

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2015다213308 부당이득금
원고, 상고인 파산자 주식회사 부산저축은행의 파산관재인 예금보험공사
서울 중구 청계천로 30(다동)
대표자 사장 곽범국
소송대리인 법무법인 정진
담당변호사 김대영 외 1인
피고, 피상고인 피고 1 외 1인
피고들 소송대리인 변호사 최건섭
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 4. 3. 선고 2014나2014267 판결
판 결 선 고 2015. 9. 10.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유서 보충 서면은 상고이

유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제2, 3점에 대하여

가. 주식회사의 주주총회에서 이사·감사로 선임된 사람이 주식회사와 계약을 맺고 이사·감사로 취임한 경우에, 상법 제388조, 제415조에 따라 정관 또는 주주총회 결의에서 정한 금액·지급시기·지급방법에 의하여 보수를 받을 수 있다. 이에 비추어 보면, 비록 주주총회에서 선임된 이사·감사가 회사와의 명시적 또는 묵시적 약정에 따라 그 업무를 다른 이사 등에게 포괄적으로 위임하고 이사·감사로서의 실질적인 업무를 수행하지 않는 경우라 하더라도 이사·감사로서 상법 제399조, 제401조, 제414조 등에서 정한 법적 책임을 지므로, 그 이사·감사를 선임하거나 보수를 정한 주주총회 결의의 효력이 무효이거나 또는 위와 같은 소극적인 직무 수행이 주주총회에서 그 이사·감사를 선임하면서 예정하였던 직무 내용과 달라 주주총회에서 한 선임 결의 및 보수지급 결의에 위배되는 배임적인 행위에 해당하는 등의 특별한 사정이 없다면, 위와 같은 소극적인 직무 수행 사유만을 가지고 그 이사·감사로서의 자격을 부정하거나 주주총회 결의에서 정한 보수청구권의 효력을 부정하기는 어렵다.

다만 이사·감사의 소극적인 직무 수행에 대하여 보수청구권이 인정된다 하더라도, 이사·감사의 보수는 직무수행에 대한 보상으로 지급되는 대가로서(대법원 1977. 11. 22. 선고 77다1742 판결 등 참조) 그 이사·감사가 회사에 대하여 제공하는 반대급부와 그 지급받는 보수 사이에는 합리적 비례관계가 유지되어야 하므로 그 보수가 합리적인 수준을 벗어나서 현저히 균형성을 잃을 정도로 과다하거나, 오로지 보수의 지급이라는 형식으로 회사의 자금을 개인에게 지급하기 위한 방편으로 이사·감사로 선임하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 보수청구권의 일부 또는 전부에 대한 행

사가 제한되고 회사는 합리적이라고 인정되는 범위를 초과하여 지급된 보수의 반환을 구할 수 있다고 봄이 타당하다. 이때 보수청구권의 제한 여부와 그 제한 범위는, 소극적으로 직무를 수행하는 이사·감사가 제공하는 급부의 내용 또는 직무수행의 정도, 지급받는 보수의 액수와 회사의 재무상태, 실질적인 직무를 수행하는 이사 등의 보수와의 차이, 소극적으로 직무를 수행하는 이사·감사를 선임한 목적과 그 선임 및 자격 유지의 필요성 등 변론에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

나. 원심은, (1) ① 주식회사 메가골프엔터테인먼트(이하 '메가골프'라 한다)은 주식회사 부산저축은행이 부동산개발사업을 진행하기 위하여 설립한 특수목적법인인 사실, ② 피고 1은 메가골프의 이사로 선임되어 2009년 4월경부터 2011년 6월경까지 합계 25,040,638원을, 피고 2는 메가골프의 감사로 선임되어 2006년 3월부터 2011년 3월까지 합계 69,670,000원을 급여 등의 명목으로 지급받았으나, 이어나 감사로서의 실질적인 직무를 수행하지 아니하고 이어나 감사로서의 명의에 따른 부수업무만을 처리한 사실 등을 인정한 다음, (2) 위와 같은 사실관계 및 피고들이 지급받은 돈의 액수 등에 비추어 보면, 피고들이 지급받은 돈은 이사 또는 감사의 직책에 따른 업무를 수행함에 대한 대가가 아니라 피고들의 명의대여에 대한 대가로 봄이 타당하므로, 비록 피고들이 그 직책에 따른 업무를 수행하지 아니하였다 하더라도 그 명의대여 약정에 따라 수령한 대가가 법률상 원인이 없는 것으로서 부당이득이 된다고 보기 어렵고, 그 위임사무의 내용에 비추어 수임인의 보수청구권에 관한 민법 제686조 제2항의 규정을 근거로 보수청구권을 부정할 수는 없다고 판단하는 한편, (3) 판시와 같은 이유로, 주식회사의 임원으로서 실질적인 의사결정 및 업무집행을 수행하지 않고 그 명의대여 대가를 지급받기로 하는 약정이 있었다 하더라도, 위와 같은 약정이 사법적 효력을 부정할 정

도로 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 것이라고 볼 수 없다고 판단하였다.

