

## 14. 이사회와 대표이사

### 1. 이사회

#### (1) 의의

법률이나 정관에서 주주총회의 권한으로 규정한 것 이외의 회사의 업무집행에 관한 의사결정 및 이사의 직무집행을 감독할 권한을 갖는 이사 전원으로 구성된 기관이다(393조).

#### (2) 권한

1) 업무집행에 관한 의사결정권 - 법령 또는 정관에서 주주총회의 권한으로 되어 있는 것을 제외하고 업무집행에 관한 의사결정권: 주주총회소집권(362), 대표이사선임권(389), 이사의 경업과 겸직의 승인(397), 경업시 개입권, 신주발행사항 결정(416), 사채모집(469) → 상법 또는 정관이 이사회 권한으로 규정한 사항에 대해서는 대표이사에게 위임할 수 없고 기타의 사항에 대해서는 보통 대표이사에게 위임한다.

2) 이사직무집행에 관한 감독권(393조 2항) - 이사회는 이사의 직무집행을 감독할 권한을 갖는다. 자본금 10억원 미만으로 이사가 1인인 소규모주식회사에는 이사회가 존재하지 않으므로 이러한 감독권은 주주총회에 있다고 보아야 한다. 적법성감사만을 하는 감사의 감사권과 달리 타당성감사까지 하는 점에서 구별된다.

#### (3) 이사회 소집

이사회소집권은 각 이사에 있다(390조 1항). 그러나 이사회는 특정이사(ex. 대표이사)에게 소집권을 일임할 수 있다. 이 때 소집권자로 지정되지 않은 다른 이사는 소집권자인 이사에 이사회소집을 요구할 수 있는데, 소집권자인 이사가 정당한 이유없이 이사회소집을 거절하는 경우에는 다른 이사가 이사회를 소집할 수 있다(390조 2항).

이사회를 소집하기 위해서는 출석의 기회와 준비를 위하여 회일로부터 1주간 전에 각 이사 및 감사에게 통지를 발송하여야 한다(390조 3항). 감사에게도 통지하도록 한 것은 감사에게 이사회에의 출석 및 의결진술권이 인정되기 때문이다(391조의 2 1항).

#### (4) 이사회 결의

이사회결의는 과반수출석과 출석이사 과반수로 한다(391조 1항). 그러나 정관으로 그 비율을 높게 정할 수 있다. 그리고 이사회결의에 특별한 이해관계를 가진 이사는 의결권이 없다(ex. 자기거래의 경우). 즉, 출석정족수에는 포함되지만 의결정족수에는 포함되지 않는다.

이사는 그의 직책상 스스로 회의에 출석하여 토의하고 결의하여야 하므로 의결권의 대리행사는 허용되지 않는다는 것이 통설과 판례의 태도이다. 구체적인 회의를 요하는 점에서 서면결의도 불가

능한 것으로 본다. 그러나 정관에서 달리 정함이 없는 경우에 이사회는 이사의 전부 또는 일부가 직접 회의에 출석하지 아니하고 모든 이사가 동영상 및 음성을 동시에 송수신하는 통신수단에 의하여 결의에 참가하는 것을 허용할 수 있다. 이 경우 당해 이사는 이사회에 직접 출석한 것으로 본다.

이사회 의사에 관하여는 의사록을 작성하고 출석한 이사·감사가 기명날인 또는 서명해야 한다(391조의 3 1, 2항). 주주는 영업시간 내에 이사회 의사록의 열람 또는 등사를 청구할 수 있는데(391조의 3 3항), 회사는 주주의 이러한 청구에 대하여 이유를 붙여 거절할 수 있다. 이 경우 주주는 법원의 허가를 얻어야만 이사회 의사록을 열람하거나 등사할 수 있다(391조의 3 4항).

#### (5) 이사회결의의 하자

이사회 결의에 절차 또는 내용상의 하자가 있는 경우에는 주주총회결의에서와 같은 특별한 소송 제도가 인정되지 않기 때문에 일반원칙에 따라 당연무효라고 본다. 따라서 이해관계인은 누구나, 언제든, 어떠한 방법으로든지 그 무효를 주장할 수 있고, 필요한 때에는 결의무효확인소를 제기할 수 있다.

#### (6) 이사회내 위원회

이사회는 정관이 정한 바에 따라 이사회 내에 위원회를 설치할 수 있다(393조의 2 1항). 이러한 위원회는 2인 이상의 이사로 구성되므로(393조의 2 3항) 이사가 1인인 자본총액이 10억원 미만인 주식회사(383조 1항 단서)는 위원회를 설치할 수 없다. 이사회내 위원회는 이사회내 하부조직으로서 이사회로부터 위임받은 업무에 대하여 결의할 권한을 갖는다(393조의 2 1항). 다만, i) 주주총회의 승인을 요하는 사항의 제안, ii) 대표이사의 선임과 해임, iii) 위원회의 설치와 그 위원의 선임 및 해임, iv) 정관이 정하는 사항에 대하여는 이사회가 그 권한을 위원회에 위임할 수 없다(393조의 2 2항).

