

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2018다9920(본소) 부당이득금 등  
2018다9937(반소) 약정금 등

원고(반소피고), 상고인

광남자동차 주식회사

소송대리인 변호사 최승재

피고(반소원고), 피상고인

피고(반소원고) 1 외 1인

소송대리인 변호사 이쌍희

환 송 판 결 대법원 2017. 1. 12. 선고 2015다68355(본소), 2015다68362(반소)  
판결

원 심 판 결 대구고등법원 2017. 12. 13. 선고 2017나71(본소), 2017나88(반  
소) 판결

판 결 선 고 2018. 9. 13.

주 문

원심판결 중 원고(반소피고) 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구고등법원에 환

송한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1점에 대한 판단

가. 주주평등의 원칙이란, 주주는 회사와의 법률관계에서는 그가 가진 주식의 수에 따라 평등한 취급을 받아야 함을 의미한다. 이를 위반하여 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효이다.

나. 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)가 2005년경 자금난에 처하여 경영이 어려워 지자 원고, 원고의 경영진과 우리사주조합은 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) 1로부터 운영자금을 조달하기 위하여 피고 1과 사이에 이 사건 주식매매약정을 체결하였다. 그 주된 내용은 다음과 같다.

① 피고 1은 우리사주조합원들이 보유한 주식 중 40,000주를 액면가인 1주당 5,000 원에 매수하여 그 대금 2억 원을 2005. 7. 14.까지 원고에게 지급한다(제1항 및 제2항).

② 피고 1은 원고에게 2005. 7. 28.까지 1억 원, 2005. 9. 14.까지 1억 원, 2005. 10. 14.까지 1억 원, 2005. 11. 14.까지 1억 원 합계 4억 원을 대여한다(제4항).

③ 피고 1이 그와 같이 함께 4억 원을 원고에게 대여하면 우리사주조합이 보유하는 주식을 우선 매수할 권리를 가진다(제3항).

④ 피고 1은 '원고의 임원 1명을 추천할 권리'(이하 '임원추천권'이라 한다)를 가지고, 원고는 피고 1이 추천한 임원에게 상근임원에 해당하는 보수를 지급한다(제5항).

(2) 피고 1은 이 사건 주식매매약정에 따라 주식매매대금 2억 원을 지급하고 우리사주조합원들이 보유하고 있던 원고의 보통주 40,000주를 피고들 명의로 취득하였고, 원고는 우리사주조합원들이 지급받아야 할 위 주식매매대금 2억 원을 즉시 우리사주조합원들로부터 차용하여 이를 사용하였다. 또한 피고 1은 이 사건 주식매매약정 제4항에 따라 원고에게 4억 원을 대여하였다.

(3) 원고와 피고 1은 이 사건 주식매매약정 직후 피고 1이 이 사건 주식매매약정에 정한 임원추천권을 행사하지 아니하는 대신 원고가 피고들에게 매월 200만 원을 지급하기로 하는 내용의 이 사건 지급약정을 체결하였다. 그에 따라 원고는 피고들에게 2005. 7. 31. 200만 원을 지급한 것을 시작으로 2013. 4. 12.까지 매월 200만 원을 지급하였고, 2013. 5. 11.부터 2013. 7. 11.까지는 매월 250만 원을 지급하였다. 원고는 2013. 8.경 지급을 중단하였는데, 그 때까지 이 사건 지급약정에 따라 피고들에게 지급한 돈은 합계 201,500,000원이고, 그 중 아래와 같이 차용금 4억 원을 상환한 2008. 9. 경까지 지급한 돈은 합계 70,000,000원이다.

(4) 한편 원고는 2008. 9.경까지 차용금 4억 원을 피고 1에게 차례로 상환하였고, 별도의 이자 명목으로 2005. 7.경부터 2008. 9.경까지 39개월 동안 105회에 걸쳐 830,000원씩 지급하는 등 총 87,670,547원을 피고 1 또는 피고 2에게 지급하였다.

다. 원심은 위 사실관계를 토대로 다음과 같이 판단하였다.

