

수원고등법원 2021. 8. 19 선고 2020나20513(본소), 2020나20520(반소) 판결 [주식매매대금 및 퇴직금청구 · 부당이득금]

재판경과

수원고등법원 2021. 8. 19 선고 2020나20513(본소), 2020나20520(반소) 판결

수원지방법원 성남지원 2020. 8. 11 선고 2019가합400199 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 1. A

2. B

원고(반소피고)들 소송대리인 법무법인 대지

담당변호사 문대근

피고(반소원고), 항소인 주식회사 C

소송대리인 변호사 김규석

변론 종결 2021. 7. 15.

판결 선고 2021. 8. 19.

제1심판결 수원지방법원 성남지원 2020. 8. 11. 선고 2019가합400199(본소),
2019가합410103(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고(반소원고) 패소

부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)들의 본소 청구를 모두 기각한다.

피고(반소원고)는 원고(반소피고) A에게 14,307,140원 및 이에 대한 2016. 8. 10.부터 2019. 1. 21.까지는 연 6%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고(반소피고) B에게 19,827,209원 및 이에 대한 2017. 2. 28.부터 2019. 1. 21.까지는 연 6%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 제1심판결의 원고(반소피고) A에 대한 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 피고(반소원고) 패소 부분을 취소한다.

원고(반소피고) A는 피고(반소원고)에게 13,465,484원 및 이에 대하여 2019. 10. 15.부터 2021. 8. 19.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)들에 대한 본소에 관한 나머지 항소 및 원고(반소피고) A에 대한 반소에 관한 나머지 항소를 모두 기각한다.

4. 소송총비용 중 본소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)가 부담하고, 원고(반소피고) A에 대한 반소로 인하여 생긴 부분의 1/10은 원고(반소피고) A가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제2항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고) A(이하 '원고 A'라 한다)에게 14,307,140원 및 이에 대하여 2016. 8. 10.부터, 원고(반소피고) B(이하 '원고 B'이라 한다)에게 19,827,209원 및 이에 대하여 2017. 2. 27.부터 각 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

피고에게, 원고 A는 137,775,628원 및 이에 대하여 2016. 7. 31.부터, 원고 B은 20,000,000원 및 이에 대하여 2017. 2. 27.부터 각 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 이 법원에서 원고 A에 대한 반소 청구취지를 감축하였고, 원고 B에 대한 반소 청구에 관하여는 제1심법원이 이를 기각하였으나 이에 대하여 항소하지 아니하여 당심의 심판범위에서 제외되었다).

2. 항소취지

가. 제1심판결의 본소에 관한 피고 패소 부분을 취소하고, 원고들의 본소청구를 모두 기각한다.

나. 제1심판결의 원고 A에 대한 반소에 관한 부분을 취소한다. 원고 A는 피고에게 137,775,628원 및 이에 대하여 2016. 7. 31.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 전자제품 제조업 등을 목적으로 설립된 회사이고, 원고 A는 2014. 10. 8.부터 2016. 7. 26.까지 피고의 대표이사로, 원고 B은 2006. 3. 22.부터 2013. 11. 12.까지 피고의 감사, 2013. 11. 12.부터 2016. 7. 26.까지 피고의 이사로 각 재직하였다.

나. 피고의 2015. 9. 11.자 임시주주총회에서, ① 제1호 의안으로 임원보수지급규정을 신설하고, 2011. 10. 13. 제정한 임원퇴직금규정을 일부 변경하는 내용 등의 정관개정 승인안, ② 제2호 의안으로 이사의 보수, 퇴직금 등의 연지급한도액 승인안(이사의 보수는 연 지급 한도액 3억 원, 이사의 퇴직금은 연 지급 한도액 10억 원으로 책정하고, 2015년부터 매년 동일하게 적용) 등이 가결되었는데, 위와 같이 개정된 내용에 의한 피고의 임원에 대한 보수 및 퇴직금 지급에 관한 정관 규정 등은 다음과 같다.

정관

제40조(이사의 보수와 퇴직금)

① 이사의 보수는 주주총회가 정하는 별도의 임원보수지급규정에 의하되, 연이사보수한도는 주주총회의 결의에 의한다. 또한 개별 이사에 대한 지급액 및 지급 방법의 결정은 이사회에 위임키로 한다.

