

부산지방법원 동부지원 2023. 2. 2 선고 2021가합102927 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 이상운

피고1. 주식회사 B

2. C

3. D

피고들 소송대리인 법무법인 대산 담당변호사 배구량, 최성훈

변론 종결2022. 12. 1.

판결 선고2023. 2. 2.

주 문

1. 원고의 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 주위적 청구: 피고 주식회사 B, C는 연대하여 원고에게 643,775,121원과 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 예비적 청구: 피고들은 공동하여 원고에게 643,775,121원과 이에 대하여 이 사건 청구취지 및

청구원인 변경신청서 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 C는 2014. 7.경 동업으로 건설회사를 운영하여 그 수익을 1/2씩 분배하기로 약정하고, 2014. 10. 15.경 쌍방이 인수자금을 출자하여 피고 주식회사 B(상호 변경 과정: E→F→G→F→B, 이하 '피고 회사'라 한다)을 인수하였다.

나. 원고와 피고 C는 피고 회사 발행 주식(이하 '이 사건 주식'이라 한다)을 매수하는 방식으로 피고 회사를 인수하였는데, 원고와 원고의 처 H(이하 원고와 H를 함께 지칭할 때 '원고 등'이라 한다), 피고 C, D(이하 피고 C, D를 함께 지칭할 때 '피고 C 등'이라 한다) 등 4명이 각자 이 사건 주식 13,000주씩(전체 52,000주 중 각 25%)을 매수하여 보유하게 되었다.

다. 원고 등과 피고 C 등은 2014. 10. 15.경 피고 회사의 이사 및 대표이사로 각 취임하였다. 원고는 피고 회사가 수주한 건설공사의 현장 관리업무를 담당하였고, 피고 C는 피고 회사의 경영 및 세무회계업무를 담당하였다.

라. 원고는 2016. 6.경 피고 C와의 동업계약을 해지하기로 하고, H는 2016. 7. 22. 피고 D에게 보유 주식 전부인 이 사건 주식 13,000주를 1억 3,000만 원(1주당 10,000원)에, 원고도 2017. 1. 19. 피고 C에게 같은 주식 13,000주 전부를 1억 3,000만 원에 각 양도하였다(이하 '이 사건 주식양도'라 한다).

마. 원고 등은 2017. 1. 19. 피고 C 등과 사이에, 아래와 같은 내용의 권리의무 이행 약정을 체결하기도 하였다.

■ 권리의무 이행 약정서

이하 피고 C 등은 '갑', 원고 등은 '을'을 의미한다.

피고 회사와 관련하여 약정인등은 연대하여 '갑'과 '을'은 아래의 사항에 대하여 발생할 권리의무(갑:

50%. 을: 50%)를 이행한다.

1. 신규 도장공사 건축공사 소송 관련 I 및 J(주) 추가 소송비용
2. I 소송 판결로 인하여 발생할 향후 손실 및 이익금(부산지방법원 2016가합48092)
3. J(주) 소송 판결로 인하여 발생할 향후 손실 및 이익금
(부산지방법원 2017가합35)

바. 원고 등은 2017. 1. 23. 피고 회사의 이사직에서 사임 또는 퇴임하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 3호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 25, 26, 46호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 주위적 청구

원고가 피고 C와의 동업관계에서 탈퇴하면서 피고 회사의 자산 가치를 고려하여 이 사건 주식을 양도하였는데, 그 당시 피고 C가 거액의 피고 회사 자금을 횡령하고도 이를 숨기는 바람에 피고 회사의 자산 및 주식 가치를 제대로 평가하지 못하였다. 위와 같은 피고 C의 횡령 및 기망행위로 인하여 원고는 피고 회사의 자산이 정당하게 반영되었다면 지급받았을 주식양도대금과 실제 주식양도대금의 차액에 해당하는 부분만큼 손해를 입었으므로, 피고 회사와 피고 C는 부당이득반환 내지 불법행위로 인한 손해배상으로 연대하여 원고에게 피고 C가 횡령한 돈을 합한 총 1,287,550,243원의 50%에 해당하는 643,775,121원을 지급할 의무가 있다.

