

서울중앙지방법원 2021. 5. 7 선고 2018가합581410 판결 [사해행위취소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 김상수

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 대성

담당변호사 박헌권

변 론 종 결 2021. 3. 19.

판 결 선 고 2021. 5. 7.

주 문

1. 피고 B은 원고에게 439,000,000원 및 이에 대하여 2018. 12. 7.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고들 사이에서 별지 목록 기재 주식의 주주권이 피고 B에게 있음을 확인한다.
3. 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분의 70%는 원고가 나머지는 피고 B이 각 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 피고 C가 부담한다.
5. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

[피고 B에 대한 청구취지]

피고 B은 원고에게 1,476,019,787원 및 그중 1,419,526,636원에 대하여는 이 사건 소장부분 송달 다음날부터, 56,493,151원에 대하여는 이 사건 2020. 11. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[피고 C에 대한 청구취지]

1. 주위적 청구취지 : 주문 제2항과 같다.

2. 예비적 청구취지

별지 목록 기재 주식에 관하여,

가. 피고들 사이에 2013. 11. 18. 체결된 주식양도양수계약을 취소한다.

나. 피고 C는 원고에게 위 주식에 관한 양도양수계약이 취소되었다는 취지의 통지를 하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 D관광사업 등 여행업 및 여행알선업을 목적으로 하는 회사이고, 피고 B은 2006. 10.

26.부터 2016. 4. 4.까지 원고의 대표이사로 재직한 사람이며, 피고 C는 피고 B의 모친이다.

나. 피고 B은 2013. 1. 23. 원고의 대표이사로서 이사회 결의를 거치지 않은 채 원고 명의로 E

주식회사(이하 'E'이라 한다)로부터 D관광사업 관련 비상운영자금 명목으로 300,000,000원, 2014.

5. 13. 같은 명목으로 80,000,000원 합계380,000,000원을 대출받았다. 또한, 피고 B은 2014. 6.

5. 원고의 대표이사로서 이사회 결의를 거치지 않은 채 원고 명의로 한국수출입은행으로부터 F

명목으로 750,000,000원을 대출받았다.

다. 피고 B은 2013. 11. 18. 원고 발행주식 7,640주(원고 발행주식 총수의 38.20%, 이하 '이 사건 주식'이라 한다)를 피고 C에게 양도하였다(이하 '이 사건 주식양도'라 한다).

라. 피고 B은 인천지방법원 부천지원 2019고단1644호로, '피고 B은 E으로부터 원고 명의로 운영자금을 차용하면서 업무상 임무를 위배하여 이사회 결의도 거치지 않고 개인적 용도로 사용할 의사로 2013. 1. 23. 차용금 300,000,000원을 피고 B 명의 계좌로 송금받고, 2014. 5. 13. 80,000,000원을 현금으로 교부받아 동액 상당의 재산상 이익을 취득하고, 원고에게 동액 상당의 대출금 채무를 부담하게 하여 재산상 손해를 가하였다'는 공소사실로 기소되었고, 위 법원은 2020. 10. 22. 피고 B에게 징역 1년 8월의 유죄판결을 선고하였다(위 판결에 대하여 피고 B이 항소하여 인천지방법원 2020노3833호로 항소심 계속 중에 있다. 이하 '관련 형사사건'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 8, 9, 16, 17, 46, 49호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장 요지

가. 피고 B에 대한 금전지급청구

1) 대여금청구

원고는 2006년부터 2011년까지 대표이사인 피고 B에게 단기대여금으로 약 2,600,000,000원을 대여하였고, 법인세법 시행령 제88조 제1항 제6호, 제89조 제3항, 법인세법 시행규칙 제43조 제3항에 따라 위 단기대여금에 대하여 당좌대출이자율로 계산한 인정이자 상당액을 거래처원장상 피고 B에 대한 이자수익 및 미수금채권으로 계상하였으며, 2011. 2. 18. 현재 위 단기대여금채권 잔액은 원금 1,240,734,905원, 인정이자 442,019,787원이다. 이에 따르면 원고와 피고 B 사이에는 위 단기대여금에 대한 이자지급 약정이 있었다고 보아야 한다.

