

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2017다207932 부당이득금
원고, 상고인 학교법인 만강학원
소송대리인 변호사 박상열 외 3인
피고, 피상고인 주식회사 소원기업
소송대리인 법무법인 양현
담당변호사 황정희 외 1인
원 심 판 결 대구고등법원 2016. 12. 14. 선고 2016나22241 판결
판 결 선 고 2021. 2. 4.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 그 산하 (학교명 생략)를 대구광역시 북구 지역으로 이전하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하면서 2010년 11월경과 12월경 이 사건 학교이전 예정부지 중 일부를 매수하는 계약을 체결하였다.

나. 이후 원고는 관할청인 대구광역시 교육감에게 이 사건 사업에 대한 자금조달계획 승인을 신청하였으나, 2011. 1. 25.경 대구광역시 교육감으로부터 '학교위치변경계획 승인 전에는 원고 명의로 학교이전 예정부지를 취득할 수 없다'는 취지의 회신을 받았다.

다. 이에 원고는 2011년 3월경 피고와 이 사건 사업에 관한 시행계약을 체결하면서, 피고가 우선 이 사건 학교이전 예정부지를 취득하고, 원고가 이 사건 사업을 위해 한국사학진흥재단으로부터 받는 용자금에 대한 이자를 피고가 우선 부담하며, 원고가 피고에게 지급할 금액은 이 사건 사업이 완료된 시점에 정산하기로 하였다.

라. 이후 원고는 대구광역시 교육감으로부터 이 사건 학교이전 예정부지로 진입하는 도로를 확보할 것을 요구받음에 따라 2011. 7. 4.경 피고와, 피고가 그 진입도로를 개설하기로 하는 내용의 추가 약정을 체결하였다.

마. 이후 피고는 이 사건 학교이전 예정부지를 합계 34억 9,000만 원에 매수하고, 2012. 2. 7. 및 2012. 9. 5. 원고 앞으로 그 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

바. 한편 원고는 피고에게 이 사건 학교이전 예정부지의 매수대금 명목으로 2012. 2. 6.경 35억 원, 2012. 2. 14.경 40억 원 합계 75억 원을 지급하였는데, 위 75억 원에는 실제 매수대금 34억 9,000만 원 외에 피고가 부담한 원고의 용자금에 대한 이자와 학교 진입도로 개설비용(이하 '이 사건 비용'이라 한다) 명목의 40억 1,000만 원이 포함되어 있다.

사. 원고는 피고에게 지급한 이 사건 비용 명목의 40억 1,000만 원이 피고의 부당이득이라는 이유로 그 반환을 청구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2. 이 사건 비용 부담에 관한 약정, 대표권남용 등 관련 주장에 관한 판단

원심은 그 판시와 같은 이유로, 원고와 피고는 피고가 이 사건 비용을 일단 부담하되 원고가 피고에게 이 사건 비용을 정산해 주기로 하는 약정(이하 '이 사건 비용 정산 약정'이라 한다)을 체결한 것이지, 피고가 이 사건 비용을 전적으로 부담하기로 하는 약정을 체결하였다고 보기 어렵다는 취지로 판단하는 한편, 원고의 대표자가 그 대표권을 남용하여 이 사건 비용 정산약정을 체결하였다고 보기 어렵다는 취지로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 부당이득에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 판단누락 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 이사회결의 및 관할청의 허가 관련 주장에 관한 판단

가. 이 사건 비용 정산약정의 효력 요건

학교법인의 재산의 취득·처분과 관리에 관한 사항은 이사회 의 심의·의결사항이고(사립학교법 제16조 제1항), 학교법인이 의무의 부담을 하고자 할 때에는 관할청의 허가를 받아야 한다(사립학교법 제28조 제1항 본문). 학교법인이 사립학교법 제16조 제1항에 의한 이사회 의 심의·의결 없이 학교법인 재산의 취득·처분행위를 하거나 사립학교법 제28조 제1항의 규정에 의하여 관할청의 허가 없이 의무부담행위를 한 경우에 그 행위는 효력이 없다(대법원 2016. 6. 9. 선고 2014다64752 판결 참조).

이 사건 비용 정산약정은 학교법인의 재산의 취득·처분과 관리에 관한 사항 및 의

무부담행위에 해당하므로, 원고 이사회의 심의·의결이 없거나 관할청인 대구광역시 교육감의 허가가 없다면 이 사건 비용 정산약정은 무효가 된다.

나. 관할청의 허가에 관하여

1) 행정절차법 제24조 제1항은 행정청이 처분을 할 때에는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우, 신속히 처리할 필요가 있거나 사안이 경미한 경우를 제외하고는 원칙적으로 문서로 하여야 한다고 정하고 있다. 이는 처분 내용의 명확성을 확보하고 처분의 존부에 관한 다툼을 방지하여 처분상대방의 권익을 보호하기 위한 것이므로, 행정청이 문서로 처분을 한 경우 원칙적으로 처분서의 문언에 따라 어떤 처분을 하였는지 확정하여야 한다. 그러나 처분서의 문언만으로는 행정청이 어떤 처분을 하였는지 불분명한 경우에는 처분 경위와 목적, 처분 이후 상대방의 태도 등 여러 사정을 고려하여 처분서의 문언과 달리 처분의 내용을 해석할 수 있다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009두18035 판결 참조). 특히 행정청이 행정처분을 하면서 논리적으로 당연히 수반되어야 하는 의사표시를 명시적으로 하지 않았다고 하더라도, 그것이 행정청의 추단적 의사에도 부합하고 상대방도 이를 알 수 있는 경우에는 행정처분에 위와 같은 의사표시가 묵시적으로 포함되어 있다고 볼 수 있다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2017다 269152 판결 참조).