다. 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 피고들은 비록 이사·감사로서 적극적으로 그 직책에 따른 업무를 수행하지는 아니하였지만 주주총회에서 선임된 이사·감사로서 그 업무를 다른 이사에게 포괄적으로 위임하고 이사·감사 명의를 따른 부수업무를 처리하였고 상법 제399조, 제401조, 제414조 등에서 정한 법적 책임을 진다고 보이므로, 원심이 피고들에게 지급된 보수 명목의 돈을 이와 같은 소극적인 직무 수행에 대한 대가로 보지 아니하고 단순히 명의대여의 대가에 불과하다고 보고 이를 전제로 판단한 것은 적절하지 아니하다. 그렇지만 피고들을 이사·감사로 선임한 주주총회 결의나 보수지급 결의가 무효라거나 위와 같은 소극적인 직무 수행이 주주총회에서 그 이사·감사를 선임하면서 예정하였던 직무 내용과 달라 주주총회에서 한 선임 및 보수지급 결의에 위배되는 배임적인 행위에 해당한다고 인정할 다른 사정이 없다면, 위와 같은 피고들의 소극적인 직무 수행만을 가지고 보수청구권이 부정된다거나 그 보수에 관한 약정이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위에 해당한다고 볼 수는 없으므로, 피고들이 수행한 직무를 이유로 피고들에게 지급된 보수 명목의 돈이 부당이득에 해당한다거나 그 보수에 관한 약정이 무효라는 원고의 주장을 배척한 원심의 결론은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 상법상 기관과 회사의 지배구조의 원리, 이사의 보수청구권, 명의대여 약정, 민법 제103조에서 정한 반사회질서의 법률행위, 민법 제686조에서 정한 수임인의 보수청구권 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 상고이유 제1점에 대하여

상법 제388조는 "이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의

결의로 이를 정한다"고 규정하고 있고, 상법 제415조는 위 규정을 감사에 준용하고 있다. 위 규정은 강행규정으로서 정관에서 이사·감사의 보수에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 되어 있는 경우에 그 금액·지급시기·지급방법 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없다면 이사·감사는 보수를 청구할 수 없으며(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다25123 판결, 대법원 2014. 5. 29. 선고 2012다98720 판결 등 참조), 이사·감사는 그 주주총회의 결의가 있었음에 관하여 증명책임을 진다.

그럼에도 이와 달리 원심은, 피고들의 보수액에 관한 메가골프 주주총회의 결의가 없었다는 사실을 원고가 증명하여야 한다는 그릇된 전제에서, 보수액을 정한 주주총회의 결의가 없었다는 사실을 인정할 증거가 없다는 이유를 들어, 메가골프가 주주총회의 결의 없이 피고들에게 보수를 지급한 것은 상법의 강행규정에 위반하여 무효라는 원고의 주장을 배척하고 말았다.

따라서 이러한 원심의 판단에는 이사 또는 감사의 보수를 정한 주주총회의 결의에 대한 증명책임에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

다만 이른바 1인회사의 경우에는 실제로 주주총회를 개최한 사실이 없었다 하더라도 그 1인 주주에 의하여 의결이 있었던 것으로 주주총회의사록이 작성되었다면 특별한 사정이 없는 한 그 내용의 결의가 있었던 것으로 볼 수 있고, 또한 그 주주총회의사록이 작성되지 아니한 경우라도 증거에 의하여 주주총회 결의가 있었던 것으로 볼 수 있으며, 이러한 법리는 실질적으로 1인회사인 주식회사의 주주총회의 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있으므로(위 대법원 2004다25123 판결 참조), 원심 판시와 같이 메가골프가 실질적으로 1인회사로 인정될 수 있다면 환송 후 원심으로서 증거에 의하여 피

고들에 대한 보수지급 및 그 보수액에 관하여 주주총회 결의가 있었던 것으로 볼 수 있는지에 관하여도 살펴볼 필요가 있음을 지적하여 둔다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영

 대법관 이인복

주 심 대법관 김용덕

 대법관 고영한