

서울중앙지방법원

제 1 7 민 사 부

판 결

사건	2022가합538826 회사에 관한 소송
원고	1. A 2. B 3. C 4. D 5. E 6. F 원고들 소송대리인 법무법인(유한) 한누리 담당변호사 구현주, 최민수, 이승민
피고	G 소송대리인 법무법인(유한) 화우 담당변호사 유정석, 이수열, 홍승구 소송대리인 법무법인 기현 담당변호사 정한진
변론종결	2024. 4. 26.
판결선고	2024. 6. 14.

주 문

1. 원고 B의 이 사건 소를 각하한다.
2. 원고 A, C, D, E, F의 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

피고는 H 주식회사에게 22,045,999,554원 및 그 중 20,521,000,000원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터, 1,524,999,554원에 대하여는 2023. 8. 30. 자 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 부분 송달 다음날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

1) 원고들은 이 사건 소를 제기할 당시 별지 기재와 같이 H 주식회사(이하 ‘H회사’이라 한다)의 발행주식을 보유하고 있던 주주들이다.

2) 피고는 2016. 3. 18. 이사회 결의를 통하여 H회사의 대표이사로, 2017. 12. 20. 이사회 결의를 통하여 H회사의 회장<각주1>으로 각 선임되어 2021. 6. 15.까지 대표이사 및 회장으로 재직하였고, 2021. 6. 16.부터 2023. 4. 30.까지는 회장으로만 재직하였다.

나. 피고의 관련 형사판결

피고는 H회사의 대표이사이자 자회사인 I 주식회사(이하 ‘I회사’이라 한다)의 등기이사로 근무하던 중, ‘I회사의 대표이사 등과 공모하여, 재산상태, 변제능력 등에 대한 적정한 심사 없이 채권을 보전하기에 충분한 담보를 제공받는 등 회수 방안을 마련하지 아니한 채 피고의 아들인 J에게 I회사의 자금을 대여하여 재산상 이득을 취득하게 하고, I회사에게 재산상 손해를 가하였다’는 등의 범죄사실로 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄가 인정되어 2014. 10. 24. 징역 3년, 집행유예 5년의 유죄판결을 선고받았고(서울고등법원 2014노341호, 이하 ‘관련 형사판결’이라 한다), <각주2> 2018. 11. 29. 관련 형사판결이 확정되었다(대법원 2014도15128호).

다. 피고의 취업승인 경과

1) 피고는 2019. 3. 26. K 주식회사, L 주식회사의 각 대표이사로 중임하여 취업하였고, 2019.

3. 29. H회사의 대표이사로 중임하여 취업하였다(이하 위 3개 회사를 통틀어 지칭할 경우에는 ‘대상 회사들’이라 한다).

2) 법무부장관은 2020. 1. 30. 피고에게 ‘관련 형사판결이 확정된 날부터 집행유예기간이 종료한 날을 기점으로 2년까지 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 ‘특정경제범죄법’이라 한다) 제14조 제1항에서 규정하는 기업체에 취업이 제한되는데, 확인 결과 대상 회사들은 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 시행령」(이하 ‘특정경제범죄법 시행령’이라 한다) 제10조 제2항 제4호, 제6호에 의하여 취업이 제한되는 기업체에 해당한다. 다만 특정경제범죄법 제14조 제1항 단서에 따라 법무부장관의 승인을 받으면 취업이 가능하므로 이 통지를 받은 날부터 1개월 내에 취업승인신청서를 제출하면 취업승인 여부를 검토하여 그 결과를 통지하겠다. 취업승인을 신청하지 않거나 승인 없이 취업을 계속하는 경우에는 특정경제범죄법 제14조 제4항, 제6항에 따라 해임요구, 형사고발 등의 조치가 진행될 수 있다’고 통지하였다<각주3>.

3) 이에 피고는 2020. 2. 28. 법무부장관에게 특정경제범죄법 제14조 제1항 단서에 따라 대상 회사들의 대표이사 취업승인을 신청하였으나, 법무부장관은 2020. 5. 26. 피고에게 ‘피고의 연령 성행 지능과 환경, 피해자에 대한 관계, 범행의 동기 수단과 결과, 범행 후의 정황, 그 밖의 공공의 이익 등을 고려하여 취업을 불승인한다’고 통지하였다(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다).

