



제1 설(촉탁필요설)

1. 질의 요지

‘주주총회 참석 후 의사록 인증’ 제목하의 본 건 질의의 요지는, “공증인이 주주총회에 직접 참관(‘참석 검사’를 말하는 것으로 보임)한 경우의 의사록 인증과 관련하여, ① 이른바 청문인증과 마찬가지로 의사록에 기명날인한 이사들의 촉탁을 받아야 하는지 여부, ② 이사들의 촉탁을 받아야 한다면 기명날인한 이사들이 주주인 경우에도 그들의 촉탁을 받아야 하는지 여부, ③ 공증인이 주주총회 직후 현장에서 작성된 의사록에 이사들이 직접 기명날인하는 것을 확인한 경우에도 이사들의 촉탁을 받아야 하는지 여부입니다.

2. 관련 법 규정

상법 제373조 제2항에 의하면, 주주총회 의사록에는 의사의 경과요령과 그 결과를 기재하고 의장과 출석한 이사가 기명날인 또는 서명을 하여야 합니다. 그리고 공증인법 제57조 제1항에 의하면, 사서증서의 인증은 촉탁인으로 하여금 공증인 앞에서 사서증서에 서명 또는 날인하게 하거나 사서증서의 서명 또는 날인을 본인이나 그 대리인으로 하여금 확인하게 한 후 그 사실을 증서에 적는 방법으로 합니다. 또 공증인법상 법인의사록의 인증은 ‘제5장 사서증서의 인증’의 장에 규정되어 있습니다(제66조의2). 특히 공증인법 제66조의2 제2항 후단에서 법인의사록 인증은 “촉탁인이나 그 대리인으로 하여금 공증인 앞에서 의사록의 서명 또는 기명날인을 확인하게 한 후 그 사실을 적는 방법으로 한다.”라고 규정하고 있습니다.

3. 질의에 대한 답변

가. 이른바 참석인증의 경우, 의사록에 기명날인한 이사들의 촉탁을 받아야 하는지 여부

공증인이 주주총회에 직접 참관(‘참석 검사’를 말하는 것으로 보임)한 경우, 그에 대하여 의사록 인증(이른바 ‘참석인증’)을 부여할 때에는 이른바 ‘청문인증’과 마찬가지로 의사록에 기명날인한 이사들의 촉탁을 받아야 합니다. 그 이유는 참석검사를 거친 의사록 인증도 사서증서의 인증으로서의 속성을 가지기 때문입니다. 즉, 의장인 대표이사뿐만 아니라 의사록에 기명날인 또는 서명한 이사들이나 그 대리인의 촉탁을 받음으로써 사서증서(본 건의 경우 의사록)의 진정성립을 확인하여야 하기 때문입니다(공증인법 제57조 제1항 참조). 이는 이사회 의사록이 아닌 주주총회 의사록의 경우에도 모두 적용되는 것입니다. 이러한 주류적 견해(이하 ‘촉탁필요설’이라고 함)에 대하여 이른바 참석인증의 경우에는 의사록에 기명날인 또는 서명한 이사들의 촉탁이 필요 없다는 견해(이하 ‘촉탁불요설’이라고 함)가 있습니다. 그러나 이는 2016년 7월 7일자로 법무부가 전자공증시스템에 게재한, ‘법인 의사록 인증 대리 촉탁 시 서명 또는 기명날인자의 위임장 제출 여부’라는 제목 하의 ‘법인 의사록 인증 방법’(첨부파일로 내부 공지)에 배치(背馳)되는 주장입니다. 참고로 위 ‘법인 의사록 인증 방법’을 아래에 그대로 적시합니다.

법인 의사록 인증방법

- 법인 의사록의 인증은 사서증서 인증의 한 유형으로서 ‘의사록을 작성한 자의 서명·날인의 진정성립’을 확인하는 것이 기본이 되며(공증인법 제57조), ‘결의의 절차 및 내용이 진실에 부합하는지’ 여부는 법인 의사록의 인증시 특별히 추가로 확인하여야 하는 사항입니다(공증인법 제66조의2).
- 따라서 공증인이 법인 의사록을 인증하는 경우 다음 두 가지 사항을 확인하여야 합니다.
 1. ‘의사록에 서명 또는 날인한 자’로 하여금 서명·날인의 진정 확인
 2. ‘의결 정족수 이상의 자’를 통해 결의의 절차 및 내용의 진실성 확인

유 형	촉 탁 인	
주주총회	의사록 작성자	기명날인·서명한 의장 및 출석한 이사
	의결권자	의결정족수 이상의 주주
이사회	의사록 작성자	기명날인·서명한 출석한 이사 및 감사
	의결권자	의결정족수 이상의 이사

- ‘법인의사록에 대한 인증사무 처리지침’ 제3조 제3항 및 제4항은 위와 같은 공증인법의 내용을 명확히 하는 내용입니다.
- 법인 의사록을 대리 촉탁하는 경우, 공증인은 대리인으로부터 위 의사록 작성자 및 의결권자의 위임장과 인감증명서를 제출받아 확인해야 합니다. 이때, 대표 이사가 의사록을 작성하여 그에 대한 인증의 촉탁을 대리인에게 위임하는 경우, 이는 회사의 대표권을 행사하는 것이 아니고 개인의 자격으로 대리권을 수여하는 것으로 보아야 하므로 위임장을 작성함에 있어서 대표이사 개인의 인감 도장을 날인하고 개인인감증명서를 첨부하는 것이 바람직합니다. ▮

