

서울동부지방법원 2019. 5. 22 선고 2017가합108170(본소), 2018가합109842(반소) 판결
[구상금 · 가수금 등 반환 청구의 소]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인 이경 담당변호사 한지숙

피고(반소원고) 주식회사 B

소송대리인 법무법인 우면 담당변호사 남기정, 김남기, 김동훈, 유수빈

변론 종결 2019. 4. 24.

판결 선고 2019. 5. 22.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 114,148,682원 및 그 중 85,648,682원에 대하여는 2017. 10. 24.부터, 28,500,000원에 대하여는 2018. 5. 17.부터 각 2019. 5. 22.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구와 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 그 중 80%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

○ 본소청구

피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 614,393,077원 및 그 중 578,370,028원에 대하여는 이 사건 소장 송달 다음날부터, 36,023,049원에 대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음날부터 각 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 반소청구

원고는 피고에게 212,211,444원 및 그 중 180,487,560원에 대하여 이 사건 반소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 본소청구에 대한 판단

가. 원고 주장의 요지

1) 원고는 피고의 C은행에 대한 대출금 관련 채무 합계 77,733,065원을 대위변제하였고, 피고의 연대보증인으로서 신용보증기금에 100,190,771원을 지급하였으며, 미상환원금과 이자 합계 184,828,115원의 사전구상금 채권을 가지고 있다. 또한 원고는 피고를 대신하여 피고의 직원 D에 대한 퇴직금 2,393,516원, 피고가 진행중인 사건의 소송대리인 수임료 3,850만원, 피고 명의 핸드폰 요금 1,555,750원, 피고 명의 차량 보험금 339,220원을 각 지급하였는바, 피고는 원고에게 구상금으로 위 각 지급액 및 사전구상금 채권 합계 405,540,437원(= 77,733,065원 + 100,190,771원 + 184,828,115원 + 2,393,516원 + 3,850만원 + 1,555,750원 + 339,220원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고는 피고의 대표이사로서 피고의 경영을 위하여 2015. 12. 28.부터 2016. 3.10.까지 합계

2억 5,950만원을 피고에게 대여하였는바, 피고는 원고에게 위 대여금 2억5,950만원에서 원고와 E에 대한 급여인상분 합계 50,647,360원을 공제한 나머지208,852,640원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 청구원인에 대한 판단

1) 구상금 청구에 대한 판단

가) C은행 대출금, 신용보증기금에 대한 채무, D에 대한 퇴직금, 소송대리인 수임료 대위변제 부분

(1) 인정사실

(가) 피고는 시설물 보수, 보강업 등을 목적으로 하는 회사이고, 원고는 2009. 2. 25.부터 2017. 3. 31.까지 피고의 대표이사로 재직하였다.

(나) 원고는 2016. 7. 18. 피고의 주식회사 C(이하 'C은행'이라고 한다)에 대한 1999. 9. 2.자 카드대출금 2,884,954원을 대위변제하였다. 또한 원고는 2016. 8. 30.피고의 C은행에 대한 2013. 6. 11.자 대출금 13,678,988원 및 2007. 6. 12.자 대출금61,169,123원 합계 74,848,111원을 대위변제하였다.

(다) 한편 신용보증기금은 2007. 6. 12. 피고와 사이에 보증금액 5억원, 보증기한 2008. 6. 11.인 신용보증약정을 체결하고, 대출기관인 C은행에게 신용보증서를 발급해 주었는데, 당시 피고의 대표이사였던 원고와 E은 피고의 신용보증기금에 대한 채무에 대하여 연대보증하였다. 피고는 신용보증기금의 신용보증을 담보로 C은행으로부터 대출을 받았는데, 이후 피고에 대하여 보증사고가 발생하여 신용보증기금은 2016.6. 30. C은행에 피고의 대출원리금 합계 232,748,103원을 대위변제하였다.

(라) 원고는 2016. 6. 30. 신용보증기금과 사이에 피고가 신용보증기금에 대하여 부담하는 구상금채무의 연대보증인으로서 총 채무액 233,076,279원을 2016. 6.30.부터 2021. 6. 30.까지 분할상환하기로 하는 채무승인 및 분할상환계약을 체결하고,그에 따라 신용보증기금에게 2018. 3. 31.까지 합계 100,190,771원을 지급하였다. 한편,피고는 2019. 4. 17.경까지 신용보증기금에 대한 나머지 채무액 합계 181,790,701원을전액 상환하였다.