② 퇴직한 이사의 퇴직금은 주주총회가 정하는 별도의 임원퇴직금지급규정에 의하되, 연이사퇴직금한도는 주주총회의 결의에 의한다.

제50조(감사의 보수와 퇴직금)

① 감사의 보수는 주주총회가 정하는 별도의 임원보수지급규정에 의하되, 연감사보수한도는 주주총회의 결의에 의한다. 또한 개별 감사에 대한 지급액 및 지급 방법의 결정은 이사회에 위임키로 한다.

② 퇴직한 감사의 퇴직금은 주주총회가 정하는 별도의 임원퇴직금지급규정에 의하되, 연감사퇴직금한도는 주주총회의 결의에 의한다.

임원보수지급규정

제3조(지급대상 임원)

이 규정에 의한 보수액이 확정되는 시점에 근무하는 임원에 한하여 지급한다.

제4조(보수의 대상기간 및 구성)

① 당사 임원의 보수는 매년 1. 1.부터 12. 31.까지를 그 대상기간으로 하며(정기보수 + 상여금+ 성과급)으로 구성된다.

제5조(정기보수)

① 정기보수는 기본보수와 수당으로 구성되며, 매년 이사회의 결의에 의하여 그 금액을 확정하여 임원보수계약서에 포함하여 기재한다.

부칙

제1조(시행일) 이 규정은 2015. 9. 11.부터 시행한다.

제2조(경과규정) 본 규정 시행 이전에 선임된 임원 중 현재 재직 중인 임원은 본 규정의 적용을

받는다.

임원퇴직금지급규정

제3조(지급조건)

이 규정의 퇴직금은 근속기간 만 1년 이상의 임원이 퇴직할 경우에 지급한다.

제4조(퇴직금의 계산)

① 2012. 1. 1. 이후의 근속기간분의 임원의 퇴직금은 아래의 기준으로 계산한다.

⑦ 퇴직금 계산 기준

퇴직한 날부터 소급하여 3년(근무기간이 3년 미만인 경우에는 해당 근무기간으로 한다) 동안

지급받은 총보수액의 연평균환산액 $\times 1/10 \times$ 전체 근무기간/12 $\times$ 지급배수

④ 전체 근무기간은 등기임원으로 재직한 기간에 한하여 개월 수로 계산하며, 1개월 미만의 기간이 있는 경우에는 이를 1개월로 본다.

② 지급배수는 다음과 같으며, 퇴직시 직위에 따른 지급배수를 전체 근무기간에 적용한다.

대표이사, 이사, 감사	3
--------------	---

부칙

제1조(시행일) 이 규정은 2015. 9. 11.부터 시행한다.

제2조(경과규정) 본 규정 시행 이전에 선임된 임원 중 현재 재직 중인 임원은 본 규정의 적용을 받으며, 본 규정 시행이전의 근속기간에 대해서도 소급 적용한다.

다. 한편, 원고들이 퇴직한 날부터 소급하여 3년간 피고로부터 지급받은 보수의 내역은 다음과 같다.

A	-	17,710,000	99,583,300	57,890,010
B	36,355,000	95,960,050	95,225,040	57,422,880

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 24호증, 을 제22, 24, 25호증의 각 기재(가지번호 있는 것은

가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 퇴직금 지급 청구권의 발생 여부에 관한 판단 가) 상법 제388조는 "이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다"라고 규정하고 있다. 여기에서 말하는 이사의 보수에는 월급·상여금 등 명칭을 불문하고 이사의 직무수행에 대한 보상으로 지급되는 대가가 모두 포함되고, 퇴직금 내지 퇴직위로금도 그 재직 중의 직무집행의 대가로 지급되는 보수의

일종이다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2012다98720 판결 참조). 정관 등에서 이사의 보수 또는 퇴직금에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정되어 있는 경우 그 금액·지급방법·지급시기 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없는 한 이사는 보수나 퇴직금청구권을 행사할 수 없다(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다28228 판결 등 참조). 한편, 위 규정은 강행규정이므로, 이사의 보수에 관하여 그 금액·지급방법·지급시기 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없는 한 이사는 보수청구권을 행사할 수 없으며, 이사가 그 주주총회의 결의가 있었음에 관하여 증명책임을 진다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다25123 판결, 대법원 2015. 9. 10. 선고 2015다213308 판결 등 참조).

