

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2009다55808 청구이의

원고, 피상고인 원고 주식회사

피고(선정당사자), 상고인

피고

원 심 판 결 광주고등법원 2009. 5. 29. 선고 2007나4614, 4614-1 판결

판 결 선 고 2010. 1. 14.

주 문

원심판결의 피고(선정당사자) 패소 부분 중 선정자 2, 6에 대한 부분, 선정자 3에 대한 공증인가 범무법인 21세기종합법률사무소 2005년 제572호 공정증서와 관련한 부당이득 반환청구 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 광주고등법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고 이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 이사의 자기거래에 관한 주장에 대하여

가. 상법 제398조에서 이사와 회사 사이의 거래에 관하여 이사회 승인을 얻도록 규정하고 있는 취지는, 이사가 그 지위를 이용하여 회사와 거래를 함으로써 자기 또는 제3자의 이익을 도모하고 회사 나아가 주주에게 불측의 손해를 입히는 것을 방지하고자 함에 있으므로, 회사와 이사 사이에 이해가 충돌될 염려가 있는 이사의 회사에 대한 금전대여행위는 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래행위에 해당하여 이사회 승인을 거쳐야 하고, 다만 이사가 회사에 대하여 담보 약정이나 이자 약정 없이 금전을 대여하는 행위와 같이 성질상 회사와 이사 사이의 이해충돌로 인하여 회사에 불이익이 생길 염려가 없는 경우에는 이사회 승인을 거칠 필요가 없다.

원심은 그 채용증거를 종합하여 선정자 3이 2004. 10. 26.경 원고 회사에 3,500만 원을 월 이율 1.5%로 정하여 대여한 사실을 인정한 다음, 선정자 3과 원고 회사에 대한 위 금전대여행위는 상법 제398조 소정의 이사의 자기거래에 해당하여 무효라고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 선정자 3이 원고 회사에 대하여 위와 같이 금전을 대여한 행위가 상법 제398조에서 정한 이사의 자기거래로서 이사회 승인을 거쳐야 한다고 본 원심의 판단은 정당하다.

그러나 원심이 선정자 3의 원고 회사에 대한 금전대여행위에 대하여 원고 회사의 이사회 승인이 있었음을 인정할 증거가 없다는 이유로 위 금전소비대차 전부를 무효라고 판단한 부분은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

하나의 법률행위의 일부분에만 무효사유가 있는 경우 그 법률행위가 가분적이거나 그 목적물의 일부가 특정될 수 있고, 나머지 부분이라도 이를 유지하려는 당사자의 가

정적 의사가 인정되는 경우 그 일부만이 무효로 되고 나머지 부분은 무효로 되지 않는다.

이 사건에서 선정자 3이 원고 회사에 금전을 대여하는 거래행위에 이사회 승인을 필요로 하는 이유는 그 금전거래약정 중 이자 약정 부분이 회사의 이익을 해할 염려가 있기 때문이라고 할 것인데, 위 이자 약정 부분이 무효로 되어 무이자부 금전소비대차로서의 효력이 인정된다고 하더라도 원고 회사로서는 아무런 불이익이 없고, 선정자 3이 원고 회사에 금전을 대여한 이유는 원고 회사의 운영자금으로 사용하기 위한 것으로서 당시 선정자 3은 원고 회사의 대표이사 직무대행으로서 그 운영자금을 조달할 필요가 있었던 것으로 보이는 점, 선정자 3이 위 금전대여 이후 원고 회사로부터 이자를 지급받지는 않았던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고 회사나 선정자 3 모두 이자 약정 부분이 무효로 된다고 하더라도 무이자부 금전소비대차로서의 효력은 유지하려는 의사는 있었다고 볼 여지가 많고, 이러한 경우 위 이자 약정 부분이 무효라고 하여 위 금전소비대차 전체가 무효가 된다고 할 수 없다.

그럼에도 원심은, 선정자 3의 위 금전대여행위는 무이자부 금전소비대차로서는 유효하다는 피고(선정당사자, 이하 '피고'라고만 한다) 주장의 당부에 관하여 나아가 살피지 아니한 채 위 금전소비대차계약 전체가 무효라고 단정하고, 위 금전소비대차에 기초하여 작성된 공정증서는 원인채권이 존재하지 아니하여 무효라는 이유로, 선정자 3이 위 공정증서에 기한 강제집행을 통하여 취득한 배당금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 일부 무효에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

나. 한편 원심은, 소외 1이 원고 회사에 2003. 6. 4. 2,500만 원, 2003. 11. 4. 500만 원,

2004. 1. 5. 400만 원, 2004. 1. 13. 500만 원, 2004. 1. 30. 300만 원, 2004. 2. 16. 300만 원, 2004. 3. 24. 250만 원을 대여하였다고 하더라도 그 금전대여행위는 이사회 승인이 없이 이루어진 이사의 자기거래에 해당하여 무효라고 판단하였다.