라. 관련 행정판결

1) 피고는 서울행정법원에 이 사건 처분의 취소 청구를 하였으나 2021. 2. 18. 기각되었고(서울행정법원 2020구합67681), 피고는 위 판결에 불복하여 항소하였다. 법무부장관은 위와 같이 제1심 판결이 선고된 후 2021. 4. 14. 피고에게 취업제한 위반사실을 재통지하였다.

2) 서울고등법원은 2022. 5. 19. ‘특정경제범죄법 제14조 제1항 제2호에 따르면 취업제한기간에 집행유예기간이 포함된다고 해석할 수 없어 이 사건 처분은 위법하므로 위 처분을 취소한다’는 이유로 피고의 청구를 인용하였다(서울고등법원 2021누35485).

3) 법무부장관은 위 항소심 판결에 불복하여 상고하였고, 대법원은 2022. 10. 27. ‘취업제한기간에 집행유예기간이 포함되므로 원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송한다’고 선고하였으며(대법원 2022두44354, 이하 위 판결들을 통칭하여 ‘관련 행정판결’이라 한다), 피고가 항소를 취하하여 관련 행정판결은 2021. 3. 5. 확정되었다.

마. 소제기 청구 및 이 사건 소의 제기

1) 원고들의 의뢰를 받은 법무법인 한누리는 2022. 5. 25. H회사에 ‘피고는 관련 형사판결로 집행유예를 선고받았으므로 H회사에 취업이 제한됨에도 회사 및 주주에 대하여 그와 같은 사실을 알리지 않은 채 대표이사직을 유지하고, 2019. 3. 29. 대표이사로 재취업하여 회사로부터 과다한 보수액을 지급받았다. 이와 같은 피고의 취업행위는 강행법규인 특정경제범죄법을 위반한 것이므로 무효에 해당하고, 피고가 회사로부터 지급받은 보수는 부당이득에 해당한다. 뿐만 아니라 이와 같은 피고의 취업행위는 회사에 대한 배임행위에도 해당하고 이사의 선관주의 의무 등을 위반한 임무해태행위에 해당하므로 손해배상책임도 부담한다. 따라서 회사는 전 대표이사인 피고를 상대로 부당이득반환청구 및 손해배상청구의 소를 제기할 것을 청구한다’라는 취지의 내용증명을 발송하였고, 위 내용증명은 2022. 5. 26. H회사에 도달하였다.

2) H회사는 위 내용증명을 받은 후 이에 기재된 내용에 관하여 30일 내에 소를 제기하지 않았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4, 8, 10, 15호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 9 내지 12, 17, 18호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 B의 소의 적법성에 관한 판단

가. 상법 제542조의6 제6항은 ‘6개월 전부터 계속하여 상장회사 발행주식총수의 1만 분의 1이상에 해당하는 주식을 보유한 자는 제403조에 따른 주주의 권리를 행사할 수 있다’고 규정하고 있고, 상법 제403조 제1항은 ‘발행주식의 총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 수 있다.’, 같은 조 제2항은 ‘제1항의 청구는 그 이유를 기재한 서면으로 하여야 한다.’, 같은 조 제3항은 ‘회사가 전항의 청구를 받은 날로부터 30일 내에 소를 제기하지 아니한 때에는 제1항의 주주는 즉시 회사를 위하여 소를 제기할 수 있다.’고 규정하고 있다. 이어 같은 조 제5항은 ‘제3항과 제4항의 소를 제기한 주주의 보유주식이 제소 후 발행주식 총수의 100분의 1 미만으로 감소한 경우(발행주식을 보유하지 아니하게 된 경우를 제외한다)에도 제소의 효력에는 영향이 없다.’고 규정하고 있다.

