

# 대 법 원

## 판 결

사 건 2016다251215 이사 및 감사 지위 확인

원고, 상고인겸피상고인

원고

피고, 피상고인겸상고인

신일산업 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 이준상 외 3인

소송대리인 법무법인 서울

담당변호사 양동관 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2016. 8. 18. 선고 2015나2071120 판결

판 결 선 고 2017. 3. 23.

## 주 문

원심판결을 모두 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

## 이 유

원고의 상고이유를 판단한다.

1. 회사는 상행위 기타 영리를 목적으로 하여 설립된 법인으로서 독자적인 권리능력

을 가지나, 사회적 실체로서 그 의사를 결정하고 업무를 집행하며 결정된 의사를 대외적으로 표시하기 위해서는 기관이 있어야 한다. 회사의 종류 중에서도 합명회사와 같은 인적 회사에서는 원칙적으로 각 사원이 업무집행권과 대표권을 가지며 업무집행자와 대표자를 별도로 둔다 하더라도 사원 중에서 선임되어야 하므로 기관자격과 사원자격이 일치하는 데 반하여, 물적 회사인 주식회사에서는 회사의 출자자이자 소유자인 주주로 구성되는 주주총회 외에는 회사의 기관이 되는 데 주주로서의 자격을 필요로 하지 아니하는 것이 특색이다.

주식회사의 기관 중에서도 주주총회는 주주들이 회사의 기본 조직과 경영에 관한 중요 사항에 관하여 회사의 의사를 결정하는 필요적 기관이다. 상법은 제361조에서 주주총회의 권한에 관하여 "주주총회는 본법 또는 정관에 정하는 사항에 한하여 결의할 수 있다."라고 규정하고 있는데, 상법에 정한 주주총회의 결의사항에 대해서는 정관이나 주주총회의 결의에 의하더라도 다른 기관이나 제3자에게 위임하지 못한다고 보아야 한다. 또한 상법은 제382조 제1항, 제409조 제1항에서 이사·감사의 선임에 관하여 '이사·감사는 주주총회에서 선임한다'고 규정하고 있는데, 위 조항의 취지는 원칙적으로 소유와 경영이 분리되는 주식회사의 특수성을 고려하여 주주가 회사의 경영에 관여하는 유일한 통로인 주주총회에 이사·감사의 선임 권한을 전속적으로 부여하기 위한 데에 있다.

그럼에도 불구하고 이사·감사의 지위가 주주총회의 선임결의와 별도로 대표이사과 사이에 임용계약이 체결되어야만 비로소 인정된다고 보는 것은, 이사·감사의 선임을 주주총회의 전속적 권한으로 규정하여 주주들의 단체적 의사결정 사항으로 정한 상법의 취지에 배치된다. 또한 상법상 대표이사는 회사를 대표하며, 회사의 영업에 관한 재판상 또는 재판 외의 모든 행위를 할 권한이 있으나(제389조 제3항, 제209조 제1항),

이사·감사의 선임이 여기에 속하지 아니함은 법문상 분명하다. 그러므로 이사·감사의 지위는 주주총회의 선임결의가 있고 선임된 사람의 동의가 있으면 취득된다고 보는 것이 옳다.

상법상 이사는 이사회 의 구성원으로서 회사의 업무집행에 관한 의사결정에 참여할 권한을 가진다(제393조 제1항). 상법은 회사와 이사의 관계에 민법의 위임에 관한 규정을 준용하고(제382조 제2항), 이사에 대하여 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 할 의무를 부과하는 한편(제382조의3), 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다고 규정하고 있는데(제388조), 위 각 규정의 내용 및 취지에 비추어 보아도 이사의 지위는 단체법적 성질을 가지는 것으로서 이사로 선임된 사람과 대표이사 사이에 체결되는 계약에 기초한 것은 아니다. 또한 주주총회에서 새로운 이사를 선임하는 결의는 주주들이 경영진을 교체하는 의미를 가지는 경우가 종종 있는데, 이사선임결의에도 불구하고 퇴임하는 대표이사가 임용계약의 청약을 하지 아니한 이상 이사로서의 지위를 취득하지 못한다고 보게 되면 주주로서는 효과적인 구제책이 없다는 문제점이 있다.