한편 피고 B은 2011. 2. 18. 개인자금으로 원고의 G은행에 대한 장기차입금채무

1,230,000,000원을 변제한 뒤 자신의 원고에 대한 단기대여금채무 원금 1,230,000,000원과 상계처리하는 등 대여금 원금부터 변제충당하였으나, 이는 상법 제398조에 정한 이사회의 승인 없는 변제충당이므로 효력이 없다. 피고 B이 2011. 2. 18.부터 원고에게 변제한 대여금을 이자, 원본 순서로 변제충당하면, 원고의 단기대여금채권은 원금 442,019,787원이 남는다. 따라서 피고 B은 원고에게 대여금 442,019,787원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

설령 위와 같은 이자지급 약정이 인정되지 않더라도, 상인의 금전대여에는 법정이자를 청구할 수 있으므로, 피고 B은 위 단기대여금에 대하여 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 확정이자 상당액인 310,547,823원을 지급할 의무가 있다.

2) E의 대출금 관련 손해배상청구

원고의 대표이사이던 피고 B은 개인적 용도로 사용할 목적으로 이사회 결의를 거치지 않고 E으로부터 원고 명의로 합계 380,000,000원을 대출받아 이를 임의로 사용함으로써, 원고로 하여금 E에 위 대출원리금 합계 439,000,000원을 상환하게 하는 손해를 가하였다. 이는 원고에 대한 업무상 배임행위이거나 법령 위반행위로서, 피고 B은 원고에게 상법 제399조 제1항 또는 민법 제750조에 따라 그 손해를 배상할 책임이 있다.

3) 한국수출입은행의 대출금 관련 손해배상청구 또는 부당이득반환청구

원고의 대표이사이던 피고 B은 개인적 용도로 사용할 목적으로 이사회 결의를 거치지 않고 한국수출입은행으로부터 원고 명의로 750,000,000원을 대출받아 그중 200,000,000원은 현금으로 출금하고, 395,000,000원은 피고 C 명의 계좌로 송금하였다가 현금으로 출금함으로써 합계 595,000,000원(= 200,000,000원 + 395,000,000원)을 임의로 사용하였다. 이는 원고에 대한 업무상 횡령행위이거나 법령 위반행위에 해당하므로 피고 B은 원고에게 상법 제399조 제1항 또는 민법 제750조에 따라 그 손해를 배상할 책임이 있고, 설령 그렇지 않더라도 원고에게 부당이득으로 위 돈을 반환할 의무가 있다.

나. 피고 C에 대한 청구

1) 주위적 청구

피고 B이 2013. 11. 18. 피고 C에게 이 사건 주식을 양도한 행위는 강제집행을 면탈하기 위한 통정허위표시에 해당하여 무효이거나, 원고와 주주들 사이에 체결된 주식양도금지특약에 반하는 것으로서 무효이다. 설령 그렇지 않더라도 피고 B은 이 사건 주식을 피고 C에게 명의신탁한 것으로 보아야 하는데, 원고는 이 사건 2020. 11. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분의 송달로써 피고 B을 대위하여 그 명의신탁을 해지하였으므로, 이 사건 주식의 주주권은 피고 B에게 귀속되었다.

따라서 원고는 피고 B에 대한 금전채권을 보전하기 위하여, 피고 B를 대위하여 이 사건 주식의 주주권이 피고 B에게 있다는 확인을 구한다.

2) 예비적 청구

피고 B이 채무초과 상태에서 유일한 재산인 이 사건 주식을 피고 C에게 양도한 행위는 피고 B의 일반채권자인 원고 등을 해하는 사해행위에 해당하므로 취소되어야 한다. 따라서 원고는 피고 C에 대하여 이 사건 주식양도계약의 취소를 구하고, 이 사건 주식을 피고 B에게 양도하였다는 내용을 원고에게 통지할 것을 구한다.

3. 피고 B에 대한 금전지급청구에 관한 판단

가. 대여금청구에 관한 판단

1) 갑 제29, 30, 42호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 거래처원장에 2011. 2. 18. 기준 피고 B에 대한 단기대여금 명목으로 1,240,734,905원, 2010년 ~ 2014년 위 단기대여금에 대한 인정이자 명목으로 442,019,787원이 각 계상되어있는 사실, 피고 B이 2011. 2. 18. ~ 2011. 3. 7. 원고에게 위 인정이자 명목금 442,019,787원을 제외한 나머지 단기대여금을 변제한 것으로 원고의 거래처원장에 정리되어 있는 사실이 인정된다.

2) 이에 대하여 원고는 피고 B과 사이에 위 단기대여금에 관한 이자 지급약정이 있었다는 전제하에, 피고 B이 상환한 돈은 민법 제479조의 법정총당에 따라 이자, 원본 순서로 변제총당되었어야 하므로, 단기대여금 원금 일부가 미변제되었다는 취지로 주장한다.