이에 대하여 촉탁불요설은 위 인증방법 내용의 방점은 법인의사록에 대표이사 개인의 인감도장을 날인하고 개인 인감증명서를 첨부하라는 것일 뿐 위 인증방법의 내용이 촉탁 필요설의 근거가 될 수 없다고 주장합니다. 그러나 위 인증방법의 내용 중 “1. ‘의사록에 서명 또는 날인한 자’로 하여금 서명·날인의 진정 확인”이라는 기재와 “법인 의사록을 **대리 촉탁**하는 경우, 공증인은 대리인으로부터 **위 의사록 작성자 및 의결권자의 위임장과 인감증명서**를 제출받아 확인해야 합니다.”라는 기재를 보면 촉탁필요설의 근거가 될 수 있음을 명확히 알 수 있습니다.

또 촉탁불요설은, 의사록에 일부 이사가 기명날인조차 하지 않은 사안에서 일부 이사가 기명날인을 할 수 없는 사정을 의사록 말미에 기재하고 다른 이사들이 날인한 경우에는 예외적으로 의사록 인증을 허용하면서도, 의사록에 출석한 이사가 모두 기명날인하였지만 일부 이사의 촉탁이 없는 사안에서 의사록 인증을 허용하지 않는 것은 형평성에 맞지 않는다고 주장합니다. 그러나 법무부의 질의 회신을 통한 유권해석에서는, 법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인 또는 서명을 거부하는 때에는 예외적으로 의사록을 인증할 수 있는 경우가 있으나, 법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인 또는 서명을 하였으나 인증 촉탁에 협조하지 않는 경우에는 현행 규정상 법인 의사록 인증을 할 수 없다고 하였습니다. 그 당위성 여부는 별론으로 하고, 공증인으로서 이러한 법무부의 유권해석을 따르지 않을 수 없는 것입니다.

나. 기명날인한 이사들이 주주인 경우에도 그들의 촉탁을 받아야 하는지 여부

이른바 참석인증의 경우, 기명날인한 이사들이 주주인 경우에도 그들의 촉탁을 받아야 합니다. 그 이유는 사서증서의 일종인 의사록에 기명날인한 사람은 주주인지 여부를 불문하고 그들 또는 그 대리인의 촉탁을 받음으로써 사서증서(본 건의 경우 의사록)의 진정성립을 확인하여야 하기 때문입니다.

참고로 이른바 청문인증의 경우에는 그 의결에 필요한 정족수 이상의 주주 또는 그 대리인으로부터 촉탁을 받지만(공증인법 제66조의2 제3항 제2호 참조), 이른바 참석인증의 경우에는 공증인이 해당 법인의 의결장소에 참석하여 결의의 절차와 내용을 검사하기 때문에 주주의 촉탁을 따로 받지는 않습니다(공증인법 제66조의2 제3항 제1호 참조).

다. 이른바 참석인증의 경우에 공증인이 주주총회 직후 현장에서 작성된 의사록에 이사들이 직접 기명날인하는 것을 확인한 경우에도 이사들의 촉탁을 받아야 하는지 여부

이른바 참석인증의 경우에 공증인이 주주총회 직후 현장에서 작성된 의사록에 이사들이 직접 기명날인하는 것을 확인한 때에는 이론적으로 공증인이 의사록의 진정성립을 직접 오관으로 확인하였으므로 이사들의 촉탁을 받을 필요가 없다고 볼 여지도 있습니다 [물론 이 경우에는 인증문에 그러한 특수한 경위사실을 추가로 기재할 필요가 있습니다 (참고로 그러한 특수한 경위사실의 기재가 실제 사실과 다를 경우에는 허위 공문서작성의 문제가 발생할 수 있다는 점에 유의하여야 합니다.)].

그래서 참석검사를 한 주주총회의 폐회 직후 현장에서 작성된 의사록에 이사들이 직접 기명날인하는 것을 공증인이 눈으로 확인한 경우에는 의사록에 기명날인 또는 서명한 이사들의 촉탁이 필요 없다는 견해가 있습니다.

그러나 일반적으로는 주주총회 직후에 그 자리에서 곧바로 의사록이 작성되는 경우가 거의 없고, 더욱이 그 의사록의 작성이 완료될 때까지 공증인이 지켜보고 있지 않습니다. 왜냐하면 참석검사와 의사록 인증은 별개의 행위이고, 참석검사는 총회의 시작부터 폐회 시까지의 검사이기 때문입니다. 또한 공증인이 주주총회 현장에서 이사들이 의사

록에 서명 또는 기명날인을 하는 것을 눈으로 확인할 수 있게 하는 제도적 장치(절차)가 없습니다.

