

## 2. 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 경영과 겸직의 승인(397), 경업시 개입권, 신주발행사항 결정(416), 사채모집(469) → 상법 또는 정관이 이사회권한으로 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 5억원 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 이사에게 있다(390조 1항). 그러나 이사회는 특정이사(ex. 대표이사)에게 소집권을 일임할 수 있다. 이 때 소집권자로 지정되지 않은 다른 이사는 소집권자인 이사에게 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 서면

결의도 불가능한 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 소송제도가 인정되지 않기 때문에 일반원칙에 따라 당연무효라고 본다. 따라서 이해관계인은 누구나, 언제든지, 어떠한 방법으로든지 그 무효를 주장할 수 있고, 필요한 때에는 결의무효확인의 소를 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 이사회 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).

### 3. 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).

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

### 3) 효과

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

## 8-3. 감사기관

주식회사의 감사기관에는 상법상 필요기관인 감사 또는 감사위원회, 임시기관인 검사인 그리고 주식회사의 외부감사에 관한 법률에 따른 외부감사인이 있다.

### 1. 감사

#### (1) 의의

이사의 업무집행과 회사의 회계를 감사할 권한을 가진 주식회사의 필요기관이다(412조). 따라서 감사는 회사 및 자회사의 이사, 지배인 기타의 상업사용인의 직무를 겸하지 못한다(411조).

형식상 강력한 힘을 가진 기관이지만 사내에서 진급하는 관계로 독립적 지위가 없고, 회계 감사에 대한 전문적 지식과 경험이 빈약해 실제로는 무력한 존재인 경우가 대부분이다.

#### (2) 선임

주주총회에서 선임한다(409조 1항). 단, 의결권 있는 주식 총수의 100분의 3을 초과하는 주식을 가진 주주는 그 초과분에 대해서는 의결권이 없다(409조 2항). 이것은 이사를 선임한 대주주가 감사마저 자기 의사대로 선임하는 것을 방지하고 감사선임 시에 소수주주의 의사도 반영되도록 하기 위해서이다. 회사는 정관으로 위의 제한비율을 낮출 수는 있으나 높일 수는 없다(409조 3항). 회사설립 시에 발기설립의 경우에는 발기인이, 모집설립의 경우에는 창립총회에서 주식인수인이 선임한다.

### (3) 감사의 수, 임기, 보수

감사의 수에 대해서는 특별한 규정이 없기 때문에 1인 이상이면 된다. 복수인 경우에도 각자가 그 권한을 단독으로 행사한다.

임기는 취임 후 3년 내의 최종 결산주주총회의 종결 시까지이다(410조).(ex. 2001년 5월에 취임했으면 2003년 2월 결산주주총회까지) 그러나 중임하는 것은 가능하다.

감사의 보수는 정관에 정함이 없으면 주주총회결의로 정한다(415조에 따른 388조).

### (4) 중임

감사는 언제든지 사임할 수 있고, 주주총회는 언제든지 특별결의로 감사를 해임할 수 있다(415조에 따른 385조). 다만 주주총회에서 감사의 해임결의를 하는 경우에 당해 감사는 그의 해임의 부당성에 관하여 의견을 진술할 수 있다(409조의 2). 이것은 감사의 독립성을 보장하고 그의 지위의 안정·강화를 도모하기 위해서이다. 의견진술은 감사해임안이 위법하거나 부당한 경우뿐만 아니라 그러한 사유가 없는 경우에도 인정된다. 그리고 임기 전에 정당한 이유없이 해임된 때에는 감사는 회사에 손해배상을 청구할 수 있다.

### (5) 감사의 권한

1) 업무 및 회계감사권 - 감사는 이사의 업무집행을 감사할 권한을 갖는다(412조 1항). 이것은 감사가 회계감사를 포함하여 이사의 업무집행 전반을 감사할 권한을 갖는다는 것을 의미한다.

2) 이사에 대한 보고요구권 및 회사조사권 - 업무감사를 위해 감사는 언제든지 이사에 대하여 영업에 관한 보고를 요구하거나, 회사의 업무와 재산상태를 조사할 수 있다(412조 2항).

3) 자회사에 대한 보고요구권 및 조사권 - 모회사의 감사는 그 직무를 수행하기 위하여 필요하면 자회사에 대하여 영업의 보고를 요구할 수 있고, 자회사가 지체없이 보고를 하지 않거나 보고하였더라도 그 보고의 내용을 확인할 필요가 있으면 자회사의 업무와 재산상태를 조사할 수 있다(412조의 4). 모회사가 자회사를 이용하여 분식결산을 하는 경우가 있을 수 있기 때문에 감사의 실효성을 높이기 위하여 인정한 것이다.

4) 이사회출석·의견진술권 - 감사는 이사회에 출석하여 의견을 진술할 수 있다(391조의 2 1항). 따라서 이사회 소집통지는 감사에게도 하여야 한다. 그러나 감사에게는 의결권이 없다.

5) 이사의 위법행위유지청구권 - 감사는 이사가 법령 또는 정관에 위반된 행위를 하여 회사에 회복할 수 없는 손해가 생길 염려가 있는 경우에는 이사에 대해 그 행위를 하지 말도록 유

지청구를 할 수 있다(402조).

6) 이사와 회사간의 소에 관한 회사대표권 - 회사가 이사에 대하여 또는 이사가 회사에 대하여 소를 제기하는 경우에는 감사가 그 소에 관하여 회사를 대표한다(394조 1문).

7) 임시총회소집청구권 - 감사는 회의의 목적사항과 소집의 이유를 기재한 서면을 이사회에 제출하여 임시총회의 소집을 청구할 수 있다(412조의 3 1항). 이 때 이사회가 지체없이 총회 소집의 절차를 밟지 않으면 감사가 법원의 허가를 얻어 총회를 직접 소집할 수 있다(412조의 3 2항에 따른 366조 2항).

