

대전고등법원

제 2 민 사 부

판 결

사건	2021나15244 부당이득금
원고,피항소인	A 소송대리인 변호사 이영호
피고,항소인	1. B 2. C 피고들 소송대리인 법무법인 원 담당변호사 이종오, 정인수
제1심판결	대전지방법원 천안지원 2021. 9. 16. 선고 2021가합100925 판결
변론종결	2022. 5. 12.
판결선고	2022. 6. 9.

주 문

1. 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고의 피고들에 대한 청구(이 법원에서 확장한 부분 포함)를 모두 기각한다.
3. 원고와 피고들 사이의 소송 총비용(보조참가신청으로 인한 부분 제외)은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

D 주식회사에게,

가. 피고 B은 1,141,114,661원 및 그 중 100,496,700원에 대하여는 2012. 1. 1.부터, 131,640,770원에 대하여는 2013. 1. 1.부터, 257,500,340원에 대하여는 2014. 1. 1.부터, 63,149,318원에 대하여는 2015. 1. 1.부터, 60,927,997원에 대하여는 2016. 1. 1.부터, 86,848,003원에 대하여는 2017. 1. 1.부터, 104,803,333원에 대하여는 2018. 1. 1.부터, 104,720,000원에 대하여는 2019. 1. 1.부터, 107,992,000원에 대하여는 2020. 1. 1.부터, 123,036,200원에 대하여는 2021. 1. 1.부터 각 2021. 8. 13.까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 C은 207,775,332원 및 그 중 55,916,666원에 대하여는 2019. 1. 1.부터, 69,116,666원에 대하여는 2020. 1. 1.부터, 82,742,000원에 대하여는 2021. 1. 1.부터 각 2021. 8. 13.까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[원고는 이 법원에서 피고들에 대한 청구취지(지연손해금 부분)를 각 확장하였다.]

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구(이 법원에서 확장한 부분 제외)를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 부분에 관하여 이 법원이 적을 이유는, 아래와 같이 일부 수정하는 외에는 제1심 판결 이유 중 해당 부분의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결문 제2면 제16행 중 “피고보조참가인”을 삭제한다.

○ 제1심 판결문 제3면 제6행 중 “E에게”를 “B에게”로 고친다.

○ 제1심 판결문 제3면 제7행 중 “지급하였다”의 오른쪽에 “(피고들에게 지급된 위 각 금액을 통틀어 ‘이 사건 각 보수’라 한다)”를 추가한다.

○ 제1심 판결문 제3면 제8행 중 “이 사건 임시주총”을 “2017. 9. 19. 자 임시주총”으로 고친다.

○ 제1심 판결문 제3면 밑에서 두 번째 행부터 마지막 행까지를 다음과 같이 고친다. 『라. 2021.

11. 10. 자 임시주주총회의 결의

1) 2021. 9. 16. ‘피고들에 대한 보수 지급 및 보수 집행 위임에 관한 주주총회의 결의가 있었다고 볼 수 없으므로, 피고들이 D으로부터 지급받은 이 사건 각 보수는 법률상 원인 없는 이득에 해당한다’는 이유로 원고의 이 사건 청구를 모두 인용하는 제1심판결이 선고되자, D은 2021. 10. 26. 이 사회를 열어 ‘D이 그동안 피고들에게 보수를 지급한 것이 법적으로는 무효일지라도 그 보수액은 피고들이 상근하면서 업무처리를 한 것에 대한 대가이므로 이를 추인하기로 하고, 위 보수지급을 추인하는 안건 및 이사 보수한도액 승인 안건을 부의안건으로 하는 임시주주총회를 소집하기로’ 하는 결의를 하였다.

2) 위 이사회 결의에 따라 2021. 11. 10. 개최된 임시주주총회에서 ‘임원의 보수지급에 대한 추인 안건’으로서 ‘피고들에게 이 사건 각 보수를 각 소급하여 지급(소급지급이 불가할 경우 그에 상당하는 보수액을 지급)하기로 하는 안건(제1호 의안)’ 및 ‘2011년부터 2020년까지의 각 연도별 임원의 보수 한도액을 정하고 개별 이사에 대한 지급액 등 구체적인 사항을 이사회에 위임하기로 하는 안건(제2호 의안)’이 특별이해관계인의 주식수를 제외한 나머지 출석 의결권수의 과반수 이상 찬성으로 각 승인·가결되었다.

[인정 근거] 이 법원에 현저한 사실, 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4 내지 8호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제4 내지 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지』

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장 요지

상법상 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정하여야 하는데, 피고들은 주주총회의 결의 없이 이사회 결의만으로 결정된 보수를 지급받아 왔는바, 이는 강행규정에 반하여 무효이다. 따라서 피고들이 D으로부터 지급받은 이 사건 각 보수는 법률상 원인 없는 이득에 해당하므로, 피고들은 위 각 보수액 상당의 부당이득을 D에 반환하여야 한다.

