록을 허위로 작성한 것이라면 설사 1인이 총 주식의 대다수를 가지고 있고 그 지배주주에 의하여 의결이 있었던 것으로 주주총회 의사록이 작성되어 있다 하더라도 도저히 그 결의가 존재한다고 볼 수 없을 정도로 중대한 하자가 있는 때에 해당하여 그 주주총회의 결의는 부존재한다고 보아야 한다(대법원 2007. 2. 22. 선고 2005다73020 판결 참조).

2) 판단

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고 회사는 G(원고의 부이자 F의

사위), E(C의 제부)가 각 발행주식의 50% 썩을 실질적으로 소유하고 있어 주식의 소유가 실질적으로 분산되어 있는 사실, 이 사건 결의 전 피고 회사의 대표이사이던 D가 아무런 임시주주총회 소집통지를 하지 아니하였고, 이 사건 주주총회에 참석한 사실도 없으며, 실제의 회의절차도 거치지 아니한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제 4호증의 기재, 당심의 피고 회사 대표이사 D에 대한 본인신문결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정되므로, 이 사건 결의에는 정당한 소집권자에 의한 실제의 소집절차와 회의절차를 거치지 아니한 채 주주총회 의사록을 허위로 작성하는 등 도저히 그 결의가 존재한다고 볼 수 없을 정도로 중대한 하자가 있다.

따라서 이 사건 결의는 부존재한다고 보아야 한다.

나. 피고 회사의 주장에 관한 판단

1) 피고 회사의 주장

이 사건 결의가 있기 전인 2013. 2. 15. 주주 전원의 출석으로 개최된 임시주주총회에서 D와 E는 관리인 및 대표이사를 C로 변경하는데 동의하고, 원고는 기권을 하였으며, 2013. 2. 20. 주주 전원의 출석으로 2차 회의를 한 자리에서 다시 관리인 및 대표이사 선임 문제에 대하여 논의를 하였으나, 원고는 재차 기권하겠다는 의사표시를 하였고, 그 후 D의 유선 소집 통보로 2013. 2. 26. D와 E가 만난 자리에서 이 사건 결의를 하고, E가 D로부터 관련서류를 교부받아 임시주주총회 의사록을 작성하였으므로, 이 사건 결의는 존재하고 이에 어떠한 하자도 없으며, 가사 하자가 있다고 하더라도 원고에 대한 소집통지를 하지 않은 하자는 결의 취소사유에 해당할 뿐이고 이를 부존재 또는 무효사유로 볼 수는 없다.

2) 판단

살피건대, 을 제8호증의 2, 을 제12호증의 각 기재, 제1심 증인 E의 일부 증언만으로 2013. 2. 15. C를 대표이사로 선임하는 결의를 하였다거나 2013. 2. 20. 주주전원의 동의로 소집절차 없이 임시주주총회를 개최하여 C를 대표이사로 선임하는 결의를 하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 나아가 2013. 2. 15. 및 2013. 2. 20. 임시주주총회 의사록이 작성되었다거나 원고가 기권을 하였다고 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 오히려 앞서 본 바와 같이 이 사건 결의 전 피고 회사의 대표이사이던 D가 아무런 임시주주총회 소집통지를 하지 아니하고, 그 총회에 참석하지도 않았으며, 실제의 회의절차도 거치지 아니하여 이 사건 결의는 부존재한다 할 것이므로, 피고 회사의 위 주장은 이유 없다.

3. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

가. 2013. 2. 15.자 임시주주총회 결의 주장에 대한 판단

피고 회사는 먼저 "2013. 2. 15. 개최된 임시주주총회에서 D, E의 찬성 및 원고의 기권으로 C를 관리인 및 대표이사로 선임하는 결의가 있었으므로, 이 사건 결의의 부존재 확인을 구할 이익이 없어 이 사건 소는 부적법하다"고 항변한다.

살피건대, 2013. 2. 15. 임시주주총회 의사록이 작성되지 않은 점, 피고의 주장과 같은 내용의 2013. 2. 15.자 임시주주총회의 결의가 있었다면 2013. 2. 26.자로 같은 내용의 이 사건 결의가 있었다는 회의록을 작성할 이유가 없을 것임에도 불구하고 2013. 2. 26.자 이 사건 결의의 회의록이 작성된 점 등에 비추어 위 주장사실에 부합하는 듯한 제1심 증인 E의 일부 증언은 그대로 믿기 어렵고, 을 제12호증의 기재만으로는 2013. 2. 15. 임시주주총회가 실제 개최되었다거나 피고 회사의 주장과 같은 결의가 있었다고 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고 회사의

위 항변은 이유 없다.