요컨대 이른바 참석인증의 경우에 공증인이 주주총회의 폐회 직후 현장에서 작성된 의사록에 이사들이 직접 기명날인하는 것을 눈으로 확인하는 사례가 발생할 가능성 자체가 거의 없고, 설령 어떤 특별한 사정으로 공증인이 그러한 확인을 한 경우라고 하더라도 제도에도 없는 절차를 만들어 인증할 수는 없습니다. 그러므로 의사록에 기명날인 또는 서명한 이사들 또는 그 대리인의 촉탁을 받고, 그 촉탁 자료를 부속서류로 편철하여 둠으로써 추후에 혹시라도 발생할 수 있는 다툼에 대한 위험을 방지하는 것이 상당할 뿐만 아니라 사서증서의 면전인증의 경우에도 공증인의 면전에서 서명한 자의 촉탁을 받아야 하는 점에 비추어보면 본 건 질의의 경우에도 촉탁을 받는 것이 적절하다고 봅니다.

한편 공증인이 참석검사를 한 주주총회 직후 현장에서 작성된 의사록에 이사들이 직접 기명날인하는 것을 눈으로 확인한 경우에는 의사록에 기명날인 또는 서명한 이사들의 촉탁이 필요 없다는 견해는, 그 근거로 공증인법 제66조의2 제3항을 들고 있습니다. 즉 제66조의2 제3항 제2호의 이른바 청문인증의 경우에는 공증인이 해당 의결을 한 자 중 그 의결에 필요한 정족수 이상의 자 또는 그 대리인으로부터 촉탁을 받지만 이른바 참석인증의 경우에는 공증인이 해당 법인의 의결장소에 참석하여 결의의 절차 및 내용을 검사하기 때문에 의결정족수 이상의 자의 촉탁을 받지 않는 것처럼, 총회에 참석한 이사가 의사록에 기명날인 또는 서명을 하는 것을 공증인이 직접 목격한 때에는 의사록에 기명날인 또는 서명을 한 이사의 촉탁을 받을 필요가 없다고 주장합니다. 그러나 이 주장은, 공증인법 제66조의2 제3항 제1호와 제2호는 의사록 인증 시에 공증인이 법인 총회 등의 결의의 절차 및 내용이 진실에 부합한다는 사실을 확인하는 방법에 관한 규정일 뿐(공증인법 제66조의2 제2항 전단 참조), 의사록의 서명 또는 기명날인을 확인하는 것은 별도의 문제인 것을 간과한 주장입니다(공증인법 제66조의2 제2항 후단 참조). 위 3의 가항에서 적시한 ‘법인 의사록 인증방법’도 이를 뒷받침합니다.

결론적으로, 이른바 참석인증의 경우에 공증인이 주주총회의 폐회 직후 현장에서 작성된 의사록에 이사들이 직접 기명날인하는 것을 눈으로 확인하는 일이 발생하더라도 의사록에 기명날인 또는 서명한 이사들 또는 그 대리인의 촉탁을 받는 것이 상당하다고 사료

됩니다.

다만 이른바 참석인증의 경우 의사록에 기명날인한 ‘등기상 대표자(또는 의장)가 아닌 사내이사들’의 촉탁을 받지 않아도 다른 이사들이 해당 이사의 날인란 옆에 ‘위임장과 인감증명서를 제출하지 않은 사실 및 제출하지 않은 사유’를 기재하고 다른 이사들이 날인을 한 때에는 의사록 인증이 가능하거나, 위 사유 등을 인증문에 기록하면 인증이 가능하도록 하는 방향으로 전향적 검토를 할 필요가 있다는 주장이 있음을 적시합니다. 경청할 만한 주장이기는 하나, 그와 같이 인증이 가능하려면 법무부가 종전에 질의 회신한 “법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인 또는 서명을 거부하는 때에는 예외적으로 의사록을 인증할 수 있는 경우가 있으나, 법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인 또는 서명을 하였으나 인증 촉탁에 협조하지 않는 경우에는 현행 규정상 법인 의사록 인증을 할 수 없다.”고 한 유권해석의 변경이 선행될 필요가 있음을 첨언합니다. 



제2설(촉탁불요설)

1. 질의 요지

제1설(촉탁필요설)의 '1. 질의요지'를 그대로 원용합니다.

2. 관련 법규정

가. 상법 제373조 제2항에 의하면, 주주총회 의사록에는 의사의 경과요령과 그 결과를 기재하고 의장과 출석한 이사가 기명날인 또는 서명을 하여야 합니다.

나. 사서증서의 인증은 공증인법(이하 '법'이라고 함) 제57조 제1항에 의하여 촉탁인으로 하여금 공증인 앞에서 사서증서에 서명 또는 날인하게 하거나 사서증서의 서명 또는 날인을 본인이나 그 대리인으로 하여금 확인하게 한 후 그 사실을 증서에 적는 방법으로 합니다.

다. 사서증서의 하나인 법인의사록의 인증은 일반적인 사서증서의 인증 방법을 규정한 제57조(인증 방법)와 같이 제5장(사서증서의 인증)에서 규정되어 있으나, 법인의사록이 특수한 사서증서라는 성격을 반영하여 특별규정으로 법 제66조의2(법인의사록의 인증)에서 규율하고 있습니다.