앞서 본 바와 같이 위 금전대여행위는 이사의 자기거래로서 원고 회사 이사회의 승인을 거쳐야 하는 행위라고 본 원심의 판단은 정당하나, 위 이자부 금전소비대차계약 중 이자 약정 부분이 무효로 되어 무이자부 금전소비대차로서의 효력이 인정된다고 하더라도 원고 회사로서는 아무런 불이익이 없고, 소외 1 역시 원고 회사의 운영자금으로 사용하기 위하여 위와 같이 원고 회사에 금전을 대여하였으며, 당시 대표이사인 소외 1로서는 그 운영자금을 조달할 필요가 있었던 점, 당시 원고 회사의 경영상태 등에 비추어 보면, 원고 회사나 소외 1 모두 이자 약정 부분이 무효로 된다고 하더라도 무이자부 금전소비대차로서의 효력은 유지하려는 의사는 있었다고 봄이 타당하므로, 위 이자 약정 부분이 무효라고 하여 위 금전소비대차 전체가 무효가 된다고 본 원심의 판단은 잘못이라 할 것이다.

그러나 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 채권양도가 이루어진 경우 그 채권양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제7조가 유추적용되므로 무효라고 할 것이고(대법원 2002. 12. 6. 선고 2000다4210 판결 참조), 소송신탁에서의 소송행위란 민사소송법상의 소송행위에 한정되지 않고 널리 사법기관을 통하여 권리의 실현을 도모하는 행위를 말하는 것으로서 민사집행법에 의한 강제집행의 신청도 이에 포함된다.

원심판결 이유 및 기록에 나타난 정황에 의하면, 소외 1은 소외 2와 사이에 원고 회사의 경영권을 둘러싼 분쟁이 생기자 자신의 원고 회사에 대한 대여금 채권을 형인 선

정자 3에게 양도함으로써 선정자 3로 하여금 그 양수금 채권에 기한 공정증서를 작성한 후 그에 기한 강제집행을 통하여 원고 회사로부터 그 채권을 회수할 목적으로 위 대여금 채권을 양도한 사실을 알 수 있다.

그렇다면, 소외 1이 선정자 3에게 위 각 대여금 채권을 양도한 행위는 선정자 3로 하여금 강제집행의 신청이라는 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 하는 소송신탁에 해당하여 무효라고 할 것이므로, 원심이 위 공정증서에 기한 강제집행을 불허하는 한편, 선정자 3이 위 공정증서에 기한 강제집행을 통하여 취득한 배당금을 부당이득으로서 원고 회사에 반환할 의무가 있다고 한 원심의 판단은 결론에 있어 정당하고, 따라서 앞서 본 원심의 잘못은 판결의 결과에 영향을 미친 위법이라고 할 수 없다.

2. 이사회 결의를 요하는 업무집행인지에 대하여

상법 제393조 제1항은 주식회사의 중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입 등 회사의 업무집행은 이사회 결의로 한다고 규정함으로써 주식회사의 이사회는 회사에 업무집행에 관한 의사결정권한이 있음을 밝히고 있으므로, 주식회사의 중요한 자산의 처분이나 대규모 재산의 차입행위 뿐만 아니라 이사회가 일반적·구체적으로 대표이사에게 위임하지 않은 업무로서 일상 업무에 속하지 아니한 중요한 업무에 대해서는 이사회 결의를 거쳐야 하고, 여기에서 말하는 중요한 자산의 처분이나 대규모 재산의 차입 등 일상 업무에 속하지 아니한 중요한 업무인지 여부는 당해 재산의 가액, 총자산에서 차지하는 비율, 회사의 규모, 회사의 영업 또는 재산의 상황, 경영상태, 그 업무행위의 목적, 회사의 일상적 업무와의 관련성, 당해 회사에서의 종래의 취급 등에 비추어 대표이사의 결정에 맡기는 것이 상당한지 여부에 따라 판단하여야 한다.

