

불법행위의 경우 '피해자의 고의·중과실'을 이유로 한 '면책 항변'을 할 수 있다.²⁵⁹⁾

이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리 함으로써 법인에 손해를 입힌 경우에는 채무불이행 또는 불법행위로 인한 손해배상책임을 지고, 이사는 손해분담의 공평에 따른 배상액의 제한을 주장할 수 있다.²⁶⁰⁾

다) 민법상 법인에 대한 확인소송과 형성소송

(1) 확인의 이익

확인소송의 소(권리·의무나 법률관계의 존재·부존재의 확인을 구하는 소)에 있어서는 권리보호요건으로서 확인의 이익이 있어야 한다.²⁶¹⁾

일반적으로 '과거의 법률관계'는 확인의 소의 대상이 될 수 없지만(확인소는 현재의 권리 또는 법률상 지위에 관한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 허용되는 것이다),²⁶²⁾ 그것이 현재의

없다. 이 때 의결에 참여한 사원 등이 대표자와 공동으로 불법행위를 저질렀거나 이에 가담하였다고 볼 수 있는지 여부는, 그 의결에 참여한 법인의 기관이 당해 사항에 관하여 의사결정권한이 있는지 여부 및 대표자의 집행을 견제할 위치에 있는지 여부, 그 사원이 의결과정에서 대표자의 불법적인 집행행위를 적극적으로 요구하거나 유도하였는지 여부 및 그 의결이 대표자의 업무 집행에 구체적으로 미친 영향력의 정도, 침해되는 권리의 내용, 의결 내용, 의결행위의 태양을 비롯한 위법성의 정도를 종합적으로 평가하여 법인 내부행위를 벗어나 제3자에 대한 관계에서 사회상규에 반하는 위법한 행위라고 인정될 수 있는 정도에 이르러야 한다."

259) 대표자의 거래행위가 직무에 해당하지 아니함을 피해자가 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우에는, 법인에 게 손해배상책임을 물을 수 없다(2009다57033).

260) 민법 제61조(이사의 주의의무) 이사는 선량한 관리자의 주의로 그 직무를 행하여야 한다.

○ 대법원 2016. 8. 18. 선고 2016다200088 판결: "재단법인 정관에서 일상적 사무를 처리하기 위해 사무총장, 사무국장 등의 명칭으로 상근 임원을 따로 두고 있는 경우, 비상근 또는 업무집행을 직접 담당하지 아니하는 이사회 단지 이사회에 상정된 의안에 대하여 찬부의 의사표사를 하는 데에 그치지 않고 상근 임원의 전반적인 업무집행을 감시할 의무가 있는 것이므로, 상근 임원의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 불구하고 감시 의무를 위반하여 이를 방치한 때에는 이로 말미암아 재단법인이 입은 손해에 대하여 배상책임을 면할 수 없다. 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태함으로써 법인에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 그 손해배상의 범위를 정함에 있어서는, 당해 사업의 내용과 성격, 당해 이사의 임무 위반의 경위 및 임무위반행위의 태양, 법인의 손해 발생 및 확대에 관여된 객관적인 사정이나 그 정도, 평소 이사의 법인에 대한 공헌도, 임무위반행위로 인한 당해 이사의 이득 유무, 법인의 조직체계의 흠결 유무나 위험관리체계의 구축 여부 등 제반 사정을 참작하여 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그 손해배상액을 제한할 수 있고, 나아가 책임감경사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다."

261) 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다67399 판결: "확인소에 있어서는 권리보호요건으로서 확인의 이익이 있어야 하고 그 확인의 이익은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안, 위험이 있고 그 불안, 위험을 제거함에는 피고를 상대로 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단일 때에만 인정된다. 그리고 확인소소의 피고는 원고의 권리 또는 법률관계를 다투므로써 원고의 법률적 지위에 불안을 초래할 염려가 있는 자, 다시 말하면 원고의 보호법익과 대립 저촉되는 이익을 주장하고 있는 자이어야 하고 그와 같은 피고를 상대로 하여야 확인의 이익이 있게 된다." ⇨ [사건] 흔히 일반론으로 "확인판결을 받는 것이 가장 유효·적절한 수단일 경우에 인정된다."라고 판시하고 있으나, '가장 유효·적절한 수단'까지는 아니더라도 '유효·적절한 수단'으로 인정된다면 확인소의 소를 허용함이 옳다고 생각한다. 소송절차상 이유로 법원의 문턱을 높여 당사자의 권리구제와 분쟁의 해결에 법원이 인색해 할 필요는 없다.

