

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2018다249148 이사및감사지위확인
원고, 상고인 원고
피고, 피상고인 신일산업 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 이준상 외 3인
환 송 판 결 대법원 2017. 3. 23. 선고 2016다251215 전원합의체 판결
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 6. 7. 선고 2017나2019232 판결
판 결 선 고 2020. 8. 20.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

1. 상고이유에 관한 판단

가. 주식회사의 이어나 감사를 피신청인으로 하여 그 직무집행을 정지하고 직무대행자를 선임하는 가처분이 있는 경우 가처분결정은 이사 등의 직무집행을 정지시킬 뿐

이사 등의 지위나 자격을 박탈하는 것이 아니므로(대법원 1987. 8. 18. 선고 87도145 판결 등 참조), 특별한 사정이 없는 한 가처분결정으로 인하여 이사 등의 임기가 당연히 정지되거나 가처분결정이 존속하는 기간만큼 연장된다고 할 수 없다. 나아가 위와 같은 가처분결정은 성질상 당사자 사이뿐만 아니라 제3자에 대해서도 효력이 미치지 않지만(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다39551 판결 등 참조), 이는 어디까지나 직무집행행위의 효력을 제한하는 것일 뿐이므로, 이사 등의 임기진행에 영향을 주는 것은 아니다.

나. 원심판결과 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

1) 원고는 피고의 주주인 소외 1 등이 법원의 임시주주총회소집허가를 받아 개최한 2014. 12. 1.자 임시주주총회(이하 '이 사건 주주총회'라 한다)에서 피고의 감사로 선임되었다.

2) 원고는 2015. 3. 13. 감사로서의 지위를 부인하는 피고 등을 상대로 원고가 피고의 감사 지위에 있음을 확인해달라는 이 사건 소를 제기하였고(원고는 제1심 소송계속 중 '감사 지위 확인 청구'를 주위적 청구로 유지하면서 제1, 2예비적 청구를 추가하였다), 2015. 4. 1. 피고에게 서면으로 이 사건 주주총회결의에 따른 감사 임용계약의 체결을 요구하였다.

3) 환송 전 원심은 종전 대법원 판례에 따라 원고와 피고 사이에 임용계약이 체결되지 않았으므로 이 사건 주주총회에서 원고를 감사로 선임하는 결의가 있었다더라도 원고가 감사의 지위를 취득하지 못하였다고 보아 주위적 청구인 원고의 감사 지위 확인 청구를 기각하였다. 이에 대하여 원고가 상고하였다.

4) 대법원은 2017. 3. 23. 전원합의체 전원일치 의견으로 주주총회의 선임결의와 피선임자의 승낙이 있으면 별도 임용계약을 체결하였는지 여부와 관계없이 이어나 감

사의 지위를 취득한다고 하여 종전 대법원 판례를 변경하였다. 이에 따라 이 사건 주주총회에서 원고에 대한 감사 선임결의가 있었고, 원고가 임용계약 체결을 피고에게 요구함으로써 감사로 선임되는 것을 승낙하였으므로, 원고는 감사 지위를 취득한 것으로 보아야 한다는 이유로 원고의 상고를 받아들여 환송 전 원심판결 전부를 파기환송하였다.

5) 원심은 2018. 6. 7. 원고가 감사 임용계약 체결을 요구한 2015. 4. 1.부터 피고의 감사 지위를 취득하였더라도 그로부터 3년 내 최종의 결산기에 관한 2018. 3. 23.자 정기주주총회가 종결되어 원고의 감사로서 임기가 만료되었고 위 정기주주총회에서 후임 감사가 유효하게 선임되었으므로, 위 정기주주총회가 부존재 또는 무효라거나 그 결의가 취소되었다고 볼 증거가 없는 이상 원고의 감사 지위 확인 청구는 과거의 법률관계에 대한 확인을 구하는 것에 불과하여 확인의 이익이 없다는 이유로 이 사건 소 중 주위적 청구 부분을 각하하였다.

6) 한편, 법원은 2015. 2. 4. 피고의 종전 감사였던 소외 2에 대한 직무집행정지 결정을 하고 같은 달 12. 감사직무대행자 선임결정을 하였는데(이하 '이 사건 가처분결정'이라 한다), 그 후 2017. 6. 7. 위 환송판결의 취지 등을 고려하여 이 사건 가처분결정을 직권으로 취소하였다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

이 사건 가처분결정으로 직무대행자가 선임되어 있는 동안 원고가 실제로 감사로서 직무를 수행하지 못하였다고 하더라도, 그로 인하여 원고의 임기가 정지되거나 이 사건 가처분결정이 존속하는 기간만큼 연장된다고 할 수는 없다. 피고의 정관에서 감사의 정원을 1명으로 정하고 있다고 하여 달리 볼 수 없다. 원고의 감사 취임을 사실상

거부하여 온 피고가 이제 와서 원고의 임기만료를 주장하는 것이 신의칙에 반한다고 할 수도 없다.

