

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016다241515(본소) 손해배상 등
2016다241522(반소) 퇴직금

원고(반소피고), 피상고인 겸 상고인

롯데하이마트 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 김상곤 외 2인

피고(반소원고), 상고인 겸 피상고인

피고(반소원고)

소송대리인 법무법인 세줄 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2016. 6. 30. 선고 2015나2040638(본소), 2015나
2040645(반소) 판결

판 결 선 고 2020. 6. 4.

주 문

원심판결 중 본소의 보수 관련 부당이득반환청구 및 손해배상청구 부분, 도급계약 관련 손해배상청구 부분, 운전기사 비용 관련 손해배상청구 부분과 반소 부분을 파기하

고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고(반소원고)의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 본소 중 보수 관련 부당이득반환청구 부분에 관하여

가. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)에 대한 보수의 결정과 지급이 법령과 정관을 위반하여 무효인지에 관한 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)와 피고의 상고이유에 대하여

1) 상법 제388조는 "이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다."라고 규정하고 있고, 위 규정의 보수에는 연봉, 수당, 상여금 등 명칭을 불문하고 이사의 직무수행에 대한 보상으로 지급되는 모든 대가가 포함된다. 이는 이사가 자신의 보수와 관련하여 개인적 이익을 도모하는 폐해를 방지하여 회사와 주주 및 회사채권자의 이익을 보호하기 위한 강행규정이다(대법원 2020. 4. 9. 선고 2018다290436 판결 등 참조).

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 지급

액 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.

한편 주식회사의 총 주식을 한 사람이 소유하는 이른바 1인회사의 경우에는 그 주주가 유일한 주주로서 주주총회에 출석하면 전원 총회로서 성립하고 그 주주의 의사대로 결의가 될 것이 명백하다. 이러한 이유로 주주총회 소집절차에 하자가 있거나 주주총회의사록이 작성되지 않았더라도, 1인 주주의 의사가 주주총회의 결의내용과 일치한다면 증거에 의하여 그러한 내용의 결의가 있었던 것으로 볼 수 있다(대법원 1976. 4. 13. 선고 74다1755 판결 등 참조). 그러나 이는 주주가 1인인 1인회사에 한하여 가능한 법리이다. 1인회사가 아닌 주식회사에서는 특별한 사정이 없는 한, 주주총회의 의결정족수를 충족하는 주식을 가진 주주들이 동의하거나 승인하였다는 사정만으로 주주총회에서 그러한 내용의 결의가 이루어질 것이 명백하다거나 또는 그러한 내용의 주주총회 결의가 있었던 것과 마찬가지로 볼 수는 없다.

2) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 피고는 원고의 대표이사로서 2005년경부터 2008년 1월까지 연간 약 19억 2,000만 원의 보수를 받다가, 2008년 2월부터 그 보수가 큰 폭으로 증액되었다. 피고가 지급받은 보수 중 증액된 금액은 2008년 2월부터 2008년 12월까지는 51억 8,000만 원, 2009년은 55억 5,000만 원, 2010년은 60억 9,000만 원, 2011년 1월부터 2011년 4월까지는 14억 4,000만 원으로 그 합계가 182억 6,000만 원이다.

나) 원래 원고의 정관은 제31조의2에서 회사의 최고경영책임임원의 보수의 결정은

이사회 결의를 요한다고 정하고, 제34조에서 이사의 보수는 주주총회에서 정하는 것으로 정하고 있었는데, 2010. 12. 28. 개정·시행되면서 제31조의2가 삭제되었다.

다) 2008년 2월부터 2011년 4월까지 이 사건에서 문제되는 피고의 보수가 결정될 당시를 기준으로 한 원고의 주주 구성과 변동 내역은 아래와 같다.

(1) 2008년에는 유진하이마트홀딩스 주식회사(이하 '유진하이마트홀딩스'라고 한다)가 원고의 1인 주주였다. 유진하이마트홀딩스의 주식은 유진기업 주식회사(이하 '유진기업'이라고 한다)와 그 계열회사 및 피고가 그 전부를 보유하고 있었고, 유진기업의 주식은 대표이사인 소외인과 그 가족들이 과반수를 보유하고 있었다.

(2) 2009년에는 유진기업과 피고가 원고의 주식 전부를 보유하고 있었고, 유진기업의 주식은 대표이사인 소외인과 그 가족들이 과반수를 보유하고 있었다.

