

대법원 2017. 8. 24 선고 2017다206328 판결 [소유권말소등기] [미간행]

판 시 사 항

[1] 자유심증주의의 한계

[2] 갑 주식회사가 을 주식회사에 실제 공급한 제품의 수량보다 훨씬 많은 수량을 공급한 것으로 세금계산서를 발급하여 매매대금을 지급받았는데, 을 회사가 세금계산서 초과 발급분이 가공매출에 해당함을 전제로 그 가액 상당의 손해배상을 구한 사안에서, 제품을 공급하고서도 대금을 지급받지 않은 종전 세금계산서 미발급분 거래의 존재를 인정하여 세금계산서 초과 발급분이 위 거래의 대금을 청구하기 위한 것으로서 가공매출에 해당하지 않는다고 본 원심판단에 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 있다고 한 사례

[3] 채권자의 행위 내지 의사표시의 해석에 의하여 채권의 포기 또는 채무의 면제를 인정할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 채권자의 행위 내지 의사표시를 해석하는 방법 / 채권자가 채권의 포기 또는 채무의 면제를 하였다는 점에 관한 증명책임의 소재(=채권의 포기 또는 채무의 면제를 주장하는 사람)

참 조 조 문

[1] 민사소송법 제202조 [2] 민사소송법 제202조 [3] 민법 제105조, 제506조, 민사소송법 제202조

재판경과

서울고등법원 2019. 7. 11 선고 2017나2047169(본소), 2017나2060612(반소) 판결

대법원 2017. 8. 24 선고 2017다206328 판결

서울고등법원 2016. 12. 16 선고 2016나2023593 판결

서울남부지방법원 2016. 4. 1 선고 2014가합13151 판결

참조판례

[1] 대법원 1982. 8. 24. 선고 82다카317 판결(공1982, 877)

대법원 2012. 4. 13. 선고 2009다77198, 77204 판결(공2012상, 763)

[2] 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다40505 판결(공2010하, 2088)

전문

원고, 상고인 겸 부대피상고인 세□▲▲공업 주식회사 (소송대리인 법무법인 민주 외 1인)

피고, 피상고인 겸 부대상고인 세△△×피공업 주식회사 (소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 박상혁 외 2인)

원심판결 서울고법 2016. 12. 16. 선고 2016나2023593 판결

판결선고 2017. 8. 24.

주 문

원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 피고의 부대상고를 기각한다.

이 유

1. 피고의 부대상고이유에 대하여 판단한다.

법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 자유로운 심증으로 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실 주장이 진실한지 아닌지를 판단하며(민사소송법 제202조), 원심판결이 이와 같은 자유심증주의의 한계를 벗어나지 아니하여 적법하게 확정된 사실은 상고법원을 기속한다(같은 법 제432조).

원심은 판시와 같은 이유로, (1) 이 사건 부동산의 매매계약은 이사의 자기거래에 해당하고 또한 원고의 영업의 중요한 일부 양도에 해당함에도 당시 원고의 주주총회의 특별결의 또는 승인을 거치지 아니하여 무효라고 판단하여, 피고가 원고에게 위 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 인정하고, (2) 2014. 10. 31.을 기준으로 피고가 원고로부터 206,130,000원을 선급금 등 명목으로 과다하게 인출하였다고 인정하며, 이와 달리 2014. 10. 원고가 현△■동차 등에 납품한 물품에 상응하는 물품을 피고가 원고에게 공급하였으므로 그 대금 상당액이 공제되어야 한다는 피고 주장 사실을 받아들이지 아니하여, 원고의 피고에 대한 매매대금 반환의무는 위 과다 인출액과 대등액의 범위에서 상계로 소멸하였다고 판단하였다.

이러한 원심의 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지의 상고이유 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유심증에 속하는 증거의 취사선택과 증거가치의 판단을 탓하는 것에 불과하다. 그리고 원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 상법 제374조 제1항 제1호의 '영업의 전부 또는 중요한 일부 양도'의 의미와 적용 범위, 구 상법(2011. 4. 14. 법률 제10600호로 개정되기 전의 것) 제398조의 '자기 또는 제3자의 계산으로

하는 회사와의 거래'의 해석, 주주총회결의의 존부 및 효력, 증명책임, 처분문서의 해석 등에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하며 석명의무를 위반하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

2. 원고의 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등 서면들의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)에 대하여 판단한다.