나) 원고 A는 2014. 10. 8.부터, 원고 B는 2006. 3. 22.부터 각 2016. 7. 26.까지 피고의 임원으로 재직한 사실, 피고의 정관 및 주주총회 결의에 의한 임원퇴직금규정은 임원이 퇴직할 경우 일정한 산식에 의하여 퇴직금을 지급하기로 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원고들에게 위 임원퇴직금규정에 따른 퇴직금(이하 '이 사건 퇴직금'이라 한다) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 퇴직금의 범위에 관한 판단 가) 피고의 임원퇴직금규정은 퇴직금의 계산과 관련하여, 임원이 퇴직한 날부터 소급하여 3년간 지급받은 총보수액을 기준으로 산정하도록 규정하고 있음은 앞서 본 바와 같은바, 원고들이 해당 기간 동안(2013. 8.부터 2016. 7.까지) 유효하게 지급받은 보수의 범위는 다음과 같이 원고 A는 161,717,826원(= 2014. 10.부터 2014. 12.까지 보수 4,244,516원 + 2015. 1.부터 2015. 12.까지 보수 99,583,300원 + 2016. 1.부터 2016. 7.까지 보수

57,890,010원), 원고 B은 284,962,970원(= 2013. 8.부터 2013. 12.까지 보수 36,355,000원 + 2014. 1.부터 2014. 12.까지 보수 95,960,050원 + 2015. 1.부터 2015. 12.까지 보수 95,225,040원 + 2016. 1.부터 2016. 7.까지 보수 57,422,880원)이다.

(1) 2013년 및 2014년 보수에 관한 판단

살피건대, 위 각 증거, 을 제23, 26호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고의 정관은 2015. 9. 11. 개정되기 이전까지 임원의 보수에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정한 것으로 보임에도 피고가 원고들에 대한 2013년도 및 2014년도 보수에 관하여 주주총회 결의를 하였음을 인정할 수 있는 증거가 없다. 따라서 원고들은 피고에 대하여 이 부분 보수를 청구할 수 없다고 봄이 상당하다.

다만, 피고는 원고 A가 지급받은 합계 4,244,516원(= 2014. 10. 보수 1,184,516원 + 2014. 11. 보수 1,530,000원 + 2014. 12. 보수 1,530,000원) 및 원고 B이 지급받은 합계 81,120,000원(그 중 퇴직금 산정에 포함되는 2013. 8.부터 2013. 12.까지 보수 36,355,000원이다)의 보수에 관하여는 그 지급의무가 있음을 자인하고 있으므로, 위 각 금원 부분만을 원고들의 보수로 인정한다.

(2) 2015년 보수에 관한 판단

살피건대, 2015. 9. 11. 개정된 피고의 정관은 임원의 보수에 관하여 임원보수지급규정에 의하되 그 한도는 주주총회결의에 의하고, 개별 임원에 대한 지급액 및 지급 방법의 결정은 이사회에 위임한다고 규정하고 있는 사실, 2015. 9. 11.부터 시행되는 임원보수지급규정은 임원 보수의 대상기간 및 구성 내역 등을 규정하면서 정기보수는 매년 이사회의 결의에 의하여 그 금액을 확정하여 임원보수계약서에 포함하여 기재한다고 명시하고 있는 사실, 2015년도 보수로 원고 A가 99,583,300원, 원고 B이 95,225,040원을 각 지급받은 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 각 증거, 갑 제24호증의 2, 3, 4의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 2015. 9. 11. 개최된 피고의 이사회에서 임원에 대한 2015년도 연간 보수액과 관련하여, 원고 A에 대하여는 101,499,960원, 원고 B에 대하여는 96,425,040원으로 의결된 사실, 같은 날 원고들과 피고 사이에 2015. 1. 1.부터 2015. 12. 31.까지 위와 같이 결정된 보수를 지급하기로 하는 내용(원고 A 매월 8,458,330원 합계 101,499,960원, 원고 B 매월 8,035,420원, 합계 96,425,040원)의 임원보수계약서가 작성된

사실이 인정되므로, 원고들은 피고의 정관 및 주주총회 결의에 따라 구체적으로 위임된 이사회 결정에 의하여 유효하게 이 부분 보수를 지급받았다고 봄이 상당하다.