나. 피고들의 주장 요지

1) D은 매년 주주총회에서 피고들에 대한 보수 지급 내역이 포함된 대차대조표를 승인하고 소득세 원천징수 등의 조치를 해왔는데, 이는 피고들에 대한 이 사건 각 보수 지급을 묵시적으로 추인한 것

이고, 2017. 9. 19. 자 임시주총의 결의 및 2021. 11. 10. 자 임시주총의 결의에 의하여 피고들에 대한 이 사건 각 보수 지급을 추인하였으므로, 피고들에 대하여 그 반환을 구할 수 없다.

2) 설령 피고들이 위 각 보수액 상당의 부당이득반환의무를 부담한다 하더라도, ① 이는 상행위로 인한 채권으로서 상법 제64조 소정의 5년 단기소멸시효가 적용되므로, 피고 B이 이 사건 소 제기일로부터 역산하여 5년 이상 전에 지급받은 보수에 대한 반환의무는 소멸시효 완성으로 소멸하였고, ② 2021. 11. 10. 자 임시주총의 결의에 따라 피고들은 D에 대하여 이 사건 각 보수의 지급을 청구할 수 있게 되었는데, 피고들은 위 각 보수지급채권을 자동채권으로 D의 피고들에 대한 위 각 부당이득반환채권과 대등액에서 상계한다.

3. 판단

가. 관련법리

1) 상법 제388조는 “이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다”고 규정하고 있다. 이는 이사가 자신의 보수와 관련하여 개인적 이익을 도모하는 폐해를 방지하여 회사와 주주 및 회사채권자의 이익을 보호하기 위한 강행규정으로(대법원 2020. 4. 9. 선고 2018다290436 판결 등 참조) 정관에서 이사의 보수 또는 퇴직금에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 되어 있는 경우에 그 금액·지급시기·지급방법 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없다면 이사는 보수나 퇴직금을 청구할 수 없다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다25123 판결 등 참조). 한편, 상법 제361조는 “주주총회는 본법 또는 정관에 정하는 사항에 한하여 결의할 수 있다.”라고 규정하고 있는데, 이러한 주주총회 결의사항은 반드시 주주총회가 정해야 하고 정관이나 주주총회의 결의에 의하더라도 이를 다른 기관이나 제3자에게 위임하지 못한다(대법원 2017. 3. 23. 선고 2016다251215 전원합의체 판결 참조).

따라서 정관 또는 주주총회에서 임원의 보수 총액 내지 한도액만을 정하고 개별 이사에 대한 지급액 등 구체적인 사항을 이사회에 위임하는 것은 가능하지만, 이사의 보수에 관한 사항을 이사회에 포괄적으로 위임하는 것은 허용되지 아니한다. 그리고 주주총회에서 이사의 보수에 관한 구체적 사항을 이사회에 위임한 경우에도 이를 주주총회에서 직접 정하는 것도 상법이 규정한 권한의 범위에 속하는 것으로서 가능하다(대법원 2020. 6. 4. 선고 2016다241515, 241522 판결 등 참조)

2) 무효인 법률행위를 추인에 의하여 새로운 법률행위로 보기 위하여서는 당사자가 이전의 법률행

위가 무효임을 알고 그 행위에 대하여 추인하여야 하는바(대법원 1998. 12. 22. 선고 97다15715 판결 참조), 이는 무효행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 단독행위로서 그 의사표시의 방법에 관하여 일정한 방식이 요구되는 것은 아니므로 명시적이든 묵시적이든 묻지 않는다 할 것이지만, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그 럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼만한 사정이 있어야 할 것이므로, 이를 판단함에 있어서는 관계되는 여러 사정을 종합적으로 검토하여 신중하게 하여야 한다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 참조).

나. 구체적 판단

1) D의 정관 제23조가 ‘이사와 감사의 보수는 주주총회에서 결정한다’고 규정하고 있는 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 이사 내지 감사인 피고들에게 2011년부터 2020년까지 각 보수를 지급하기에 앞서서 그 금액 등에 관한 주주총회의 결의가 있었는지 본다.

갑 제5호증의 각 기재에 의하면, 2014년부터 2020년까지 매년 개최된 각 정기주주총회에서 이사 등 임원의 보수에 관한 사항이 의안으로 상정된 바는 없었던 사실이 인정되고, 2014년 이전의 정기주주총회에서 위 의안이 상정되었다는 점을 인정할 아무런 자료가 없다.

