

부산고등법원(울산) 2024. 4. 3 선고 2023나11107 판결 [(울산) 부당이득금반환]

재판경과

부산고등법원(울산) 2024. 4. 3 선고 2023나11107 판결

울산지방법원 2023. 4. 26 선고 2021가합17347 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 성창호

피고, 피항소인1. B

소송대리인 변호사 하성협

피고, 항소인2. C

소송대리인 변호사 박상우

변론 종결2024. 3. 13.

판결 선고2024. 4. 3.

제1심판결울산지방법원 2023. 4. 26. 선고 2021가합17347 판결

주문

1. 제1심판결의 피고 B에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

피고 B은 피고 C과 연대하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2017. 11. 30.부터 2024.

4. 3.까지는 연 5%, 2024. 4. 4.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 B에 대한 나머지 항소 및 피고 C의 항소를 각 기각한다.
3. 원고와 피고 B 사이에 생긴 소송총비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고 B이 각 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 항소비용은 피고 C이 부담한다.
4. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들은 각자 원고에게 540,000,000원 및 그 중 100,000,000원에 대하여는 2017. 11. 30.부터, 43,500,000원에 대하여는 2018. 11. 13.부터, 396,500,000원에 대하여는 2019. 2. 23.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

[원고]

제1심판결의 피고 B에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 B은 피고 C과 연대하여 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2017. 11. 30.부터 2023. 4. 26.까지는 연 5%, 2023. 4. 27.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[피고 C]

제1심판결 중 피고 C 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심에서, 원고는 피고들에 대하여 ① 피고 C의 1억 원 송금행위 관련 손해배상 또는 부당이득반환 청구, ② I으로부터 받은 대출이자 등 횡령행위 관련 손해배상 또는 부당이득반환 청구, ③ 이 사건 주식인수 관련 주금 상환 청구를 하였는데, 제1심 법원은 원고의 피고 C에 대한 ① 부분 청구를 인용하고, 원고의 피고 C에 대한 나머지 청구 및 피고 B에 대한 청구를 각 기각하였다.

이에 원고는 제1심판결 중 피고 B에 대한 '피고 C의 1억 원 송금행위 관련 손해배상 또는 부당이득반환 청구 부분'에 대하여 항소하였고, 피고 C은 제1심판결 중 피고 C 패소 부분에 대하여 항소하였으므로, 이 법원의 심판범위는 제1심판결 중 '피고 C의 1억 원 송금행위 관련 손해배상 또는 부당이득반환 청구' 부분(이하 '이 사건 청구'라 한다)에 한정된다.

2. 인정사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 원고 주장의 요지

가. 피고 C의 1억 원 송금행위 관련 손해배상 또는 부당이득반환의무

피고 B은 원고의 대표이사로, 피고 C은 원고의 사내이사로 각 등재되었음을 기화로 공모하여, 원고 명의 계좌에서 피고 C 계좌로 1억 원을 임의로 송금하였다. 이는 원고의 자금을 횡령한 것으로, 피고들은 위 1억 원을 송금함으로써 원고에게 손해를 가하고 같은 금액 상당의 이익을 얻었으므로, 피고들은 공동하여 위 공동불법행위로 인한 손해배상금 또는 부당이득금으로 위 1억 원 및 이에 대한 지연손해금을 원고에게 지급할 의무가 있다.

한편, 피고 B은 피고 C이 피고 B의 사무집행 과정에서 원고의 돈 1억 원을 횡령하여 원고에게 손해를 가하였으므로 민법 제756조에 따라 사용자로서 그 손해를 배상할 책임이 있거나, 원고의 대표이사로서 직원들에 대한 관리·감독의무, 이사에 대한 감시의무, 원고에 대한 선관주의의무를 부담함에도 이를 위반하여 피고 C의 횡령을 방치하였으므로 상법 제399조 제1항에 따라 피고 C과

연대하여 원고에게 위 1억 원 및 이에 대한 지연손해금을 배상할 책임이 있다.