라. 법 제66조의2(법인의사록의 인증) 제2항은 “법인의사록 인증은 공증인이 법인 총회 등의 결의의 절차 및 내용이 진실에 부합한다는 사실을 확인하고, 촉탁인이나 그 대리인으로 하여금 공증인 앞에서 의사록의 ‘서명 또는 기명날인’(이하 통칭하여 ‘기명날인’이라고 함)을 확인하게 한 후 그 사실을 적는 방법으로 한다.”라고 규정하면서, 같은 조 제3항은 “제2항에 따른 사실의 확인은 다음 각 호의 어느 하나

에 해당하는 방법으로 한다. 1. 공증인이 해당 법인의 의결장소에 참석하여 결의의 절차 및 내용을 검사한 후 그 검사 결과와 의사록의 내용이 부합하는지를 대조하는 방법(참석인증), 2. 공증인이 해당 의결을 한 자 중 그 의결에 필요한 정족수 이상의 자 또는 그 대리인으로부터 진술을 듣고 그 진술과 의사록의 내용이 부합하는지를 대조하는 방법(청문인증)”이라고 규정하고 있습니다.

3. 질의에 대한 답변

가. 참석인증의 경우, 의사록에 기명날인한 이사들의 촉탁을 받아야 하는지 여부

공증인이 주주총회에 직접 참석 검사를 한 후 의사록을 인증하는 경우(참석인증), 청문인증과 마찬가지로 의사록에 기명날인한 이사들의 촉탁을 받아야 하는지 여부에 대하여는 견해가 대립합니다.

어느 견해에 의하든 참석인증의 경우에는 의사록에 기명날인한 등기상 대표자(또는 의장)의 촉탁은 필요하다는 점, 의사록에 기명날인하지 않은 ‘등기상 대표자(또는 의장)가 아닌 사내이사들’의 촉탁은 불필요하다는 점에서는 일치합니다.

견해가 대립되는 지점은 의사록에 기명날인한 ‘등기상 대표자(또는 의장)가 아닌 사내이사들’의 촉탁을 받아야 하는지 여부에 관한 것이므로 논의의 편의상 이에 관해서만 논하기로 합니다(질의의 취지도 이 경우를 전제한 것으로 추정됩니다.)

(1) 촉탁필요설

참석인증의 경우, 청문인증과 마찬가지로 의사록에 기명날인한 모든 이사들의 촉탁을 받아야 한다는 견해입니다. 그 근거는 의사록 인증도 사서증서의 인증으로서의 속성을 가지기 때문이라는 것입니다. 즉 의장인 대표자(대표이사 또는 대표권 있는 사내이사)뿐만 아니라 의사록에 기명날인한 이사들이나 그 대리인의 촉탁을 받음으로써 사서증서인 의사록의 진정성립을 확인해야 한다는 것입니다(법 제57조 제1항 참조).

또 촉탁필요설은, “촉탁불요설은 2016년 7월 7일자로 법무부가 전자공증시스템에 게재한 ‘법인 의사록 인증 대리 촉탁 시 서명 또는 기명날인자의 위임장 제출 여부’라는 제목 하의 첨부파일로 (내부)공지한 ‘법인 의사록 인증방법’(이하 ‘법무부 2016년 법인 의사록 인증방법’이라고 함)에 배치(背馳)되는 주장”이라고 말하면서 위 ‘법무부 2016년 법인 의사록 인증방법’(상세한 내용은 촉탁필요설 참조)을 그 근거로 제시하고 있습니다.

(2) 촉탁불요설

참석인증의 경우에는 청문인증과 달리 의사록에 기명날인한 모든 이사들의 촉탁이 필요한 것이 아니라, 의사록 작성 책임자인 법인 대표자와 의사록에 날인하고 촉탁에 협조(즉 의사록 인증에 필요한 공증 위임장과 개인 인감증명서의 제출)한 ‘대표자 아닌 사내 이사’의 촉탁은 필요하지만, 의사록에 날인하고 촉탁에 협조하지 않은 ‘대표자 아닌 사내 이사’의 촉탁은 필요하지 않다는 견해입니다(촉탁필요설은 촉탁불요설이 의사록에 기명날인한 모든 이사들의 촉탁이 필요 없다고 보는 견해로 소개하고 있으나, 이는 촉탁불요설을 잘못 이해하고 있는 것으로 보입니다.).

(3) 검토

(가) ‘법무부 2016년 법인 의사록 인증방법’과 관련한 주장에 대한 반박

촉탁필요설은 촉탁불요설이 위 ‘법무부 2016년 법인 의사록 인증방법’에 배치(背馳)되는 주장이라고 말하면서, 위 공지사항 중 “1. ‘의사록에 서명 또는 날인한 자’로 하여금 서명·날인의 진정 확인”이라는 기재와 “법인 의사록을 대리 촉탁하는 경우, 공증인은 대리인으로부터 위 의사록 작성자 및 의결권자의 위임장과 인감증명서를 제출받아 확인해야 합니다.”라는 기재가 촉탁필요설의 근거라고 주장하고 있습니다.