(마) 원고는 2016. 12. 28. 피고 직원 D에 대한 퇴직금 명목으로 D에게 2,393,516원을 지급하였다. 원고는 2017. 1. 14. 피고와 주식회사 F 사이의 공사대금소송(서울서부지방법원 2015가단240310호, 같은 법원 2015가합37733호)의 수임료 명목으로 G에게 합계 2,750만원을 지급하였고, 피고와 주식회사 H 사이의 채무부존재확인소송(대전지방법원 2016가단220195)의 수임료 명목으로 I에게 1,100만원을 지급하였다.[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 19, 26, 27호증, 을 제18호증(각 가지번호있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지(2) 판단위 인정사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 구상금으로 218,817,352원(= C은행 대출금 대위변제액 77,733,065원 + 신용보증기금에 대한 채무변제액 100,190,771원 + D에 대한 퇴직금 2,393,516원 + 소송대리인 수임료 3,850만원) 및 그 중 190,317,352원에 대하여는 이 사건 소장 송달 다음날인 2017. 10. 24.부터의, 2,850만원(원고가 이 사건 소제기 이후 신용보증기금에 지급한 돈)에 대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음날인 2018. 5. 17.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 한편, 원고는 피고의 신용보증기금에 대한 채무의 연대보증인으로서 피고에 대하여 184,828,115원의 사전구상금 채권을 가지고 있다고 주장하나, 피고가 신용보증기금에 대한 나머지 채무액 181,790,701원을 전액 변제하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 위 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다. 나) 핸드폰 요금, 차량보험금 대위변제 부분 원고는 피고의 대표이사로 업무를 수행하면서 사용한 2016. 4월부터 2017. 2월까지 피고 명의 핸드폰(J) 요금 1,372,260원과 2017. 8월 피고 명의 핸드폰(K) 요금 183,490원을 대신 납부하였고, 피고 명의 업무용 차량(L, 이하 '이 사건 차량'이라고 한다)을 운행하면서 피고가 지급해야 할 차량보험료 339,220원을 대신 납부하였으므로, 피고가 위 각 금원을 반환할 의무가 있다고 주장한다. 살피건대, 갑 제28, 29, 30호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 자신이 업무용으로 사용하던 핸드폰(J)에 관하여 2016. 4월경부터 2017. 2월까지 부과된 전화요금 합계 797,995원 중 651,780원을 납부한 사실, 원고가 2017. 8월경 E에게 부과된 통신요금 등 합계 183,490원을 납부한 사실, 원고가 2016. 7. 29. 피고 명의 이사건 차량에 관한 보험료 339,220원을 납부한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 원고에 대하여 2016. 2. 19. 대전지방법원 2015카합50315호로 직무집행정지가처분결정이 있었다가 이후 2017. 1. 19.에야

비로소 위 직무집행정지가 해제된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 원고에게 위와 같이 직무집행이 정지된 기간 동안기준에 대표이사의 지위에서 사용하던 핸드폰, 차량 등을 사용할 정당한 권한이 있다고 보기 어렵다. 그런데 원고가 피고를 대신하여 납부하였다는 핸드폰 요금은 거의 대부분이 위와 같이 원고의 직무집행이 정지된 기간에 발생한 것이고(한편, E에게 부과 된 통신요금 등은 갑 제29호증의 기재만으로는 언제 발생한 것인지 정확히 파악하기 어렵다), 원고가 주장하는 차량 보험료 또한 원고의 직무집행이 정지된 상태에서 원고가 자신의 이익을 위하여 이 사건 차량에 관하여 2016. 7. 29. M 주식회사와 피고 명의로 보험계약을 체결하고 같은 날 보험료 339,200원을 납부한 것에 불과하다. 나아가 을 제7호증의 기재에 의하면, 피고는 2015. 11월경 시설물 유지관리업에 관하여 사업포기를 신고한 사실을 인정할 수 있고, 이후에도 제대로 된 영업을 영위하지 못한 것으로 보인다.따라서 위와 같은 사정을 종합적으로 고려하면, 원고가 주장하는 핸드폰 요금 및 차량 보험금은 원고가 이를 정당하게 사용할 권한이 없는 기간에 발생한 비용으로서 피고의 이익을 위하여 사용하였다고 보기 어려운바, 원고는 위와 같이 지출한 비용을 피고에게 구상할 수 없다고 봄이 타당하므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.2) 대여금 청구에 대한 판단갑 제21호증의 기재에 의하면, 원고가 피고에게 2015. 12. 28.부터 2016. 3. 10.까지총 10회에 걸쳐 합계 2억 5,950만원을 송금한 사실은 인정되나, 위 인정사실 및 원고가 제출하는 증거들만으로는 원고가 피고에게 위 2억 5,950만원을 대여하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.2. 피고의 본소청구에 대한 상계항변 및 반소청구에 대한 판단