나. 2014. 2. 6.자 경영합의에 따른 법적 판단

1) 피고 회사의 항변

피고 회사는 또한 "원고, D, E 등이 2014. 2. 6. 피고 회사의 대표이사를 C로, 감사를 G으로 하기로 하는 경영합의를 체결하였으므로, 그 합의로써 피고 회사의 임시 주주총회 결의를 갈음할 수 있거나, 그렇지 않더라도 그 합의로써 이 사건 결의를 추인하였으므로, 이 사건 결의의 부존재 확인을 구할 이익이 없어 이 사건 소는 부적법하다"고 항변한다.

2) 관련 법리

주식회사의 임시주주총회가 법령 및 정관상 요구되는 이사회 결의 및 소집절차 없이 이루어졌다 하더라도, 주주명부상의 주주 전원이 참석하여 총회를 개최하는데 동의하고 아무런 이의 없이 만장일치로 결의가 이루어졌다면 그 결의는 특별한 사정이 없는 한 유효하다(대법원 2008. 6. 26. 선고 2008도1044 판결 등 참조).

무릇 총회에서 결의가 있는 후 다시 개최된 총회에서 종전 결의를 그대로 인준하거나 재차 종전 결의 내용에 대한 새로운 결의가 있는 경우에는, 설사 종전 결의가 무효라고 할지라도 다시 개최된 총회의 결의가 하자로 인하여 무효라고 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 종전 결의의 무효확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것에 불과하여 권리보호의 요건을 결여한 것이다(대법원 1997. 10. 28. 선고 97다27596, 27602 판결, 대법원 2011. 10. 28. 선고 2009다63694 판결 등 참조).

이사회 결의에 의하여 선임되었으나 각각 해임 또는 사임함으로써 이미 이사의

지위를 상실한 이사에 대하여 그 이사선임결의의 무효확인을 구하는 것은 과거의 법률 관계 내지 권리관계의 확인을 구함에 귀착되어 소의 이익이 없다(대법원 1996. 12. 10. 선고 96다37206 판결 등 참조).

3) 판단

가) 살피건대, 을 제11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 회사의 실질적인 주주 전원(G, E)과 피고 회사의 이해관계인 원고, D, C 등이 참석하여 2014. 2. 6. 이 사건 결의 중 피고 회사의 대표이사를 C로 선임한 결의와 동일하게 피고 회사의 대표이사는 C가 맡기로 하고, 또한 감사는 G이 맡기로 하는 내용의 경영합의(이하 '이 사건 경영합의'라 한다)를 한 후 공증인가 법무법인 포항종합법률사무소 등부 2014년 제169호 인증서를 작성한 사실이 인정된다.

그러므로 이 사건 경영합의가 피고 회사의 주주총회 결의로서의 성질과 효력을 가지는 것인지에 관하여 보건대, ① 피고 회사의 정관 제27조(소집통지) 제1항 단서에는 '주주전원의 동의가 있는 때에는 소집절차 없이 주주총회를 개최할 수 있다'고 규정하고 있고, 정관 제30조(주주총회의 결의 및 의결정족수) 제4항에는 '주주전원의 서면 동의로써 주주총회의 결의에 갈음할 수 있다'고 규정하고 있는 사실, ② 정관 제34조와 제42조에 '대표이사와 감사는 주주총회에서 선임한다'고 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 여기에다가 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에서 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ③ 피고 회사의 정관에 주주전원의 동의가 있으면 소집절차 없이 주주총회를 개최할 수 있고, 주주 전원의 서면동의로써 주주총회의 결의에 갈음할 수 있다고 규정하고 있어 주주전원출석총회는 소집절차를 밟지 않았더라도 주주총회의 결의로서 효력이 인정되는 점, ④ 자본금 총액이 10억 원 미만인 회사는 주주 전원의 동의가 있을