살피건대, 원고는 원고의 대표이사이던 피고 B이 스스로 원고의 거래처원장에 인정이자 상당액을 계상한 점을 이자 지급약정 사실의 근거로 들고 있으나, 법인세법상 인정이자란 특수관계인과 거래에서 실제로 회사에 이자채권이 발생하지 않더라도 법인세 납부를 위하여 회사의 익금으로 산입하도록 한 것으로서 법인세법에 의하여 인정되는 이자일 뿐 실질상의 이자라고 할 수 없으므로, 원고의 거래처원장에 인정이자를 계상하였다는 사정만으로 당연히 원고와 피고 B 사이에 이자 지급약정이 있었다고 보기는 어렵고, 그 밖에 달리 원고와 피고 B 사이에 이자약정이 있었음을 인정할 만한 증거가 없다.

나아가 원고는 상법 제55조 제1항에 따라 상인이 영업에 관한 금전을 대여한 경우 법정이자를 청구할 수 있다는 점을 이자 지급청구의 근거로 들고 있으나, 원고가 제출한 증거만으로는 원고의 피고 B에 대한 대여가 원고의 영업에 관한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 계약상 또는 상법상 피고 B에게 이자 지급의무가 있음을 전제로 한 원고의 이 부분 대여금청구는 받아들이지 않는다.

나. E의 대출금 관련 손해배상청구에 관한 판단

앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 B은 관련 형사사건에서, 원고의 대표이사로서 업무상 임무를 위배하여 개인적 용도로 사용할 의사로 E으로부터 차용금 합계 380,000,000원을 지급받았다는 업무상 배임의 범죄사실로 유죄판결을 선고받은 점, ② 위 사건에서 E이 2013. 1. 23. 원고에게 대여한 300,000,000원 대부분이 피고 B의 개인 여행경비와 카드대금, 피고 C의 전세보증금 등으로 사용된 사실이 유죄판결의 유력한 근거로 인정된 점, ③ 피고 B은 2013. 1. 23. 대출금 300,000,000원을 본인 명의 예금계좌로, 2014. 5. 13. 대출금 80,000,000원을 직접 수표로 지급받았음에도 위 대출금의 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고 B은 개인적 용도로 사용할 의사로 원고 명의로 운영자금을 대출받아 이를 임의로 사용함으로써 원고에게 위 대출금 상당의 손해를 입힌 사실을 인정할 수 있다. 이는 원고에 대한 업무상 배임행위로서 민법 제750조의 불법행위 또는 상법 제399조 제1항의 법령위반행위에 해당하므로, 피고 B은 이로 인하여 원고에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

한편 갑 제47호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B의 위와 같은 업무상 배임행위로 인하여 원고가 2020. 5. 20. E에 위 각 대출금 잔액 및 이자 합계 439,000,000원을 변제함으로써 위 금원 상당의 손해를 입은 사실을 인정할 수 있으므로, 피고 B은 원고에게 손해배상으로 439,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 한국수출입은행의 대출금 관련 손해배상청구 또는 부당이득반환청구에 관한 판단

1) 손해배상책임 인정 여부

가) 불법행위에 있어서 고의·과실에 기한 가해행위의 존재 및 그 행위와 손해발생과의 인과관계에 관한 증명책임은 이를 주장하는 자에게 있고, 이사에 대하여 불법행위 또는 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상책임을 묻는 경우에도 달리 볼 것은 아니다(대법원 2001. 9. 28. 선고 2001다38692 판결 등 참조). 따라서 원고로서는 단순히 피고 B이 이사회 결의 없이 원고의 운영자금을 대출받았다거나 그 대출금이 피고 B에게 교부된 사실만을 주장·증명하는 데 그칠 것이 아니라, 피고 B이 이를 원고와 무관하게 인출하여 횡령하는 등으로 원고에게 손해를 입혔음을 적극적으로 증명하여야 한다.

나) 갑 제16, 49호증의 각 기재에 의하면, 한국수출입은행이 2014. 6. 5. 원고 명의 계좌로 대출금 750,000,000원을 송금한 사실, 피고 B이 같은 날 위 대출금 중 200,000,000원을 현금으로 인출하고, 395,000,000원을 피고 C 명의 계좌로 송금한 사실은 인정할 수 있다.