이에 대하여 피고는, 원고들의 2015년 보수에 관한 의결 내용이 기재되어 있는 2015. 9. 11.자 이사회 의사록(갑 제24호증의 2, 이하 '이 사건 의사록'이라 한다)은 위조된 것이라는 취지로 항변하나, 을 제21호증의 기재만으로는 피고의 위 주장을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 위 각 증거, 갑 제10호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 의사록에는 피고의 법인인감이 날인되어 있는 점, ② 이 사건 의사록은 2015. 9. 11.자 임시주주총회와 동일한 일자에 작성되었는데, 위 임시주주총회에서는 임원보수지급규정 등을 신설하고 보수의 지급을 이사회에 위임하는 내용 등이 의결되었고, 위 의결에 따른 일련의 절차로서 이사회 의결절차가 예정되어 있었던 점, ③ 위 주주총회 당시 작성된 의사록은 2015. 9. 14. 바로 인증절차를 거친바, 위와 같은 절차가 요구되지 아니하는 이 사건 의사록의 경우 그 작성시기가 주주총회의사록 작성시기와 일치하지 않는다고 하여 이례적이라고 보기 어렵고, 따라서 개별 이사의 인장 종류가 달라졌다고 하더라도 위와 같은 사정만으로 이 사건 의사록이 위조되었다고 단정할 수 없는 점, ④ 위 주주총회의사록과 이 사건 의사록에 날인된 원고들의 인장도 다른 종류인 것으로 보이는 점, ⑤ 이 사건 의사록이 위조되었다고 주장하는 이사도 이 사건 의사록의 기재 내용에 의한 보수를 받은 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면 이 사건 의사록은 진정하게 작성된 것으로 봄이 상당하다.

(3) 2016년 보수에 관한 판단

살피건대, 원고들이 2016. 1.부터 2016. 7.까지 피고로부터 보수를 받은 사실은(원고 A는 57,890,010원, 원고 B는 57,422,880원) 앞서 본 바와 같고, 원고들의 2016년 보수에 관하여 별도의 이사회 결의가 존재하지 아니함은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 위 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 2015. 9. 11. 주주총회에서 제정한 임원보수지급규정은 임원 보수의 대상, 기간 및 구성을 구체적으로 명시하고 있고 구체적인 금액의 확정만을 이사회 결의에 위임하고 있는 점, ② 2015년 임원의 보수와 관련한 이사회 결의 시점은 2015. 9. 11.인바, 2015. 9. 이전의 보수에 관해서는 추인하는 형식의 결의를 한 점, ③ 원고들은

2015년도 기준 금액의 한도 내에서 2016년도 보수를 지급받은 것으로 보이는 점, ④ 원고들은 2016. 6. 1. D, E, F, G과 사이에 원고들이 보유한 피고회사 주식(108,500주, 전체 주식의 77.5%이다) 전부를 포함한 피고의 경영권을 양도하는 취지의 주식 양도·양수계약을 체결하였고, 위 양도·양수 당시 기존의 임원들에게 지급된 보수를 모두 확인하고 어떠한 이의도 없었던 점과 E가 2016. 7. 26. 피고의 대표이사로 등기된 점 등에 비추어 보면, 이 부분 보수는 전년도의 보수액의 한도 내에서 지급된 것으로서 아무런 근거 없이 임의로 지급된 금원이라고 보기 어렵다. 따라서 이 부분 보수는 유효하게 지급된 것으로 봄이 상당하다.

나) 위와 같이 인정된 보수액을 기준으로 산정된 원고들의 퇴직금은 다음과 같이 원고 A는 48,515,347원, 원고 B는 115,245,506원이다.

(1) 원고 A

○ 퇴직한 날부터 소급하여 3년 동안 지급받은 총보수액의 연평균환산액: 88,209,723원[= (2014. 10.부터 2014. 12.까지 보수 4,244,516원 + 2015. 1.부터 2015. 12.까지 보수 99,583,300원 + 2016. 1.부터 2016. 7.까지 보수 57,890,010원)/22개월 × 12개월, 원 미만 버림, 이하 같다.]