(3) 2010년에는 유진기업과 피고가 원고의 의결권 있는 주식 중 약 80%를 보유하고 있었고, 유진기업의 주식은 대표이사인 소외인과 그 가족들이 과반수를 보유하고 있었다.

(4) 2011년에는 유진기업과 피고가 원고의 의결권 있는 주식 중 약 60%를 실질적으로 보유하고 있었다.

라) 2008년 2월 이후 원고는 피고를 포함한 임원들에게 보수를 지급하면서 인사팀에서 임원별 구체적 연봉 액수를 기재한 문건을 작성하여 유진기업 대표이사 소외인에게 보고하여 결재를 받은 다음, 당해 연도에 전체 임원에게 지급될 보수 총액의 한도를 정한 의안을 주주총회에 상정하는 이사회 결의와 주주총회 결의를 거쳤다. 이때 소외인의 결재를 받은 개별 임원들의 연봉 합계액과 주주총회에서 승인된 임원들 보수 총액은 일치하지 않았고 후자가 더 컸다.

마) 2008년 2월부터 2011년 4월까지 사이에, 대표이사로서 최고경영책임임원에 해당하는 피고의 구체적인 보수 액수에 관하여는 원고 이사회 결의가 없었고, 원고 주주총회 결의도 없었다.

3) 원심은, 그 판시와 같은 이유를 들어 피고가 원고로부터 2011년 1월부터 2011년 4월까지 지급받은 보수 중 원고가 적정 보수액으로 자인하는 2008년 1월 이전의 보수에 상당하는 액수를 공제한 나머지 증액된 부분의 보수는 법률상 원인 없이 얻은 이익에 해당한다고 판단하였으나(부당이득반환청구와 선택적 병합 관계에 있는 손해배상청구에 대해서는 판단하지 아니하였다), 피고가 원고로부터 2008년 2월부터 2010년까지 지급받은 보수 중 증액된 부분은 다음과 같은 이유로 법률상 원인 없이 얻은 이익이라고 할 수 없다고 판단하였다.

가) 원고 주주총회에서 이사의 보수 한도액을 정하는 결의가 이루어졌을 뿐 그 구체적인 보수액을 정한 바는 없지만, 그 한도 내에서 개별 이사에 대한 보수액이 결정되어 지급되었고, 개별 이사의 보수액을 결정·지급하는 과정에서 정관변경을 통해 이사의 보수액을 정할 수 있을 정도에 해당하는 의결권 있는 주식의 3분의 2 이상을 가진 주주가 그 보수의 결정과 지급에 관하여 승인하였다면 특별한 사정이 없는 한 주주총회에서 그 보수액을 지급하기로 하는 결의가 이루어질 것이 명백하여 주주총회의 결의가 있는 것과 다름없다고 평가할 수 있다.

나) 2008년 피고의 보수가 결정될 당시 원고의 1인 주주였던 유진하이마트홀딩스를 실질적으로 지배하고 있던 소외인이 피고의 보수에 대하여 승인하였고, 2009년 피고의 보수가 결정될 당시 원고의 주주는 유진기업과 피고였는데, 그 당시 유진기업의 실질적인 지배자인 소외인이 피고의 보수에 대하여 승인하였다. 또한 각 주주총회에서 이

사들의 보수총액에 관하여 전원 찬성으로 의결되었던 사정 등을 고려하면, 위 기간 동안 피고에 대하여 증액된 보수의 결정과 지급은 피고의 구체적인 보수액에 대한 주주총회 결의 절차를 거치더라도 그 주주의 의사에 따라 의결이 이루어질 것이 명백한 경우에 해당한다.

4) 원심의 판단 중 2011년 1월경부터 2011년 4월경까지의 보수 증액 부분에 관한 판단은 그 이유에 다소 부적절한 점이 있으나 피고의 부당이득반환의무를 인정한 결론은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 상법 제388조의 해석, 정관의 규범성, 회사법상 이사와 주주의 역할, 주주총회 부존재 하자 치유와 의결권 있는 주식 지분 산정, 이사의 보수에 관한 주주총회 결의 요건에 관한 법리오해, 판단유탈, 이유모순 등의 잘못이 없다.