그런데 앞서 인정한 사실 및 을 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고 B이 위 대출금을 원고의 운영과 무관한 용도로 사용하여 원고에게 위 대출금 상당의 손해를 입혔음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

(1) 원고의 주주들은 '피고 B이 2014. 6. 5. 한국수출입은행으로부터 지급받은 대출금 750,000,000원을 업무상 보관하던 중 임의로 소비하여 횡령하였다'는 혐의로 피고 B을 고소하였으나, 검사는 2016. 10. 26. 피고 B에게 혐의없음의 불기소처분을 하였다. 위 불기소결정서에 의하면, 피고 B은 수사과정에서 위 대출금 750,000,000원의 개별적 사용처(회사 운영비용, 대표이사 보수, 피고 B 개인 명의로 빌린 원고의 운영자금 변제 등)를 나름대로 설명하였고, 이에 부합하는 계좌거래내역 등이 확인된 것으로 보인다.

(2) 한편 피고 B은 위 대출금 중 합계 296,475,090원을 2008. 3.부터 45개월간 미지급된 자신의 대표이사 보수지급에 사용한 것으로 보인다. 이에 대하여 원고는 2008. 7.경 D 관광객 피살사건 발생 이후 원고의 영업이 사실상 중단되어 대표이사가 수행한 업무가 없었고, 원고 정관이나 주주총회 결의로 대표이사 보수를 정한 사실도 없었으므로, 피고 B이 보수를 수령할 아무런 권원이 없다는 취지로 주장한다.

그러나 ① 피고 B은 2008. 3.경 이전에도 원고의 대표이사로서 매월 9,000,000원의 보수를 지급받았고, 위 금액 상당의 보수지급에 관하여 기존에 다른 주주나 이사들의 승인 내지 양해가 있었던 것으로 보이는 점, ② 그 후 주주총회 결의 등으로 대표이사에 대한 보수지급 여부나 금액을 달리 정하였다는 사정을 찾아볼 수 없는 점, ③ 원고에게 2009. 1.경부터 2014. 6.경까지 지속적으로 상당한 금액의 D관광사업 관련 운영자금 대출이 이루어지는 등 원고가 그 영업을 완전히 중단한 상태였다고 보기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사정만으로는 피고 B이 대표이사로서 보수를 수령할 정당한 권원이 없었음에도 임의로 그 보수 상당액을 지급받아 횡령하였다고 단정하기 어렵다.

(3) 나아가 원고는 피고 B이 과거 주주총회에서 대표이사로서 보수를 지급받지 않겠다고 약속하였다는 취지로도 주장하나, 갑 제19호증의 기재만으로는 원고 주장과 같은 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 부당이득반환책임 인정 여부

앞서 든 각 증거에 의하면, 피고 B이 2014. 6. 5. 한국수출입은행의 대출금 중 합계 595,000,000원을 현금 또는 피고 C 명의 계좌로 지급받은 사실은 인정할 수 있다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 피고 B이 위 대출금을 지급받아 원고의 운영과 무관한 용도로 사용하였다고 단정하기 어렵고, 달리 원고가 제출한 증거만으로는 피고 B이 법률상 원인 없이 위 금액에 상당하는 이익을 얻었다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

라. 소결론

그렇다면 피고 B은 원고에게 상법 제399조 제1항 또는 민법 제750조에 따른 손해배상으로 439,000,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장부분 송달 다음날인 2018. 12. 7.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 C에 대한 주위적 청구에 관한 판단

가. 판단의 전제

청구의 예비적 병합은 논리적으로 양립할 수 없는 수 개의 청구에 관하여 주위적 청구의 인용을 해제조건으로 예비적 청구에 대하여 심판을 구하는 형태의 병합이지만, 논리적으로 양립할 수 있는 수 개의 청구라 하더라도 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적 필요성이 있는 경우에는 당사자가 붙인 순위에 따라서 당사자가 먼저 구하는 청구를 심리하여 이유가 없으면, 다음 청구를 심리하여야 한다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다17633 판결 등 참조). 한편 채무자의 법률행위가 통정허위표시인 경우도 사해행위로서 채권자취소권의 대상이 될 수 있다(대법원 1998. 2. 27. 선고 97다50985 판결 등 참조).