한편 2017. 9. 19. 자 임시주총에서 임원의 보수 등에 관한 안건이 승인을 받았음은 기초사실에서 본 바와 같으나, 위 의안에는 보수의 금액·지급시기·지급방법 등에 관한 기본적인 내용이 전혀 포함되지 않으므로, 위 주총 결의를 이사의 보수에 관한 적법·유효한 주주총회 결의라 보기 어렵고, 이사회에 위임하기로 하는 결의는 보수 총액 내지 한도액마저 정하지 않은 채 이사의 보수에 관한 사항을 이사회에 포괄적으로 위임하는 내용에 해당하여 허용되지 않는다고 보아야 한다.

따라서 D이 피고들에게 지급한 위 기간 동안의 보수에 관하여 사전에 주주총회의 결의가 있었다고는 볼 수 없다.

2) 다만 2021. 11. 10. 자 임시주총에서 이 사건 각 보수 지급에 관한 추인 안건, 2011년부터 2020년까지의 각 연도별 보수 한도액 결정 및 그 구체적인 사항을 이사회에 위임하는 안건이 가결된 사실은 기초사실에서 본 바와 같고, 을 제5 내지 7호증의 각 기재에 의하여 알 수 있는 2021. 11. 10. 자 임시주총의 소집 및 개최 경위, 당시의 총회 의사록 기재 내용 등을 종합하여 보면, 위 각 안건에 대한 결의에 앞서서 의장은 주주들에게 ‘D이 피고들에게 이 사건 각 보수를 지급하면서

주주총회의 결의 없이 이사회 결의만을 거친 것은 상법의 강행규정에 위반되어 무효라는 이유로 피고들에게 부당이득반환을 명하는 제1심판결이 선고되었으나, 대다수의 주주들이 피고들의 공로를 인정하여 그에 마땅한 보수지급이 이루어져야 한다는 의견을 표명함에 따라 위 각 안건을 상정하였다’는 설명을 하였고, 참석한 주주들은 위 각 안건의 찬반에 대하여 토론한 끝에 위와 같은 소급지급 결의를 하였음을 알 수 있다. 사정이 이러하다면, 2021. 11. 10. 자 임시주총의 위 결의는 ‘피고들에 대한 이 사건 각 보수의 지급이 주주총회결의의 흠결로 인해 무효이고 이에 따라 D이 피고들로부터 위 각 보수액 상당의 부당이득을 반환받을 권리가 있음’을 알면서도 진의에 기하여 그 무효행위의 효과를 D에게 귀속시키는 것을 승인하는 취지로 볼 수 있고, 위 추진 결의에서 말하는 ‘소급하여 지급’한다는 것은 이 사건 각 보수에 관한 피고들의 부당이득반환채무를 면제함으로써 보수지급에 갈음한다는 취지에 다름 아니므로, 이로써 D의 피고들에 대한 위 각 부당이득반환채권은 모두 소멸하였다고 봄이 타당하다.

이에 대하여 원고는, ‘2021. 11. 10. 자 임시주총의 결의는 강행규정인 상법 제388조의 적용을 잠탈하기 위한 것으로서 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 내용의 결의이므로 무효’라고 주장한다. 살피건대, 상법 제388조는 이사의 자의에 의한 회사의 손해를 방지하고 자본금 충실을 기할 목적으로 이사의 보수를 미리 정관에 정해 두거나 주주총회의 결의로써 결정하도록 강제하고 있을 뿐, 이사의 보수를 주주총회에서 정하는 경우에 그 주주총회 개최일이 속하는 당해 연도에 대한 이사의 보수만을 정할 수 있다고 한정하고 있지 않고, 그 밖에 이사의 보수 지급에 관한 주주총회의 결의사항이 원고 주장과 같이 제한된다고 볼 근거가 없으므로, 2021. 11. 10. 자 임시주총에서 피고들에게 당해 연도 이전의 업무수행에 대한 보수를 지급하기로 결의한 것이 위법하다고 볼 수 없고, 앞서 본 바와 같은 위 임시주총의 결의는 강행규정인 상법 제388조 위반의 하자를 그대로 둔 채 그 위반 효과만을 회피하기 위한 것이 아니라, 이 사건 각 보수 지급에 관하여 위 강행규정이 정한 적법요건을 새로이 갖추으로써 기존의 하자를 치유하기 위한 것이므로, 오히려 위 강행규정에 부합하는 결의라고 보아야 한다. 원고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

3) 따라서, D의 피고들에 대한 부당이득반환채권은 더 이상 존재하지 아니하므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 이 사건 청구는 피고들의 나머지 주장에 대하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고들의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고들에 대한 부분을 취소하고, 이 법원에서 확장한 부분을 포함한 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

판사 한소영(재판장) 박진환 김병식