이 사건 지급약정은 피고들이 자금난에 처한 원고에게 합계 6억 원의 금융이익을 주는 금전소비대차 또는 그에 유사한 계약이라는 개별거래관계에 속하는 것이지 주주와 회사 사이의 사원관계에 관한 것이라고 단정하기 어렵다. 따라서 이 사건 지급약정이 주주평등의 원칙에 위반된다고 단정하기 어렵다.

라. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

(1) 이 사건 지급약정은 피고 1이 이 사건 주식매매약정에 정한 임원추천권을 행사하지 아니하는 대신 원고가 피고들에게 매월 200만 원을 지급하기로 하는 것이다. 피고 1이 임원추천권을 가지게 된 것은 자금난에 처한 원고에게 이 사건 주식매매약정에 따라 주식매매대금 2억 원과 대여금 4억 원 합계 6억 원의 운영자금을 조달하여 준 것에 대한 대가이므로, 임원추천권 대신 피고들이 매월 200만 원을 지급받기로 한 이 사건 지급약정도 그러한 운영자금 조달에 대한 대가라고 볼 수 있다[대법원 2017. 1. 12. 선고 2015다68355(본소), 2015다68362(반소) 판결 참조].

(2) 이와 같이 피고들이 이 사건 지급약정에 기해 원고로부터 월정액을 받을 권리는 주주 겸 채권자의 지위에서 가지는 계약상의 특수한 권리인 반면, 피고들이 원고에게 2억 원을 지급하고 주식 40,000주를 매수한 때부터 현재까지 피고들은 원고의 주주이고, 이러한 주주로서의 권리는 위 40,000주를 양도하지 않는 이상 변함이 없다. 따라서 피고들이 원고로부터 적어도 6억 원의 운영자금을 조달해준 대가를 전부 지급받으면, 피고들은 원고의 채권자로서의 지위를 상실하고, 40,000주의 주주로서의 지위만을 가지게 된다고 봄이 상당하다. 그와 같이 채권자의 지위를 상실하여 주주에 불과한 피고들에게 원고가 계속해서 이 사건 지급약정에 의한 돈을 지급한다면, 이는 회사인 원고가 다른 주주들에게 인정되지 않는 우월한 권리를 주주인 피고들에게 부여하는 것으로

주주평등의 원칙에 위배된다.

(3) 나아가 원고와 피고들 사이의 관계 등을 비롯하여 기록에 의해 알 수 있는 다음의 사정들을 종합해 보면, 피고들이 원고로부터 6억 원의 운영자금 조달에 대한 대가를 전부 지급받아 원고의 채권자로서의 지위를 상실하는 때는 단순히 위 대여금 4억 원의 원리금이 명목상 변제된 때가 아니라, 그 이후로서 당사자들의 구체적 주장·입증에 따라 판단하되 피고들이 조달해 준 금융이익 상당액을 넘지는 못한다고 봄이 상당하다.

① 원고와 피고들 사이의 이 사건 주식매매약정은, 피고들이 원고 주식 40,000주를 매수하되 그 매매대금은 액면금을 기준으로 하여 2억 원으로 정하고, 피고들이 원고에게 4억 원의 운영자금을 대여하며, 피고 1이 임원추천권을 가지는 내용이 일체로서 체결된 것이므로, 서로 분리하여 논할 수 없다. 이는 임원추천권을 행사하지 아니하는 대신 월정액을 지급하기로 한 이 사건 지급약정의 경우도 마찬가지이다.

② 피고들이 취득하기로 한 원고 주식은 우리사주조합원들이 보유하고 있는 주식이었는 데, 이 사건 주식매매약정 당시부터 그 주식매매대금 상당액을 원고가 사용할 것을 예정하고 있었고, 실제 원고가 우리사주조합원들로부터 즉시 차용하는 형식을 통해 위 주식매매대금 2억 원을 사용하였다.