나. 위 규정들을 종합하여 보면, 주주가 대표소송을 제기하기 위해서는 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 때와 회사를 위하여 그 소를 제기할 때 상법이 정하는 주식보유요건을 갖추면 되고, 소 제기 후에는 보유주식의 수가 그 요건에 미달하게 되어도 무방하다. 그러나 대

표소송을 제기한 주주가 소송의 계속 중에 주식을 전혀 보유하지 아니하게 되어 주주의 지위를 상실하면, 특별한 사정이 없는 한 그 주주는 원고적격을 상실하여 그가 제기한 소는 부적법하게 되고, 이는 그 주주가 자신의 의사에 반하여 주주의 지위를 상실하였다 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2019. 5. 10. 선고 2017다279326 판결 등 참조).

다. 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 B이 이 사건 소송 계속 중 보유 주식 2,000주를 모두 처분하여 현재는 H회사의 주식을 보유하고 있지 않은 사실이 인정된다. 따라서 원고 B은 원고적격을 상실하였으므로, 원고 B의 이 사건 소는 부적법하다[피고는 변론종결 후 원고 A이 H회사의 주식 중 1주만 보유하고 있으므로, 원고 A의 소도 부적법하다는 취지로 주장하나, 1주를 보유하고 있는 이상 원고적격을 상실하였다고 보기 어려우므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다].

3. 본안에 관한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고들<각주4>

가) 주위적 청구

(1) 피고는 관련 형사판결이 확정된 때인 2018. 11. 29.부터 2023. 4. 30.까지 H회사의 대표이사 내지 회장직으로 재직(이하 ‘이 사건 취업행위’라 한다)하였다. ① 피고는 특정경제범죄법 제14조 제1항에 따르면 H회사에 취업을 할 수 없고, 이를 위반하여 취업을 한 것은 강행법규에 위반하여 무효라고 보아야 한다. ② 또한 H회사의 임원보수규정(갑 제17호증)에 의하면 임원의 급여는 연봉계약서를 체결하여야 확정이 됨에도 H회사는 피고와 사이에 2023. 2. 1. 이전에 보수 등의 지급에 관한 계약을 체결한 적이 없는바 피고는 어떠한 계약상 근거나 임원보수규정에 따른 절차를 거치지 않고 보수를 수령한 것이고, 피고가 관련 형사판결을 받아 취업제한 상태라는 것은 중요한 사실임에도 이를 알리지 않은 상태에서 이사회 결의 없이 H회사으로부터 보수를 수령하였으므로 이는 상법 제398조 제1호<각주5>에 위반한 자기거래에 해당하여 무효이다<각주6>. ③ 그리고 피고는 H회사으로부터 과다하게 보수를 수령한바, 이는 상법 제382조의3<각주7>에서 정한 선관주의 의무를 위반하여 H회사 재산의 부당한 유출을 야기하는 배임행위를 한 것으로 보아야 한다.

(2) 피고는 위와 같은 이유로 법률상 원인 없이 H회사으로부터 22,045,999,554원의 보수를 지

급받았으므로, H회사에게 위 22,045,999,554원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나) 예비적 청구

(1) 앞서 본 바와 같이 피고의 이 사건 취업행위는 특정경제범죄법 제14조, 상법 제398조 제1호, 상법 제382조의3을 위반한 행위이고, 상법 제399조 제1항에서 이사가 고의 또는 과실로 법령에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 때에는 회사에 대하여 손해배상책임을 부담한다고 정하고 있으므로, 피고는 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상책임을 부담한다.

(2) 따라서 피고는 H회사에게 수령한 보수액 상당의 손해배상금 22,045,999,554원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 주위적 청구에 관한 판단

1) 이 사건 취업행위가 특정경제범죄법 제14조 제1항에 위반하여 무효인지 여부

가) 관련 법리

어떤 규정이 효력규정 또는 강행규정인지는 그 규정을 위반한 행위가 그 행위의 사법상 효력까지 부정하지 않으면 안 될 정도로 현저히 반사회성, 반도덕성을 지닌 것인지를 고려하여 판단한다(대법원 1989. 9. 12. 선고 88다카2233, 2240 판결, 대법원 2003. 11. 27. 선고 2003다5337 판결 등 참조).