262) 이사회에서 이사 해임결의가 있은 후 다시 개최된 이사회에서 종전 결의를 그대로 추진하거나 재차 해임결의를 한 경우에는, 당초 해임결의가 무효라고 할지라도 다시 개최된 이사회 결의가 하자로 인하여 무효라고 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 종전 이사회 결의의 무효확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것에 불과하여 권리보호의 요건을 결여한 것이다(2018다235071: 비법인재단 사건). 총회의 임원

권리 또는 법률상 지위에 영향을 미치고 있고 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 그 법률관계에 관한 확인판결을 받는 것이 유효·적절한 수단이라고 인정될 때(즉, 이해관계인들 사이에 현재적 또는 잠재적 분쟁의 전제가 되어 과거의 법률관계 자체의 확인을 구하는 것이 관련된 분쟁을 일거에 해결하는 유효·적절한 수단이 될 수 있는 경우)에는 예외적으로 확인의 이익이 인정된다.²⁶³⁾

혼인·입양과 같은 신분관계는 그것을 전제로 하여 수많은 법률관계가 형성되고 그에 관하여 일일이 효력의 확인을 구하는 절차를 반복하는 것보다 과거의 법률관계인 신분관계 자체의 무효 확인을 구하는 편이 관련된 분쟁을 한꺼번에 해결하는 유효·적절한 수단일 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 신분관계가 이미 해소된 이후라고 하더라도 그 무효 확인을 구할 이익이 인정된다.^{264) 265)}

선임결의가 있는 후 다시 개최된 총회에서 종전 결의를 그대로 인준하거나 재차 임원선임결의를 한 경우, 종전 결의의 무효 확인을 구하는 것은 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것에 불과하여 권리보호의 이익이 없다(2011다69220). 무효확인을 구하는 총회결의에 의하여 선임된 임원의 임기가 만료된 후 새로운 임원을 선출한 총회결의가 있었던 경우, 후총회결의의 무효확인을 함께 청구하지 아니한 채 선총회결의만의 무효확인을 청구하는 것은 소의 이익이 없다(92다21357).

263) 대법원 2020. 8. 20. 선고 2018다249148 판결; “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. … 일반적으로 과거의 법률관계는 확인의 소의 대상이 될 수 없지만, 그것이 이해관계인들 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. … 원고가 주식회사인 피고의 감사 지위에 있었는지 여부는 이를 전제로 한 원고의 다른 권리나 법률상 지위 등에 영향을 미칠 수 있다. … 감사로서 임기 중 보수를 지급받지 못한 데에 따른 손해배상청구 등을 할 수 있다. … 원고의 손해가 피고의 대표이사의 고의 또는 중대한 과실로 인한 것이라면 … 대표이사 개인도 피고와 연대하여 손해배상책임을 지게 된다. 따라서 과거의 법률관계가 되었다하더라도 … 원고의 감사 지위 존부에 대하여 기판력 있는 확인판결을 받는 것은 위와 같은 후속 분쟁을 보다 근본적으로 해결하는 유효·적절한 수단이 될 수 있다. … 금전지급을 구하는 후속 소송에서 선결문제가 되어 심리·판단될 수도 있다. 그러나 이러한 사정은 … 확인의 이익을 전면적으로 부정할 이유가 되지 못한다. … 분쟁의 일회적 해결을 도모해야 한다.”(소를 부적법 각하한 원심판결을 직권 판단으로 파기한 예)

264) ① 대법원 2024. 5. 23. 선고 2020므15896 전원합의체 판결; “특별한 사정이 없는 한 혼인관계가 이미 해소된 이후라고 하더라도 혼인무효의 확인을 구할 이익이 인정된다고 보아야 한다.” ② 협의파양신고로 양친자관계가 해소된 이후에 제기된 입양무효확인 소도 확인의 이익이 있다(94므1553,1560). ③ 회사의 설립, 주주총회 결의 무효·취소와 같은 사단적 관계, 행정처분과 같은 행정관계도 동일하다(78므7).

265) [과거의 법률관계 확인의 이익 긍정례] ① 원심이, 원고가 무효확인을 구하는 징계처분은 ‘2개월 무급정직 및 유동대기, 징계기간 중 회사 출입금지’로서 이미 그 징계기간인 2개월이 경과하였음이 명백하므로 그 무효확인을 구하는 소는 확인의 이익이 없어 부적법하다고 한 데 대하여, 대법원은, “이 사건 징계처분은 징계기간 동안의 임금 미지급 처분의 실질을 갖는 것이고, 이는 원고의 임금청구권의 존부에 관한 현재의 권리 또는 법률상 지위에 영향을 미치고 있으므로, 원고로서는 비록 징계처분에서 정한 징계기간이 도과하였다 할지라도 이 사건 징계처분의 무효 여부에 관한 확인 판결을 받음으로써 가장 유효·적절하게 자신의 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거할 수 있다고 봄이 상당하다.”고 한 예(2010다36407). ② 대기처분 후 6개월 간 미보직의 경우 자동해임된다는 피고 회사의 포상징계규정에 따라 자동해임된 원고가 대기처분의 무효확인을 구한 사안에서, 원고는 대기처분 기간 동안 승진·승급에 제한을 받고 임금이 감액되는 등 인사와 급여에서 불이익을 입었고, 대기처분 후 자동해임처분에 따라 해고되었다하더라도 그 효력을 둘러싸고 법률적인 다툼이 있어 해고가 정당한지가 아직 확정되지 않았을 뿐만 아니라, 대기처분의 적법 여부가 자동해임처분 사유에도 직접 영향을 주게 되므로, 자동해임처분과 별개로 대기처분의 무효 여부에 관한 확인을 받을 법률상 이익이 있다고 한 예(2014다9632). ③ 원고가 피고 운영 고등학교 재학 중 정학 2일의 징계를 받고 피고를 상대로 징계무효확인