나. I로부터 받은 대출이자 등 횡령행위 관련 손해배상 또는 부당이득반환의무

I은 2018. 1. 15.자 합의에 따라 2018. 1. 15.부터 2018. 11. 13.까지 원고의 K은행 대출이자 지급을 위하여 합계 71,283,085원을 원고 명의 계좌 또는 피고 C 명의의 계좌로 입금하였는데, 피고 C은 '① 2018. 1. 15.자 1,050만 원(원고 주장 횡령행위 ①), ② 2018. 2. 28.자 1,000만 원(원고 주장 횡령행위 ②), ③ 2018. 3. 31.자 900만 원(원고 주장 횡령행위 ③), ④ 2018. 8. 31.자 500만 원(원고 주장 횡령행위 ④), ⑤ 2018. 11. 13.자 900만 원(원고 주장 횡령행위 ⑤) 합계 4,350만 원'을 임의로 유용하여 횡령하였다. 따라서 피고들은 공동하여 원고에게 위 불법행위로 인한 손해배상금 또는 부당이득금으로 4,350만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 이 사건 주식인수 관련 주금 상환의무

이 사건 주식인수는 가장납입에 의한 것으로 원고의 주주인 피고들은 원고에 대하여 해당납입한 주금을 상환할 의무를 부담한다. 따라서 피고들은 원고의 다른 주주인 H과 연대하여 이 사건 증자대금 4억 원 중 피고 C이 2017. 9. 29. 원고 명의의 계좌에서 자신의 계좌로 이체한 3억 9,650만 원을 원고에게 지급하여야 한다.

4. 이 사건 청구에 관한 판단

가. 피고 C에 대한 이 사건 청구에 관한 판단

- 1) 불법행위에 기한 손해배상책임 성립 여부 이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결 8쪽 17행 다음에 아래 [추가하는 부분]과 같은 내용을 추가하는 이외에는 제1심판결 이유 제2의 나.
- 2)항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[추가하는 부분]

『⑤ 피고 C은, 피고 C이 2018. 3. 2. 작성하여 원고에게 교부한 비용정산표(갑 제16호증의 1)에는 1억 원 송금행위와 관련하여 "2017. 1. 30. 부여공장경매건, 1억 500원 출금 H, X 채권확보"라고 기재되어 있는데, 위 1억 원을 출금한 사실을 감추지 않고 위 비용정산표에 구체적으로 일자, 적요, 금액 등을 기재한 것에 비추어 피고 C에게는 불법영득의사가 없었고, 원고가 위 비용정산표를 확인한 이후에도 별다른 이의 제기 없이 피고 C이 원고 명의 계좌를 계속하여 사용하도록 허락한 것에

비추어서도 원고에 대한 관계에서 횡령이 성립하지 않는다는 취지로 주장한다.

그러나 위 비용정산표는 피고 C이 작성한 것으로 원고의 계좌 내역을 정리한 것에 불과하고, D는 2018. 6.경 피고 C 및 H에게 내용증명(갑 제10호증)을 보내어 1억 원에 대한 반환을 요청하거나 수사기관에 고소장을 접수하는 등 문제제기를 한 것으로 보인다. 또한 위 비용정산표 작성 이후에도 2019. 2. 2. 원고의 종전 대표이사인 G가 대표이사로 취임하기 전까지는 피고 C이 원고의 계좌를 관리하면서 원고를 운영한 것으로 보이는바, 피고 C이 원고 명의 계좌를 계속하여 이용한 것이 원고가 피고 C의 1억 원 송금행위를 추인하였다거나, 피고 C의 횡령 성립을 부정하는 근거가 된다고 보기 어렵다.

⑥ 요컨대, 피고 B은 2017. 9. 28. 원고의 대표이사 겸 사내이사, 피고 C은 같은 날 원고의 사내이사로 각 취임하였다가 2019. 2. 22. 사임한 점, ④ 피고 C은 2017. 11. 30. 원고 K은행 제1계좌에서 1억 원을 회계상 가수금 변제 명목으로 처리하여 자신의 L조합 계좌로 이체하였고, 다시 H(2017. 9. 28. 피고들과 마찬가지로 원고의 사내이사로 취임하였다)의 요청에 따라 H 명의의 계좌로 송금하였으며, 위 자금은 충남 부여군 소재 부동산 경매투자금으로 사용된 점, 위 1억 원이 원고 명의의 사업 투자금으로 사용된 것으로 보이지 아니하고(피고들이 이와 같이 주장한 바도 없다), 현재에 이르기까지 원고에게 투자수익금 등으로 반환되는 등 정산되지도 않고 있는 점 등을 모아 보면, 피고 C이 원고의 위 자금을 임의로 송금하여 원고에게 손해를 가하였다고 봄이 타당하다.』

2) 소멸시효 항변에 대한 판단 가) 피고 C은, 원고는 2017. 12경 피고 C의 횡령 사실을 알았다고 할 것인데,1) 그로부터 3년이 경과하였음이 역수상 명백한 2021. 4. 28.에야 이 사건 소를 제기하였으므로, 원고의 피고 C에 대한 불법행위에 기한 손해배상청구권은 소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 주장한다.