계약 등 법률행위의 당사자에게 일정한 의무를 부과하거나 일정한 행위를 금지하는 법규에서 이를 위반한 법률행위의 효력을 명시적으로 정하고 있는 경우에는 그 규정에 따라 법률행위의 유효·무효를 판단하면 된다. 법률에서 해당 규정을 위반한 법률행위를 무효라고 정하고 있거나 해당 규정이 효력규정이나 강행규정이라고 명시하고 있으면 이러한 규정을 위반한 법률행위는 무효이다. 이와 달리 이러한 규정을 위반한 법률행위의 효력에 관하여 명확하게 정하지 않은 경우에는 규정의 입법 배경과 취지, 보호법익과 규율대상, 위반의 중대성, 당사자에게 법규정을 위반하려는 의도가 있었는지 여부, 규정 위반이 법률행위의 당사자나 제3자에게 미치는 영향, 위반행위에 대한 사회적·경제적·윤리적 가치평가, 이와 유사하거나 밀접한 관련이 있는 행위에 대한 법의 태도 등 여러 사정을 종합적으로 고려해서 효력을 판단해야 한다(대법원 2022. 7. 28. 선고 2021다235132 판결 참조).

나) 관련 법령

■ 특정경제범죄법

제14조(일정 기간의 취업제한 및 인가·허가 금지 등)

- ① 제3조, 제4조 제2항(미수범을 포함한다), 제5조 제4항 또는 제8조에 따라 유죄판결을 받은 사람은 다음 각 호의 기간 동안 금융회사등, 국가·지방자치단체가 자본금의 전부 또는 일부를 출자한 기관 및 그 출연이나 보조를 받는 기관과 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체에 취업할 수 없다. 다만, 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관의 승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 징역형의 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 날부터 5년
 2. 징역형의 집행유예기간이 종료된 날부터 2년
 3. 징역형의 선고유예기간
- ② 제1항에 규정된 사람 또는 그를 대표자나 임원으로 하는 기업체는 제1항 각 호의 기간 동안 대통령령으로 정하는 관허업의 허가·인가·면허·등록·지정 등(이하 이 조에서 "허가등"이라 한다)을 받을 수 없다. 다만, 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관의 승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 제1항의 경우 국가·지방자치단체가 자본금의 전부 또는 일부를 출자한 기관 및 그 출연이나 보조를 받는 기관과 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체의 범위는 대통령령으로 정한다.

④ 법무부장관은 제1항 또는 제2항을 위반한 사람이 있을 때에는 그 사람이 취업하고 있는 기관이나 기업체의 장 또는 허가등을 한 행정기관의 장에게 그의 해임이나 허가등의 취소를 요구하여야 한다.

⑤ 제4항에 따라 해임 요구를 받은 기관이나 기업체의 장은 지체 없이 그 요구에 따라야 한다.

⑥ 제1항, 제2항 또는 제5항을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

■ 특정경제범죄법 시행령

제10조(취업제한대상인 기관 및 기업체의 범위)

② 법 제14조 제1항 본문에 따른 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기업체로 한다.

4. 법 제3조·법 제5조 제4항 및 법 제8조에 따라 유죄판결을 받은 사람의 범죄행위로 인하여 재산상 이득을 취득한 제3자 또는 그 제3자의 직계 존·비속, 형제자매, 배우자가 출자한 기업체로서 그 출자한 금액의 합계액이 제1호에 규정된 기준 이상인 기업체

제12조(취업제한사실등의 통지)

법무부장관은 법 제3조·법 제4조 제2항(미수범을 포함한다)·법 제5조 제4항 또는 법 제8조의 죄를 범한 사람에 대한 재판결과를 항상 파악하여 그에 대한 유죄판결이 확정된 때에는 지체 없이 법 제14조 제1항 및 제2항에 따른 취업제한 및 허가등 금지사실과 그 대상의 범위를 그 판결이 확정된 사람에게 통지하여야 한다.

제13조(취업승인신청)

① 법 제14조 제1항 단서에 따라 법무부장관의 취업승인을 받으려는 사람은 취업하려는 날의 1개월 전까지 법무부장관에게 취업승인신청서를 제출하여야 한다.