법률상 지위 확인 청구에 관한 법원의 심리 도중 원고의 임기가 만료되고 후임이 선임된 경우, 곧바로 부적법 각하할 것이 아니라, 원고에게 과거의 법률관계에 대한 확인을 구할 이익이나 필요성이 있는지 여부를 설명하고 그 의견을 진술하게 하거나 청구취지를 변경할 수 있는 기회를 주어야 한다.²⁶⁶⁾

(2) 민법상 법인에 대한 확인의 소 일반론

민법상 법인(비법인 단체 포함)의 이사회나 총회 결의에 부존재나 무효의 하자가 있는 경우 법률에 별도의 규정이 없으므로 이해관계인은 언제든지, 어떤 방법에 의하든지 그 부존재나 무효를 주장할 수 있어,²⁶⁷⁾ 일반 민사소송법상 확인의 소를 통해 결의의

소를 제기하였다가 소송 중 학교를 졸업한 사안에서, 학교생활기록부에 기재된 징계 내역은 준영구적으로 보존되고, 학교생활기록부 기재사항은 대상자의 교육을 받을 권리, 공무담임권, 직업의 선택 등 여러 방면에 상당한 영향을 미칠 수 있으며, 원고는 학교생활기록부에 기재된 징계 내역이 잘못된 경우 정정을 요구할 수 있고, 이를 위해서는 ‘객관적 증빙자료’를 확보할 필요가 있으므로, 징계 자체는 과거의 법률관계라고 하더라도 징계무효확인을 구할 법률상 이익이 인정된다고 한 사례(대법원 2023. 2. 23. 선고 2022다207547 판결) [행정사건의 동일 취지 판시] ❶ 국가공무원법상 직위해제처분의 무효확인 또는 취소소송 계속 중 정년을 초과하여 직위해제처분의 무효확인 또는 취소로 공무원 신분을 회복할 수는 없다고 할지라도, 그 무효확인 또는 취소로 직위해제일부터 직권면직일까지 기간에 대한 감액된 봉급 등의 지급을 구할 수 있는 경우에는 직위해제처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다(2012두26180). ❷ 해임처분 무효확인 또는 취소소송 계속 중 임기가 만료되어 해임처분의 무효확인 또는 취소로 그 지위를 회복할 수는 없다 할지라도, 그 무효확인 또는 취소로 인하여 해임처분일부터 임기만료일까지의 기간에 대한 보수 지급을 구할 수 있는 경우에는 해임처분의 무효확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다(2011두5001). ❸ 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중 임금 상당액을 지급받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익이 유지되므로 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심판정을 다룰 소의 이익이 있다(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결). ❹ 사립학교 교원이 소청심사청구를 하여 해임처분의 효력을 다투던 중 형사판결 확정 등 당연퇴직사유가 발생하여 교원의 지위를 회복할 수 없다고 할지라도, 해임처분이 취소되거나 변경되면 해임처분일부터 당연퇴직사유 발생일까지의 기간에 대한 보수 지급을 구할 수 있는 경우에는 소청심사청구를 기각한 교원소청심사위원회 결정의 취소를 구할 법률상 이익이 있다(2022두50571). ❺ 대법원 2000. 5. 18. 선고 95재다199 전원합의체 판결의 다수의견은, 기간을 정하여 임용된 사립학교 교원이 임용기간 만료 전에 직위해제 또는 면직 처분을 받은 후 그 임용기간이 만료된 경우, 위 직위해제 또는 면직 처분의 무효확인 청구는 과거의 법률관계의 확인청구에 지나지 않고 위 처분으로 법률상의 이익이 침해되었다고 볼 수도 없으므로 그 무효확인을 구할 소의 이익이 없다고 하면서, 침해된 급여지급청구권은 바로 급여의 지급을 구하는 이행청구소송으로 직접적인 권리구제 방법이 있는 이상 위 무효확인 소송을 적절한 권리구제수단이라 할 수 없다고 판시한 바 있으나, 앞서 본 최근의 일련의 판례에 의하면 사실상 판례 변경이 이루어진 것으로 볼 수 있다. 그런데 대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다29013 판결처럼 사실심의 변론종결 전에 원고의 정년이 도래하였음이 명백하므로 근로자 지위를 회복하는 것이 불가능하게 되어 근로자지위확인청구의 확인의 이익이 없다고 한 상반된 예도 보인다.