경우에는 소집절차 없이 주주총회를 개최할 수 있고, 주주 전원이 서면으로 동의를 한 때에는 서면에 의한 결의가 있는 것으로 보아 주주총회의 결의와 같은 효력이 인정되는데, 피고 회사는 자본금이 1억 원인 점(상법 제363조 참조), ⑤ 법정의 소집절차는 모든 주주에 대하여 출석의 기회와 준비의 시간을 주기 위한 것이므로, 모든 주주가 그 이익을 포기하고 총회의 개최에 동의한 이상, 이를 유효한 총회로 인정하여도 무방한 점, ⑥ 이 사건 소송 진행 중에 원고를 포함한 실질 주주 전원 및 이해관계인이 모두 모여 상호 협의 하에 회사 대표자 변경 등을 통한 경영 정상화를 도모하기 위해 만장일치로 이 사건 경영합의에 이른 점, ⑦ 이 사건 경영합의에는 피고 회사의 대표이사로 C를, 감사로 G을 각 선임하는 합의가 포함되어 있는데, 그 합의는 모두 주주총회의 결의 사항이므로, 이 사건 경영합의의 실질은 대표이사 및 감사의 선임에 관한 한 피고 회사의 주주 전원이 참석하여 경영합의의 형식으로 임시주주총회결의를 한 것으로 볼 수 있는 점, ⑧ 이 사건 경영합의에는 그 합의 사항에 대해 별도로 주주총회를 개최하여 결의하기로 하는 내용이 포함되어 있지 않아 이 사건 경영합의 사항은 주주총회 결의와 동일하게 주주 전원의 확정적 의사결정으로 보이는 점, ⑨ 의사록 작성 형식에 관해서는 별다른 규정이 없고 이 사건 경영합의서에 주주 전원의 서명날인 및 인감증명서가 첨부되어 있어 이 사건 경영합의서 작성을 주주총회 의사록 작성으로 볼 수 있는 점, ⑩ 설령 주주총회 의사록이 작성되지 아니한 경우라도 증거에 의하여 주주총회의 결의가 있었던 것으로 볼 수 있고, 더구나 의사록이 작성되지 않았다고 하더라도 일단 성립된 결의 효력에는 영향이 없는 점 및 그 밖에 이 사건 경영합의에 이른 경위와 그 내용 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 경영합의가 대표이사 및 감사의 선임에 관한 한 피고 회사의 주주총회 결의로서의 성질과 효력을 가진다고 할 것이다.

그런데 이 사건 경영합의에 이 사건 결의 중 피고 회사의 대표이사를 C로 선임한 결의와 동일하게 피고 회사의 대표이사는 C가 맡기로 하는 내용의 결의가 포함되어 있음은 앞서 본 바와 같으므로, 설령 이 사건 주주총회에 원고가 주장하는 하자가 있다고 하더라도 그 후 피고 회사의 2014. 2. 6.자 경영합의에서 이 사건 결의 내용과 동일한 새로운 결의가 이루어졌거나 그렇지 않더라도 그 합의로써 이 사건 결의를 추진한 경우라면, 그 새로운 주주총회의 결의가 절차상, 내용상의 하자로 인하여 부존재 또는 무효임이 인정되거나 그 결의가 취소되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 당초의 이 사건 주주총회 결의가 무효라 할지라도 이에 대한 부존재나 무효확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것으로서 권리보호의 이익이 없어 부적법하다.

또한 앞서 본 바와 같이 E가 이 사건 주주총회 결의에 의하여 감사로 선임되었으나 그 후 이 사건 경영합의에서 주주 전원이 참석하여 피고 회사의 감사로 G를 선임하기로 만장일치로 합의하여 E는 감사에서 해임되었거나 사임함으로써 이미 감사의 지위를 상실하였다. 따라서 이미 감사로서의 지위를 상실한 E에 대한 감사선임결의의 무효확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구함에 귀착되어 소의 이익이 없어 부적법하다.

그런데 이 사건 경영합의에 주주총회 결의로서의 하자가 있다고 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 이 사건 경영합의 형식의 주주총회 결의에 의하여 C가 피고 회사의 대표이사로, G가 그 감사로 적법하게 선임되었다 할 것이다.

나) 이에 대하여 원고는 "피고 회사 대표이사 C가 이 사건 경영합의에 포함된 의무를 이행하지 않아 이 사건 경영합의는 효력이 발생하지 않거나 이 사건 경영합의

서 제11조에 따라 C는 피고 회사의 경영권을 포기하고 원고 등에게 주식을 반환하여야 한다"는 취지의 주장을 한다.

살피건대, 이 사건 경영합의가 피고 회사의 새로운 주주총회 결의로서의 성질과 효력을 가짐은 앞서 본 바와 같고, C가 이 사건 경영합의 사항을 이행하지 않는 것에 대하여 손해배상 청구나 해임청구를 하는 것을 별론으로 하고 C가 이 사건 경영합의 사항을 이행하지 않는다고 하여 이 사건 경영합의에 포함된 피고 회사 대표이사로 C를, 그 감사로 G을 각 선임한 결의가 무효라고 볼 수는 없으며, 그 경영합의에 포함된 대표이사 및 감사의 선임 결의가 절차상·내용상의 하자로 인하여 부존재 또는 무효임이 인정되거나 그 결의가 취소되지 않는 한 유효하다 할 것이므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

다) 따라서 피고 회사의 위 항변은 이유 있으므로, 이 사건 소는 확인을 구할 법률상 이익이 없어 부적법하다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하여 각하할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로, 제1심 판결을 취소하고 이 사건 소를 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이기광

판사 이종길

판사 권준범