나. 예비적 청구

피고 C 등의 횡령으로 인하여 원고는 2017. 1. 19. 동업관계 탈퇴 당시 정당한 정산금을 지급받지 못하였고, 피고 회사는 대표이사인 피고 C의 불법행위에 따른 민법 제35조에 의한 법인의 불법행위책임을 부담한다. 따라서 피고들은 공동하여 원고에게 피고 C 측의 횡령금 1,287,550,243원의 50%에 해당하는 643,775,121원을 지급할 의무가 있다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

가. 피고 회사에 대한 청구에 관한 판단

원고는 피고 C 등의 횡령과 기망행위로 인하여 피고 회사의 자산 및 주식 가치를 제대로 평가하지

못하였다는 이유로 피고 회사에 대하여 그 차액 상당의 부당이득반환 내지 손해배상을 구하고 있다. 그러나 이 사건 주식양도는 원고 등과 피고 C 등 사이에 체결된 약정이고, 주식양도대금도 위 당사자들 간에 수수되었을 뿐 피고 회사가 이 사건 주식양도의 당사자도 아니다. 따라서 피고 회사가 이 사건 주식양도와 관련하여 법률상 원인 없이 이득을 취하였다거나 원고에게 손해를 가하였다고 볼 수 없으므로, 원고의 피고 회사에 대한 위 청구는 이유 없다.

나. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

1) 관련 법리 가) 불법행위에 있어서 고의 또는 과실에 기한 가해행위의 존재 및 그 행위와 손해발생과의 인과관계에 관한 입증책임은 이를 주장하는 자에게 있고(대법원 1991. 12. 10. 선고 91다33193 판결, 대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다92272 판결 등 참조), 민사소송에서 사실의 증명은 추호의 의혹도 있어서는 아니 되는 자연과학적 증명은 아니나, 특별한 사정이 없는 한 경험칙에 비추어 모든 증거를 종합 검토하여 어떠한 사실이 있었다는 점을 시인할 수 있는 고도의 개연성을 증명하는 것이고, 그 판정은 통상인이라면 의심을 품지 않을 정도일 것을 필요로 한다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2008다6755 판결 참조). 따라서 불법행위의 존재에 대한 충분한 증거가 이루어지지 아니하는 한 단순히 불법행위의 의심이 든다는 막연한 사정만으로 불법행위책임의 성립을 인정할 수는 없다.

나) 따라서 피고 회사의 계좌에서 돈이 인출되어 피고 C, D에게 교부되었다고 하더라도, 그러한 사실만으로 피고 C 등이 이를 횡령한 것으로 추정된다거나, 피고 C 등이 그 인출된 돈의 적절한 용도를 주장·증명할 책임을 부담한다고 할 수 없다(대법원 2001. 9. 28. 선고 2001다38692 판결 등 참조).

2) 쟁점별 판단 이하에서 원고가 주장하는 쟁점별로 피고 C 등의 횡령 여부에 관하여 본다.

(1) 피고 C의 금전출납부 허위 기재 및 누락 등

우선, 원고는 피고 C 등이 금전출납부를 허위로 작성하거나 중요 수입과 지출 내역을 고의로 금전출납부에 기재하지 아니 하고, 법인통장을 은닉하여 피고 회사의 자금을 횡령하였다고 주장하면서 피고들이 제출하는 금전출납부 등의 기재 내용 자체의 신빙성을 다툰다. 그러나 원고가 제출한 증거만으로 피고 C 등이 금전출납부를 허위로 기재하거나 금전출납내역을 누락하고, 피고

회사의 법인통장을 은닉하였다고 보기는 부족하다.