266) 대법원 2020. 8. 20. 선고 2018다249148 판결: “원고가 이 사건 소를 제기할 당시는 물론 대법원이 원고의 감사 지위 확인 청구를 받아들이는 취지의 환송판결을 할 당시에도 감사로서의 임기가 충분히 남아 있었는데, 원심의 심리 도중 원고의 임기가 만료되고 후임 감사가 선임됨에 따라 원고의 감사 지위 확인 청구는 과거의 법률관계에 대한 확인을 구하는 것이 되었다. … 원심으로서서는 종전의 감사 지위 확인 청구가 과거의 법률관계에 대한 확인을 구하는 것이 되었다는 등의 이유만으로 곧바로 이를 부적법 각하할 것이 아니라 원고에게 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위해 과거의 법률관계에 대한 확인을 구할 이익이나 필요성이 있는지 여부를 설명하고 이에 관한 의견을 진술하게 하거나 청구취지를 변경할 수 있는 기회를 주어야 한다.”

267) 대법원 2000. 1. 28. 선고 98다26187 판결.

부존재나 무효 확인을 구하거나 다른 법률관계에 관한 소송에서 ‘선결문제’로서 무효를 주장할 수도 있다.²⁶⁸⁾

결의의 무효와 부존재는 하자의 정도에 따른 법률적 평가의 구분일 뿐 ‘유효한 결의가 존재하지 아니한다.’는 점에서는 동일하므로, 결의 무효 확인의 소와 부존재 확인의 소는 별개의 소송물이 아닌 동일한 소송물로 볼 수 있다.²⁶⁹⁾

법인의 이사회나 총회 결의의 무효·부존재 확인 소송, 대표자나 구성원 지위의 존부에 관한 확인 소송에서, ❶ 원고적격자는 통상의 확인의 소의 경우처럼 ‘확인’의 이익’이나 ‘법률상 이해관계’를 갖는 자²⁷⁰⁾이고(이사가 그 지위에 기하여 결의 무효 확인의 소를 제기하였다가 소송 계속 중에 사망한 경우, 그 소송은 이사의 사망으로 중단되지 않고 그대로 종료되고, 상속인의 소송수 계신청은 기각된다²⁷¹⁾), ❷ 피고적격자는 법인이며, 개인은 피고적격이 없다.^{272) 273)} 임원 직무

268) 대법원 2021. 1. 14. 선고 2018다273981 판결: “상법은 주주총회의 결의에 대하여 ‘총회의 소집절차 또는 결의방법이 법령 또는 정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 때 또는 그 결의의 내용이 정관에 위반한 때’를 결의취소 사유로, ‘총회의 결의의 내용이 법령에 위반한 때’를 주주총회 결의무효 사유로, ‘총회의 소집절차 또는 결의방법에 총회결의가 존재한다고 볼 수 없을 정도의 중대한 하자가 있는 때’를 결의부존재사유로 규정하면서, 그 소집절차나 결의방법, 결의내용의 하자 등에 대해 결의취소의 소(상법 제376조), 결의무효 및 부존재 확인의 소(상법 제380조)로 다룰 수 있도록 하고 있다. 그런데 민법상의 법인이나 비법인사단의 총회결의에 대하여는 그와 같은 절차가 별도로 규정되어 있지 않기 때문에 소집절차나 결의방법, 결의내용의 하자 등에 대해 일반 민사상 무효확인 소를 통해 결의무효확인을 구하거나 다른 법률관계에 관한 소송에서 선결문제로서 무효를 주장할 수 있었고, 이는 집합건물법에 따른 관리단집회의 결의에도 동일하게 적용되었다.”

269) [사건] ① 과세처분 취소사유와 무효사유는 그 하자가 중대하고 명백한지 여부(하자의 정도)에 따라 나뉘는데 (2017다242409), 과세처분 취소 청구를 기각하는 판결이 확정되면 그 처분이 적법하다는 점에 관하여 기판력이 생기고 그 후 그 무효 확인을 소구할 수는 없다고 한 95누1880 판결, ② 결의에 대한 부존재확인청구나 무효확인청구는 모두 법률상 유효한 결의의 효과가 현재 존재하지 아니함을 확인받고자 하는 점에서 동일한 것이라는 82다카1810 판결의 일부 판시, ③ 주주총회결의 취소의 소와 결의 무효·부존재 확인의 소는 상법 제376조, 제380조에 실제법상 개별적인 근거규정이 존재함에 반하여 이사회결의 무효·부존재 확인의 소는 실제법상 개별적인 근거규정이 없는 점 등에 비추어, 주주총회결의 취소의 소와 무효 확인의 소, 부존재 확인의 소를 각각 별개의 소송물로 볼 수 있는 것과는 별개로(82다카1810 판결은 주주총회결의 무효 확인의 소와 부존재 확인의 소가 각각 별개의 소송물임을 전제로 한 것이고, 2001다45584 판결과 78다1219 판결은 주주총회결의 취소의 소와 부존재 확인의 소가 각각 별개의 소송물임을 전제로 한 것으로 볼 수 있다), 이사회결의 무효확인소·부존재 확인의 소는 별개의 소송물이 아닌 동일한 소송물로 볼 수 있다.