8) 각종의 소권 - 감사는 이사, 주주와 마찬가지로 회사설립무효의 소(328조), 총회결의취소의 소(376조), 신주발행무효의 소(429조), 자본감소무효의 소(445조), 합병무효의 소(529조) 등 각종의 소를 제기할 수 있다.

#### (6) 감사의 의무

1) 이사회에 대한 보고의무 - 감사는 이사가 법령 또는 정관에 위반하거나 또는 위반할 염려가 있다고 인정한 때에는 이를 이사회에 보고할 의무가 있다(391조의 2 2항).

2) 비밀유지의무 - 감사는 재임 중뿐만 아니라 퇴임 후에도 직무상 지득한 회사의 영업상 비밀을 누설해서는 안 될 의무가 있다(415조에 따른 382조의 4).

3) 주주총회에 대한 의견진술권 - 감사는 주주총회에 제출될 의안 및 서류를 조사하여 법령 또는 정관에 위반하거나 현저하게 부당한 사안이 있는지의 여부에 관해 주주총회에 의견을 진술할 의무가 있다(413조).

4) 감사록 작성의무 - 감사는 감사한 사항에 관해 감사록을 작성하고 기명날인 또는 서명할 의무가 있다(413조의 2).

5) 감사보고서 작성·제출의무 - 감사는 매 결산기에 이사로부터 제출받은 재무제표와 영업보고서를 감사한 후 감사보고서를 작성하여 이를 이사에게 제출할 의무가 있다(447조의 4 1항).

#### (7) 감사의 책임

감사와 회사간의 관계는 위임관계이므로, 감사가 수임인으로서 그 임무를 해태하였을 때에는 감사는 연대하여 회사에 대해 손해배상의 책임을 진다(414조 1항). 또한 감사가 악의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 해태하고 이로 인해 제3자가 손해를 입은 경우에 감사는 제3자에 대해 연대하여 손해를 배상할 책임을 진다(414조 2항). 위의 경우에 이사도 책임을 저

야 할 때에는 감사와 이사는 연대하여 배상할 책임을 진다(414조 3항).

## 2. 감사위원회

### (1) 의의

주식회사는 정관규정에 따라 감사에 갈음하여 이사회내 위원회의 하나로서 감사위원회를 둘 수 있다(415조의 2). 따라서 감사위원회를 설치한 경우에는 감사를 둘 수 없다. 2009년 개정법은 자산규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사(최근 사업연도말 자산총액이 2조 원 이상인 상장회사)에 대해서는 감사 대신 반드시 감사위원회를 설치하도록 강제하였다(542조의 11 제1항).

### (2) 구성

감사위원회는 다른 이사회내 위원회와 달리 3인 이상의 이사로 구성된다(415조의 2 제2항). 따라서 업무집행에 관한 의사결정에 참여하는 이사가 다시 감사위원회 위원으로서 이사의 직무를 감사한다는 점에서 모순이고 종래의 감사보다도 그 지위의 독립성에 문제가 더 있다는 지적이 있었다. 그래서 상법은 감사위원회는 사외이사가 위원의 3분의 2 이상이 되도록 함으로써 나름대로 직무의 독립성을 추구하고 있다(단서).

감사위원회도 이사회내 위원회의 하나이므로 감사위원회 위원은 이사 중에서 이사회 결의로 선임·해임되지만(선임은 단순결의, 해임은 3분의 2 이상의 결의, 415조의 2 제3항), 2009년 개정법은 대통령령으로 정하는 상장회사의 경우는 감사위원회위원의 선임·해임권이 주주총회에 있음을 명문으로 규정하였다(542조의 12 제1항). 즉 주주총회에서 이사를 선임한 후 선임된 이사 중 감사위원회위원을 선임하는 일괄선출방식으로 통일하였다(제2항).

### (3) 운영

감사위원회는 그 결의로 위원회를 대표할 자를 선정하여야 하는데, 수인의 위원이 공동으로 위원회를 대표할 것을 정할 수도 있다(415조의 2 제4항). 감사위원회는 직무를 수행함에 있어 필요할 때에는 회사의 비용으로 전문가의 조력을 구할 수 있다(415조의 2 제5항).

### (4) 권한, 의무, 책임

감사위원회는 감사에 갈음하는 권한과 의무 및 책임을 가진다. 이사회내 위원회는 이사회 하부기관이기 때문에 위원회의 결의에 대해 이사회가 다시 결의할 수 있지만(제393조의 2 제4항), 감사위원회는 이사의 업무집행에 대해 감사권을 행사하는 독립적인 위원회이기 때문에 감사위원회의 결의사항에 대해서는 이사회가 이를 번복할 수 없다(415조의 2 제6항).

### 3. 감사인

감사인은 주식회사의 설립절차(298조, 310조) 또는 회사의 업무나 재산상태(417조 3항, 422조 1항, 467조, 367조, 542조 2항)를 조사할 전문가가 필요한 경우에 법원 또는 주주총회에 의해 선임되는 임시적 감사기관이다.

### 4. 외부감사인

주식회사의 외부감사에 관한 법률에 의해 대통령령이 정하는 일정규모 이상의 주식회사 - 현재는 직전사업연도말의 자산총액(자산=자본+부채)이 100억원 이상인 주식회사 - 는 감사 또는 감사위원회에 의한 내부감사 외에 주식회사로부터 독립된 회계전문가인 회계법인 등에 의해 한번 더 회계감사를 받아야 하는데, 이들이 외부감사인이다. 내부감사가 실효를 거두지 못한 것을 보강하기 위해 인정된 제도이다.