가. 가공매출 관련 주장에 대하여

(1)민사소송법 제202조가 선언하고 있는 자유심증주의는 형식적·법률적 증거규칙에 얽매일 필요가 없다는 것을 뜻할 뿐 법관의 자의적 판단을 허용하는 것은 아니므로, 사실의 인정은 적법한 증거조사절차를 거친 증거능력 있는 증거에 의하여 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 하여야 하고, 사실인정이 사실심의 재량에 속한다고 하더라도 그 한도를 벗어나서는 안 된다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2009다77198, 77204 판결 등 참조).

(2) 원심은 판시와 같은 이유를 들어, 아래와 같은 취지로 판단하였다.

(가) 원고는 현△■동차 주식회사(이하 '현△■동차'라 한다) 등으로부터 체어락, 타코그래프 등의 제품에 관하여 발주받으면 피고 등으로부터 이를 공급받아 테스트를 거쳐 현△■동차 등에 납품하는 방법으로 거래하였다.

(나) 피고가 2012. 1.부터 2012. 3.까지 원고에게 체어락 591개(1개당 단가 850,000원), 타코그래프 1,007개(1개당 단가 175,000원)를 공급하는 내용으로 세금계산서를 발급하여 원고로부터 그 매매대금을 지급받았다.

그런데 위 기간 동안 원고가 현△■동차에 납품한 체어락은 110개, 타코그래프는 373개에 불과하다.

따라서 위 세금계산서의 기재 중 현△■동차에 납품한 수량을 넘는 타코그래프 481개와 체어락

634개(그 대금 합계액은 571,780,000원이다)는 위 기간 동안 피고로부터 공급받았다고 할 수 없으며, 결국 사실과 다르게 세금계산서가 발급되고 대금이 지급되었다(이 부분 사무처리를 '이 사건 세금계산서 초과 발급분'이라 한다).

(다) 한편 피고가 제출한 증거 등에 의하면, ① 원고가 2009년부터 2011년까지 현△■동차에게 납품한 타코그래프의 수량은 합계 4,680개(2009년 1,070개, 2010년 1,802개, 2011년 1,808개)인데, ② 피고는 이를 전부 원고에게 공급하였으면서도 위 기간 동안 위 타코그래프에 대하여 세금계산서를 전혀 발급하지 아니하고 그 대금도 지급받지 아니하였다가(이 부분 거래를 '이 사건 세금계산서 미발급분'이라 한다), 2012년에 이르러 이 사건 세금계산서 미발급분 중 일부에 관하여 타코그래프와 체어락으로 나누어 원고에게 세금계산서를 발급하는 방법으로 물품대금을 지급받기로 하여 이 사건 세금계산서 초과 발급분이 발생되었으므로, ③ 이 사건 세금계산서 초과 발급분은 이 사건 세금계산서 미발급분의 대금을 청구하기 위한 것으로서, 그 내용에 따라 지급받은 대금을 가공매출에 따른 허위의 물품대금이라 할 수 없다.

(라) 따라서 이 사건 세금계산서 초과 발급분이 가공매출에 해당함을 전제로 그 가액 상당의 손해배상을 구하는 원고의 주장은 이유 없다.

(3) 그러나 적법하게 채택된 증거들을 비롯한 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 세금계산서 미발급분의 존재를 인정하여 이 사건 세금계산서 초과 발급분이 가공매출이 아니라고 판단한 것은 수긍하기 어렵다.

(가) 이 사건 세금계산서 초과 발급분이 존재한다는 사실은 피고도 인정하고 있으므로, 이 사건 세금계산서 미발급분과 같이 피고가 타코그래프를 원고에게 공급하여 그 대금이 발생하였거나 그 미지급 대금을 위하여 이 사건 세금계산서 초과 발급분과 같은 사무처리를 하였다는 사실에 관한 증명책임은 피고에게 있다. 그런데 이를 인정할 만한 객관적인 증거가 존재하지 아니하고, 오히려 원고와 피고가 각 제출한 원고의 2011년, 2012년 각 외상매입대금 거래처원장의 기재에 의하면 2011. 12. 말 및 2012. 1. 초 원고의 피고에 대한 외상매입금채무는 존재하지 아니하였다.

(나) 피고는 이 사건 소송 중에도 이 사건 세금계산서 미발급분의 품목과 수량을 스스로 특정하지 못하였고, 현△■동차에 사실조회를 하여 원고가 2009년부터 2011년까지 현△■동차에 공급한

수량을 확인한 후 그에 맞추어 특정을 하였다. 또한 그 품목에 관하여 제1심에서는 타코그래프와 체어락이라고 주장하다가 원심에서 타코그래프뿐이라고 주장하였고, 금액에 관하여도 수차례 주장을 변경하다가 원심 2016. 7. 4.자 준비서면에 이르러 900,900,000원이라고 정리하는 등 그 주장이 일관되지도 아니하였다.