270) 대법원 2015. 11. 27. 선고 2014다44451 판결.
법인의 이사(대법원 2007. 5. 17. 선고 2006다19054 전원합의체 판결), 감사(2014다44451)는 그의 직무수행권에 기하여 확인의 이익을 갖는다. 묵시적으로 법인의 이사로서의 지위를 포기하였다고 인정할 수 있는 자는 확인의 이익이 없다(95다31478). 임기 만료되거나 사임한 구 이사가 후임 이사가 선임될 때까지 종전의 직무를 수행할 수 있는 경우, 다른 이사를 해임하거나 후임 이사를 선임한 이사회 결의의 무효 확인을 구할 법률상 이익이 있지만, 구 이사가 법인의 업무를 수행함이 부적당하다고 인정될 만한 ‘특별한 사정’이 있다면 확인의 이익이 없어 부적법하다(2004다65336). 피고 학원의 설립자라는 지위에서 이사회 결의의 무효 확인을 구할 수는 없다(2001다1171).

271) 이사는 법인의 의사결정기관인 이사회 구성원이고, 의사결정기관 구성원으로서의 지위는 일신전속적인 것이어서 상속의 대상이 되지 않기 때문이다(2015다255258(주식회사 주주총회결의 취소의 소 사안), 80마370(학교법인 이사회결의 무효 확인의 소 사안)). 종교단체의 중앙총회결의 무효확인 소송에서도 마찬가지이다(2018다224132).

272) 대법원 2024. 1. 4. 선고 2023다244499 판결: “단체의 임원 혹은 당선인 등의 지위의 적극적 확인을 구하는 단체 내부의 분쟁에 있어서 피고가 되는 자는 그 청구를 인용하는 판결이 선고될 경우 승소판결의 효력이 미치는 단체 자체라 할 것이므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 해당 단체 아닌 자를 상대로 지위 확인을 구하는 것은

집행정지가처분에서는 피신청인 적격자가 당해 임원이고, 법인에게는 피신청인적격이 없다.²⁷⁴⁾ 법인의 대표자·구성원 개인과 법인을 공동피고로 하는 소송은 예비적·선택적 공동소송에 해당하고, 단일소송 계속 중 주관적·예비적 피고의 추가가 허용된다.²⁷⁵⁾ 대표자 선출 결의 무효·부존재 확인 소송, 대표자 지위 부존재 확인 소송에서 피고 단체를 대표할 자는 무효·부존재 확인의 대상이 된 결의에 의해 선출된 대표자, 지위 부존재 확인의 대상이 된 대표자 또는 그에 갈음한 직무대행자이다.²⁷⁶⁾

그 지위를 둘러싼 당사자들 사이의 분쟁을 근본적으로 해결하는 유효·적절한 방법이 될 수 없어 소의 이익을 인정하기 어렵다.” ○○구 축구협회가 총회에서 원고를 회장으로 선출하였으나, 피고(○○구 체육회)의 인준을 받아 회장에 취임하도록 되어 있는 위 축구협회 및 피고의 규약을 근거로 피고가 원고에 대한 인준을 거부하면서 재선거 실시를 통보하자, 원고가 피고에게 위 협회의 회장 지위에 있다는 확인을 구한 사안에서, 원고가 피고에게 인준 절차의 이행을 구할 여지가 있음은 별론으로 하고, 위 협회를 상대로 구하여야 할 회장 내지 당선인 지위에 있다는 확인판결을 피고로부터 받는 것은 관련 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효·적절한 수단이라고 보기 어려우므로 확인의 이익이 인정되지 않는다고 한 예.