② 법무부장관은 법 제14조 제1항 단서에 따른 취업의 승인 여부를 결정한 때에는 지체 없이 그 결정내용을 신청인에게 통지하여야 한다.

다) 구체적 판단

위와 같은 법리에 앞서 든 증거들과 을 제14 내지 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 특정경제범죄법 제14조 제1항은 단속규정으로 봄이 타당하다. 따라서 위 조항이 효력규정임을 전제로 피고의 이 사건 취업행위가 무효라는 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 특정경제범죄법은 건전한 국민경제윤리에 반하는 거액 경제범죄에 대한 법정형을 대폭 강화하여 가중 처벌함과 아울러 범법자들의 경제활동을 제한함으로써 경제질서의 확립을 도모하고 나아가 국민경제의 발전에 이바지하려는 데 그 취지가 있다(제1조). 위와 같은 입법 목적은 형사처벌 등을 통하여서도 달성할 수 있고, 취업제한의 승인을 받지 않고 취업을 한 경우, 그 사법상 효력까지 부정하여야만 비로소 달성할 수 있는 것은 아니다.

② 특정경제범죄법 제14조에서 일정한 범죄로 인해 유죄판결을 선고받은 사람에 대하여 유죄판결을 받은 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기관이나 기업체에 취업하는 것을 일정기간 제한하면서도, 사전에 법무부장관의 승인을 얻은 경우에는 취업을 할 수 있도록 정하고 있다. 또한 사전에 법무부장관의 승인을 얻지 아니한 채 취업을 한 경우에도 법무부장관이 해당 기관이나 기업체의 장에게 취업한 자에 대한 해임을 요구하여야 하고 해당 기관이나 기업체의 장이 그 요구에 따라야 한다고 규정하고 있을 뿐, 특정경제범죄법에서 그 취업을 전면적으로 제한하거나 제한을 위반한 취업의 사법상의 효력 자체를 부인하는 규정을 두지는 않고 있다.

③ 이사의 해임이라 함은 이사 본인의 의사에 반하여 그 자격을 상실시키는 것을 의미하는데, 앞서 본 바와 같이 특정경제범죄법 제14조 제4항에 의하면 사전에 법무부장관의 승인을 받지 아니한 취업의 사법상 효력이 무효가 아님을 전제로 기관이나 기업체의 장에게 취업한 자의 해임을 요구하고 그 해임요구에 따라야 할 의무를 부과하였을 뿐이다. 법무부장관의 승인을 받지 않고 관허업을 하는 경우에도 사법상 유효함을 전제로 허가 등을 한 행정기관의 장에게 허가 등의 취소를 요구하여야 한다고 정하고 있다.

④ 또한 특정경제범죄법 시행령 제13조에서는 ‘취업승인을 받으려는 사람은 취업하려는 날의 1개월 전까지 법무부장관에게 취업승인신청서를 제출하여야 하고, 법무부장관은 취업의 승인 여부를 결정한 때에는 지체 없이 그 결정내용을 신청인에게 통지하여야 한다’고 규정할 뿐 기존에 취업제한대상 기관이나 기업체에 이미 재직하고 있는 사람의 경우와 관련한 취업승인의 절차나 그 취업의 효력에 대한 사항은 규정되어 있지 않다. 원고들은 관련 형사판결이 확정된 때로부터 피고가 H회사에 취업한 행위가 무효라는 취지로 주장하나, 취업행위 자체를 일률적으로 무효라고 할 경우 법무부장관의 승인을 충분히 받을 수 있는 사정이 있음에도 단지 사전승인을 받지 않았다는 이유로 그 효력이 부인된다고 보는 것은 불합리하며, 특정경제범죄법 및 같은 법 시행령에서 취업제한에 대한 절차를 규정한 내용과 상충되는 것으로 보인다.