○ 퇴직금 48,515,347원(= 연평균환산액 88,209,723원 × 1/10 × 22개월/12개월 × 3배수)

(2) 원고 B

○ 퇴직한 날부터 소급하여 3년 동안 지급받은 총보수액의 연평균환산액: 94,987,656원[= (2013. 8.부터 2013. 12.까지 보수 36,355,000원 + 2014. 1.부터 2014. 12.까지 보수 95,960,050원 + 2015. 1.부터 2015. 12.까지 보수 95,225,040원 + 2016. 1.부터 2016. 7.까지 보수 57,422,880)/3년]

○ 퇴직금: 130,608,027원(= 연평균환산액 94,987,656원 × 1/10 × 55개월1)/12개월 × 3배수)

○ 원고 B이 자인하는 2017. 2. 27. 퇴직금 수령 금액 20,000,000원의 변제 충당 후 퇴직금: 115,245,506원(= 130,608,027원 - 15,362,521원)

○ 지연손해금 4,637,479원{= 퇴직금 130,608,027원 × 상법이 정한 6% × 216일/365일(퇴직일인 2016. 7. 26.의 다음날인 2016. 7. 27.부터2) 2017. 2. 27.까지)}에 먼저 충당되고, 나머지 15,362,521원(= 20,000,000원 - 4,637,479원)이 위 130,608,027원에 충당됨

3) 소결론 그렇다면, 피고는 원고 A에게 위 퇴직금 중 원고 A가 구하는 14,307,140원 및 이에 대하여 퇴직일인 2016. 7. 26.부터 14일이 경과한 2016. 8. 10.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2019. 1. 21.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정된 것, 2019. 6. 1. 시행, 이하 '개정 규정'이라 한다)이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 원고 B에게 위 퇴직금 중 원고 B가 구하는 19,827,209원 및 이에 대하여 위 변제충당일 다음날인 2017. 2. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2019. 1. 21.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 위 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 위 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다(원고들은 전체 기간에 관하여 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 구하나, 원고들은 피고의 임원으로서 근로자가 아닌 이상 보수에 대한 지연손해금률을 근로기준법이 정하는 바에 따를 수는 없고 상법 및 소송촉진 등에 관한 특례법에 의함이 상당하다. 또한 2019. 6. 1. 시행된 개정 규정 부칙 제2조 제2항은 "이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결되지 아니한 사건에 대한 법정이율은 2019. 5. 31.까지 발생한 분에 대해서는 종전의 규정에 따르고, 2019. 6. 1. 이후 발생하는 분에 대해서는 이 영의 개정규정에 따른다"고 정하고 있는바, 이 사건 제1심의 변론종결일이 2020. 6. 9.임은 기록상 분명하므로 위에서 인정한 지연손해금을 초과하여 구하는 원고들의 주장은 받아들이지 아니한다).

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 주식양도계약에 의한 퇴직금 지급 제한 주장에 관한 판단 가) 피고는, 원고들은 2016. 6. 1. D, E, F, G과 사이에 원고들 소유의 피고 발행 주식 108,500주를 양도하는 계약을 체결하면서 임원의 퇴직금은 부채목록(별첨1)에 포함된 범위 내에서 지급하기로 한다고 약정하였는데, 별첨 부채현황표 '퇴직금충당금' 항목에는 172,500,000원이 명시되어 있고, 원고들 퇴직당시 피고가 직원들에게 지급해야 할 퇴직금 합계액은 174,668,171원인바, 부채목록에 포함된 퇴직금충당금의 범위를 넘는

별도의 퇴직금지급채무가 인정되는 이상 피고에게 원고들에 대한 퇴직금 지급의무가 인정된다고 볼 수 없다고 주장한다.

나) 살피건대, 갑 제1호증의 기재에 의하면, 피고 주장의 퇴직금 지급 제한 약정이 포함된 주식양도계약이 체결된 사실은 인정되나, 위 계약은 원고들과 D, E, F, G 사이에 성립된 것으로 위 계약의 내용에 따라 피고가 지급해야 할 퇴직금의 지급 범위가 제한된다고 볼 수 없고, 달리 위 계약의 효과가 피고에게 미친다는 점을 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 원고 A의 대표이사 지위 부존재 주장에 관한 판단 가) 피고는, 원고 A는 명의만 회사의 대표이사일 뿐 대표이사로서의 업무를 수행한 사실이 없으므로 임원으로서의 보수 및 퇴직금을 청구할 수 없고, 2014. 10. 8. 입사 후 2014. 10. 20. 월 급여를 1,700,000원으로 정한 근로계약서 및 급여계약서를 작성하였으므로 위 약정에 따른 급여 및 이를 기준으로 산정된 퇴직금만을 청구할 수 있다고 주장한다.