원고는 이 사건 주식양도행위에 관하여 통정허위표시에 의한 무효확인청구를 주위적 청구로, 사해행위취소 및 원상회복청구를 예비적 청구로 구하고 있다. 위 법리에 비추어 보면, 원고의 이 사건 주위적 청구와 예비적 청구가 논리적으로 양립할 수 없는 청구라고 볼 수는 없으나, 원고가 우선적으로 판단을 구하는 주위적 청구부터 살핀다.

나. 피보전채권의 존재

위 제3항에서 살펴본 바와 같이 피고 B은 원고에게 439,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 피고 B에 대한 피보전채권이 인정된다.

다. 보전의 필요성 및 채무자의 권리 불행사

갑 제3, 6, 8, 28호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 B 소유로 되어 있던 아파트는 세금체납, 대출금 연체 등으로 인하여 다수의 압류, 가압류가 되어 있었고, 그밖에 여러 건의 근저당권이 설정되어 있었는데 그마저도 임의경매로 매각되어 소유권을 상실하였고, 현재 피고 B이 소유하고 있는 부동산은 없어 보이는 점, ② 피고 B의 적극재산으로는 아래에서 보는 바와 같이 원고가 발행한 이 사건 주식에 있으나, 원고가 지속적인 자본잠식상태에 있어 위 주식에 순자산가치가 있다고 보기 어려운 점, ③ 반면 피고 B은 원고에 대한 위 손해배상채무,

E 및 한국수출입은행에 대한 다수의 연대보증채무를 포함하여 수십억 원에 이르는 거액의 채무를 부담하고 있는 점, ④ 피고 B이 원고의 대표이사로 근무하면서 보수를 받은 것 외에는 별다른 수입을 얻을만한 직업을 가지거나 경제적 활동을 한 것으로 보이지 않는 점 등에 비추어 보면, 피고 B은 현재 무자력인 것으로 인정되므로 보전의 필요성이 있다. 나아가 피고 B이 피고 C에 대하여 원고가 주장하는 권리를 행사하지 않고 있는 사실도 인정된다.

라. 이 사건 주식양도행위의 무효

갑 제49, 50호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고 B이 2013. 11. 18. 이 사건 주식을 피고 C에게 양도하였더라도, 이는 위 피고들 사이의 통정허위표시에 의한 것으로 무효라고 봄이 타당하다.

1) 피고 C는, 피고 B이 모친인 피고 C의 생계유지를 위하여 이 사건 주식을 적법하게 양도한 것이라고 주장하나, 피고 C가 이 사건 주식을 양도받았음을 직접 뒷받침하는 주식양도계약서 등 처분문서는 존재하지 않는다.

2) 피고 B은 2014. 6. 5. 한국수출입은행으로부터 원고 운영자금 750,000,000원을 대출받으면서, 피고 B 본인이 2014. 5. 28. 현재 이 사건 주식을 보유한 주주라고 기재된 주주명부를 작성하여 제출함으로써 피고 B 스스로도 피고 C에 대한 주식양도가 허위임을 인정하였다.

3) 피고 C는 처음에는 피고 B이 피고 C에게 이 사건 주식을 양도하였다는 취지로만 주장하다가, 이후 피고 B으로부터 이 사건 주식을 증여받았다고 주장하는 등(2021. 1. 7.자 준비서면 1~2면), 위 피고의 주장에 의하더라도 이 사건 주식을 어떠한 경위로 취득하게 된 것인지 불분명하다.

마. 주주권 확인청구

앞서 본 바와 같이 피고 B이 이 사건 주식을 피고 C에게 양도한 법률행위는 피고들 사이의 통정허위표시에 의한 것으로 무효이므로, 이 사건 주식의 주주권은 피고 B에게 있다. 피고 C가 이를 다투는 이상 원고는 이 사건 주식의 실질주주인 피고 B의 채권자로서 그 손해배상채권을 보전하기 위하여 피고 B을 대위하여 피고 C를 상대로 이 사건 주식의 주주권이 피고 B에게 있다는 확인을 구할

이익이 있다(원고의 주위적 청구를 인용하므로, 예비적 청구의 당부에 관하여는 나아가 판단하지 않는다).

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 기각하며, 원고의 피고 C에 대한 주위적 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김성원, 판사 배온실, 판사 구현정

목 록

1. 주식의 발행인

회사명 : 주식회사 A (대표이사 H)

2. 주식의 소유자

성명 : C

주민등록번호 : (주민등록번호 1 생략)

3. 주식종류 및 수량 : 기명식보통주 20,000주 중 7,640주

4. 주당 액면가액 : 5,000원. 끝.