특히 갑 4호증의 기재에 의하면 피고 회사의 직원이 2014. 10.경부터 2016. 6.경까지 피고 회사의 자금 입출금 현황과 사용처 등에 관한 금전출납부를 매일 수기로 작성하긴 하였으나, 작성할 때마다 담당 임원의 결재를 받지도 않았고, 일부 금액의 삭제 및 수정 흔적이 발견되는 등 피고 회사의 금전출납부가 엄격하게 관리되어 온 것으로는 보이지 아니 한다. 그리고 뒤에서 보는 바와 같이, ① 피고 회사는 거래처의 요구 등에 따라 기성금을 현금으로 지급받거나 하도급업체에 대한 공사비, 운영비 등을 현금으로 지급하는 등 현금거래 의존도가 높았던 점, ② 피고 C 등이 피고 회사에 계좌에 잔고가 부족할 때에는 자신의 개인 돈으로 경비 등을 지출한 다음 추후에 정산 받기도 한 것으로 보이는 점, ③ 피고 C는 차명직원의 급여 형식으로 부외 자금을 조성하여 피고 회사 영업 특성상 필요한 건설업 면허 대여료나, 접대비 등 경비에 지출하기도 한 점 등을 종합해 보면, 이러한 회계 환경 속에서는 피고 회사의 자금을 본래의 용도대로 집행한 경우에도 구체적인 증빙자료 없이 지출이 이루어지거나 금전출납부에 그 내용이 누락되는 등으로 인하여 계좌와 금전출납부 사이에 차이가 발생할 가능성이 있다. 따라서 피고 회사의 수입과 지출 내역이 금전출납부에 일부 누락되었다는 사정만으로 바로 피고 C 등이 사용처가 아닌 곳을 허위 기재하여 고의로 출금하는 방식 등으로 이를 횡령하였다고 단정하기는 어렵다.

(2) 2015. 4. 2.자 현금 인출(132,600,000원) 및 피고 D의 개인 인출(8,400만 원) 부분
원고는, 피고 회사가 2015. 4. 2. 'K 공장 신축공사(건축주 L)'와 관련하여 기성금을 수령하였는데, 그 직후 피고 C 등은 132,600,000원을 현금으로 인출하여 임의 사용하고, 피고 D은 2015. 4. 2.과 4. 3. 이틀 간 L과 피고 C의 형 M에 대한 상환금 명목으로 8,400만 원을 인출하여 임의 사용함으로써 이를 모두 횡령하였다고 주장한다.

갑 4, 5호증의 기재에 의하면 피고 회사가 2015. 4. 2. L으로부터 피고 회사 명의의 우리은행 예금계좌(계좌번호 1 생략)로 5억 6,000만 원을 수령하였는데, 곧바로 위 계좌에서 132,600,000원이 현금으로 인출된 사실, 같은 날 작성된 피고 회사의 금전출납부에는 위 현금 인출 사실이 기재되어 있지 아니한 사실, 피고 회사의 위 계좌에서 피고 D의 계좌로 2015. 4. 2. 1,000만 원, 4. 3. 6,500만 원 등 합계 7,500만 원이 이체된 사실은 인정된다.

그러나 갑 5호증, 을 2, 20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① 피고 회사는 2015. 4. 2. L으로부터 K 공장 신축공사의 기성금 5억 6,000만 원을 수령하였는데, 그 직후 피고 회사의 계좌에서 132,600,000원이 현금으로 출금된 점, ② 같은 날 L이 다시 피고 회사 명의의 우리은행 다른 예금계좌(계좌번호 2 생략)로 현금 125,600,000원을 입금하였고, 피고 회사가 곧바로 위 돈을 앞서 본 피고 회사의 계좌(계좌번호 1 생략)로 이체하는 등 피고 회사는 인출된 돈의 대부분을 다시 돌려받았을 뿐만 아니라, 그 거래도 주로 피고 회사의 계좌 내에서만 이루어진 점, ③ 피고 C는 그 차액인 700만 원(= 132,600,000원 - 125,600,000원)은 당시 다른 건설공사(N 근린생활시설)를 수주한 원고에게 소개비 등 경비로 지급되었다고 변소하는 등 구체적인 사용처를 밝히고 있는 점, ④ 피고 D에게 지급된 7,500만 원의 경우 피고들은 피고 D이 위 K 공장 신축현장에 필요한 공사비를 선입금하고 이를 돌려받은 것일 뿐이라고 변소하고 있고, 실제 피고 D이 2015. 1. 14.경부터 2015. 3. 3.경까지 여러 차례에 걸쳐 피고 회사에게 합계 8,400만 원을 송금한 사실이 인정되고, 피고 D은 이에 대한 변제로 위와 같이 7,500만 원을 수령한 것으로 보이는 점, ⑤ 피고 D과 피고 회사 간 거래의 차액인 900만 원은 2015. 4. 3.자 금전출납부에 '공사비 부족분 입금 9,000,000원'으로 입금 처리한 점 등에 비추어 보면 위 인정사실만으로 피고 C 등이 피고 회사의 자금을 횡령하였다고 보기 어렵다.