그러나 위 법무부 2016년 의사록 인증방법의 공지는, ① 그 내용 중 도표에서 청문인증(참석인증이 아님)에서 촉탁을 받아야 할 자인 ‘의사록 작성자’와 ‘의결권자’ 두 가지 사항을 확인하여야 한다고 강조하고 있음에서 알 수 있듯이 청문인증을 전제로 하는 공지이고, ② 의사록 인증 시 절대 다수를 차지하는 청문인증을 중심으로 설명하는 의사록 인증방법의 일반론이며, ③ 나아가 종래 법인의사록에 법인의 인감도장을 날인하고 법인인감

증명서를 첨부하는 실무 관행이 의사록 인증의 촉탁 법리와 맞지 않은 점이 있어 실무상 혼란을 해소하기 위한 것으로서 그 방점은 법인의사록에 대표이사 개인의 인감도장을 날인하고 개인 인감증명서를 첨부하라는 것입니다(그래서 마지막 결론 부분에서 해당 중요 부분만 밑줄 긋기와 고딕체를 활용하고 있는 것입니다.).

요컨대 촉탁필요설이 내세우고 있는 위 법무부 2016년 의사록 인증방법과 관련한 주장은 전혀 근거가 없고 본 건 질의의 쟁점과도 무관한 주장임을 분명히 알 수 있습니다.

(나) 의사록에 기명날인을 거부한 경우와의 형평성

촉탁필요설은 그 논거의 하나로 의사록도 사서증서의 일종이므로 의사록 인증 시 의사록의 진정성립을 확인해야 한다고 주장하면서도, 회의에 출석하였으나 의사록에 날인을 거부한 사내이사가 있는 경우, 해당 날인란에 다른 출석한 이사들이 해당 이사가 날인하지 않은 사실 및 사유를 기재하고 날인하면 인증이 가능하다고 주장합니다.

그런데 촉탁필요설은 의사록에 날인조차 하지 않은 위 사안과 달리, 의사록에 날인은 하였으나, 해당 이사가 해임, 경영권 분쟁, 해외 출장 등의 사유로 의도적(또는 비의도적)으로 인증 촉탁에 필요한 위임장과 인감증명서를 제출하지 않는 경우에도 의사록의 진정성립을 확인할 수 없으므로 의사록 인증을 거절해야 한다고 주장합니다.

그러나 법인 총회 등에 출석한 일부 이사가 의사록에 날인조차 하지 않은 경우에는 의사록에 날인한 경우보다 의사록의 진정성립의 가능성을 확인하기가 더 어렵고, 또 진정성립의 가능성조차 더 낮다고 볼 수 있는데, 촉탁필요설은 전자의 경우(의사록에 날인조차 하지 않은 경우)에는 대표자와 다른 이사들의 날인 등으로 그 진정성립을 확인한 것으로 간주하고 의사록 인증을 부여하면서도, 후자의 경우, 즉 의사록에 해당 이사의 날인이 있어서 진정성립의 가능성이 전자보다 더 높다고 볼 수 있는 경우에는 날인한 이사의 촉탁이 없어서 의사록의 진정성립을 확인할 수 없으므로 의사록 인증을 거절해야 한다고 주장하는 바, 이처럼 촉탁필요설은 주장 자체에서 이론적 정합성을 인정하기 어렵습니다.

나아가 촉탁필요설은 「공증인 ○○○의 질의에 대한 법무부의 2019. 4. 5.자 법인의사록

인증 가부 질의에 대한 회신(2019. 4. 5. 시행 법무과-3168. 이하 ‘법무부 2019년 질의 회신’이라고 함)에서 법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인 또는 서명을 거부하는 때에는 예외적으로 의사록을 인증할 수 있는 경우가 있으나, 법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인 또는 서명을 하였으나 인증 촉탁에 협조하지 않는 경우에는 현행 규정상 법인 의사록 인증을 할 수 없다고 하였습니다. 그 당위성 여부는 별론으로 하고, 공증인으로서 이러한 법무부의 유권해석을 따르지 않을 수 없습니다.」라고 강변하고 있습니다.

여기에서 촉탁필요설이 인용하는 ‘**법무부 2019년 질의 회신**’의 내용을 간단히 본 뒤 결론을 내리겠습니다.

법무부 2019년 질의 회신의 질의 요지는, 「1. 법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인 또는 서명을 거부하는 경우 법인 의사록 인증 가부. 2. 법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인 또는 서명을 하였으나 인증 촉탁에 협조하지 않는 경우 법인 의사록 인증 가부」입니다. 그리고 질의2에 대한 회신은 “질의1의 경우와 달리 의사록에 기명날인 또는 서명을 하였으나 법인 의사록 인증의 촉탁을 거부함으로써 서명·날인의 진정성립의 확인절차를 거칠 수 없는 경우 현행 규정상 법인 의사록에 대한 인증이 어렵습니다.”라는 것입니다.

먼저, 질의 사례는 참석인증 사례가 아님을 넉넉히 추론할 수 있습니다. 질의 요지와 회신 그 어디에도 참석인증이라면 당연히 기재되어 있을 법한 “공증인이 법인 총회 등에 참석하였다.”라는 언급이 전혀 없습니다. 따라서 ‘법무부 2019년 질의 회신’은 청문인증을 전제로 한 질의와 회신이므로 위 촉탁필요설의 논거로 제시하기에는 부적절합니다.

