

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2023다210953 소유권말소등기
원고, 피상고인 주식회사 현민특장
소송대리인 변호사 김병준
피고, 상고인 피고
소송대리인 법무법인(유한) 해광
담당변호사 곽재욱 외 3인
원 심 판 결 서울고등법원 2023. 1. 18. 선고 2022나2014286 판결
판 결 선 고 2023. 6. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 법인이 당사자인 사건에서 그 법인의 대표자에게 적법한 대표권이 있는지 여부는 소송요건에 관한 것으로서 법원의 직권조사사항이므로, 법원은 그 판단의 기초자료인

사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없다고 하더라도 이미 제출된 자료들에 의하여 그 대표권의 적법성에 의심이 갈 만한 사정이 엿보인다면, 상대방이 이를 구체적으로 지적하여 다투지 않더라도 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있다(대법원 1997. 10. 10. 선고 96다40578 판결 참조).

한편 자본금의 총액이 10억 원 미만으로 감사를 선임하지 아니한 주식회사가 이사에 대하여 소를 제기하는 경우에 회사, 이사 또는 이해관계인은 법원에 회사를 대표할 자를 선임하여 줄 것을 신청하여야 하고(상법 제409조 제5항), 이 경우 법원이 대표이사를 소송에서 회사를 대표할 자로 선임하였다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 대표이사는 그 소송에 관하여 회사를 대표할 권한이 없다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다86918 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2019다295315 판결 취지 참조).

2. 기록에 의하면, 원고 회사는 자본금의 총액이 5,000만 원인 주식회사로 감사가 선임되어 있지 않은 사실, 원고 회사가 상법 제409조 제5항에서 정한 대표자선임 절차를 거치지 않은 채 대표자를 대표이사 소외인으로 표시하여 이사인 피고를 상대로 이 사건 소송을 제기한 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 소송은 원고 회사가 그 이사인 피고에 대하여 제기한 것이므로 특별한 사정이 없는 이상 원고 회사의 대표이사인 소외인은 원고 회사를 대표하여 이를 제기할 권한이 없다. 따라서 이 사건 소송은 대표권 없는 자에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다.

그런데도 원심은 이 사건 소송에서 원고 회사를 대표할 권한이 있는 자가 대표이사임을 전제로 본안에 나아가 판단하였다. 이러한 원심판단에는 회사가 이사를 상대로 소를 제기한 경우에 회사를 대표할 자에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못

못이 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안철상

 대법관 노정희

주 심 대법관 이흥구

 대법관 오석준