(3) 피고 회사 자금을 개인 용도로 임의 사용(125,890,000원)

원고는, 피고 C 등이 피고 회사 자금 거래에 관하여 금전출납부에 허위 기재한 후 피고 D 명의로 자금을 인출(2015. 10. 23.자 1억 원, 2015. 11. 11.자 25,890,000원)하여 소외 O과 개인 거래함으로써 부당이득을 취득하였다고 주장한다.

갑 4, 5호증의 각 기재에 의하면 피고 회사의 계좌에서 피고 D의 계좌로 2015. 10. 23. 1억 원, 2015. 11. 11. 25,890,000원이 각 이체된 사실, 그중 2015. 10. 23.자 1억 원 지급 내역은 금전출납부에 기재되어 있지 아니한 사실은 인정된다. 그러나 위 인정사실만으로 피고 C 등이 위 돈을 횡령하였다고 추정할 수는 없을 뿐만 아니라, 을 22, 41호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에서 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고들은 위 돈이 O이 관리하는 'P 외 1교(Q) 승강기 설치 및 기타공사' 현장 관련 공사비를 O에게 지급한 내역이라고 변소하고 있는 점, ② 실제 피고 D은 2015.

10. 23. 피고 회사로부터 1억 원을 받았다가, 같은 날 O에게 1억 원을 송금하였고, 2015. 11.

11.에도 같은 방법으로 피고 D이 피고 회사로부터 25,890,000원을 이체받은 후 같은 날 O에게 위 돈을 송금하는 등 위 변소에 부합하는 듯한 거래 내역이 인정되는 점 등에 비추어 보면, O이 관리하는 위 공사가 허위의 공사라는 점이 밝혀지지 않는 이상 위 인정사실만으로 피고 C 등이 125,890,000원을 횡령하였다고 보기 어렵다.

(4) 차명직원 급여 명목으로 피고 회사 자금 횡령(106,900,200원)

원고는, 피고 C가 차명직원 급여 명의로 지출된 돈과 관련한 서류를 조작하고, 위 급여를 재입금하였을 것으로 보이는 피고 회사의 법인통장을 은닉하였으며, 고의로 금전출납부를 허위 기재할 하거나 누락하는 등의 방법으로 실제 환급된 금액과의 차액 상당인 106,900,200원을 횡령하였다고 주장한다.

그러나 갑 4, 6, 27호증의 각 기재만으로 피고 C가 금전출납부를 허위 기재하거나 누락하는 등의 방법으로 차명직원 급여 지출금 상당을 은닉하였다고 보기는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려, 피고 C는 피고 회사의 영업을 위해 일부 건설면허를 빌려 공사를 수주 및 시공하고 그 대여료를 지급하여 왔는데, 차명직원 급여 명목으로 일부 자금을 형성하여 건설면허 대여료, 업무 관련 접대비, 현장 경비, 임원 급여 등에 지출하였다고 변소하고 있고, 그 내역을 정리한 표(을 24호증)를 제출하였다. 앞서 든 증거들과 을 24, 30호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 차명직원 급여로 지출된 돈 중 실제 피고 D 등에 의하여 환급된 금액도 상당한데, 원고는 위 환급 내역 등이 허위라고 주장하나 이를 인정할 만한 자료는 찾아볼 수 없는 점, ② 피고 C는 면허 대여료, 접대비 등 위와 같이 형성된 자금의 사용처를 구체적으로 밝히고 있고, 위 주장에 부합하는 듯한 자금의 흐름이 상당 부분 인정되는 점(다만, 피고 C의 주장대로 면허 대여료 지급 내역 등이 금전출납부에 기재된 정황은 확인되나, 이를 실제 송금하였다는 송금 자료는 제출되지 아니하였다. 그렇다고 하더라도 원고가 위 면허 대여료 상당을 피고 C가 은닉하였다는 사정을 충분히 증명하지 못하는 이상, 이러한 사실만으로 피고 C의 횡령 사실을 인정하기는 부족하다), ③ 원고도 차명직원에게 급여 명목으로 형성된 피고 회사 자금 중 일부를 급여(현금)로 수령하기도 하는 등 원고

스스로도 위와 같은 편법적인 자금 형성에 동의한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고 C가 피고 회사의 자금 위 106,900,200원 상당을 사적 용도로 사용하거나 은닉하였다고 단정하기는 어렵다.