(다) 그뿐 아니라, 원고가 현△■동차 등에 납품한 타코그래프를 피고로부터 공급받았다면 부가가치세의 매입세액을 공제받기 위해서 피고로부터 세금계산서를 발급받을 필요가 있었을 터인데, 3년간이나 원고와 피고가 세금계산서를 주고받지 아니하였다는 것은 극히 이례적이다. 피고는 그 주장과 같이 세금계산서를 발급하지 아니하고 타코그래프를 공급한 이유에 관하여도 제1심에서는 원고의 어려운 자금사정을 고려한 것이라고 주장한 반면, 원고와 피고를 실질적으로 운영하였고 현재 피고의 대표이사를 맡고 있는 소외 1은 업무상횡령 사건의 수사절차에서 근무경력이 짧은 경리 여직원 3명의 업무가 미숙하여 3년간 세금계산서를 발급하지 아니하였고 2011. 11.경 새로 입사한 소외 2가 장부를 검토하다가 세금계산서 미발급분이 있다고 보고하여 그때 이런 사실을 알게 되었다고 진술하여 그 주장이 서로 배치되며, 그 주장 모두 3년간의 세금계산서 미발급에 관한 합리적인 사유로 보기에 부족하다.

(라) 피고는, 2009년부터 2011년까지 원고에게 공급한 타코그래프의 단가를 그 종류나 현△■동차에 대한 납품가격과 무관하게 175,000원으로 정하였다고 하여 그 전제에서 이 사건 세금계산서 미발급분에 관한 대금액을 주장하고 있으나, 그와 같은 단가 약정에 관하여 뚜렷한 증거가 없고, 오히려 피고는 제1심에서 원고가 피고로부터 공급받은 타코그래프의 가격에 10% 정도의 이윤을 더하여 현△■동차에 공급하는 구조였다고 이와 다르게 주장하였다.

(마) 사정이 이러하다면, 이 사건 세금계산서 미발급분과 같이 피고가 타코그래프를 원고에게 공급하여 그 대금이 발생하였거나 그 미지급 대금을 위하여 이 사건 세금계산서 초과 발급분과 같은 사무처리를 하였다는 사실이 증명되었다고 보기는 어렵다. 또한 아래에서 보는 것처럼 원심은 원고가 피고에게 부품을 제공하고 피고가 이를 가공하여 원고에게 타코그래프 등을 공급하는 영업 관계라고 인정하고 있는데, 그럼에도 이러한 영업 관계 및 원고가 제공한 부품 대금을 전혀 고려하지 아니하고 타코그래프 완제품 상당의 물품대금 채무가 발생함을 전제로 판단한 것은 판결의 이유를 제대로

밝히지 아니하거나 그 이유에 모순이 있는 때에 해당한다고 볼 수도 있다.

(4) 그럼에도 이와 달리 원심은 위와 같은 사정들을 제대로 살피지 아니한 채 이 사건 세금계산서 미발급분의 존재를 인정하여 그 전제에서 이 사건 세금계산서 초과 발급분이 가공매출이 아니라고 단정하고 말았으니, 이 부분 원심의 판단에는 상고이유 주장과 같이 증명책임의 법리를 오해하고 필요한 심리를 제대로 하지 아니하며 판결의 이유가 모순되거나 논리와 경험의 법칙을 위배하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 있다 할 것이고, 이러한 원심의 잘못은 이 사건 매매대금의 변제 등과 관련하여 피고가 주장하는 원고에 대한 물품공급 수량 및 원고의 외상매입금 채무 액수 등에 관한 판단에도 영향을 미칠 수 있다고 보인다.

나. 미지급 부품 대금 관련 주장에 대하여

(1) 주식회사는 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 하여 설립한 법인으로서 상인에 해당하며(상법 제169조), 상인이 그 영업 범위 내에서 타인을 위하여 행위를 한 때에는 이에 대하여 상당한 보수를 청구할 수 있다(상법 제61조).