그러나 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 2008년 2월경부터 2010년까지의 보수 증액 부분에 관한 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

원래 원고의 대표이사로서 연간 약 19억 2,000만 원의 보수만을 받았던 피고가 2008년 2월부터 2011년 4월까지 사이에는 종전의 수배에 이르는 보수를 수령하였고 그 결과 위 기간 동안 피고가 지급받은 증액된 보수의 합계액은 182억 6,000만 원에 이른다. 그런데 원고의 정관은 2010. 12. 28. 개정되기 전까지 최고경영책임임원의 보수의 결정은 이사회 결의를 요한다고 정하고 있었음에도 불구하고, 피고에게 종전보다 증액되어 지급될 구체적 보수의 액수에 관하여 이사회 결의가 이루어진 바는 없다. 그 뿐만 아니라, 피고가 증액된 보수를 수령한 위 기간 동안 원고의 주주총회에서는 임원들 전부에게 지급될 연간 보수 총액의 한도만을 승인하였을 뿐 개별 이사의 구체적인

보수 지급에 관하여는 아무런 결의가 이루어지지 않는 등 주주총회에서 직접 개별 이사의 보수 액수를 정하였다고 볼 수도 없다.

2008. 3. 14.에 2008년의 이사 보수 총액을 정하는 원고의 주주총회가 개최될 당시 원고의 주주는 유진하이마트홀딩스 1인이었는데, 유진하이마트홀딩스의 주주총회나 이사회에서 피고에게 지급될 개별 보수의 지급을 승인하였다거나 그러한 결의가 이루어졌다는 자료를 찾아볼 수 없고, 달리 유진하이마트홀딩스가 소외인의 1인회사라고 볼 자료도 없다. 또한 2009. 3. 19.과 2010. 3. 18.에 당해연도의 이사 보수를 정하는 원고의 주주총회가 개최될 당시 원고가 소외인의 1인회사라고 볼 자료가 없는 이 사건에서, 소외인이 원고의 대주주인 유진기업의 대표이사 또는 실질적 지배자로서 매년 피고의 보수를 결재·승인하여 원고가 그에 따른 보수를 피고에게 지급하여 왔다는 사정만으로는 이사의 보수에 관한 주주총회의 결의가 있었던 것과 마찬가지라고 볼 수도 없다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유로 2008년 2월부터 2010년까지 피고가 지급받은 보수의 증액 부분에 관하여 상법 제388조의 요건을 갖추었다는 전제 하에 법률상 원인 없이 얻은 이익이라고 할 수 없다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 이사의 보수청구권에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 이 부분 원고의 상고이유 주장은 이유 있다.

나. 무효행위 추인 및 비채변제 항변에 관한 피고의 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어, 2011년 1월부터 2011년 4월까지의 피고에 대한 법률상 원인 없는 보수지급에 관하여 원고가 이를 사후 추인하였다거나, 위 보수지급이 민법 제742조 또는 제744조가 정한 비채변제에 해당한다고 보기 어렵다고 판단

하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 무효행위 추인 및 비채변제에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

다. 동시이행 및 상계 항변에 관한 피고의 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어, 원고는 피고에 대하여 2011년 1월부터 2011년 4월까지의 보수 전액이 아니라 2008년 1월까지 지급하던 기존 보수액보다 증액하여 지급한 보수 상당의 부당이득반환을 구하고 있는데, 피고가 위 기간 동안 2008년 1월까지의 기존 보수액에 상응하는 정도를 넘는 노무를 제공함으로써 원고가 피고에 대하여 피고가 제공한 노무를 반환할 의무가 있다고 인정하기 어렵다고 판단하였다. 그리하여 원고의 노무반환의무 불능에 따른 가액반환채권을 전제로 한 피고의 동시이행 및 상계 항변을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하는 등의 잘못이 없다.

라. 신의칙 위배 항변에 관한 피고의 상고이유에 대하여

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어, 원고가 2011년 1월부터 2011년 4월까지 피고에게 지급한 보수와 관련하여 부당이득반환을 구하는 것이 신의칙에 위배된다고 보기 어렵다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정

당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 신의칙에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

2. 피고의 나머지 상고이유에 대하여

가. 본소 중 도급계약 관련 손해배상청구 부분에 관하여

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어, 피고가 원고로 하여금 피고의 가족회사와 공사 도급계약을 체결하게 한 데서 나아가 공사의 하도급계약에까지 관여한 것은 원고에 대한 선관주의의무 위반이고, 그로 인해 피고는 원고에게, 원고와 원도급업자와의 도급계약에 따른 공사대금과 원도급업자와 하도급업자와의 하도급계약에 따른 공사대금의 차액 상당액의 손해배상책임이 있다고 판단하는 한편, 피고의 손해배상책임 제한 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 선관주의의무, 손해 발생 및 손해 배상액 산정, 손해배상책임 제한에 관한 법리오해 또는 판단유탈 등의 잘못이 없다.