나) 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점은 '손해 및 가해자를 안 날'로부터 진행되며, 법인의 경우에 손해 및 가해자를 안 날은 통상 대표자가 이를 안 날을 뜻한다. 그렇지만 법인의 대표자가 법인에 대하여 불법행위를 한 경우에는, 법인과 대표자의 이익은 상반되므로 법인의 대표자가 그로 인한 손해배상청구권을 행사하리라고 기대하기 어려울 뿐만 아니라 일반적으로 대표권 역시 부인된다고 할 것이어서 법인의 대표자가 손해 및 가해자를 아는 것만으로는 부족하다.

따라서 이러한 경우에는 적어도 법인의 이익을 정당하게 보전할 권한을 가진 다른 대표자, 임원 또는 사원이나 직원 등이 손해배상청구권을 행사할 수 있을 정도로 이를 안 때에 비로소 단기소멸시효가 진행한다(대법원 2015. 1. 15. 선고 2013다50435 판결 등 참조).

다) 위와 같은 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 앞서 든 증거들 및 을 제4호증의 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고가 피고 C의 횡령 사실을 알게 되었다는 감사시점인 2017. 12.경을 기준으로 피고 B은 원고의 대표이사로, 피고 C은 원고의 사내이사로 각 등재되어 있었고, 피고들을 제외한 원고의 임원으로는 H, Y가 사내이사로 등재되어 있었던 점, ② 그 중 H은 피고 C으로부터 위 횡령금 1억 원을 포함한 2억 원을 송금받은 행위로 D로부터 내용증명을 받거나 피고들과 함께 이 사건 형사고소사건의 피고소인으로 기재되는 등 피고 C의 횡령행위에 관하여는 피고들과 이해관계를 같이 하고 있었던 점, ③ Y는 이 사건 부동산의 임차인인 I의 배우자인데, I이 원고를 인수한 이후 업무집행을 위해 미리 선임되었을 뿐, 실제 원고 업무집행에는 아무런 관여를 하지 않은 점, ④ 원고 인수, 인계 계약 이후인 2019. 2. 2.에야 피고들, H, Y가 사임하고 G가 원고의 대표이사로 취임하였고, 그로부터 얼마 지나지 않아 원고가 광주지방법원 2019가단8301호로 피고들 및 H을 상대로 위 1억 원의 반환을 구하는 소송을 제기하였으며, 2021. 4. 28.에는 이 사건 소를 제기한 점 등을 종합하면, 원고는 2019. 2. 2.에 이르러서야 비로소 원고의 이익을 정당하게 보전할 권리를 가진 대표자가 피고 C의 횡령으로 인한 손해 및 가해자를 알게 되었고, 그 무렵부터 피고 C에 대한 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효가 진행된다고 봄이 상당하다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 소결론 피고 C은 원고에게 불법행위로 인한 손해배상으로 1억 원 및 이에 대하여 피고 C의 1억 원 송금행위일인 2017. 11. 30.부터 피고 C이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 제1심판결 선고일인 2023. 4. 26.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날인 2023. 4. 27.부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[피고 C의 횡령으로 인한 불법행위에 기한 손해배상청구를 받아들이고, 그와 선택적 관계에 있는 부당이득반환 청구를 인정하더라도 위 인용금액을 넘지 않을 것으로 보이므로, 이에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다].

나. 피고 B에 대한 청구(상법 제399조의 대표이사의 책임 성립 여부)에 관한 판단

1) 관련 법리 상법 제399조는 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태한 때에는 회사에 대하여 손해배상책임을 지도록 규정하고 있는데, 대표이사가 대표이사로서의 업무 일체를 다른 이사 등에게 위임하고, 대표이사로서의 직무를 전혀 집행하지 않는 것은 그 자체가 이사의 직무상 충실 및 선관의무를 위반하는 행위에 해당한다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다70044 판결, 대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다94097 판결 등).

