

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2004다10909 이사장직무집행금지및직무대행자선임가처분

신청인, 상고인 신청인

소송대리인 변호사 김형선

피신청인, 피상고인 피신청인

소송대리인 동부제일 법무법인

담당변호사 박선주, 김동원, 최복규

원 심 판 결 서울고등법원 2004. 1. 16. 선고 2003나45467 판결

판 결 선 고 2006. 6. 15.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 신청인이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이사장 직무대행자 지명에 관하여

기록에 의하면, 학교법인 A대학교(이하 학교법인이라고 한다)의 정관은 “이사장이 궐위되었을 때에는 이사회에서 지명하는 이사가 이사장의 직무를 대행한다”고 규정하고 있고, 학교법인의 제465회 이사회에서 신청외 1이 이사장직을 사임한 후 이사회가 종료되었으나, 이사 신청외 2를 포함하여 당시 이사회에 참석한 이사장 및 이사 7인 전원이 이후 서면결의에 의하여 신청외 3을 이사장 직무대행자로 지명한 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실관계에 다음에서 보는 바와 같이 이사 신청외 2의 사임의사가 즉각적이지 아니할뿐더러 이후 사임의사를 철회하여 이사직이 그대로 유지된 사정을 덧붙여 보면, 위 서면결의 당시 서면결의에 동의한 이사 중 신청외 4, 신청외 3, 신청외 2와 신청인 및 피신청인 등 5인이 이사 자격을 갖고 있어 의사정족수 및 의결정족수를 충족하였다고 할 것이므로 신청외 3을 이사장 직무대행자로 지명한 절차에는 학교법인의 정관에 위반하는 하자가 없다.

2. 제466회 이사회의 의사정족수에 관하여

법인의 이사를 사임하는 행위는 상대방 있는 단독행위라 할 것이어서 그 의사표시가 상대방에게 도달함과 동시에 그 효력을 발생하고 그 의사표시가 효력을 발생한 후에는 마음대로 이를 철회할 수 없음이 원칙이나, 사임서 제시 당시 즉각적인 철회권유로 사임서 제출을 미루거나, 대표자에게 사표의 처리를 일임하거나, 사임서의 작성일자를 제출일 이후로 기재한 경우 등 사임의사가 즉각적이라고 볼 수 없는 특별한 사정이 있을 경우에는 별도의 사임서 제출이나 대표자의 수리행위 등이 있어야 사임의 효력이 발생하고, 그 이전에 사임의사를 철회할 수 있다 할 것이다(대법원 1992. 4. 10. 선고 91다 43138 판결, 대법원 1993. 9. 14. 선고 93다28799 판결, 대법원 1998. 4. 28. 선고 98다 8615 판결 등 참조).

기록에 의하면, 학교법인 정관은 이사회 의사정족수를 이사 정수 9인의 과반수로 규정하고 있고, 이사 신청외 5가 2000. 12. 26. 작성일자가 같은 달 31.로 기재된 사임원을 학교법인에 제출하였으나, 사임의사를 철회하여 2000. 12. 29. 사임원을 반환받았고, 이사 신청외 2가 2000. 12. 26. 제465회 이사회 종료 후 사임의사 수리를 요청하는 내용의 사임원을 제출하였다가 곧바로 사임의사를 철회하여 2000. 12. 30. 사임원을 반환받았으며, 제466회 이사회에는 신청외 5, 신청외 2를 포함하여 피신청인, 신청외 3, 4, 신청인의 6인의 이사가 참석한 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사실과 위 법리에 비추어 보면, 신청외 5는 사임원 작성일 도래 이전에 한 사임의사 철회로써, 신청외 2는 즉각적이지 아니한 사임의사를 철회함으로써 각 이사직을 그대로 유지하게 되었으니 학교법인의 이사 정수 9인의 과반수인 6인의 이사가 출석한 제466회 이사회는 의사정족수가 충족되어 적법하다 할 것이다.

3. 제466회 이사회의 이사장 선임결의에 관하여

기록에 의하면, 학교법인 정관에는 “이사장은 이사의 호선에 의하여 선임한다”고 규정하고 있고, 제466회 이사회에서 피신청인의 의견진술 없이 나머지 이사들의 추천과 의사표명에 의한 만장일치의 방식으로 피신청인을 이사장으로 선임한 사실을 인정할 수 있는바, 호선은 ‘특정한 사람들이 자기네 가운데서 어떠한 사람을 골라 뽑는 방법의 선거’를 일컫는데, 호선의 특성상 후보자 모두에게 의결에 참여할 기회를 부여하여도 호선의 본질에 반하지 아니한다 할 것이므로 비록 정관에 임원의 선임 및 해임이 자신에 관한 사항일 경우 당해 이사장 또는 이사는 그 의결에 참여하지 못한다고 규정되어 있다 하더라도 적어도 이러한 제척사유는 위와 같은 방식의 이사장 호선에 관하여는 적용되지 아니한다고 해석하여야 할 것이다. 따라서 위 이사회에서 피신청인을 이사장

으로 선임한 결의는 적법하다.

4. 원심판단의 당부에 관하여

앞서 본 바와 같이 피신청인을 이사장으로 선임한 제466회 이사회결의에는 그 결의를 무효나 부존재로 볼 만한 하자가 없는 이상 피신청인이 이후 순차로 소집하여 주재한 이사회에서의 이사 선임도 적법하고, 기록에 의하면 제478회 이사회에서 피신청인을 이사장으로 재선임한 절차도 적법하다고 보이므로, 제466회 이사회결의에 관하여 그 무효나 부존재의 확인을 구하는 것은 과거의 법률관계의 확인을 구하는 것에 불과하여 권리보호의 요건을 결여한 것이고, 제478회 이사회결의의 무효 및 부존재 확인을 구하는 것은 이유 없다. 비록 원심이 제466회 이사회결의의 하자에 관하여 살펴보지 아니한 잘못이 있다 하나 이러한 잘못은 판결결과에 영향이 없어 판결의 파기사유가 되는 위법이라고 할 수 없으므로 가처분 신청을 각하한 제1심판결에 관하여 신청인만이 항소한 이 사건에서 항소를 기각한 원심의 판단은 결과에 있어서 정당한 것으로 수긍이 간다. 원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같은 학교법인 이사회결의 등에 관한 법리오해나, 판단누락, 심리미진 등의 위법이 없다.

5. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 고현철 _____

대법관 강신욱 _____

대법관 양승태 _____

주 심 대법관 김지형 _____