

서울고등법원 2017. 8. 30 선고 2017나2000344 판결 [소유권이전등기등청구의소]

전 문

원고, 항소인 A 주식회사

피고, 피항소인 1. C

2. D

3. E

4. F

5. G

변론 종결 2017. 7. 7.

판결 선고 2017. 8. 30.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2016. 12. 1. 선고 2016가합507401 판결

주 문

1. 제1심판결의 피고들에 대한 손해배상청구 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 피고 C, F의 경우 2016. 3. 18.부터, 피고 D, E, G의 경우 2016. 3. 17.부터 각 2017. 8. 30.까지 연5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 원고와 피고들 사이의 소송 총비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 제1심 공동피고 H에게, 제1심 공동피고 B는 서울중앙지방법원 2007. 8. 6. 접수 제46247호로 마친 소유권이전등기의, 피고들은 별지 목록 제2항 기재 각 해당 근저당권설정등기의 각말소등기절차를 이행하고, 제1심 공동피고 H는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 2007. 7. 12. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 피고들은 연대하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2014. 3. 26.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2014. 3. 26.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고가 항소취지에 지연손해금의 기산일을 명시하지는 않았으나, 청구취지에서 2014. 3. 26.부터의 지연손해금을 구하는 점에 비추어 항소취지의 지연손해금 기산일을 위와 같이 선택함이 상당하다).

3. 이 법원의 심판 범위

원고는 청구취지 기재와 같이 피고들과 제1심 공동피고들을 상대로 소유권이전등기말소 청구, 근저당권설정등기 말소 청구, 소유권이전등기 청구를 하고 피고들을 상대로 금원지급 청구를 하였고, 제1심 법원이 소유권이전등기 말소 청구, 근저당권설정등기말소 청구 부분을 각하하고 나머지 청구를 기각하는 판결을 선고하였다. 이에 대하여 원고가 피고들에 대한 금원지급 청구에 관하여만 항소하였으므로, 이 법원의 심판 범위는 위 금원지급 청구 부분에 한정된다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 자동차 대여업 등을 주된 사업으로 하는 주식회사이다. 2007년 5월경 원고의 대표이사는 피고 C이었고, 이사는 피고 E, F, G와 I, J이었으며, 감사는 피고 D였다. 당시 피고들과 I, J은 원고의 주식 100%를 보유하고 있었다.

나. 원고는 2007. 5. 10. 대표이사인 피고 C, 이사인 피고 E, F와 I, J, 감사 피고 D(다만 이사회 의사록에는 피고 D가 이사로 기재되어 있다)의 출석으로 이사회를 개최하여 다음과 같은 내용의 결의를 하였다(이하 "이 사건 이사회결의"라 한다).

안건 : 토지 매입건

1. 토지위치 : 서울 서초구 K
2. 토지지분 : 1,155m²(350평), 1,155m²분의 165m²
3. 내용 : 위 번지 토지 1,155m²(350평)은 원고에서 매입하였으나, 아래 이사 전원께 165m²를 명의 이전함에 있어 편의상 제1심 공동피고 B 명의로 하되 개인 재산이며 원고 배당금으로 토지 매입대금을 지불하기로 한다.

의안 내용을 설명하고 찬부를 물은바 출석이사 전원의 찬성으로 의결함.

다. 이 사건 이사회결의에 따라 제1심 공동피고 B가 2007. 7. 12. 제1심 공동피고 H로부터 이 사건 부동산을 대금 330,000,000원에 매수하였고, 서울중앙지방법원 2007.8. 6. 접수 제46247호로 제1심 공동피고 B 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. 그리고 별지 목록 제2항 기재와 같이 2014. 8. 7. 제1심 공동피고 B를 채무자로 하고 피고들 및 I, J을 각 근저당권자로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌다. 근저당권설정 현황을 보면, 이 사건 부동산에 관하여 피고 C은 532/2,221지분에 관하여, 피고D는 694/2,221지분에 관하여, 피고 E는 331/2,221지분에 관하여, 피고 F, G와 I, J은 각 166/2,221지분에 관하여 각 근저당권을 설정 받았다.

마. 이 사건 부동산 매매대금 3억 3,000만 원 중 1억 2,500만 원은 원고의 자금으로 지급되었고, 5,000만 원은 일단 피고 B가 송파농업협동조합으로부터 대출받은 돈으로 충당하였다가 이후 원고가 2014. 4. 3.경 피고 B의 위 대출금을 대신 변제해 주는 방법으로 정산되었으며, 나머지 1억 5,500만 원은 피고 C, D, E가 별도로 부담하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 을가 제1, 2, 3호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장

가) 이 사건 이사회결의는 원고가 그 임원이자 주주인 피고들과 I, J에게 이 사건 부동산 매매대금 중 일부를 이익배당금으로 지급하겠다는 취지이다. 그런데 당시 원고는 배당가능이익이 전혀 없는 상태이어서 이익배당의 요건을 갖추지 못한 상태였고, 이익배당에 관한 주주총회결의도 없었다.