다음으로, 질의1에 대한 회신에서는 “의사록에 기명날인하거나 서명해야 할 이사가 이를 하지 않은 경우 예외적으로 위 작성권자가 장기간 출장이나 소재불명 등 상당한 이유로 기명날인하거나 서명할 수 없는 경우로서 기명날인하거나 서명한 제3자가 그 사유를 기재한 경우 인증이 가능함을 근거로(법인 의사록에 대한 인증사무 처리지침 제8조 제1항 제1호, 제2항), 법인 총회 등에 출석한 이사 등이 해당 안전에 반대함을 이유로 객관적으로 명백히 의사록에 기명날인 또는 서명을 거부하는 상황인 경우에는 다른 작성권자가

그 사유를 기재함으로써 의사록 인증을 받을 수 있다.”라고 하였으므로, 본 건의 경우에도 위 질의1의 회신에서 판단한 것과 같은 논리와 방법으로 접근해야 할 것입니다.

즉 법인 의사록에 기명날인을 하였으나 의사록 인증의 촉탁을 거부함으로써 서명·날인의 진정성립을 확인할 수 없는 경우, ‘법무부 2019년 질의 회신’ 기재와 같이 원칙적으로 법인 의사록에 대한 인증을 할 수 없으나, **예외적으로 참석인증의 경우에는 그 특수성** 즉, ① 공증인이 법인 총회 등에 참석하여 육안 및 서류 등으로 총회 등의 결의의 절차 및 내용이 진실에 부합한다는 사실을 확인하였고, ② 또 ‘의사록에 기명날인은 하였으나 인증촉탁에 협조하지 않은 일부 이사’의 기명날인 사실 및 ‘의사록에 기명날인하고 인증촉탁에 협조한 대표자와 일부 이사들의 기명날인 사실’을 공증인이 촉탁인(의사록에 기명날인하고 인증촉탁에 협조한 대표자와 일부 이사들)이나 그 대리인을 통해 확인(의사록 인증촉탁 비협조 사실 및 그 사유가 기재된 의사록 포함)하였으므로[법 제66조의2 제3항 제1호의 방법(참석검사)으로 같은 조 제2항에서 기재한 2개의 사실을 확인하였으므로], 인증 촉탁을 거부한 이사가 ① 해임이나 경영권 분쟁 또는 적대적 인수·합병의 당사자나 이해관계인인 경우, 또는 ② 국내외 장기간 출장이나 소재불명 등 상당한 이유가 있는 경우에는, 의사록에 기명날인 등조차 하지 않은 경우에 예외적으로 인증 촉탁이 가능한 경우와의 형평상 의사록 인증이 가능하다고 보는 것이 구체적 타당성을 고려할 때 상당합니다.

특히 예컨대 총회의 참석 검사 이후에 일부 이사가 변심이나 해임 등의 사유로 인증 촉탁에 협조하지 않을 경우, 그러한 일부 이사의 인증촉탁 비협조라는 우연한 사정만으로 사원(주주)의 개성이 중시되지 않는 순수한 자본단체(資本團體)인 주식회사의 단체법상의 행위(의사록 작성 및 법인등기 업무)와 관련된 의사록 인증의 가부가 달라지는 것은, 주식회사의 대외 공시 업무 및 거래안전에 중대한 영향을 미칠 뿐만 아니라 공증제도의 법적 안정성을 해치므로 이러한 측면을 고려하면 위 예외적인 사례에서는 인증 촉탁 없이도 인증이 가능하다고 봄이 타당합니다.

요컨대, 법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인을 하였으나 인증 촉탁에 협조하지 않은 경우에도, 법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인을 거부하는 경우 예외를 인정하여 인증을 부여하는 것처럼, 예외적으로 의사록 인증이 가능합니

다. 그리고 의사록 인증방법은 다른 이사로 하여금 해당 이사의 날인란 옆에 ‘위임장과 인감증명서를 제출하지 않은 사실 및 제출하지 않은 사유’를 기재하게 하고 다른 이사로 하여금 날인을 하게 하거나, 위 사유 등을 인증문에 기재하는 방법으로 합니다. 이렇게 함으로써 공증인들의 실무상 애로사항을 해결할 수 있습니다. 그러므로 촉탁불요설이 타당합니다.

(다) 법 제66조의2 제3항에 대한 해석상의 차이 및 개정 취지의 차이

① 촉탁필요설은 공증인법 제66조의2 제3항 제1호와 제2호는 의사록 인증 시에 공증인이 법인 총회 등의 결의의 절차 및 내용이 진실에 부합한다는 사실을 확인하는 방법에 관한 규정일 뿐이고, 또 제3항에서의 “제2항에 따른 사실의 확인”은 “제2항의 전단 사실의 확인”을 지칭한다고 주장합니다.

그러나 이 주장은 동조 제3항의 “제2항에 따른 사실의 확인”에 대한 해석을 지나치게 자의적으로 축소해석한 해석입니다. “제2항에 따른 사실의 확인”에서 ‘사실’은 동조 제2항 전단의 사실뿐 아니라 후단의 사실(촉탁인이나 그 대리인으로 하여금 공증인 앞에서 의사록의 서명 또는 기명날인을 확인하게 하는 것)도 포함합니다. 따라서 촉탁필요설의 주장은 법률 규정 해석의 제1원칙인 문언해석 및 체계적 해석에 반한 해석이라 아니할 수 없습니다.