원심은, 원고 회사에 대하여 선정자 2가 1억 4,000만 원, 선정자 6이 1,500만 원의 대

여금 채권을 가지고 있음을 인정하면서도, 그 판시와 같은 원고 회사의 자산과 부채의 규모, 이 사건 각 공정증서 상의 채무의 합계액, 이 사건 공정증서가 작성된 시기 및 그 공정증서에 기한 강제집행이 실행될 경우 원고 회사에 미치는 영향, 원고 회사의 경영상태 등의 사정에 비추어, 이 사건 각 공정증서의 작성은 원고 회사의 중요한 자산의 처분이나 대표이사의 일상 업무에 속하지 아니하는 중요한 업무로서 이사회의 결의를 거쳐야 한다고 판단한 다음, 피고 및 선정자들이 이 사건 공정증서의 작성에 관한 원고 회사 이사회의 결의가 없었음을 알았거나 알 수 있었다고 봄이 상당하다는 이유로, 선정자 2, 6의 이 사건 각 공정증서까지 무효라고 판단하였다.

그러나 선정자 2, 6의 원고 회사에 대한 대여금 채권에 기초한 공정증서 작성행위는 새로운 채무를 부담하는 행위가 아니라 기존 채무에 집행력을 부여하는 행위에 불과하고, 이는 대표이사에게 부여된 일상적인 업무집행행위에 속한다고 할 것이므로, 그러한 공정증서 작성을 위하여 이사회의 결의가 있어야 하는 것은 아니다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 소외 1이 이사회의 결의 없이 공정증서를 작성하였다는 이유로 위 공정증서를 무효라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 이사회의 결의를 요하는 대표이사의 업무집행의 범위와 효력에 관한 법리를 오해함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장도 이유 있다.

3. 석명권 남용 등 주장에 대하여

가. 기록에 의하면, 원고는 2009. 1. 23. 변론준비기일 이전의 변론기일에서 진술한 2008. 1. 11.자 준비서면에서 선정자 3과 소외 1이 대표이사 직무대행 또는 대표이사로 재직하면서 이사회 승인 없이 원고 회사와 금전거래를 한 것은 무효라는 주장을 하였

음이 명백하므로, 피고의 주장처럼 원심 수명법관이 2009. 1. 23. 변론준비기일에서 이사의 자기거래의 효력에 관한 언급을 하였다고 하더라도, 그러한 조치를 두고 석명권을 남용하거나 변론주의를 위반하였다고 할 수 없다.

나. 법원은 당사자의 고의 또는 중대한 과실로 시기에 늦게 제출한 공격 또는 방어 방법이 그로 인하여 소송의 완결을 지연하게 하는 것으로 인정될 때에는 이를 각하할 수 있고, 이는 독립된 결정의 형식으로뿐만 아니라, 판결이유 중에서 판단하는 방법에도 의할 수도 있으나, 실기한 공격방어방법이라고 하더라도 어차피 기일의 속행을 필요로 하고 그 속행기일의 범위 내에서 공격방어방법의 심리도 마칠 수 있거나 그 내용이 이미 심리를 마친 소송자료의 범위 안에 포함되어 있는 때에는 소송의 완결을 지연시키는 것으로 볼 수 없으므로 이를 각하할 수 없다(대법원 2000. 4. 7. 선고 99다53742 판결 등 참조).

기록에 의하면, 원고가 이 사건 소가 제기된 지 2년이 훨씬 지난 후에야 이사의 자기거래에 관한 주장을 한 사실은 인정되나, 그 주장을 한 이후에도 변론준비기일 및 변론기일이 속행되어 2009. 4. 24.에서야 변론이 종결됨으로써 위 주장으로 인한 소송의 지연은 초래된 바가 없다 할 것이므로, 원심이 원고의 위 주장을 실기한 공격방어방법으로 보아 각하하지 아니한 조치에 무슨 위법이 있다고 할 수 없고, 원심이 그 판결이유에서 원고의 이사의 자기거래 주장에 대한 판단을 한 것에는 원고의 위 주장이 실기한 공격방어방법에 해당하여 각하되어야 한다는 피고의 주장을 배척하는 취지의 판단이 포함되어 있다고 할 것이므로, 원심판결에 판단유탈의 위법이 있다고도 할 수 없다.

4. 나머지 상고이유에 대하여

선정자 목록

생략