나) 이사·감사로서의 실질적인 직무를 수행하지 않는 명목상 이사도 회사가 사회적 실체로서 성립하고 활동하는 데 필요한 기초를 제공함과 아울러 상법이 정한 권한과 의무를 갖고 의무 위반에 따른 책임을 부담하는 것은 일반적인 이사와 다를 바 없다. 오로지 보수의 지급이라는 형식으로 회사의 자금을 개인에게 지급하기 위한 방편으로 이사로 선임한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 명목상 이사도 회사에 대하여 상법 제388조, 제415조에 따라 정관의 규정 또는 주주총회의 결의에 의하여 결정된 보수의 청구권을 갖는다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2014다236311 판결 참조).

다) 살피건대, 을 제11, 12, 13, 15호증의 각 기재에 의하면, 원고 A가 대표이사로 등기된 동안 그 업무를 원고 B에게 포괄적으로 위임하면서 대표이사 명의를 따른 부수업무를 처리한 사실을 인정할 수 있으나, 위와 같은 사정만으로는 원고 A가 피고회사의 명목상 대표이사에 불과하였다거나 피고가 보수 지급의 형식으로 그 자금을 지급하기 위하여 원고 A를 대표이사로 선임한 것이라는 등의 특별한 사정이 있음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고 A는 대표이사로 등기된 동안 피고에 대하여 정관의 규정 또는 주주총회의 결의에 의하여 결정된 보수를 청구할 수 있다고 봄이 상당하고, 따라서 원고 A가 앞서 본 바와 같이 정관의 규정 및 주주총회의 결의에 따라

앞서 인정한 보수를 지급받은 이상 원고 A와 피고 사이에 2014. 10. 20. 별도의 근로계약서 및 급여계약서가 작성되었다는 사정만으로 위 급여계약서에 기재된 급여나 이를 기준으로 산정된 퇴직금만을 청구할 수 있다고 볼 수 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 원고 B에 대한 퇴직연금 공제 주장에 관한 판단 피고는, 원고 B의 퇴직연금에 10,956,463원이 납입되어 있으므로, 위 금원은 원고 B이 청구하는 퇴직금에서 공제되어야 한다는 취지로 주장하나, 원고 B에게 위 퇴직연금에 관한 처분권이 있음을 인정할 증거가 없는 이상 위와 같은 사정만으로 위 퇴직연금 상당의 금원이 원고 B의 퇴직금에서 공제되어야 한다고 볼 수 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 원고 B에 대한 상계 주장에 관한 판단 피고는, 원고 A가 권한 없이 피고로부터 보수를 지급받아 원금으로만 137,775,628원에 이르는 금원을 횡령하는 등의 불법행위를 저질렀고, 원고 B은 원고 A의 남편이자 피고의 실질적인 대표이사로서 원고 A의 위와 같은 불법행위에 가담하였으므로, 원고 B에게 피고에 대한 불법행위에 기한 손해배상금을 지급할 의무가 인정되는바, 피고의 원고 B에 대한 위 손해배상채권으로 원고 B의 피고에 대한 퇴직금채권을 대등액에서 상계한다고 주장하나, 피고에게 원고 B에 대한 피고 주장의 손해배상채권이 인정된다는 점을 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 피고 주장의 요지

원고 A는 명의만 대표이사로 기재되어 있을 뿐 피고의 대표이사로서 업무를 수행한 사실이 없으므로, 원고 A가 피고의 대표이사로 재직하면서 지급받은 보수 합계 177,339,910원 중 피고와의 2014. 10. 20. 급여계약에 의해 약정된 월 급여인 1,700,000원을 기준으로 산정된 급여 및 퇴직금 합계 39,564,281원3) 을 초과하는 137,775,629원4) (= 177,339,910원 - 39,564,281원)은 법률상 근거 없이 피고의 자금을 횡령하여 영득한 것이다. 따라서 원고 A는 피고에게 위 금원 상당의 부당이득금 내지 불법행위에 기한 손해배상금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 부당이득반환청구에 관한 판단