② 또한 촉탁필요설은, 촉탁불요설의 주장은 의사록의 서명 또는 기명날인을 확인하는 것과 참석검사는 별개의 문제인 것을 간과한 주장이라고 하나, 이와 같은 주장은 사서증서 인증과 달리 의사록 인증은 참석검사와 검사 이후의 의사록 인증이 유기적으로 결합된 불가분적 관계임을 간과한 주장입니다.

참석검사와 의사록 인증이 이론적으로는 단계적으로 구분할 수 있으나, 실무에서는 유기적 관계임을 근거로 참석검사를 한 공증인(공증담당변호사 포함)만이 의사록 인증을 할 수 있고, 같은 인가공증인 소속의 공증담당변호사라고 해도 참석검사를 하지 않은 경우에는 의사록 인증을 할 수 없습니다. 촉탁필요설의 논리대로라면 참석검사를 하지 않은 다른 공증인(공증담당변호사 포함)도 의사록 인증을 할 수 있게 된다는 결론에 이르는데 공증

실무는 그렇게 하고 있지 않습니다.

③ 촉탁필요설은, 2015년 8월 1일 시행된 법인의사록에 대한 인증사무 처리지침을 바탕으로 하여 개정 전 법 제66조의2 규정에 대한 반성적 고려하에 2017. 12. 12. 공증인법 개정을 통해 사서증서의 인증방법을 반영한 법 제66조의2 제2항 후단을 개정하였다고 주장합니다.

그러나 2017. 12. 12. 개정된 공증인법의 개정 이유에는 촉탁필요설의 주장과 달리 법 제66조의2 제2항과 제3항의 개정과 관련한 이유가 전혀 포함되어 있지 않습니다(법제처 국가법령정보센터, 2017. 12. 12. 공증인법의 제정·개정 이유 참조). 따라서 촉탁필요설의 위 주장은 근거가 없는 주장입니다.

(라) 의사록 인증이 사서증서 인증의 속성을 가졌다는 주장에 대한 반박

촉탁필요설은 참석인증의 경우 의사록 인증도 사서증서의 인증으로서의 속성을 가지기 때문에, 청문인증과 마찬가지로 의사록에 기명날인한 이사들의 촉탁을 받아야 한다고 주장하나, 이는 의사록 인증의 특수성을 도외시한 주장입니다.

물론 촉탁필요설의 주장과 같이 의사록도 사서증서의 일종이지만, 촉탁불요설은, 의사록 인증은 입법 취지, 인증 기능, 인증 방법 및 인증문의 특수성의 측면에서 보았을 때 일반적인 사서증서의 인증방법과는 다르다는 점을 강조합니다.

① 입법취지

촉탁불요설에 따르면, 일반적인 사서증서의 인증과 달리, 의사록 인증의 특수성 때문에 공증인법 제5장 사서증서의 인증의 장(章) 중 일반적인 사서증서의 인증방법에 관한 제 57조(인증방법)와 별도로 제66조의2(법인의사록의 인증)에 의사록 인증에 관한 특별규정을 두고 있습니다.

② 인증 기능

촉탁불요설에 따르면, 사서증서의 인증은 사서증서의 진정 성립을 확인하는 인증이고,

의사록 인증은 인증을 통해 결의절차·내용의 진실성을 담보하고 허위 또는 위조된 의사록에 의한 부실등기를 방지하여 법적 분쟁을 미연에 방지하는 기능을 가지고 있습니다.

③ 인증 방법

사서증서의 인증은 그 증서의 진정 성립을 증명하는 것이므로 공증인은 증서의 작성자가 서명 또는 날인한 것을 확인하여야 하며, 확인하는 방법은 공증인법에 규정된 것만 허용합니다.

첫째는, 면전인증입니다. 공증인 앞에서 작성자가 서명 또는 날인하는 것을 공증인이 직접 보아서 확인하는 방법입니다(제34호 서식). 둘째는, 자인인증입니다. 공증인 앞에서 본인이나 그 대리인으로 하여금 사서증서의 서명 또는 날인이 작성자의 것임을 확인하게 하고 공증인이 이를 듣고 보아서 진정성립을 확인하는 방법입니다(제35호 서식).

반면에, 의사록 인증에서 사실확인의 방법은 참석인증과 청문인증, 두 가지입니다. 참석인증은 공증인이 해당 법인의 의결장소에 참석하여 결의의 절차 및 내용을 검사하여 확인하는 방법입니다. 통상 회의 당일에는 현장에 참석하여 결의의 절차 및 내용을 검사하여 확인하고 의사록이 작성된 연후에 사무실에서 인증업무를 마무리하는 것이 보통입니다(제37호의2 서식).

청문인증은 해당결을 한 자 중 그 의결에 필요한 정족수 이상의 자 또는 그 대리인의 촉탁을 받아 의사록의 내용이 진실에 부합하는지에 관하여 진술을 듣고, 촉탁인 또는 그 대리인으로 하여금 공증인 앞에서 의사록의 서명 또는 기명날인을 확인하게 함으로써 결의의 절차 및 내용이 진실에 부합하는지를 확인하는 것입니다(제37호 서식).