가. 피고 주장의 요지

1) 피고는 2016. 3월경까지 원고에게 478,213,374원(2012년 인천 중구 N 소재 연구소 건물 임대차보증금 7,000만원 포함, 이하 '이 사건 가지급금'이라고 한다)을 가지급금 명목으로 지급하였다. 한편 피고는 2016년경 원고로부터 이 사건 가지급금 중 1억 5,950만원을 회수하였고, 원고가 대위변제하였다고 주장하는 금원 중 합계190,217,352원은 피고가 이를 인정하고 있으므로, 위 각 돈을 가지급금에 대한 인정이 자(연 6.9%)와 가지급금 원금에 순차로 충당하면, 2018년

6월을 기준으로 현재 남아있는 피고의 원고에 대한 가지급금 원금은 178,024,390원, 미입금 인정이자 31,723,884원이 된다. 따라서 원고는 피고에게 위 가지급금 원금 및 인정이자 합계 209,748,274원(= 178,024,390원 + 31,723,884원)을 지급할 의무가 있다.

2) 한편, 피고의 원고에 대한 가지급금 내역에는 2012년경 E에 대한 가지급금을 변제한 것으로 회계처리하고 N 소재 연구소건물 임대차보증금으로 지급한 7,000만원이 포함되어 있는바, 이는 원고가 회계조작으로 E의 7,000만원 상당의 가지급금 채무를 탕감한 것으로서 원고는 이사로서의 채무불이행 또는 불법행위책임을 부담하므로, 원고는 피고에게 손해배상으로 7,000만원을 지급할 의무가 있다.

3) 또한 피고의 원고에 대한 가지급금 내역에는 피고가 2015. 12. 28. 주식회사 H(이하 'H'이라고 한다)에 대여한 1억 300만원 부분도 포함되어 있는바, 위 돈은 원고와 E이 운영하던 H에 아무런 담보 없이 돈을 빌려주었을 뿐만 아니라 당시 원고는 피고와 H 양 회사의 이사로서 이러한 회사 사이의 대여거래에 있어서 주주총회 결의를 거쳐야 했음에도 원고는 아무런 결의를 받지 않았다. 이와 같은 원고의 행위는 횡령 또는 배임행위에 해당하거나 이사로서 관련 법령에 반하는 행위를 한 것으로 채무불이행 또는 불법행위에 해당하므로, 원고는 손해배상으로 피고에게 위 1억 300만원을 지급할 의무가 있다.

4) 한편, 원고는 대표이사에서 물러난 뒤에도 이 사건 차량을 반환하지 않고 무단사용하고 있는바, 피고는 위 차량에 대하여 현재까지 체납된 자동차세와 과태료 등 합계 2,463,170원을 원고에게 구상할 수 있으므로, 원고는 피고에게 위 2,463,170원을 지급할 의무가 있다.

5) 따라서 피고는 원고에 대한 위 가지급금 채권 등을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 구상금채권과 상계하고, 반소로써 가지급금 채권 등의 지급을 구한다.

나. 판단

1) 자동채권의 존재

가) 209,748,274원 상당의 가지급금 및 인정이자 채권

먼저, 피고의 원고에 대한 이 사건 가지급금 채권이 존재하는지에 관하여 본다. 을 제5호증의 기재에

의하면, 피고의 2015년도 재무제표 및 '단기대여금' 계정원장에 원고에 대한 가지급금 잔액이 208,213,374원으로 기재되어 있는 사실, 피고가 작성한 2016년 가지급금 내역에 2016. 3. 10. 기준 가지급금 잔액이 248,713,374원으로 기재되어 있는 사실, 피고가 2016. 1. 2. 원고에게 2억원을 송금한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 각 증거, 갑 제22호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 위 인정사실 및 피고가 제출한 증거들만으로 는 이 사건 가지급금이 피고의 업무와 관련이 없이 원고에게 교부된 대여금으로서 원고가 피고에 대한 반환의무를 부담하는 금원이라고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다(또한 위와 같이 원고에 대한 가지급금 채권을 인정하지 아니한 이상 가지급금에 대한 인정이자 채권도 인정되지 아니한다).