(5) 전도금 명목으로 피고 회사 자금 횡령(73,569,400원)

원고는, 피고 C 등은 실제 피고 회사 명의 계좌에서 지출내역이 없음에도 불구하고 금전출납부에 공사비를 전도금 명목으로 기재한 후 괄호"()"를 하고 공사금 수입·지출 금액을 누락시키는 등의 방법으로 피고 회사 자금 73,569,400원을 인출하여 이를 횡령하였다고 주장한다.

그러나 갑 4호증의 기재에 의하면 금전출납부에 전도금이 사용된 공사현장(R, S, T, U 등), 전도금 정산 및 현장 지출 내역(식대, 장비대, 자재운임 등)이 구체적으로 기재되어 있는 점 등을 고려하면 일응 피고 회사가 이미 공사현장에 지출된 전도금을 사후에 공사비로 정산한 것으로 보인다. 설령 원고의 주장대로 피고 회사의 예금계좌에서 위와 같은 전도금 사후 정산 내역을 찾아볼 수 없다고 하더라도 이러한 사실만으로 피고 C가 실제 전도금 등 공사대금 지급을 위하여 자금을 지출한 사실이 없음에도 불구하고 금전출납부를 허위로 기재한 후 피고 회사 자금을 임의로 인출하여 은닉하였다고 보기 부족하다.

(6) 금전출납부 기재 없이 임의로 현금 인출(59,809,090원)

원고는 피고 C가 금전출납부에의 기재를 누락한 채 지속적으로 임의로 피고 회사 자금 35,809,090원을 현금 인출하였고, 별다른 증빙자료 없이 2014. 11. 10. 대출이자 명목으로 현금 24,000,0001) 원을 인출하여 횡령하였다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 피고 회사의 계좌에서 돈이 인출되어 피고 C, D에게 교부되었다고 하더라도, 그러한 사실만으로 피고 C 등이 이를 횡령한 것으로 추정된다고 볼 수 없다. 여기에 을 1, 4 내지 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 건설회사인 피고 회사의 영업 특성상 현금 거래가 잦은 점, ② 피고는 위 3,500만 원 상당의 현금들이 공사현장에서 공사비나 기타 경비 명목으로 지급되었다고 변소하고 있고, 당시 피고 회사가 작성한 일계표에는 위 변소에 부합하는 듯한 현금 지급 내역이 기재되어 있는 점, ③ 위 2014. 11. 10.자 2,400만 원 현금 인출 부분도 피고는 피고 회사의 자본금을 맞추기 위해 차용한 사채 5억 원에 대한 이자라고 변소하고 있는 등 그 구체적인 사용처를 밝히고 있는 점 등을 보태어 보면, 위와 같이 피고

회사의 계좌에서 돈이 현금으로 인출되었다는 사실만으로 피고 C 등이 이를 횡령하였다고 보기는 부족하다.

(7) 2016. 7. 30. 피고 회사의 계좌 잔고와 금전출납부 잔고 차액(47,274,550원)

원고는 2016. 7. 30. 기준 피고 회사의 금전출납부상 잔고는 430,366,788원임에 반하여, 피고 회사 명의의 우리은행, 농협은행 등 예금계좌 잔고의 합계는 383,092,238원이므로 위 차액인 47,274,550원은 피고 C가 횡령한 금액이라고 주장한다.

그러나 원고 주장처럼 2016. 7. 30. 현재 피고 회사의 금전출납부 잔고가 430,366,788원이라는 사실을 인정할 만한 자료가 없고, 수기로 작성되는 금전출납부의 기재에 오류나 단순 누락 등이 있을 수 있다는 점 등을 고려하면, 단순히 금전출납부상 잔고와 실제 피고 회사의 예금계좌들 잔고의 합계가 동일하지 않다는 이유만으로 피고 C가 이를 횡령하였다고 볼 수 없다.

(8) 동업 초기 피고 회사 인수금 횡령(2,600만 원) 및 원고의 초과 투자금(1,300만 원) 정산

(가) 원고 주장의 요지

① 원고와 피고 C 등이 피고 회사를 인수하는 과정에서 인수대금으로 입금된 돈 중 피고 C 등이 인수자금 2,600만 원을 인출하여 임의 사용하여 횡령하였다.