따라서 원고의 임기가 2015. 4. 1.부터 진행하여 피고의 2018. 3. 23.자 정기주주총회가 종결되어 만료되었다고 한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분결정의 효력, 상법 및 정관에 따른 감사 정원 규정 위반 여부, 신의칙 위반 여부에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 직권판단

가. 이 사건에서 확인의 이익에 관한 법원의 석명 의무의 존부

원고가 이 사건 소를 제기할 당시는 물론 대법원이 원고의 감사 지위 확인 청구를 받아들이는 취지의 환송판결을 할 당시에도 감사로서의 임기가 충분히 남아 있었는데, 원심의 심리도중 원고의 임기가 만료되고 후임 감사가 선임됨에 따라 원고의 감사 지위 확인청구는 과거의 법률관계에 대한 확인을 구하는 것이 되었다. 그러나 과거의 법률관계라고 할지라도 현재의 권리 또는 법률상 지위에 영향을 미치고 이에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 그 법률관계에 관한 확인판결을 받는 것이 유효·적절한 수단이라고 인정될 때에는 확인을 구할 이익이 있다. 따라서 이러한 경우 원심으로서 는 종전의 감사 지위 확인 청구가 과거의 법률관계에 대한 확인을 구하는 것이 되었다 는 등의 이유만으로 곧바로 이를 부적법 각하할 것이 아니라 원고에게 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위해 과거의 법률관계에 대한 확인 을 구할 이익이나 필요성이 있는지 여부를 석명하고 이에 관한 의견을 진술하게 하거나 청구취지를 변경할 수 있는 기회를 주어야 한다. 상세한 이유는 아래와 같다.

1) 일반적으로 과거의 법률관계는 확인의 소의 대상이 될 수 없지만, 그것이 이해

관계인들 사이에 현재적 또는 잠재적 분쟁의 전제가 되어 과거의 법률관계 자체의 확인을 구하는 것이 관련된 분쟁을 일거에 해결하는 유효·적절한 수단이 될 수 있는 경우에는 예외적으로 확인의 이익이 인정된다(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1447 판결, 대법원 1995. 11. 14. 선고 95므694 판결 등 참조).

이 사건의 경우 원심에 이르러 원고의 임기가 만료되고 후임 감사가 선임되었다고 하여 원고의 권리 또는 법률관계에 관하여 당사자 사이에 아무런 다툼이 없다거나 법적 불안이나 위험이 없어졌다고 볼 수 없다. 원고는 피고로부터 감사로서의 지위를 부인당하여 이 사건 소를 제기하였고 피고는 그 소송의 상고심에 이르기까지 계속하여 이를 다투어 왔기 때문이다. 만일 이 경우 항상 확인의 이익이 없어 본안판단을 할 수 없다고 한다면 당사자 사이에 실질적인 분쟁이 있는데도 법원이 사실상 재판을 거부하는 결과가 될 수 있다. 실무적으로는 자신에게 불리한 본안 판단을 회피하기 위해 상대방 당사자가 의도적으로 소송을 지연시키는 등의 부작용이 발생할 수도 있다.

나아가 이 사건에서 원고가 주식회사인 피고의 감사 지위에 있었는지 여부는 이를 전제로 한 원고의 다른 권리나 법률상 지위 등에 영향을 미칠 수 있다. 가령 감사는 상법 제388조, 제415조에 따라 회사에 대해 보수청구권을 가지므로(대법원 2015. 8. 27. 선고 2015다214202 판결 등 참조), 원고는 피고를 상대로 감사로서 임기 중 보수를 지급받지 못한 데에 따른 손해배상청구 등을 할 수 있다. 또한 원고의 손해가 피고의 대표이사의 고의 또는 중대한 과실로 인한 것이라면 상법 제401조에 따라 대표이사 개인도 피고와 연대하여 손해배상책임을 지게 된다. 따라서 과거의 법률관계가 되었더라도 이 사건 주위적 청구의 소송물인 원고의 감사 지위 존부에 대하여 기판력 있는 확인판결을 받는 것은 위와 같은 후속 분쟁을 보다 근본적으로 해결하는 유효·적절한

수단이 될 수 있다.