⑤ 앞서 본 법리에 따르면 당사자에게 법규정을 위반하려는 의도가 있었는지 여부도 피고가 특정경제범죄법 제14조를 위반하여 취업한 효력이 유효한지 여부를 판단하는 기준이 된다고 볼 것이다. 그런데 앞서 본 바와 같이 피고는 2018. 11. 29. 관련 형사판결이 확정되어, 위 형사판결이 확정된 때로부터 5년 동안 집행유예기간 중에 있으면서 집행유예기간 중의 취업행위는 금지되지 않는다

는 등의 이유로 이 사건 처분을 취소해달라는 행정소송을 진행하였다. 관련 행정판결의 제1심에서는 피고의 청구를 기각하였으나 항소심에서는 피고의 청구를 인용하여 이 사건 처분이 취소되어야 한다고 판시하였던 점, 피고는 관련 행정판결 항소심 진행 중 법무부장관으로부터 2021. 4. 14. 취업제한 위반사실을 통지받은 후 2021. 6. 15. H회사의 사내이사 및 대표이사 직에서 사임한 점 등에 비추어 보면, 피고에게 법규정을 위반하려는 의도가 있었다고 단정하기 어렵다.

⑥ 위와 같은 사정들에 비추어 보면, 특정경제범죄법 제14조에 위반하여 사전 승인을 받지 아니한 취업행위 자체가 그 사법상의 효력까지도 부인하지 않으면 안될 정도로 현저히 반사회성, 반도덕성이 있다고도 보기 어렵다[원고들은 대법원 2021다271282 판결을 이유로 특정경제범죄법 제14조는 효력규정이라는 취지로 주장하나, 위 판결은 임기 만료 당시 이사 정원에 결원이 생기거나 후임 대표이사가 선임되지 아니하여 퇴임이사 또는 퇴임대표이사의 지위에 있던 사람이 특정경제범죄법 위반으로 유죄판결을 받아 확정된 경우 그 권리의무의 상실 여부에 관한 사안으로 이 사건과 사안이 다르므로 위 판결을 근거로 특정경제범죄법 제14조가 효력규정이라고 보기 어렵다].

2) 피고의 계약상 근거 없는 보수 수령 및 상법 제398조 제1호 위반 여부

가) 관련 법리

상법 제388조는 ‘이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다’고 규정하고 있지만, 주주총회에서는 임원보수의 총액 내지 한도액만을 정하고 개별 이사에 대한 지급액 등 구체적인 사항은 이사회에 위임할 수 있고, 위 규정의 보수는 연봉, 수당, 상여금 등 그 명칭 여하를 불문하고 이사의 직무집행의 대가로 지급되는 모든 보상을 의미한다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2012다1993 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

(1) 갑 제17호증의 기재 및 이 법원의 2023. 7. 28. 자 H회사에 대한 사실조회회신 결과에 의하면 H회사의 임원보수규정 제8조에서 ‘신규 및 승격 임원의 급여는 대표이사가 회사의 재정상태, 동종 업계 수준 등을 고려하여 정하되, 최종 급여는 해당 임원과 연봉계약시 확정한다.’, 같은 규정 제11조 제2항에서 ‘임원의 급여는 매년 4월 1일자로 제1항에 따른 산출금액에 대해 연봉계약서를 체결함으로써 확정된다.’라고 정한 사실, H회사과 피고 사이에 2023. 2. 1. 이전에 연봉계약서를 작성하지 않은 사실은 인정된다.

(2) 그러나 앞서 든 증거들과 갑 제11호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 제출된 증거만으로는 H회사이 피고에게 보수를 지급한 것이 계약상 근거가 없고, 이사의 자기거래위반에 해당하여 무효라고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

① H회사의 정관 제29조 제1항에서는 ‘이사의 보수는 주주총회의 결의로 그 한도를 정하고, 이사회는 그 시행에 필요한 규정을 채택할 수 있다.’라고 정하고 있으며, 위 정관 규정에 따라 이사회 결의로 임원 보수에 관한 사항을 정한 임원보수규정(갑 제17호증)을 제정하여 시행하고 있다.

