

## 대법원 2021. 8. 26.자 중요결정 요지

### 민 사

2020마5520 파산선고 (가) 재항고기각

#### [파산신청의 적법 여부]

◇1. 주식회사가 파산신청을 하는 경우 이사회 결의를 거쳐야 하는지 여부, 2. 소규모 주식회사인 경우 이사회 결의 없이 파산신청을 할 수 있는지 여부◇

쟁점은 주식회사의 대표이사가 이사회 결의 없이 파산을 신청할 수 있는지 여부이다.

가. 상법 제393조 제1항은 '중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입 등 회사의 업무집행은 이사회의 결의로 한다.'고 정함으로써 주식회사의 이사회는 회사의 업무집행에 관한 의사결정권한이 있음을 명시하고 있다. 주식회사가 중요한 자산을 처분하거나 대규모 재산을 차입하는 등의 업무집행을 할 경우에 이사회가 직접 결의하지 않고 대표이사에게 일임할 수 없다. 즉, 이사회가 일반적·구체적으로 대표이사에게 위임하지 않은 업무로서 일상 업무에 속하지 않은 중요한 업무의 집행은 반드시 이사회의 결의가 있어야 한다(대법원 2021. 2. 18. 선고 2015다45451 전원합의체 판결 참조).

판례는 주식회사 이사회의 역할과 주식회사에 대한 회생절차 개시결정의 효과 등에 비추어 주식회사가 회생절차 개시신청을 하는 것은 대표이사의 업무권한인 일상 업무에 속하지 않는 중요한 업무에 해당하여 이사회 결의가 필요하다고 한다(대법원 2019. 8. 14. 선고 2019다204463 판결 참조). 회생절차 개시신청에 관한 이러한 법리는 파산신청의 경우에도 유사하게 적용할 수 있다.

파산신청은 주식회사의 운영과 존립에 중대한 영향을 미친다. 주식회사가 파산신청을 한 경우 파산선고 전이라도 법원은 채무자의 재산에 대하여 필요한 보전처분을 할 수 있다[채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제323조]. 주식회사가 파산선고를 받으면 채무자가 가진 모든 재산은 파산재단에 속하고, 파산관재인이 파산재단에 대한 관리·처분권을 갖고 일정한 행위를 하려면 법원의 허가를 받아야 한다(채무자회생법 제382조, 제384조, 제492조). 주식회사는 파산으로 인하여 해산한다(상법 제517조 제1호, 제227조 제5호).

채무자회생법은 파산신청권자에 대하여 다음과 같이 정하고 있다. 채권자 또는 채무자가 파산을 신청할 수 있고(제294조 제1항), 채권자가 파산신청을 하는 때에는 채권의 존

채와 파산의 원인인 사실을 소명하여야 하지만(제294조 제2항) 채무자가 파산신청을 하는 때에는 이러한 소명이 필요하지 않다. 주식회사에 대하여는 이사가 파산을 신청할 수 있고(제295조 제1항), 이사의 전원이 하는 파산신청이 아닌 때에는 파산의 원인인 사실을 소명하여야 한다(제296조). 이와 같이 채무자회생법은 채권자와 채무자 외에 주식회사의 이사를 별도의 파산신청권자로 정하고 있고, 일부 이사가 파산신청을 하는 경우 채무자나 이사 전원이 파산신청을 하는 경우와 달리 파산의 원인인 사실을 소명하도록 하고 있다.

위와 같은 주식회사 이사회 역할, 파산이 주식회사에 미치는 영향, 회생절차 개시신청과의 균형, 파산신청권자에 대한 규정의 문언과 취지 등에 비추어 보면, 주식회사의 대표이사가 회사를 대표하여 파산신청을 할 경우 대표이사의 업무권한인 일상 업무에 속하지 않는 중요한 업무에 해당하여 이사회 결의가 필요하다고 보아야 하고, 이사에게 별도의 파산신청권이 인정된다고 해서 달리 볼 수 없다.

나. 그러나 자본금 총액이 10억 원 미만으로 이사가 1명 또는 2명인 소규모 주식회사에서는 대표이사가 특별한 사정이 없는 한 이사회 결의를 거칠 필요 없이 파산신청을 할 수 있다. 소규모 주식회사는 각 이사(정관에 따라 대표이사를 정한 경우에는 그 대표이사를 말한다)가 회사를 대표하고 상법 제393조 제1항에 따른 이사회의 기능을 담당하기 때문이다(상법 제383조 제6항, 제1항 단서).

☞ 주식회사의 대표이사가 파산을 신청하여 파산이 선고되었는데 채권자가 이사회 결의를 거치지 않아 파산신청이 부적법하다고 주장한 사안에서, 주식회사의 대표이사가 파산신청을 하려면 이사회 결의를 거쳐야 하지만 소규모 주식회사이므로 이사회 결의를 거치지 않고 파산을 신청한 것이 적법하다고 보아 재항고를 기각함