나) 따라서 원고가 한 위 이익배당은 무효이므로 피고들은 부당이득으로서 원고로부터 배당받은 돈을 반환할 의무가 있다. 또한 피고들은 위와 같이 위법한 이익배당을 승인하는 등 의무를 해태하였으므로 상법 제399조에 의하여 원고에게 이 사건 이사회결의로 인해 원고가 입은 손해를 연대하여 배상할 의무가 있다.

다) 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 부당이득 내지 손해배상으로 1억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들의 주장

가) 원고의 청구는 원고가 피고 C, F를 상대로 제기하여 확정된 서울남부지방법원2014가합115262 판결과 동일한 내용이다.

나) 원고는 주식회사의 외관을 가지고 있지만 실제로는 임원 겸 주주들인 피고들과 I, J이 각자 지입차량으로 독자적인 영업을 하는 별산제 구조를 취하고 있었고, 이 사건 이사회결의에서 배당을 한 것은 상법상의 이익배당이 아니라 위와 같은 별산제 구조에 따라 수익금을 나눈 것에 불과하다.

다) 원고는 피고들과 I, J의 지분비율에 관계없이 이 사건 부동산 매입대금을 대신지급해 주었는데, 이 점에서도 이 사건 이사회결의가 이익배당을 결의한 것이라 볼 수 없다. 또한 원고는 당시 회계처리 과정에서 배당이 있었음을 기재하지도 않았다.

라) 이 사건 이사회결의는 원고의 임원들인 피고들과 I, J에게 업무수행에 따른 보수를 지급한 것이다.

나. 판단

1) 선행 소송과 중복되는 청구인지 여부

갑 제2호증의 기재에 의하면, 원고가 피고 C, F를 상대로 서울남부지방법원 2014가 합115262호로 소를 제기하여 B 명의로 받은 대출금 5,000만 원을 원고로 하여금 대신변제토록 한 행위가 횡령 등에 해당한다는 주장을 한 사실이 인정되나, 이 사건 소에 서는 원고가 위 5,000만 원 부분을 제외한 나머지 돈 중 1억 원 부분의 지급을 구하고 있어 위 선행 소송과 이 사건 소의 내용이 상이하다고 할 것이다. 따라서 피고 C, F에 대한 청구 일부가 선행 소송과 동일하다는 피고들의 주장은 받아들이지 않는다.

2) 이 사건 이사회결의가 상법상 이익배당을 결의한 것인지 여부

가) 이 사건 이사회결의에서 원고가 원고의 주주들이 부담해야 할 이 사건 부동산매매대금 중 일부를 배당금으로 대신 지급하기로 한 사실은 인정사실에서 본 바와 같으므로, 이 사건 이사회결의는 구 상법(2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제462조 제1항이 정하는 주주에 대한 이익배당을 결의한 것이라 봄이 상당하다.

나) 이에 대한 피고들의 주장에 관하여 본다.

(1) 피고들은 별산제 영업구조에 따른 수익금 분배라고 주장하므로 살피건대, 갑 제12, 13, 19호증의 각 기재에 의하면 원고가 본사와 개별업주들이 운영하는 영업소로 구성되어 각 영업소들이 자체적으로 운영하면서 수익을 거두고 본사에 관리비를 납부하는 형식으로 운영되어 온 사실은 인정되나, 다른 한편 원고의 지입차주들 또는 영업소 운영자들 중에는 피고들과 I, J 이외의 사람들이 다수 있음에도 이 사건 이사회결의 에서 배당금 지급 대상을 주주들인 피고들과 I, J에 한정하고 있는 점에 비추어 보면, 이 사건 이사회결의가 피고들의 주장과 같은 수익금 분배라고 보기는 어렵다 할 것이다.

(2) 피고들은 이 사건 이사회결의에 의한 배당이 주주별 지분비율과 상관없이 이루어진 점에 비추어 상법상 이익배당에 해당하지 않는다고 주장하는바, 주주가 스스로 그 배당받을 권리를 포기하거나 양도할 수 있고 이에 따라 주주별로 차등을 두어 이익배당을 하는 것이 가능하므로(대법원 1980. 8.

26. 선고 80다1263 판결 등 참조), 피고들이 주장하는 위와 같은 사정만으로 이 사건 이사회결의가 이익배당에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다.