(1) 가지급금이란 현금의 지출은 이루어졌으나 처리할 계정과목(용도)이나 금액이 아직 확정되지 아니한 경우 그것이 확정될 때까지 일시적으로 회계처리하기 위하여 설정된 중간계정단계의 자금을 말하는데, 그 종류로는 직원출장비 등 회사의 업무와 관련된 가지급금과 회사의 대표이사 등이 용도를 명시하지 아니하고 가져간 가지급금이 있고, 후자의 경우 그것이 회사의 업무와 관련된 것일 경우에는 추후 정산절차를 거쳐 해당 계정과목에 기재하게 되는 반면 회사의 업무와는 아무런 관련이 없는 경우에는 회사의 대표이사 등에 대한 단기대여금으로 처리하게 되는 것이다. 이러한 점에 비추어 볼 때, 비록 이 사건 가지급금이 피고의 회계자료상으로 원고에 대한 가지급금으로 계상되어 있다고 하더라도 이 사건 가지급금에는 피고의 업무와의 관련성 여부에 따라 추후 정산절차를 거쳐 해당 계정과목에 기재하여야 할 금원도 포함되어 있을 가능성이 높은 것으로 보인다.

(2) 피고의 2015년도 단기대여금 계정원장을 살펴보면, 2015. 1. 1. 1,724,486원, 같은 해 1. 20. 100만원과 같이 피고가 원고에게 대여하였다고 보기에는 다소 어려운 소액이거나 원 단위의 가지급금이 포함되어 있다. 또한 위 계정원장에 의하면, 2015. 4. 25.부터 같은 해 4. 27.까지 원고로부터 합계 5억원의 가지급금을 회수하였다가 같은 해 4. 28. 1억 5,000만원, 같은 해 4. 30. 1억 5,000만원, 같은 해 6. 3. 1억원을 재차 가지급금 명목으로 지급한 것으로 기재되어 있고, 2015. 4. 30. 1,372,800원의 가지급금을 회수하고, 같은 해 5. 11. 위 1,372,800원을 재차 지급한 것으로

기재되어있는바, 위와 같이 단기간에 거액 또는 소액의 가지급금을 회수하고 재차 지급하는 형태가 반복되고 있는 점에 비추어 위 각 금원을 피고가 원고에게 대여하였다고 단정하기는 어렵다.

(3) 한편, 이 법원에 원고에 대한 가지급금과 관련하여 제출된 재무제표 내지단기대여금 원장은 2015년도의 것이 유일하다. 그런데 피고가 작성하고 제출한 각 가지급금 내역(을 제13, 17호증)에 의하면 2012년도에도 원고에 대한 249,370,244원의 가지급금이 존재하고 위 가지급금 액수가 점차 증가된 것으로 보이는데, 각 년도별 가지급금과 관련된 이체내역 등 실제 거래내역과 그 용도를 입증할 만한 아무런 객관적인 증거가 없고, 2015년도 재무제표와 단기대여금 계정원장 외에 피고 내부자료를 포함한 이 사건 가지급금의 구체적인 계정과목(용도) 등을 확인할 수 있는 자료를 찾을 수 없다.

(4) 또한 회계자료 외에 원고와 피고 사이의 금전거래와 관련하여 차용증, 금전소비대차계약서, 영수증, 확인증 등 객관적인 문서가 작성되었다고 볼만한 자료가 없다

(5) 피고와 같이 비상장 · 소규모 주식회사의 경우 일반적으로 장부가 현실 거래내역을 그대로 정확하게 반영하지 않는 경우가 많다. 또한 그러한 경우 회사의 실제현금 보유금액이 회사의 장부상 현금 보유금액보다 적으면 실제 금액과 장부상 금액을 맞추기 위해서 그 차액을 회사의 대표자에게 가지급금으로 지급한 것으로 정리하며, 반대로 회사의 실제 현금 보유금액이 회사의 장부상 현금 보유금액보다 많으면 실제금액과 장부상 금액을 맞추기 위해서 회사의 대표자가 회사에게 그 차액을 가수금으로 입금한 것으로 회계장부를 정리하는 관행이 일부 존재하는 것으로 보이는바, 회계장부의 기재만으로 곧바로 대표이사인 원고가 이 사건 가지급금을 업무와 무관하게 개인적인 용도로 사용했다고 단정하기도 어렵다.