원고가 피고의 감사 지위에 있었는지 여부는 금전지급을 구하는 후속 소송에서 선결 문제가 되어 심리·판단될 수도 있다. 그러나 이러한 사정은 이 사건 주위적 청구에 관한 확인의 이익을 전면적으로 부정할 이유가 되지 못한다. 관련된 분쟁에서 동일한 쟁점에 대해 번번이 당사자의 주장과 증명, 법원의 심리와 판단을 거치도록 하는 것은 소송경제에 부합하지도 않는다.

2) 민사소송법 제136조 제4항은 "법원은 당사자가 명백히 간과한 것으로 인정되는 법률상 사항에 관하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다."라고 정하고 있다. 따라서 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 명백히 간과한 법률상의 사항이 있거나 당사자의 주장에 법률상 모순이나 불명료한 점이 있는 경우 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하고 만일 이를 게을리 한 경우에는 석명 또는 지적의무를 다하지 않은 것으로서 위법하다(대법원 1995. 7. 11. 선고 94다34265 전원합의체 판결, 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다83599 판결 등 참조).

이 사건처럼 제소 당시는 물론 환송판결 당시에도 감사로서 임기가 충분히 남아 있어 원고가 현재 감사 지위에 있다는 확인을 구하였는데 원심의 심리 도중 임기만료와 후임 감사의 선임이라는 사정변화가 생긴 경우, 원심으로서도 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위해 과거에 일정기간 동안 피고의 감사 지위에 있었음에 대한 확인을 구할 이익이나 필요성이 있는지를 석명하고 이에 관한 의견을 진술하게 하거나 청구취지를 변경할 수 있는 기회를 준 다음, 원고가 그 석명에 응하여 청구취지를 변경한 경우에는 이에 따른 판결을 함으로써 분쟁의 일회적 해결을 도모해야 한다. 왜냐하면 이 사건 소송의 진행 경과 등에 비추어 원고로서는 특별한

사정이 없는 한 종전의 청구를 그대로 유지하여 부적법 각하 판결을 받는 것보다는 현재의 권리나 법률상 지위 등에 영향을 미칠 수 있는 과거의 감사 지위에 대한 확인판결이라도 받겠다는 의사를 가진다고 보는 것이 합리적이기 때문이다. 또한 위와 같은 법원의 석명은 제1심부터 환송판결에 이르기까지 당사자 사이에 충분히 주장·증명이 이루어진 사항을 기초로 하므로, 피고가 논리적으로 예견할 수 있는 범위 내에 있어 이로 인해 특별히 피고가 불리하게 된다고 볼 수도 없다.

3) 확인의 이익은 확인의 소에 특수한 소의 이익으로서 국가적·공익적 측면에서는 무익한 소송제도의 이용을 통제하는 원리이다. 그런데 이 사건에서는 이미 제1심부터 상고심에 이르기까지 본안에 대한 심리와 판단이 이루어졌으므로, 원심에서 새삼스럽게 확인의 이익 유무를 심리하여 무익한 소송제도의 이용을 통제하고 법원의 본안판결에 따른 부담을 절감해야 할 실익은 거의 없다. 오히려 상고심의 환송판결까지 거쳐 본안에 관한 실체적 판단이 이루어진 종전의 감사 지위 확인청구에 대해 확인의 이익이 없다는 이유로 부적법 각하할 경우 해당 소송물에 관한 법원의 종국적인 판단이 무엇인지 불분명한 상태로 소송절차가 종결되는 문제가 생긴다. 이는 법적 분쟁을 최종적이고 통일적으로 해결해야 하는 사법절차 본연의 기능과 역할에 반한다.

4) 결국 이 사건에서 원심으로서 원고에게 과거에 일정기간 동안 피고의 감사 지위에 있었음에 대한 확인을 구할 의사가 있는지, 이를 통해 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거할 필요가 있는지를 석명하고 이에 관한 의견을 진술하게 하거나 청구취지를 변경할 수 있는 기회를 주었어야 한다.

나. 소결

원심은 현재의 감사 지위에 대한 확인을 구하던 종전의 청구가 임기만료 등으로 과

거의 법률관계에 대한 것이 되었다는 이유만으로 원고에게 과거에 일정기간 동안 감사 지위에 있었음에 대한 확인을 구할 의사가 있는지 등에 대해 석명하거나 의견진술의 기회를 주지도 않은 채 확인의 이익이 없다고 보아 주위적 청구를 부적법 각하하였다. 이러한 원심판결에는 앞서 본 바와 같이 확인소송에서 확인의 이익 및 석명의무의 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이기택
	대법관	권순일
	대법관	박정화
주 심	대법관	김선수