(3) 또한 원고가 이 사건 이사회결의에 따른 금원유출을 이익배당으로 회계처리하지 않았다는 사실은 실제 이익배당에 의한 회사자금 유출이 있었음에도 원고의 임원들이 적법하게 회계처리를 하지 않은 것에 불과하고, 그러한 사정만으로 이 사건 이사회결의에 대한 평가가 달라질 수는 없다.

(4) 이 사건 이사회결의에 임원의 보수에 관한 아무런 정함이 없고, 이 사건 이사회결의 중 "개인 재산"이라는 부분은 이 사건 부동산을 원고 명의가 아니라 피고들과 I, J의 재산으로 한다는 의미로 보일 뿐 이를 이유로 위 결의내용이 임원의 보수 명목으로 금품을 지급하려는 취지라고 해석할 수도 없다.

(5) 이상의 이유에서 이 사건 이사회결의가 이익배당에 해당하지 않는다는 피고들의 주장은 받아들이지 않는다.

3) 이 사건 이사회결의에 의한 이익배당이 위법한지 여부

가) 구 상법 제462조는 회사가 대차대조표상의 순자산액으로부터 자본의 액, 그 결산기까지 적립된 자본준비금과 이익준비금의 합계액, 그 결산기에 적립하여야 할 이익준비금의 액을 공제한 액을 한도로 하여 이익배당을 할 수 있고(제1항), 위 규정에 위반하여 이익을 배당한 때에는 회사채권자가 이를 회사에 반환할 것을 청구할 수 있다고 정하고 있다(제2항). 따라서 회사는 순자산액에서 구 상법 제462조 제1항 각 호가 정하는 금액을 공제한 나머지 금액, 즉 배당가능이익이 있어야 이익배당을 할 수 있고, 배당가능이익이 없음에도 이익배당이 이루어졌다면 특별한 사정이 없는 한 그 회사는 지출하지 않아도 될 주주에 대한 이익배당금을 지출하게 되는 손해를 입게 되었다고 봄이 상당하고, 상법상 재무제표를 승인받기 위해서 이사회결의 및 주주총회결의 등의 절차를 거쳐야 한다는 사정만으로 인과관계가 단절된다고 할 수 없다(대법원 2007. 11.30. 선고 2006다19603 판결 등 참조).

나) 살피건대, 갑 제9호증의 기재에 의하면 원고는 2006년도 매출액 약 21억 5,800만 원, 영업이익 약 1억 3,100만 원, 당기순이익 약 2억 1,900만 원을 기록하였으나 당기순이익을 미처리결손금에 충당하면 이월결손금이 7억 6,800만 원에 이르고 있어 2006년도 결산 시점에 배당가능이익이 전혀

없었고, 2007년도 매출액 약 26억 2,900만원, 영업이익 약 7억 7,600만, 당기순이익 약 6억 2,100만 원을 기록하였지만 역시 당기순이익을 미처리결손금에 충당하면 이월결손금이 1억 3,500만 원에 이르고 있어서 2007년도 결산 시점에도 배당가능이익이 없었다. 이 사건 이사회결의에 따라 원고가 2007년 이 사건 부동산 매매대금으로 지급한 금액이 1억 2,500만 원이므로, 이 사건이사회결의가 없었다면 위 돈은 전액 미처리결손금에 충당되었어야 할 돈이라 할 것이 다.

다) 한편 갑 제8호증의 기재에 의하면 원고의 정관 제42조에서 주주에 대한 이익배당을 하려면 이사회 승인, 감사의 감사, 그리고 주주총회의 결의를 받도록 정하고 있는데, 이 사건 이사회결의에 피고 G을 제외한 나머지 주주들이 참석하였고, 불출석한 피고 G이 이 사건 이사회결의에 특별히 이의를 제기한 사정이 없는 이상 비록 주주총회의사록이 작성된 바가 없더라도 일응은 주주총회 결의도 있었다고 볼 여지가 있다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다25123 판결 등 참조). 다만 앞서 본 법리에 비추어 위와 같은 정관상의 절차가 준수되었다고 하여 위법배당에 관한 인과관계가 단절되지는 않는다고 할 것이다.

4) 이 사건 이사회결의에 의한 이익배당이 무효인지 여부

원고는 이 사건 이사회결의에 의한 이익배당이 무효임을 이유로 부당이득반환을 구하고 있으므로 이에 관하여 살피건대, 이 사건 이사회결의에 의한 이익배당이 피고의 정관에서 정한 절차적 요건을 준수하였다고 볼 여지가 있는 점은 앞서 본 바와 같고, 구 상법 제462조의 취지에 비추어 위 규정을 위반한 이익배당이 있더라도 그 이익배당사실 자체가 무효가 된다고 단정하기는 어렵다. 따라서 제출된 증거만으로는 이 사건 이익배당이 무효라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는바, 원고의 이부분 청구는 이유 없다.