2) 구체적 판단 위 법리에 비추어 이 사건을 살피건대, 앞서 인정된 사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 B이 2017. 9. 28.부터 2019. 2. 2.까지 원고의 대표이사였던 사실, 피고 B은 재직기간 동안 원고의 대표이사로서의 업무를 전혀 수행하지 않고 실질적 대표자였던 피고 C에게 업무 일체를 위임한 사실, 피고 B이 대표이사로 재직하던 기간 중 피고 C이 원고의 자금 1억 원을 횡령하여 원고에게 손해가 발생한 사실이 인정되므로, 피고 B은 이사의 충실의무 및 선관의무를 위반하여 아무런 업무를 수행하지 않은 채 피고 C의 횡령행위를 방치하였다고 봄이 상당하다. 결국, 피고 B은 대표이사 재직 기간 중 고의 또는 과실로 그 임무를 게을리 하여 원고에게 손해를 입혔으므로, 상법 제399조 제1항에 따라 원고의 사내이사인 피고 C과 연대하여 원고에게 그 손해를 배상할 책임이 있다.

한편 피고 B은 원고의 형식상 대표이사에 불과하여 상법 제399조 제1항이 적용되지 않는다는 취지로도 주장하나, 법적으로는 주식회사 이사·감사의 지위를 갖지만 회사와의 명시적 또는 묵시적 약정에 따라 이사·감사로서의 실질적인 직무를 수행하지 않는 이른바 명목상 이사·감사도 법인인 회사의 기관으로서 회사가 사회적 실체로서 성립하고 활동하는 데 필요한 기초를 제공함과 아울러 상법이 정한 권한과 의무를 갖고 의무 위반에 따른 책임을 부담하는 것은 일반적인 이사·감사와 다를 바 없으므로(대법원 2015. 7. 23. 선고 2014다236311 판결 참조), 피고 B이 원고의 형식상 대표이사에 불과하였다고 하더라도 상법 제399조 제1항의 적용이 배제되는 것은 아니고, 피고 B의 주장에 의하더라도 피고 B은 실제로 원고 회사에 출근하지 않았고, 경영에 관여하거나 이사회 및 임시주주총회에 참석한 적도 없는 등 업무 일체를 피고 C에게 위임하고, 대표이사로서의 직무를 전혀 집행하지 않았다는 것이므로, 이는 그 자체로 이사의 직무상 충실 및 선관주의의무를 위반하는 행위에 해당한다고 보아야 할 것이어서, 피고 B의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

3) 소결론 피고 B은 상법 제399조 제1항에 의하여 피고 C과 연대하여 원고에게 피고 C의 불법행위로 인하여 입은 손해배상금 1억 원 및 이에 대하여 피고 C의 1억 원 송금행위가 있는 날인 2017. 11. 30.부터 피고 B이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2024. 4. 3.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 상법 제399조 제1항에 의한 대표이사의 손해배상 외에도 공동불법행위로 인한 손해배상, 부당이득반환, 사용자책임에 의한 손해배상 등을 청구원인으로 주장하나, 원고의 나머지 청구원인들은 상법 제399조 제1항에 의한 손해배상과 선택적 관계에 있는 것으로 보이고, 이 부분 청구원인과 선택적 관계에 있는 나머지 청구를 인정하더라도 위 인용금액을 넘지 않을 것으로 보이므로, 이에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다].

5. 이 사건 청구 외 나머지 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 제2의 다.항 및 라.항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

6. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고 B에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 피고 B에 대한 항소를 일부 받아들여 주문 제1항에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고, 피고 B에 대하여 위 취소 부분에 해당하는 돈의 지급을 명하며, 원고의 피고 B에 대한 나머지 항소 및 피고 C의 항소는 이유 없어 이를 각 기각한다.

재판장판사김영현

판사유정우

판사김덕교

1) 이 사건 소장에는 "이와 같은 사실(피고 C이 원고 명의 계좌에서 1억 원을 이체한 사실)은 2017.

12.경 감사과정을 통해 밝혀졌는데"라고 기재되어 있고, 원고가 2019년경 피고들과 H을 상대로 제기한 소송(광주지방법원 2019가단8301)의 소장(을 제1호증)에는 "D는 2017년 12월 피고들이 원고의 계좌에서 1억 원을 횡령한 사실을 확인하게 되었다"고 기재되어 있다.