(6) 이 사건 가지급금에는 피고가 2015. 12. 28. H에게 대여한 1억 300만원이 포함되어 있고, 피고 주장에 의하더라도 2012년경 인천 중구 N 소재 연구소건물 임대차보증금 7,000만원이 포함되어 있다는 것인바, 이러한 사정을 고려할 때 이 사건 가지급금이 온전히 원고에게 지급되었다고 보기도 어렵다.

나) 2012년경 임대차보증금 7,000만원 관련 손해배상채권(선택적 주장)을 제6호증의 기재에 의하면, 피고는 2012. 1. 25. 인천 중구 N 소재 연구소건물에 관하여 임차보증금 7,000만원을

지급하면서 위 7,000만원의 회계처리에 대하여 E의 가지급금 채무를 변제한 것으로 대체처리한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실 및 피고가 제출하는 증거들만으로는 당시 피고가 E에게 7,000만원 상당의 대여금 내지 가지급금 채권이 있었다거나 원고가 회계조작으로 E의 가지급금 채무를 면제해주었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

다) H 대여금 1억 300만원 관련 손해배상채권(선택적 주장)

갑 제16, 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 2015. 12. 28. H에게 1억 300만원을 이자 연 6.9%, 대여기간 2015. 12. 28.부터 2016. 12. 27.까지, 이자지급방법은 2016. 12. 27.에 지급하는 것으로 정하여 대여(이하 '이 사건 대여'라고한다)한 사실, 이 사건 대여 당시 피고의 대표이사는 원고였고, H의 대표이사는 원고와 E이었던 사실, 이 사건 대여와 관련하여 원고는 피고 회사의 주주총회의 결의를 받지아니한 사실을 인정할 수 있다.

먼저 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고와 H의 각 대표이사이므로 이 사건 대여는 이사의 자기거래로서 피고와 그 이사인 원고와 사이에 이해충돌의 염려 내지 피고에 불이익을 생기게 할 염려가 있는 거래에 해당한다고 할 것인데, 이 사건 대여에 대하여 피고 회사의 주주총회의 결의¹⁾를 받지 않았으므로 이 사건 대여의 효력은 피고에 대한 관계에서 무효이다. 또한 원고는 이 사건 대여 당시 H으로부터 아무런 담보를 제공받지 아니하고, 이자 또한 변제기인 2016. 12. 27.에 일괄 지급받는 것으로 약정하였는바, 이러한 원고의 행위는 대표이사로서 임무를 수행함에 있어서 선관주의의무를 위반한 것으로 봄이 상당하므로, 원고는 상법 제399조 제1항에 따라 피고에게 이 사건대여로 인한 손해를 배상할 의무가 있다(채무불이행으로 인한 원고의 손해배상책임을 인정하므로, 불법행위로 인한 손해배상책임의 성립 여부에 대하여 따로 판단하지 않는 다).

나아가 손해배상의 범위에 관하여 보건대, 이 사건 대여로 인하여 피고는 H에게 1억300만원을 지급하였는바, 피고가 H에 대하여 이 사건 대여가 무효임을 주장하며 위 금원에 대하여 부당이득반환청구를 할 수 있다고 하더라도, 원고의 법령위반 내지 임무해태로 인하여 일단 위 대여금 1억 300만원이 피고의 재산에서 지출된 이상 이는 원고의 채무불이행으로 인한 통상 손해라고 봄이 상당하다.

따라서 원고는 피고에게 손해배상으로 1억 300만원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라) 차량 무단사용으로 인한 구상금 내지 손해배상채권

(1) 피고는 원고가 더 이상 피고의 대표이사가 아님에도 이 사건 차량을 반환하지 않고 무단사용하고 있음을 이유로 피고에게 부과된 자동차세 794,500원, 보험미가입으로 인한 과태료 1,154,070원, 주정차위반과 정기검사 미필로 인한 과태료 514,600원 합계 2,463,170원 상당의 금원에 대하여 구상을 구하나, 위와 같은 피고의 구상금 청구는 사전구상으로서 피고가 수탁보증인에 해당한다거나 사전구상을 약정하였다는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 사전구상권이 인정된다고 볼 수 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

(2) 한편, 피고의 위 주장을 원고가 이 사건 차량을 무단사용함으로 인하여 발생한 손해배상을 구하는 것으로 선행하여 보건대, 원고가 2009. 2. 25.부터 2017. 3. 31.까지 피고의 대표이사로 재직하였는데, 2016. 2. 19.부터 2017. 1. 18.까지 대표이사직무집행이 정지된 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고는 대표이사의 업무를 수행하는 동안 피고 명의 이 사건 차량을 운행하였는데, 2017. 3. 31. 대표이사의 지위에서 퇴임한 이후에도 현재까지 피고에게 이 사건 차량을 반환하지 아니한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 변론 전체의 취지에 의하여 이를 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 원고는 대표이사의 직무집행이 정지된 기간과 퇴임한 이후에는 이 사건 차량을 운행할 정당한 권한이 없음에도 차량을 피고에게 반환하지 아니하여 피고의 소유권을 침해하였으므로, 원고는 그로 인하여 피고에게 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.