④ 인증문

사서증서의 인증문의 경우, 면전인증은 제34호 서식, 자인인증은 제35호 서식이고, 의사록 인증문의 경우, 참석인증은 제37호의2 서식, 청문인증은 제37호 서식입니다.

나. 기명날인한 이사들이 주주인 경우에도 그들의 촉탁을 받아야 하는지 여부

이른바 참석인증의 경우, 의사록에 기명날인한 이사들이 주주인 경우에도 그들의 촉탁을 받아야 합니다. 그 이유는 의사록에 기명날인한 사람은 주주인지 여부를 불문하고 원칙적으로 그들 또는 그 대리인의 촉탁을 받음으로써 의사록의 진정성립을 확인하여야 하기 때문입니다.

이 지점에서 촉탁필요설과 촉탁불요설의 입장이 같습니다.

다. 이른바 참석인증의 경우에 공증인이 주주총회 직후 현장에서 작성된 의사록에 이사들이 직접 기명날인하는 것을 확인한 경우에도 이사들의 촉탁을 받아야 하는지 여부

(1) 촉탁필요설

촉탁필요설의 3.의 다항 중 첫째부터 셋째 문단의 내용(이 경우에도 촉탁이 필요하다는 주장)을 그대로 원용합니다.

(2) 촉탁불요설

촉탁불요설은 참석인증의 경우에 공증인이 주주총회 직후 현장에서 작성된 의사록에 이사들이 직접 기명날인하는 것을 육안으로 확인한 경우에는 의사록의 진정성립을 공증인이 직접 오관으로 확인하였으므로 대표자가 아닌 이사들의 촉탁을 받을 필요가 없습니다.

특히, 공증인의 면전에서 **주주총회 직후 현장에서 작성된 의사록에** 날인한 ‘대표자 아닌 일부 사내이사’가 ① 해임이나 경영권 분쟁 또는 적대적 인수·합병의 당사자나 이해관계인인 경우, 또는 ② 국내외 장기간 출장이나 소재불명 등 상당한 이유로 인증 촉탁에 협조하지 않는 경우에는 의사록에 기명날인 등조차 하지 않은 경우에 예외적으로 인증촉탁이 가능한 경우와의 형평상 해당 이사의 인증 촉탁이 없더라도 의사록 인증이 가능하다고 보는 것이 구체적 타당성을 고려할 때 타당하다고 할 것입니다.

촉탁필요설은 참석검사와 의사록 인증은 별개의 행위이고, 참석검사는 총회의 시작부터 폐회 시까지의 검사이므로 해당 이사의 인증 촉탁이 필요하다고 주장하나, 전술한 바와 같이 참석인증에서 참석검사와 의사록 인증은 불가분의 유기적 관계이고, 긴밀히 연결되어 있으며, 폐회 선언 이전에 의사록을 작성하고 날인하는 경우도 있을 수 있고, 더욱이 공증인이 폐회 이후에 의결 절차 등과 관련하여 논의하는 과정에서 이사 등이 의사록에 날인하는 경우도 있을 수 있으므로 이에 대한 촉탁필요설의 주장에 동의하기는 어렵습니다.

(3) 검토 및 결론

촉탁필요설은, 촉탁불요설의 주장이 가능하려면 법무부가 종전에 질의 회신한 「법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인 또는 서명을 거부하는 때에는 예외적으로 의사록을 인증할 수 있는 경우가 있으나, 법인 총회 등에 참석한 이사 등이 의사록에 기명날인 또는 서명을 하였으나 인증촉탁에 협조하지 않는 경우에는 현행 규정상 법인 의사록 인증을 할 수 없다.」고 한 유권해석의 변경이 선행될 필요가 있다고 주장합니다.

그러나 앞에서 살펴 보았듯이(3의 가. (3). 나항 참조), 촉탁필요설이 근거로 삼는 위 「법무부 2019년 질의 회신」은 청문인증을 전제로 한 질문에 대한 답변이므로 이 사안과 무관한 회신입니다. 따라서 촉탁필요설의 위와 같은 주장은 근거가 없는 주장입니다.

요컨대 촉탁불요설의 입장에서 이른바 참석인증의 경우에 공증인이 주주총회 직후 현장에서 작성된 의사록에 이사들이 직접 기명날인하는 것을 확인한 경우에도 이사들의 촉탁을 받아야 하는지 여부에 대한 결론은 다음과 같습니다.

앞에서 예외적으로 참석인증의 경우에는 그 특수성 즉, 인증 촉탁을 거부한 이사가 해임이나 경영권 분쟁 또는 적대적 인수·합병의 당사자나 이해관계인인 경우, 또는 국내외 장기간 출장이나 소재불명 등 상당한 이유가 있는 경우에는 인증 촉탁이 없더라도 의사록 인증이 가능하다고 언급한 것과 같이, 주주총회 직후 현장에서 작성된 의사록에 이사들이 공증인의 면전에서 직접 기명날인하는 것을 공증인이 확인한 경우에도 해당 이사가 위 해임 등의 사유를 가진 예외적인 경우에는 해당 이사의 인증 촉탁이 없어도 인증이 가능하고 그 사유를 의사록과 인증문에 기재하면 될 것입니다. 