② 피고에게 지급된 보수는 급여, 인센티브, 특별상여금으로 구성되는데, 인센티브, 특별상여금은 앞서 본 임원보수규정 제8조, 제11조가 적용되지 않음은 명백하다. 인센티브의 경우 임원보수규정 제15조에 따라서 대표이사가 매년 회사의 매출액, 영업이익, 경상이익으로 구성된 계량지표를 평가한 뒤 그 경영실적을 고려하여 지급여부, 지급시기, 지급금액을 결정하며, 지급금액은 대표이사가 임원별 급여의 100% 이내 범위에서 지급률을 결정하고, 특별상여금의 경우 같은 규정 제16조에 의하면 그 지급은 이사회에서 결정할 수 있도록 하되, 종업원들에게 지급되는 특별상여금과 성격 및 지급방식이 동일한 경우에는 대표이사가 결정할 수 있도록 정하고 있다. 위와 같은 임원보수규정에 따라 대표이사의 지위에 있던 피고가 인센티브 및 특별상여금의 결정을 정한 것이 근거가 없다고 볼 수는 없다.

③ 임원의 당해 연도 급여는 ‘전년도 급여 × (1 + 해당 연도 및 해당 임원에 적용되는 급여인상률)’로 산정되며(임원보수규정 제11조 제1항), 급여인상률은 매년 회사의 경영실적을 반영하여 이사회가 정하는 것을 원칙으로 하되, 이사회가 달리 정하기 전까지 계속 적용될 동일한 급여 인상률(기본 인상률)을 정할 수 있고, 그 기본 인상률의 170% 이내의 범위에서 매년 실제로 적용될 급여 인상률을 조정할 수 있는 권한을 대표이사에게 위임할 수 있다(임원보수규정 제10조 제1항, 2항). 위 규정에 따라 이사회에서는 2016. 3. 18. 기본 인상률을 4%로 정하는 결의를 하였고, 대표이사였던 피고가 그 기본 인상률의 170% 이내의 범위에서 매년 실제로 적용될 급여 인상률을 정한 것으로 그와 같은 절차에 어떠한 위법이 있다고 보기 어렵다.

④ 위와 같은 절차와 기준에 따라 피고 뿐만이 아닌 H회사의 임원들모두에게 급여가 일률적으로 지급되었고, 피고나 H회사의 임원들이 위 연봉에 대하여 별도로 부동의하지도 않았던 점 등에 비추

어 보더라도 연봉계약서가 작성되지 않았다는 사정만으로 위 임원들에게 지급된 급여가 무효라고 보기 어렵다.

⑤ 주주총회의 결의에 의하여 이사 보수의 총 한도액이 정해져 있고, 이사회에서 급여의 기본 인상을 정해져 있는 상황에서 이사회의 위임 규정에 따라 대표이사의 지위에 있던 피고가 보수를 정한 것은 주주총회에서 정한 보수 총액의 범위 내에서 이를 분배한 것에 불과하여 이사와 회사 간 이해충돌의 우려가 발생하지 아니하고, 이사와 회사 사이의 거래라고 하더라도 양자 사이의 이해가 상반되지 않고 회사에 불이익을 초래할 우려가 없는 때에는 이사회의 승인을 얻을 필요가 없는 점(대법원 2000. 9. 26. 선고 99다54905판결 등 참조), 주주총회결의는 이사회결의보다 그 절차적 요건이 엄격하고, 정관은 주주총회의 결의로만 변경될 수 있는 점(상법 제433조 제1항), 상법 제388조에 의하면 이사의 보수에 관하여 정관 또는 주주총회의 결의로 정하도록 규정하고 있는 점 등에 비추어 보더라도 피고가 H회사으로부터 보수를 수령한 것이 이사회의 승인을 받아야 하는 이사의 자기거래에 해당한다고 보기 어렵고, 임원의 보수가 상법 제388조 및 정관 등에 따라 적법하게 결정된 것인 이상, 이에 관하여 다시 상법 제398조에 따른 이사회의 승인은 필요하지 않다고 봄이 타당하다.

⑥ 또한 피고는 H회사의 정관 제27조에 따라 앞서 본 바와 같이 이사회 결의를 통하여 대표이사 및 집행임원인 회장으로 선임되었는데, 위와 같이 선임되는 절차가 상법 제398조에 규정된 회사와의 ‘거래’라고 보기는 어려우므로, 이를 전제로 하는 원고들의 주장도 받아들이기 어렵다.