한편채권의 포기 또는 채무의 면제는 반드시 명시적인 의사표시로만 하여야 하는 것이 아니고 채권자의 어떠한 행위 내지 의사표시의 해석에 의하여 그것이 채권의 포기 또는 채무의 면제라고 볼 수 있는 경우에도 이를 인정하여야 하나, 그와 같이 인정하기 위해서는 해당 권리관계의 내용에 따라 이에 대한 채권자의 행위 내지 의사표시의 해석을 엄격히 하여 그 적용 여부를 결정하여야 하며(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다40505 판결 등 참조),채권의 포기 또는 채무의 면제를 주장하는 사람이 그에 대한 증명책임을 진다.

그리고 판결에는 이유를 밝혀야 하며, 그 이유에 모순이 있는 때에는 절대적 상고이유가 된다(민사소송법 제424조).

(2) 원심은 판시와 같은 이유로, (가) 원고의 영업형태는 원고가 현△■동차 등으로부터 타코그래프, 제어락 등 제품에 관하여 발주를 받으면 원재료를 매입하여 피고에게 공급하고, 피고가 이를 가공하여 원고에게 완제품이나 반제품 상태로 납품하면 원고가 테스트를 거쳐 발주처에 제품을 공급하는 거래구조였다고 인정하고, 나아가 2012년부터 2014년까지 원고가 일본 회사로부터 타코그래프

등의 부품을 수입하여 피고에게 제공하였고 피고가 이를 이용하여 생산한 타코그래프를 원고에게 공급한 사실을 인정하는 한편, (나) 피고는 원고에게 공급한 타코그래프에 대하여 그 가액 상당의 '물품대금'을 청구하고 원고는 피고에게 이를 지급하였다는 취지로 인정하면서도, (다) 피고에게 제공한 부품대금의 지급을 구한다는 원고의 주장에 대하여, 별도의 유상공급 계약을 체결한 사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 받아들이지 아니하였다.

(3) 그러나 위 법리에 비추어 보면, (가) 원심 인정과 같이 주식회사인 원고가 주식회사인 피고에게 부품을 제공하고 피고가 이를 가공하여 원고에게 공급하는 영업 관계에서, 피고는 그 가공 등에 대한 대가로서 '임가공비'를 지급받으면 충분하고, 만약 그 대가로서 '임가공비'에 그치지 아니하고 타코그래프 전체에 대한 '물품대금'을 지급받기로 하였다면 그 조립·가공에 사용된 부품에 대하여는 원고에게 그 대금을 지급하는 것이 통상적인 거래관계라 할 것이며, (나) 이와 달리 피고가 '물품대금'을 지급받으면서도 그 부품에 대한 대금 채무를 면하려면 원고가 그 부품을 무상으로 제공하거나 그 대금 채권을 포기하는 의사를 표시하였다는 등의 특별한 사정이 있어야 하며, 이에 대하여는 피고가 그 증명책임을 진다.

(4) 그럼에도 이와 달리 원심은 원고로부터 제공받은 부품을 이용·가공하여 생산한 타코그래프에 대하여 '임가공비'에 그치지 아니하고 '물품대금'을 지급받았다는 취지로 인정하면서도, 그 타코그래프 생산을 위하여 원고로부터 제공받은 부품에 대하여는 유상공급 계약을 체결한 사실에 관한 증거가 없다는 이유로 피고가 그 부품 대금을 지급할 채무를 진다는 원고의 주장을 배척하였다. 따라서 이러한 원심의 판결에는 이유가 모순되거나 채권 포기 또는 채무 면제의 의사표시 및 그 증명책임 등에 관한 법리를 오해한 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

다. 차임 및 관리비 상당 부당이득에 관한 주장에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로, (1) 원고가 1998. 5. 20. 이 사건 부동산을 피고에게 무상으로 임대하고 피고는 원고의 제품에 대한 애프터서비스를 무상으로 대행하며 임대차기간은 서로 이의가 없으면 재계약 없이 1년 단위로 연장할 수 있다는 내용으로 무상임대차계약을 체결한 사실을 인정할 수 있고, (2) 소외 1이 무상임대차계약을 갱신한 것이 대표권 남용 또는 배임행위에 해당한다고 인정하기에

부족하며, (3) 피고가 이 사건 부동산 중 점유하는 비율을 구체적으로 특정할 수도 없다고 판단하였다.

이러한 원심의 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지의 상고이유 주장은 실질적으로 사실심 법원의 자유심증에 속하는 증거의 취사선택과 증거가치의 판단을 탓하는 것에 불과하다. 그리고 원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 부당이득 및 대표권남용에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하며 판결의 이유를 제대로 밝히지 아니하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

3. 그러므로 원고의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략하고 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하며, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 피고의 부대상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상옥 주심 대법관 김용덕 대법관 김신 대법관 박정화