5) 이 사건 이사회결의에 의한 이익배당으로 인한 손해배상책임의 성립

가) 이 사건 이사회결의는 배당가능이익이 없음에도 원고가 주주들에게 이익배당을 하도록 정하는 내용으로서, 그로 인해 원고가 지출하지 않아도 될 이익배당금을 주주들에게 귀속토록 하는 손해를 입게 되었는바, 이 사건 이사회결의에 출석하여 찬성결의를 한 대표이사 피고 C, 이사 피고 E, F는 이사로서의 충실의무를 위반하였으므로 상법 제399조 제1항에 의한 손해배상책임을 부담하고, 피고 D는 감사로서 상법 제414조(원고는 상법 제399조의 책임을 명시하였는데, 피고 D가 감사임에도 이

사건 이사회결의에는 이사의 직함으로 참석한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이러한 제반사정에 비추어 원고의 주장에는 위와 같은 감사로서의 손해배상책임을 구하는 취지도 포함되어있다고 봄이 상당하다)에 의한 손해배상책임을 부담한다 할 것이다.

나) 한편 피고 G은 비록 이 사건 이사회결의에 참석하지는 않았으나, 주식회사의 업무집행을 담당하지 아니한 평이사는 이사회원의 일원으로서 이사회를 통하여 대표이사를 비롯한 업무담당이사의 업무집행을 감시하는 것이 통상적이기는 하지만, 평이사의 임무는 단지 이사회에 상정된 의안에 대하여 찬부의 의사표시를 하는 데 그치지 않으며 대표이사를 비롯한 업무담당이사의 전반적인 업무집행을 감시할 수 있는 것이므로, 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할만한 사유가 있음에도 불구하고 평이사가 감시의무를 위반하여 이를 방치한 때에는 이로 말미암아 회사가 입은 손해에 대하여 배상책임을 면할 수 없는바(대법원 1985. 6. 25. 선고 84다카1954 판결 등 참조), 피고G이 이 사건 이사회결의에 따라 배당의 이익을 얻었지만 이익배당의 적법 여부에 관하여 아무런 이익을 제기하지 않은 점, 그 밖에 피고 G의 원고 내에서의 지위 등 제반사정에 비추어 보면 피고 G은 위법한 이 사건 이사회결의나 그 후속조치 등의 위법한 업무집행이 있으면 이를 감시할 의무가 있음에도 이를 방치하였다고 봄이 상당하므로, 이러한 점에서 피고 G도 상법 제399조에 의한 손해배상책임을 부담한다고 봄이 타당하다.

6) 손해배상의 범위

가) 따라서 피고들은 연대하여 이 사건 이사회결의에 의한 위법한 배당금 지출로 인해 원고가 입은 손해 한도 내에서 원고가 구하는 바에 따라 1억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날로서 피고 C, F의 경우 2016. 3. 18.부터, 피고 D, E, G의 경우 2016. 3. 17.부터 각 피고들이 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 당심 판결 선고일인 2017. 8. 30.까지 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 나아가 원고는 2014. 3. 26.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구하고 있으나, 원고의 부당이득반환 청구를 인정할 수없음은 앞서 본 바와 같고, 상법 제399조 등이 정하는 손해배상책임을 채무불이행책임에 해당하고(대법원 1985. 6. 25.

선고 84다카1954 판결 등 참조) 채무불이행으로 인한 손해배상채권은 이행기의 정함이 없는 채권에 해당하여 채무자는 이행청구를 받은 때로부터 지체책임이 있는데, 원고가 이 사건 소장 부분 송달일 이전에 피고들에게 이행청구를 하였음을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결의 손해배상청구 부분을 취소하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 권기훈, 판사 권순남, 판사 차승환

목 록

1. 서울 서초구 전 2,221㎡

2. 위 토지에 관하여 설정된 다음의 근저당권

순위번호	등기목적	접수	권리자
유구5번	(1)소유권일부 532/2221 근저당권설정	서울중앙지방법원등기국 2007. 8. 7. 제46297호	근저당권자
“	(2)소유권일부 694/2221 근저당권설정	“	근저당권자
“	(3)소유권일부 331/2221 근저당권설정	“	근저당권자
“	(4)소유권일부 166/2221 근저당권설정	“	근저당권자
“	(5)소유권일부 166/2221 근저당권설정	“	근저당권자