2) 원심은 그 판시와 같은 사정을 근거로, 원고가 피고에게 지급한 토지 매수대금 75억 원에 이 사건 비용이 포함되어 있다는 점에 대하여 대구광역시 교육청 공무원들의 양해 내지 용인이 있었으므로, 대구광역시 교육감의 원고에 대한 학교이전사업시행 계획 승인처분(학교위치변경계획 승인처분을 지칭하는 것으로 보인다)에는 이 사건 비용 정산약정에 관한 허가처분이 포함되어 있다는 취지로 판단하고, 이 사건 비용 정산

약정은 그에 관한 관할청의 허가가 없어 무효라는 취지의 원고의 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 다소 적절하지 않은 부분이 있으나, 원심의 위와 같은 판단에 사립학교법 제28조 제1항 본문의 관할청의 허가 및 부당이득에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 판단누락 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 이사회결의에 관하여

1) 원심은 그 판시와 같은 사정을 근거로, 2011. 7. 30. 개최된 원고의 2011년도 제6차 이사회(이하 '이 사건 이사회'라 한다)에서 이 사건 비용 정산약정에 관한 결의가 있었다는 취지의 이유로, 이 사건 비용 정산약정은 그에 관한 이사회결의가 없어 무효라는 취지의 원고의 주장을 배척하였다.

2) 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 점에서 그대로 수긍하기 어렵다.

가) 구 사립학교법(2012. 1. 26. 법률 제11216호로 개정되기 전의 것) 제18조(현행 사립학교법 제18조 제1항과 동일한 내용이다)는 "이사회 의사는 정관에 특별한 규정이 없는 한 재적이사 과반수의 출석으로 개의하고, 정관이 정한 이사정수의 과반수 찬성으로 의결한다."고 규정하고, 사립학교법 제16조 제2항은 "이사장 또는 이사가 학교법인과 이해관계가 상반하는 때에는 그 이사장 또는 이사는 당해 사항에 관한 의결에 참여하지 못한다."라고 규정하고 있다. 여기서 '이사장 또는 이사가 학교법인과 이해관계가 상반하는 경우'에는 이사장 또는 이사가 직접 학교법인의 거래 상대방이 되는 경우뿐 아니라, 이사장 또는 이사의 개인적 이익과 학교법인의 이익이 충돌하고 이사장 또는 이사에겐 선량한 관리자로서의 의무 이행을 기대할 수 없는 사항은 모두

포함된다. 그리고 학교법인의 이사장 또는 이사가 학교법인의 거래 상대방 회사의 경영자 또는 대표이사인 경우에도 특별한 사정이 없는 한 이사장 또는 이사의 개인적 이익과 법인의 이익이 충돌할 염려가 있는 경우에 해당한다고 봄이 타당하다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2010다91831 판결 참조).

나) 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

(1) 원고의 정관 제18조에 의하면 원고 법인에는 이사장을 포함하여 이사 8인을 두도록 되어 있고, 제28조 제2항에 의하면 이사회는 이사정수의 과반수의 찬성으로 의결한다.

(2) 이 사건 이사회에는 원고의 재적이사 8명 중 이사장 소외 1, 이사 소외 2, 소외 3, 소외 4, 소외 5 등 총 5명이 출석하였고, 그 전원의 찬성으로 의결하였다.

(3) 이 사건 이사회 당시 소외 1은 피고의 이사로서 피고를 실제로 경영하였고, 소외 2는 피고의 대표이사였다.

다) 위와 같은 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴본다.

이 사건 비용 정산약정은 피고가 이 사건 비용을 일단 부담하되 원고가 피고에게 이 사건 비용을 정산해 주기로 하는 약정으로서 사립학교법 제16조 제1항에 따라 반드시 이사회의 심의·의결을 거쳐야 한다. 그런데 소외 1과 소외 2는 원고가 체결한 이 사건 비용 정산약정의 상대방인 피고의 경영자 또는 대표이사이므로, 소외 1과 소외 2의 개인적 이익과 원고의 이익이 충돌할 염려가 있는 경우에 해당한다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 소외 1과 소외 2는 이 사건 비용 정산약정에 관하여 원고와 이해관계가 상반한다고 봄이 타당하다.

사정이 이와 같다면 소외 1과 소외 2는 이 사건 비용 정산약정에 관하여 의결권

이 없고, 소외 1과 소외 2의 의결권을 제외하면 정관이 정한 이사정수 8명 중 과반수에 미달하는 3명만 이 사건 이사회회의 의결에 찬성한 것이므로, 이 사건 이사회에서 이루어진 결의는 의결정족수가 충족되지 않은 상태에서 이루어진 것으로서 무효라고 볼 여지가 많다.

원고는 원심 변론 과정에서 위와 같은 주장을 한 것으로 보이므로, 원심으로서 이 사건 이사회에 참석한 이사들이 원고와 이해관계가 상반하여 의결권이 없는지 여부, 의결권이 없는 이사들을 제외하면 해당 결의의 의결정족수가 충족되는지 여부를 면밀히 심리한 후 이 사건 이사회에서 이루어진 결의의 무효 여부에 대하여 판단하였어야 했다.

그런데도 위와 같은 사정에 관하여 제대로 심리하지 아니한 채 이 사건 비용 정산약정이 그에 관한 이사회결의가 없어 무효라는 취지의 원고의 주장을 배척한 원심판단에는 학교법인과 이해관계가 상반하는 이사의 의결권에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

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

재판장 대법관 이기택

 대법관 박정화

주 심 대법관 김선수

 대법관 이흥구