3) 피고가 과다하게 보수를 수령하여 무효인지 여부

살피건대, 앞서 든 증거들과 갑 제6호증, 을 제22, 24, 34, 35, 42 내지 45호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고가 대표이사의 지위에서 보수의 금액을 정한 것은 피고가 임의로 정한 것이 아닌 H회사의 임원보수규정에 따라 그 범위와 한도에서 정해진 것인 점, 원고들이 피고의 보수수령에 관하여 무효라고 주장하는 기간인 2018년 이전과 비교하여 봤을 때 특별히 피고의 보수가 과다하다고 보이지 않은 점, 피고의 보수와 사장의 지위에 있는 M과의 보수가 차이가 난다고 하더라도 이는 피고와 M의 H회사 내 지위와 기여도에 있어서 차이가 발생한 것으로 원고들이 주장하는 사정만으로는 피고의 보수가 과다하다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 제출된 증거만으로는 피고가 과다하게 보수를 수령한 것이 배임행위에 해당한다거나 H

회사의 재산을 부당하게 유출하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 예비적 청구에 관한 판단

원고들은 피고의 이 사건 취업행위 및 H회사으로부터 보수를 수령한 행위가 특정경제범죄법 제14조, 상법 제398조, 상법 제382조의3을 위반한 행위임을 전제로 H회사에 손해배상을 하여야 한다는 취지로 주장하였으나, 앞서 본 바와 같이 피고가 특정경제범죄법 제14조, 상법 제398조, 상법 제382조의3을 위반하였다고 보기 어려운 이상 원고들의 예비적 청구도 받아들이지 않는다.

4. 결론

그렇다면 원고 B의 이 사건 소는 부적법하여 각하하고, 원고 A, C, D, E, F의 피고에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이승원(재판장) 권가희 오하나

별 지

별지

원고들 보유주식 목록

원고	소 제기 당시 보유주식 수	2024. 3. 말 기준 보유주식 수
A	8,801(= 보통주 8,800 + 우선주 1)	우선주 1
B	2,000	0
C	870	260
D	1	1
E	442	442
F	450	450
합계	12,564	1,154

각주1: H회사의 정관상 집행임원의 지위에 있는 회장으로(정관 제27조), 상법상 규정된 집행임원(상법 제408조의2 내지 제408조의9)은 아니다.

각주2: 피고는 제1심에서 징역 2년 6월, 집행유예 4년을 선고받았으나(서울남부지방법원 2014. 1. 16. 선고 2011고합514 판결), 항소심에서 유죄로 인정된 부분이 다소 늘어나 징역 3년, 집행유예 5년을 선고받았다.

각주3: 한편 법무부장관은 그 이전인 2019. 5. 10. 피고에게 특정경제범죄법에 따라 취업이 제한된다고 통지하면서 ‘취업 제한, 인·허가 금지 관련 대상기관 등 상세 안내’를 첨부하였는데(을 제9호증), 피고는 위 통지에는

2020. 1. 30. 자 통지와는 다르게 취업제한대상 기업체를 특정하지는 아니하였다고 주장한다.

각주4: 이하 원고 B을 제외한 원고들을 지칭한다.

각주5: 제398조(이사 등과 회사 간의 거래) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위하여는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 한다. 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다. 1. 이사 또는 제542조의8 제2항 제6호에 따른 주요주주

각주6: 원고들은 소 제기 당시에는 ‘피고가 관련 형사판결의 사실과 이에 따른 취업금지 상태에 대해서 주주들에게 알리지 않고 위임계약을 체결하였다’는 이유로 상법 제398조 제1호에서 정한 자기거래금지를 위반한 것이라는 취지로 주장하다가(소장 제6, 9쪽 참조), 청구취지 및 청구원인 변경 신청을 하면서는 피고의 보수수령행위가 자기거래금지 위반이라는 취지로 주장하였다(2023. 8. 30. 자 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 제16쪽 참조).

각주7: 제382조의3(이사의 충실의무) 이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 한다.