- 273) 피고적격에 관한 위와 같은 법리는 회사, 민법상 법인, 비법인사단 모두에 공통된 것이다. 학교법인 이사회의 이사선임결의는 학교법인의 의사결정으로서 그로 인한 법률관계의 주체는 학교법인이므로 학교법인을 상대로 하여 이사선임결의의 존부나 효력 유무의 확인판결을 받음으로써만 그 결의로 인한 원고의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 유효적절하게 제거할 수 있는 것이고, 학교법인이 아닌 이사 개인을 상대로 한 확인판결은 학교법인에 그 효력이 미치지 아니하여 즉시확정의 이익이 없으므로 그러한 확인판결을 구하는 소송은 부적법하다. 이와 같은 법리는 학교법인을 상대로 이사선임결의의 존부나 효력 유무의 확인판결을 구하면서 아울러 이사 개인을 피고로 하여 이사 지위의 부존재 확인판결 등을 구하는 경우에도 동일하게 적용된다(2010다30676, 30683). 법인 아닌 사단인 종교단체의 대표자 또는 구성원의 지위에 관한 확인소송에서 그 대표자 또는 구성원 개인을 상대로 제소하는 경우에는 그 청구를 인용하는 판결이 내려진다 하더라도 그 판결의 효력이 해당 단체에 미친다고 할 수 없기 때문에 대표자 또는 구성원의 지위를 둘러싼 당사자들 사이의 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효적절한 방법이 될 수 없으므로, 그 단체를 상대로 하지 않고 대표자 또는 구성원 개인을 상대로 한 청구는 확인의 이익이 없어 부적법하다(2011다101155). 종종 대표자라고 주장하는 자가 중증을 상대로 하지 않고 중증원 개인을 상대로 하여 대표자 지위의 적극적 확인을 구하는 소송은 확인의 이익이 없어 부적법하다(97다4104). 상가사업협동조합의 이사장선임결의 부존재확인소송에서, 조합만을 당사자로 하여 그 확인을 구하는 것으로 족하고 그 외에 선임된 이사장 개인에 대하여는 따로 그 확인을 구할 필요가 없다(96다6295). 대표자를 선출한 결의의 무효 또는 부존재 확인을 구하는 소송에서 그 단체를 대표할 자는 여전히 무효 또는 부존재 확인 청구의 대상이 된 결의에 의해 선출된 대표자이나, 그 대표자에 대해 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분이 된 경우에는 본안소송에서 그 단체를 대표할 자는 직무집행을 정지당한 대표자가 아니라 대표자 직무대행자이다(95다31348).
- 274) 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 그 주장 자체에 의하여 신청인과 저촉되는 지위에 있는 자를 피신청인으로 하여야 한다(96다15916).
- 275) 대법원 2007. 6. 26.자 2007마515 결정: “법인 또는 비법인 등 당사자능력이 있는 단체의 대표자 또는 구성원의 지위에 관한 확인소송에서 그 대표자 또는 구성원 개인뿐 아니라 그가 소속된 단체를 공동피고로 하여 소가 제기된 경우에 있어서는, 누가 피고적격을 가지는지에 관한 법률적 평가에 따라 어느 한 쪽에 대한 청구는 부적법하고 다른 쪽의 청구만이 적법하게 될 수 있으므로, 이는 민사소송법 제70조 제1항 소정의 예비적·선택적 공동소송의 요건인 각 청구가 서로 법률상 양립할 수 없는 관계에 해당하는 것으로 붙이 상당하다. … 이 사건 동대표 지위의 부존재 확인을 구하는 소송에서 임주자대표회의와 상대방 중 누가 피고적격을 가지는지에 따라 어느 일방에 대한 청구는 부적법하고 다른 일방에 대한 청구는 적법하게 될 수 있으므로 이들 각 청구는 법률상 양립할 수 없는 경우에 해당하여 앞에서 본 주관적·예비적 공동소송의 한 태양에 속하고, 따라서 민사소송법 제70조 제1항에 의하여 준용되는 같은 법 제68조의 규정에 따라 그 주관적·예비적 피고의 추가가 허용되는 것으로 보아야 할 것이다.”
- 276) ㉠ 대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다313241 판결: “민법상의 법인이나 비법인사단을 상대로 그 대표자의 지위 부존재 확인을 구하는 소송에서 그 단체를 대표할 자는 지위 부존재 확인의 대상이 된 대표자이나, 대표자에 대하여 직무집행정지가처분 결정이 내려진 경우에는, 가처분 결정에 특별한 정함이 없는 한 그 대표자는 본안소송에서 그 단체를 대표할 권한을 포함한 일체의 직무집행에서 배제된다. 따라서 원고가 단체를 상대로

이사회나 총회 결의 부존재·무효 확인의 소극적 청구의 경우, 원고는 청구원인사실로서 일단 ‘피고 법인이 ○년 ○월 ○일 개최된 이사회·총회에서 ~한 결의를 했다고 주장하고 있는 사실’을 주장·증명하면 되고(다툼이 있는 청구 대상의 특정), 이에 대하여 피고 법인이 항변사실로서 ‘위 결의의 존재’를 주장·증명하면,²⁷⁷⁾ 원고는 재항변사실로서 ‘위 결의의 무효사유’를 주장·증명하여야 하는 논리적 공방구조이지만, 통상의 경우에는, 원고가 청구원인사실로서 ‘피고 법인이 ○년 ○월 ○일 개최된 이사회총회에서 ~한 결의를 한 사실’을 자인하면서 ‘그 결의의 무효사유’를 주장·증명하는 방식을 취한다.²⁷⁸⁾ ‘결의 존재 확인’의 적극적 청구의 경우에는 원고가 ‘결의의 존재’를 증명하여야 하고, 이를 인정할 외관적 징표가 없는 경우에는 확인의 이익이 없어 부적법하다.²⁷⁹⁾

민법상 사단법인의 총회 등 결의의 의사정족수 등 절차적 요건의 충족 여부는 그 의사록 등의 기재에 의하여 판단하여야 하고, 그 증명력을 부인할 만한 특별한 사정에 관하여는 결의의 효력을 다투는 측에서 구체적으로 주장·증명하여야 한다.²⁸⁰⁾