② 원고는 피고 C의 요구에 따라 피고 회사 운영자금으로 2014. 12. 1.경 2,000만 원을 투자하였으나, 피고 C는 당시 700만 원만을 투자하였으므로 원고가 피고 C보다 초과 투자한 1,300만 원은 정산되어야 한다.

(나) 판단

① 피고 C가 피고 회사 인수자금 2,600만 원을 횡령하였는지에 관하여 살펴본다.

갑 4, 7, 12호증의 각 기재에 의하면, 피고 회사의 금전출납부에는 2014. 10. 14. 피고 회사의 주금(인수대금)으로 원고와 피고 C가 각 1억 2,000만 원을 지급한 것으로 기재되어 있는 사실, 원고의 처 H가 2014. 10. 14. 피고 C의 우리은행 예금계좌(계좌번호 3 생략)로 1억 2,000만 원을 송금하고, 피고 C도 같은 날 자신의 위 계좌로 8,000만 원을 송금한 사실, 피고 C의 위 개인 계좌에서 2014. 10. 15. H에게 104,005,00원, 피고 D에게 2,600만 원, 피고 C에게 2,600만 원, 소외 V에게 54,965,000원이 각 이체된 사실, 피고 C가 2014. 10. 15.부터 10. 17.까지 위 계좌로 합계

4,000만 원을 입금한 사실이 인정된다.

원고는, 원고와 H, 피고 C 등이 모두 피고 C의 위 개인 계좌로 돈을 각 입금하였다가 2014. 10. 15. 피고 회사 인수대금으로 사용되었을 것으로 추정하면서도 그중 피고 C의 계좌에서 피고 D, C에게 각 이체된 2,600만 원 중 하나가 횡령된 금액이라고 주장한다. 그러나 위 인정사실만으로 피고 C가 피고 회사 인수대금을 개인 계좌로 관리하다가 2014. 10. 15. 위 인수대금 중 2,600만 원을 횡령하였다고 보기 어렵다.

오히려, 을 46, 47호증의 각 기재에 의하면 피고 C와 V 사이에, 피고 C가 V로부터 피고 회사를 함께 2억 3,700만 원(잔금 2억 1,340만 원은 2014. 10. 15. 지급)에 인수하기로 하는 계약을 체결한 사실, 이에 따라 원고와 H, 피고 C, D 등 4명은 2014. 10. 15. V, W, X으로부터 이 사건 주식 총 52,000주를 각자 13,000주(25%)씩 1억 3,000만 원(1주당 10,000원)에 각 양수한 사실, 피고 C 등은 피고 회사 인수대금 지급을 위해 각자 명의로 농협은행 예금계좌를 개설하였고, 피고 C 등은 2014. 10. 15. 앞서 본 피고 C의 개인 계좌로부터 각 이체된 2,600만 원을 포함하여 인수대금 각 1억 3,000만 원을 위 V에게 모두 이체한 사실이 인정된다. 따라서 원고가 횡령금이라고 주장하는 위 2,600만 원은 피고 C 등이 모두 피고 회사 인수대금으로 사용하였다고 보여진다.

② 원고가 피고 C보다 초과 투자한 1,300만 원이 정산대상에 해당하는지에 관하여 살펴본다.

갑 5, 7, 12호증의 각 기재에 의하면, 원고의 처 H가 2014. 12. 1. 앞서 본 피고 C 명의 계좌로 2,000만 원을 송금한 사실, 같은 날 피고 D이 피고 회사 명의 계좌로 2,700만 원을 송금한 사실은 인정된다.

그러나 갑 4호증, 을 28호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 C가 2014. 12. 1. 원고에게 500만 원을 지급한 사실과 피고 회사의 금전출납부에는 2014. 12. 1. 주금으로 원고와 피고 C가 각 1,500만 원씩을 입금한 것으로 기재된 사실이 인정된다. 이에 따라 피고 C는 원고로부터 투자받은 2,000만 원 중에서 같은 날 원고에게 다시 돌려준 위 500만 원을 제외한 1,500만 원만을 투자금으로 인정하였다고 주장하고 있는바, 피고 D이 피고 회사에 입금한 2,700만 원 중 원고 측이 투자한 돈은 1,500만 원, 피고 C 등이 투자한 돈은 1,200만 원이라고 보여지므로 원고가 피고 C보다 1,300만 원을 초과하여 피고 회사에 투자하였다거나 투자금 내역에 관하여 원고를 기망하였다고

보기도 어렵다.