나아가 손해배상의 범위에 관하여 보건대, 을 제14호증의 기재에 의하면, 피고에게 이 사건 차량과 관련하여 자동차세(2016. 7. 1. ~ 2017. 6. 30.) 794,500원, 보험미가입으로 인한 과태료 1,154,070원, 주정차위반과 정기검사 미필로 인한 과태료 514,600원 합계 2,463,170원이 부과된 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 보험미가입, 주정차위반 등으로 인한 과태료 합계 1,668,670원은 원고의 반환거절로 인한 손해라고 봄이 상당하나, 이 사건 차량에 부과된 자동차세는 손해라고 보기 어려울 뿐만 아니라 원고의 반환거절이 없었더라도 이 사건 차량에 관하여 지출하였을 것이므로 인과관계도 인정되지 아니한다.

따라서 원고는 피고에게 이 사건 차량 반환거절로 인한 손해배상으로 1,668,670원 및 이에 대한

자연손해금을 지급할 의무가 있다.

마) 소결론

따라서 원고는 피고에게 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상으로 1억 300만원, 이사건 차량 반환거절로 인한 손해배상으로 1,668,670원 합계 104,668,670원(= 1억 300만원 + 1,668,670원) 및 이에 대하여 피고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소장 송달다음날인 2018. 8. 28.부터의 자연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 상계의사표시 및 상계충당

원고의 피고에 대한 구상금채권은 원고가 대위변제한 일시(C은행 대출금 관련 구상금채권은 2016. 7. 18. 및 2016. 8. 30., 신용보증기금 채무 관련 구상금채권은 2016.6. 30.부터 2018. 3. 31.까지 각 지급일, D 퇴직금 관련 구상금채권은 2016. 12. 28.,소송대리인 수임료 관련 구상금채권은 2017. 1. 14.)에 각 이행기가 도래하였고, 피고의 원고에 대한 각 손해배상채권도 성립과 동시에 이행기가 도래하였으며, 피고가 상계의 의사표시를 한 이 사건 2018. 8. 24.자 준비서면2)이 2018. 8. 24. 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 피고의 상계의사표시에 따라 양 채권은 대등액의 범위내에서 소멸하였다.

따라서 자동채권인 피고의 각 손해배상 채권 합계 104,668,670원은 각 상계적상시에 순차로 수동채권인 원고의 구상금채권 중 C은행 대출금 관련 구상금채권 77,733,065원과 신용보증기금 채무 관련 구상금채권 중 26,935,605원에 충당되어 소멸하였고, 그 결과 원고의 피고에 대한 수동채권은 원금 114,148,682원(= 218,817,352원 - 104,668,670원)과 그 중 85,648,682원에 대하여는 2017. 10. 24.부터의, 2,850만원에 대하여는 2018. 5. 17.부터의 자연손해금이 남게 되었다. 위와 같이 피고의 원고에 대한 각 손해배상채권은 상계에 의하여 모두 소멸하였으므로 결국 피고의 반소청구는 이유 없다.

3. 결론

따라서 피고는 원고에게 114,148,682원 및 그 중 85,648,682원에 대하여는 2017. 10.24.부터, 2,850만원에 대하여는 2018. 5. 17.부터 각 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2019. 5. 22.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다

값는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

그렇다면, 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고, 원고의 나머지 본소청구와 피고의 반소청구는 이유 없으므로 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조성필, 판사 김용희, 판사 장선종

1) 피고는 자본금 10억 미만의 회사로서 이 사건 대여 당시 이사가 원고와 E뿐이었는데, 상법 제383조 제1항, 제4항, 제398조에 따라 이사의 자기거래에 있어 이사회 승인이 아닌 주주총회 결의를 받아야 한다.

2) 피고는 2017. 12. 19.자, 2018. 5. 11.자 준비서면에서도 상계항변을 하였으나, 2018. 8. 24.자 준비서면을 통하여 구체적인 주장과 함께 상계액을 확정하였으므로, 위 준비서면을 기준으로 한다.