살피건대, 원고 A가 2014. 10.부터 2017. 7.까지 대표이사로서 합계 175,183,310원(= 2014년

17,710,000원 + 2015년 99,583,300원 + 2016년 57,890,010원)의 보수를 지급받은 사실, 원고 A가 대표이사로서 피고로부터 보수를 지급받을 수 있는 지위에 있었고(위 제2의 나 2)항 참조), 원고 A가 피고의 대표이사로서 지급받은 보수 중 2014년도 지급분 17,710,000원에서 4,244,516원(피고가 인정한 금원)을 뺀 나머지 금원만이 피고 정관이나 주주총회의 결의 등의 근거 없이 지급받은 금원임은(위 제2의 가 2)항 참조) 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고 A가 지급받은 보수 중 법률상 원인 없이 지급받은 금원은 13,465,484원(= 17,710,000원 - 4,244,516원)이라고 봄이 상당하므로, 원고 A는 피고에게 부당이득금 13,465,484원을 반환할 의무가 있다. 따라서 위 금원을 초과하는 피고의 청구는 받아들이지 아니한다.

그렇다면, 원고 A는 피고에게 위 금 13,465,484원 및 이에 대하여 2019. 10. 7.자 반소장 부분 송달 다음날인 2019. 10. 15.부터 원고 A가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2021. 8. 19.까지는 피고가 구하는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고는 2016. 7. 31.부터의 지연손해금의 지급을 구하나, 부당이득반환채권은 기한의 정함이 없는 채권이므로 피고가 원고 A에게 부당이득의 반환을 구하는 피고의 위 반소장이 원고 A에게 송달된 다음날인 2019. 10. 15.부터 지연손해금이 발생한다고 봄이 상당하다).

다. 불법행위에 기한 손해배상청구에 관한 판단

살피건대, 일반적으로 수임인은 위임의 내용에 따라 선량한 관리자의 주의의무를 다하여야 할 것이나, 구체적인 위임사무의 범위는 당사자들 사이의 위임계약의 내용에 의하여 결정하여야 할 것인바, 원고 A가 앞서 본 바와 같이 대표이사로 등기된 동안 그 업무를 원고 B에게 포괄적으로 위임하면서 대표이사 명의를 따른 부수업무를 처리하고, 그에 따른 보수를 지급받았다고 하더라도(위 제2의 나 1)항 참조), 위와 같은 보수의 수령이 권한 없이 받은 것으로서 이로 인하여 불법행위에 기한 손해배상책임을 부담한다고 볼 수 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 본소청구 및 피고의 원고 A에 대한 이 사건 반소청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와

결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고의 본소에 관한 항소 및 원고 A에 대한 반소에 관한 항소를 일부 받아들여 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 위 인정 금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 제1심판결의 원고 A에 대한 반소에 관한 부분 중 위 인정 금액에 해당하는 피고 패소 부분을 취소하고 원고 A에 대하여 이 법원에서 추가로 인정한 위 금액의 지급을 명하며, 피고의 본소에 관한 나머지 항소 및 원고 A에 대한 반소에 관한 나머지 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정형식

판사이연경

판사정진화

- 1) 원고 B이 2011. 12. 31. 퇴직금 중간정산을 받았음은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 2012. 1.부터 2016. 7.까지 기간 55개월을 기준으로 산정한다.
- 2) 원고들은 피고의 근로자가 아니므로, 지연손해금의 기산일은 근로기준법 제37조 제1항의 '그 지급사유가 발생한 날부터 14일이 지난 다음 날'이 아닌 퇴직금 지급일의 다음날로 봄이 타당하다.
- 3) 39,564,281원[= 급여 합계 36,506,129원(= 2014. 10.부터 2015. 1.까지의 급여 5,906,129원(= 2014. 10. 1.,184,516원 + 2014. 11. 1.,530,000원 + 2014. 12. 1.,530,000원 + 2015. 1. 1.,661,613원) + 2015. 2.부터 2016. 7.까지의 급여 30,600,000원(= 1,700,000원 × 18개월)) + 퇴직금 합계 3,058,152원(= 최종 3개월 급여액 5,100,000원/92일 × 재직일수 662일/ 12개월)]
- 4) 피고는 이 부분 금원을 '137,775,628'원으로 적시하였으나 계산상의 오기로 보인다.