직무집행정지가처분 결정이 내려진 대표자의 대표자 지위 부존재 확인의 소를 제기하면서 그 대표자를 단체의 대표자로 표시한 소장을 제출하고 법원도 그 대표자를 송달받을 사람으로 하여 소장 부분을 송달한 후 소송절차가 진행되었다면, 그 대표자에게는 그 소송에 관하여 단체를 대표할 권한이 없기 때문에 소장 부분이 단체에 적법·유효하게 송달되었다고 볼 수 없고 그 대표자가 단체를 대표하여 한 소송행위나 원고가 그 대표자에 대하여 한 소송행위는 모두 무효가 된다.” ② 95다31348; “민법상의 법인이나 법인이 아닌 사단 또는 재단의 대표자를 선출한 결의의 무효 또는 부존재 확인을 구하는 소송에서 그 단체를 대표할 자는 의연히 무효 또는 부존재 확인청구의 대상이 된 결의에 의해 선출된 대표자라 할 것이나, 그 대표자에 대해 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분이 된 경우에는 그 가처분에 특별한 정함이 없는 한 그 대표자는 그 본안소송에서 그 단체를 대표할 권한을 포함한 일체의 직무집행에서 배제되고 직무대행자로 선임된 자가 대표자의 직무를 대행하게 되므로, 그 본안소송에서 그 단체를 대표할 자도 직무집행을 정지당한 대표자가 아니라 대표자 직무대행자로 보아야 할 것이다.” ⇨ 피고(비법인 사단)의 대표자에 대한 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분결정이 고지됨과 동시에 그 대표자는 일체의 직무집행에서 배제되는 결과 임시총회결의무효확인 소송에서 피고를 대표할 권한도 상실하였으므로, 소송절차가 중단되고 직무대행자가 소송을 수계하였어야 함에도, 제1심 판결에 대하여 위 대표자가 피고를 대표하여 제기한 항소는 소송절차 중단 중에 대표권이 없는 자에 의해 제기된 것으로서 부적법하므로, 원심으로서도 원고의 본안전 항변을 받아들여 피고 측에게 위와 같은 대표권의 흠결을 보정하도록 명하여 만일 이를 보정하지 아니할 경우 항소를 각하하였어야 한다고 판시한 예.

277) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2008다37193 판결; “주주총회결의 자체가 있었는지 및 그 결의에 이를 부존재로 볼 만한 중대한 하자가 있는지 등 주주총회결의의 존부에 관하여 다툼이 있는 경우 주주총회결의 자체가 있다는 점에 관해서는 회사가 증명책임을 부담하고 그 결의에 이를 부존재로 볼 만한 중대한 하자가 있다는 점에 관해서는 주주가 증명책임을 부담하는 것이 타당하다.”

278) 소극적 확인소송인 채무부존재확인소송의 공방구조에 관한 97다45259 판결 등 참조.

279) 대법원 2008. 2. 14. 선고 2007다62437 판결; “재건축조합의 총회의 결의는 의사결정기관인 총회의 의사를 결정하는 법률행위로서, 소정의 절차에 따라 결의의 성립이 선언됨으로써 관계자에 대하여 구속력을 가지는 결의가 외형적으로 존재하게 되고, 그와 같이 결의의 존재를 인정할 수 있는 어떤 외관적인 징표가 있어야만 그 결의의 효력 유무의 확인을 구할 수 있다 할 것이다. … 원심판결은 … 피고의 본안전 항변을 받아들여 이 사건 소를 각하한 결론에 있어서는 정당하고” ⇨ 재건축조합의 조합해산안에 대한 임시총회 결의절차에서 의장이 일부 서면결의서의 하자 유무의 확인을 이유로 결의 성립의 선언을 보류한 채 폐회선언을 한 경우, 결의의 존재를 인정할 외관적 징표가 없으므로 그 결의가 존재함을 전제로 한 임시총회의 해산결의 존재확인 소는 확인의 이익이 없어 부적법하다고 한 사례.

280) 대법원 2011. 10. 27. 선고 2010다88682 판결; “민법상 사단법인의 총회 등 결의와 관련하여 당사자 사이에 의사정족수나 의결정족수의 충족 여부가 다투어져 결의의 성립 여부나 그 절차상 흠의 유무가 문제되는 경우로서 사단법인 측에서 의사의 경과, 요령 및 결과 등을 기재한 의사록을 제출하거나 이러한 의사의 경과 등을

일반 확인 소송의 판결의 효력은 소송 당사자 사이에서만 발생하고 대세적 효력이 없다.²⁸¹⁾

단체의 설립목적을 달성하기 위하여 수행하는 사업 또는 활동의 절차·방식·내용 등을 정한 ‘단체 내부의 규정’은 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 등 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 무효라고 할 수 없다.²⁸²⁾ 정관에서 임시총회 소집 권한을 가지는 사원의 정수를 ‘총사원의 1/2 이상’으로 정하거나, 사실상 소수사원이 총회 소집 권한을 행사하는 것을 어렵게 하거나 그 부담을 과도하게 가중시키는 임시총회 소집 요건을 부과하는 것은 무효이다.²⁸³⁾