### 2. 대표이사

#### (1) 의의

대내적으로 회사의 업무를 집행하고 대외적으로 회사를 대표하는 권한을 가진 주식회사의 필요기관. 대표권이 부여된 이상 실제의 명칭(회장, 사장, 전무, 상무 등)은 중요하지 않지만 대외적으로는 대표이사라는 명칭을 부기하여야 한다.

#### (2) 선임·종임

대표이사는 원칙적으로 이사회결의로 선임되나 정관으로 주주총회에서 선임하도록 정할 수 있다(389조 1항). 대표이사의 數에는 제한이 없으므로 1인 또는 수인을 선임할 수 있다(389조 2항). 대표이사가 수인 있는 경우에는 원칙적으로 각자 독립하여 회사를 대표하지만(각자대표), 이사회 또는 주주총회의 결의로 수인의 대표이사가 공동으로 회사를 대표하도록 정할 수 있다(공동대표, 389조 2항).

이사회는 언제든지 대표이사를 해임할 수 있다. 그러나 임기 전에 정당한 이유없이 해임한 경우

대표이사는 회사에 손해배상을 청구할 수 있다.

### 3) 권한

대표이사는 회사의 영업에 관한 재판상·재판외의 모든 행위에 대해 회사를 대표할 권한을 가지며, 이 권한에 대한 내부적인 제한은 선의의 제3자에게 대항하지 못한다(389조 3항에 따른 209조). 단, 이사와 회사간의 소송행위에 있어서는 감사가 회사를 대표한다(394조). 정실관계를 배제하기 위해서이다.

### (4) 대표이사의 손해배상책임

대표이사가 업무집행으로 인해 타인에게 손해를 끼친 때에는 회사와 대표이사가 연대하여 손해를 배상할 책임을 진다(389조 3항에 따른 210조).

☞ 대표이사의 제3자에 대한 손해배상책임은 389조 3항에 따른 210조에 따라 회사와 대표이사가 연대하여 부담하고, 대표이사 이외의 이사의 제3자에 대한 손해배상책임은 401조에 의해 이사가, 민법 35조에 의해 회사가 부담하며, 기타 피용자의 제3자에 대한 손해배상책임은 민법 756조에 의해 피용자뿐만 아니라 회사도 부담한다.

### (5) 표현대표이사

#### 1) 의의

주식회사에서 회사의 대표권은 대표이사에게 있으므로, 대표이사가 아닌 이사는 회사를 대표할 권한이 없다. 그러나 회사에서는 대표이사가 아닌 이사에게 사장, 부사장, 전무, 상무 등과 같이 대표권이 있다고 믿을 만한 명칭의 사용을 허락하는 경우가 많고, 이와 같은 명칭을 사용한 자와 거래한 제3자는 그가 대표권이 없음에도 불구하고 그 명칭으로 보아서 회사를 대표할 수 있는 권한이 있다고 믿고 거래한 경우가 많으므로 이와 같이 외관을 신뢰한 선의의 제3자를 보호할 필요가 있다. 따라서 상법 395조는 이러한 명칭을 사용한 이사의 행위에 대해서는 이들이 회사를 대표할 권한이 없는 경우에도 회사는 선의의 제3자에 대해 그 책임을 진다고 규정하고 있다.

#### 2) 요건

① 외관의 존재 - 거래통념상 회사대표권이 있다고 믿을 만한 명칭을 사용해야 한다. 395조는 사장, 부사장, 전무, 상무를 예시하고 있으나 이에 한하지 않고 총재, 이사장 등과 같이 일반관행에 비추어 대표권이 있는 것으로 사용되는 모든 명칭을 포함한다. 395조는 이러한 명칭을 사용하는 자가 이사일 것을 전제하고 있지만, 제3자의 신뢰를 보호하여 거래의 안전을 보장하려는 동조의 입법취지에서 볼 때 통설·판례는 이사임을 요하지 않는다고 본다.

② 외관의 신뢰 - 제3자는 이러한 외관을 믿었어야 한다. 즉 행위자가 대표권이 없음을 알지 못해야 한다. 제3자의 악의에 대해서는 회사가 입증해야 한다.

③ 회사의 귀책사유 - 회사가 이러한 명칭사용을 허락하였어야 한다. 즉, 회사에 귀책사유가 있어야 한다. 명시적으로 허락한 경우뿐만 아니라, 이러한 명칭을 사용하는 자의 행위를 알면서도 방치한 묵시적인 허락도 포함된다. 대표이사 전원 또는 이사 전원의 허락이 있는 경우뿐만 아니라 수인의 대표이사 중의 1인 또는 과반수이사가 알고 있는 경우에도 묵인이 있는 것으로 인정된다.

### 3) 효과

표현대표이사의 행위에 대하여 회사는 마치 대표권이 있는 대표이사의 행위와 같이 제3자에 대하여 권리를 취득하고 의무를 부담한다.