나. 본소 중 그림 매매 관련 부당이득반환청구 부분에 관하여

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어, 원고가 이사회 승인 없이 피고로부터 그 소유 그림을 매수하고 대금을 피고가 지정한 사람에게 지급한 것은 상법 제398조 위반으로 무효이므로 피고는 원고에게 매매대금 상당의 부당이득반환의무가 있고, 주주 전원의 동의가 있어 매매가 유효하다는 피고의 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의

한계를 벗어나거나 이사의 자기거래에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

다. 본소 중 운전기사 비용 관련 손해배상청구 부분에 관하여

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어, 피고가 원고로 하여금 피고의 배우자를 위한 수행 운전기사를 운영하게 하고 그 비용을 지출하도록 한 것은 원고에 대한 선관주의 의무 위반이고, 그로 인해 피고는 원고에게 그 비용 상당액의 손해배상책임이 있다고 판단하는 한편, 피고의 손해배상책임 제한 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 손해배상책임 제한에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

라. 반소청구에 관하여

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어, 원고의 퇴직금채무는 기한의 정함이 없는 채무에 해당하여 원고가 피고로부터 이행청구를 받은 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 지체책임을 진다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 이사의 퇴직금채권의 이행기에 관한 법리오해 또는 판단유탈 등의 잘못이 없다.

3. 파기의 범위

원심은, 원고가 본소로써 구한 청구 중 2008년 2월부터 2010년까지의 보수 관련 부당이득반환청구 및 손해배상청구 부분은 배척하고, 2011년 1월부터 2011년 4월까지의 보수 관련 부당이득반환청구, 도급계약 관련 손해배상청구, 그림 매매 관련 부당이득반

환청구, 운전기사 비용 관련 손해배상청구 부분과 피고가 반소로써 구한 퇴직금청구를 인정하였다. 이어서 원고의 채권들 중 피고의 동시이행항변을 받아들여 상환이행을 명한 그림 매매 관련 부당이득반환채권을 제외한 원고의 나머지 채권들을 합산한 원고의 합산 채권액과 피고의 채권 중 일부가 상계에 의하여 대등액에서 소멸된 것으로 판단하고 상계 후 남은 피고의 채권 잔액에 대한 원고의 지급의무를 인정하여 피고의 반소청구 중 일부를 인용하였다. 그런데 원고의 2008년 2월부터 2010년까지의 보수 관련 부당이득반환채권에 관한 원심판단에 위에서 본 바와 같은 잘못이 있는 이상, 원고와 피고가 서로 상대방에 대하여 갖는 상계의 대상이 되는 전체 채권액을 다시 산정한 다음 상계로 인하여 소멸되는 채권액과 잔존액에 대하여 새로이 판단할 필요가 있다. 따라서 원심판결 중 본소의 보수 관련 부당이득반환청구 부분 및 이와 선택적 병합 관계에 있는 손해배상청구 부분, 도급계약 관련 손해배상청구 부분, 운전기사 비용 관련 손해배상청구 부분과 반소 부분 모두가 파기되어야 한다.

한편 피고가 지급받은 보수 증액분 중 2011년 1월부터 4월까지 지급받은 부분뿐 아니라 2008년 2월부터 2010년까지 지급받은 보수 증액분에 대하여도 부당이득반환의무가 성립한다고 보아 이 부분 원심판단을 전부 파기하는 이상, 이와 전제를 달리하는 피고의 부당이득액 산정에 관한 상고이유에 대하여는 판단을 생략하기로 한다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 본소의 보수 관련 부당이득반환청구 및 손해배상청구 부분, 도급계약 관련 손해배상청구 부분, 운전기사 비용 관련 손해배상청구 부분과 반소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일

 대법관 이기택

주 심 대법관 박정화

 대법관 김선수