③ 당시 원고의 재무구조, 악화된 경영상태 등에 비추어 보면 피고들이 매수한 원고 주식 40,000주가 실제 주식매매대금으로 지급된 2억 원의 가치가 있었다고 보기 어렵고, 다만 편의상 액면금을 기준으로 주식매매대금 액수를 정하였을 뿐이며, 피고들은 4억 원 대여를 포함한 이 사건 주식매매약정을 통해 재정난을 겪는 원고에게 운영자금 조달의 금융이익을 제공하는 대신 향후 주식 가치가 상승할 경우 주주로서 누리게 될

이득을 기대한 것으로 보인다.

④ 실제 원고는 대여금 4억 원에 대한 원리금을 변제하는 것과 별도로 이 사건 지급 약정에 따라 매월 피고들에게 약정금액을 지급하였고, 이러한 지급행위는 대여금 4억 원에 대한 원리금을 모두 변제한 2008. 9. 이후에도 계속되었다. 이 사건 지급약정에 따라 원고가 현재까지 피고들에게 지급한 돈의 합계액은 201,500,000원이고, 이는 주식매매대금으로 산정된 200,000,000원을 근소하게 초과하는 액수이다.

마. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 지급약정이 주주평등의 원칙에 위반되지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 주주평등의 원칙에 관한 법리를 오해한 나머지 피고들의 채권자로서의 지위가 소멸한 시점에 관한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

## 2. 상고이유 제2점에 대한 판단

가. 원심판결 이유에 의하면 원심은 다음과 같이 판단하였다.

이 사건 주식매매약정은 피고 1이 추천한 임원이 주주총회 결의를 거치지 아니하고 곧바로 이사로 선임된다거나, 피고 1이 추천한 임원에게 지급할 구체적 보수액을 정한 내용이라고 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 지급약정은 주주총회의 이사선임권한을 규정한 상법 제382조 제1항 또는 주주총회가 이사 보수액을 정할 권한을 규정한 상법 제388조에 위반되지 않는다.

나. 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 주식회사의 기관구성에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

나아가, 원고는 피고들이 채권자로서 주식회사의 이사 선임에 관여하는 것은 무효라

고 주장한다. 그러나 이 사건 임원추천권은 피고 1이 추천하는 임원 후보 1명을 원고 경영진과 우리사주조합이 이사회와 주주총회 결의 등 상법에 정해진 절차에 따라 원고 임원으로 선임한다는 내용이므로, 피고 1이 추천권을 가지는 것만으로 주식회사의 기관 구성에 관한 상법 규정에 위배된다고 단정하기 어렵다. 그뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 피고들이 이 사건 주식매매약정에 정한 임원추천권을 행사하지 아니하는 대신 월정액을 지급받기로 하는 이 사건 지급약정을 한 이상, 이로써 피고들의 임원추천권은 확정적으로 소멸하였다고 봄이 상당하다. 이러한 점에서도 이 부분 상고이유는 이유 없다.

### 3. 상고이유 제3점에 대한 판단

이 부분 상고이유 주장은 원고가 상고심에 이르러 비로소 주장하는 새로운 사유로서 원심에서는 주장한 바 없었음이 명백하므로 원심판결에 대한 적법한 상고이유가 될 수 없다.

### 4. 상고이유 제4점에 대한 판단

가. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 지급약정에 기한 월정액의 지급이 상법 제467조의2에 반하지 않는다고 보아 위 약정에 기해 지급된 돈을 부당이득으로 반환을 구하는 원고의 주장을 배척한 것에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 약정의 해석, 주주에 대한 이익공여금지의 법리를 오해한 위법이 없다.

나. 한편 원고는, 이 사건 지급약정은 임원추천권을 행사하지 않는 대가일 뿐만 아니라 주주권 전부를 행사하지 않는 대가이므로 적어도 후자의 대가 부분에 관하여는 상

법 제467조의2에 반한다고 주장한다. 그러나 이는 상고심에 이르러 비로소 주장하는 것으로 적법한 상고이유가 될 수 없을 뿐만 아니라, 이 사건 지급약정에 기한 월정액은 이 사건 주식매매약정에서 정했던 임원추천권을 행사하지 않는 대신 원고가 피고들에게 지급하기로 한 돈임은 앞서 본 바와 같다. 이 부분 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

## 5. 결론

나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 원고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	조재연
주 심	대법관	김소영
	대법관	노정희