한편 감사는 이사의 직무를 집행할 감사하는 주식회사의 필요적 상설기관이며(제412조 제1항), 회사와 감사의 관계에 대해서는 이사에 관한 상법 규정이 다수 준용된다(제415조, 제382조 제2항, 제388조). 이사의 선임과 달리 특히 감사의 선임에 대하여 상법은 제409조 제2항에서 "의결권 없는 주식을 제외한 발행주식총수의 100분의 3을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여는 의결권을 행사하지 못한다."라고 규정하고 있다. 따라서 감사선임결의에도 불구하고 대표이사가 임용계약의 청약을 하지 아니하여 감사로서의 지위를 취득하지 못한다고 하면 위 조항에서 감사 선임에 관하여 대주주의 의결권을 제한한 취지가 몰각되어 부당하다. 이사의 직무

집행에 대한 감사를 임무로 하는 감사의 취임 여부를 감사의 대상인 대표이사에게 맡기는 것이 단체법의 성격에 비추어 보아도 적절하지 아니함은 말할 것도 없다.

결론적으로, 주주총회에서 이어나 감사를 선임하는 경우, 그 선임결의와 피선임자의 승낙만 있으면, 피선임자는 대표이사과 별도의 임용계약을 체결하였는지 여부와 관계없이 이어나 감사의 지위를 취득한다고 보아야 한다.

이와 달리, 이어나 감사의 선임에 관한 주주총회의 결의는 피선임자를 회사의 기관인 이어나 감사로 한다는 취지의 회사 내부의 결정에 불과한 것이므로, 주주총회에서 이어나 감사 선임결의가 있었다고 하여 바로 피선임자가 이어나 감사의 지위를 취득하게 되는 것은 아니고, 주주총회의 선임결의에 따라 회사의 대표기관이 임용계약의 청약을 하고 피선임자가 이에 승낙을 함으로써 비로소 피선임자가 이어나 감사의 지위에 취임하여 그 직무를 수행할 수 있게 된다는 취지의 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다 31440 판결, 대법원 2005. 11. 8.자 2005마541 결정 및 대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도9410 판결은 이와 저촉되는 한도에서 변경한다.

2. 원심이 확정된 사실에 의하면, 피고는 2014. 12. 1. 개최된 주주총회(이하 '이 사건 주주총회'라고 한다)에서 소외인을 사내이사로, 원고를 감사로 선임하기로 하는 결의를 하였고, 소외인과 원고는 2015. 4. 1. 피고에게 서면으로 이 사건 주주총회결의에 따른 이사 또는 감사 임용계약의 체결을 요구한 사실을 알 수 있다. 앞에서 본 법리를 이러한 사실관계에 적용하면, 이 사건 주주총회에서 소외인과 원고를 피고의 사내이사 또는 감사로 선임하는 결의가 있었고, 소외인과 원고가 피고에게 이 사건 주주총회결의에 따른 사내이사 또는 감사 임용계약의 체결을 요구함으로써 피고의 사내이사 또는 감사로 선임되는 데에 승낙하였음이 분명한 이상, 소외인과 원고는 피고의 대표이사과 별도의 임용계약을 체결하였는지 여부와 상관없이 피고의 사내이사나 감사의 지위를

취득한 것이다.

그럼에도 원심이 이 사건 주주총회에서 원고를 감사로 선임하는 결의만 있었을 뿐 원고와 피고 사이에 아직 임용계약이 체결되었다고 볼 수 없으므로, 원고가 피고의 감사로서의 지위를 취득하였다고 볼 수 없다고 판단한 데에는 주식회사의 감사의 지위 취득 요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 원고의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 이 사건 제2예비적 청구에 관한 피고의 상고이유를 판단할 필요 없이 원심판결을 모두 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법원장	양승태
	대법관	이상훈 퇴직으로 인한 서명날인 불능
		재판장 대법원장
	대법관	박병대
	대법관	김용덕
	대법관	박보영

대법관 김창석

대법관 김 신

대법관 김소영

대법관 조희대

주 심 대법관 권순일

대법관 박상옥

대법관 이기택

대법관 김재형