(3) 이사회 결의 부존재·무효 확인 청구

이사회 결의의 무효사유는 이사회 결의를 무효로 할 만한 절차상 또는 내용상 ‘중대한 하자’여야 한다.²⁸⁴⁾

담은 녹음·녹화자료 또는 그 녹취서 등을 제출한 때에는, 그러한 의사록 등이 사실과 다른 내용으로 작성되었다거나 부당하게 편집, 왜곡되어 그 증명력을 인정할 수 없다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 의사정족수 등 절차적 요건의 충족 여부는 그 의사록 등의 기재에 의하여 판단하여야 한다. ... 의사록 등의 증명력을 부인할 만한 특별한 사정에 관하여는 결의의 효력을 다투는 측에서 구체적으로 주장·입증하여야 한다. ... 민법상 사단법인 총회의 표결 및 집계방법에 관하여는 법령에 특별한 규정이 없으므로, 정관에 다른 정함이 없으면 개별 의안마다 표결에 참석한 사원의 성명을 특정할 필요는 없고, 표결에 참석한 사원의 수를 확인한 다음 찬성·반대·기권 의 의사표시를 거수, 기립, 투표 기타 적절한 방법으로 하여 집계하면 된다.”

281) 이사회 결의의 무효 확인소송이 제기되어 승소확정판결이 난 경우 그 판결의 효력은 소송의 당사자 사이에서만 발생하는 것인지 대세적 효력이 있다고 볼 수는 없으므로, 이사회결의무효확인 소는 그 소송의 목적이 당사자 일반과 제3자에 대하여 합일적으로 확정될 경우가 아니어서 제3자는 공동소송참가를 할 수 없다(2001다13013).

282) 대법원 2022. 11. 17. 선고 2019다283725, 283732, 283749 판결.

283) 대법원 2023. 8. 18.자 2023그608 결정; “민법 제70조는 사단법인의 이사에게 임시총회 소집 권한을 부여하되(제1항), 총사원의 1/5 이상이 회의의 목적사항을 제시하여 임시총회 소집을 청구한 경우에는 이사에게 소집 의무가 있음을 명시하였고(제2항), 위와 같은 소집 청구 후 2주일 내에 이사가 총회소집 절차를 밟지 아니하는 때에는 청구한 사원이 법원의 허가를 얻어 임시총회를 소집할 수 있도록 정하였다(제3항). 이는 임시총회 소집 권한을 이사에게만 배타적·독점적으로 부여할 경우에 사원과 사단법인에 발생할 수 있는 불이익을 방지하고, 사원 개개인에게 소집 권한이 부여된 경우에 그것이 남용됨에 따라 사단법인의 운영·유지·존립에 혼란이 생길 위험을 방지하기 위하여 일정한 범위의 소수사원에게 그 소집 권한을 부여한 것이다. 그러므로 민법 제70조 제2항 후문에서 정관으로 임시총회 소집 권한을 부여한 소수사원의 범위를 증감시킬 수 있음을 명시하였더라도, 민법 제70조의 입법취지 및 목적에 비추어 소수사원에게 부여된 임시총회 소집 권한을 박탈하거나 이를 해치는 수준에 이르지 못한다는 내재적 한계를 가진다. 결국 사단법인의 정관에서 임시총회 소집 권한을 가지는 사원의 정수를 ‘총사원의 1/2 이상’으로 정하거나, 소집 절차 중 ‘회의의 목적사항 제시’ 요건을 구체화하는 등 절차적 요건을 보다 구체화하거나 명확히 하는 것 이외에 사실상 소수사원으로 하여금 총회 소집 권한을 행사하는 것을 어렵게 하거나 그 부담을 과도하게 가중시키는 임시총회 소집 요건 또는 절차적 요건을 부과하는 것은 민법 제70조의 입법취지 및 목적에 반하여 원칙적으로 무효라고 보아야 한다.”(민법 제70조 제2항에서 정한 ‘조합원 5분의 1 이상의 총회소집 요청’ 이외에 ‘감사 3인 중 2인의 의결’이라는 추가적인 임시총회 소집 요건 또는 절차적 요건을 부과한 정관 조항은 소수 조합원의 임시총회 소집 청구권의 행사를 사실상 어렵게 하거나 그 부담을 과도하게 가중시키는 경우에 해당하여 민법 제70조 제2항 및 제3항에 반하여 허용될 수 없다고 한 예)

284) 대법원 2018. 12. 27. 선고 2018다235071 판결; 원심이, 이사회결의의 소집절차 및 의결과정, 회의록 작성 등에 있어서 이사회결의를 무효로 할 만한 중대한 하자가 있다고 보기 어렵다고 판단하여 이사회결의 무효 확인을 구하는 원고의 주장을 배척한 것은 정당하다고 한 예.