(9) 피고 회사 법인카드 임의 사용분(39,473,599원) 및 허위 공사비(28,600,000원)

원고는, 피고 C 등이 피고 회사의 법인카드를 개인 용도로 임의 사용하여 피고 회사 자금 39,473,599원을 횡령하였고, 실제 보수공사를 하지도 않은 하도급업체에게 허위 매입장을 발급하는 등의 방법으로 합계 28,600,000원을 횡령하였다고 주장한다.

원고는 피고 C의 횡령사실에 대한 증거로 갑 32 내지 37호증을 제출하고 있으나, 위 증거들에 의하더라도 법인카드 사용처가 건설업체, 식당, 주유소, 자재회사, 회사비품, 접대비 등 각종 회사 운영비와 거래처에 사용된 것으로 보일 뿐이므로, 원고가 제출한 위 증거들만으로 피고 C 등이 원고 주장의 피고 회사 자금을 횡령하였다고 보기는 어렵다.

(10) 피고 회사가 수령한 부가가치세 및 고용산재보험 환급금(34,831,851원) 및 사무실 임대차보증금(2,000만 원) 정산

원고는 피고 회사가 2017. 2. 22. 환급받은 부가가치세 29,169,260원과 고용산재보험 환급금 5,662,591원의 합계 34,831,851원(이하 '이 사건 환급금'이라 한다)이 정산되어야 하고, 피고 회사가 2015. 10. 21. 사무실을 임차하면서 임대인에게 지급한 임대차보증금 2,000만 원도 정산되어야 한다고 주장한다.

갑 5, 38호증의 각 기재에 의하면, 원고와 피고 C가 2017. 1. 19. 작성한 정산내역 메모장에 부가가치세 추정 환급금 28,980,379원, 고용·산재보험료 추정 정산 15,397,347원이라고 각 기재되어 있는 사실, 피고 회사가 2015. 10. 21. 사무실 임대인인 소외 Y에게 2,000만 원을 지급한 사실은 인정된다.

한편 원고가 피고 C와의 동업계약을 해지하면서 H가 2016. 7. 22. 피고 D에게 이 사건 주식 13,000주 전부를, 원고가 2017. 1. 19. 피고 C에게 같은 주식 13,000주 전부를 각 양도한 사실, 원고 등과 피고 C 등이 2017. 1. 19. 당시 피고 회사가 진행 중이던 소송의 결과에 따라 향후 발생할 손실과 이익금을 1/2씩 분배하기로 약정한 사실이 있음도 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고가 주장하는 이 사건 환급금은 원고 등이 피고 C에게 이 사건 주식을 양도하고 정산을 마무리한 이후에 피고 회사가

환급받은 재산이므로 사후 정산의 대상이 된다고 보기는 어려운 점, ② 설령 그 환급 사유가 동업계약 해지 이전에 발생하여 정산 대상에 해당한다고 하더라도, 원고 등은 피고 회사의 임원으로서 피고 회사가 보유한 임대차보증금과 매출에 따른 부가가치세 및 고용산재보험의 환급금 규모를 알았거나 충분히 예상할 수 있었다고 보이는 점(실제로 2017. 1. 19.자 정산내역에 의하면 부가가치세와 고용산재보험의 환급금 추정치를 예상하여 정산금을 정하기도 하였다), ③ 원고 등은 피고 C 등에게 이 사건 주식을 모두 양도하고 동업관계에서 탈퇴하면서 당시 피고 회사가 보유한 적극재산과 소극재산 등 현재 재무 상태와 이 사건 환급금 등 향후 예상되는 재산을 종합적으로 고려하여 주식 인수대금을 정한 것으로 봄이 상당한 점, ④ 원고 등이 이 사건 주식양도 이후 수년 간 피고 C에게 위와 같은 환급금 및 임대차보증금에 대한 정산을 요구하였다는 사정은 찾아볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 위 환급금과 임대차보증금을 피고 C가 사후에 정산할 의무가 있다고 보기도 어렵다.

(11) 피트공사비 횡령 25,890,000원

원고는 피고 회사가 피트공사비로 지급하였다고 한 25,890,000원이 해당 세금계산서에는 장비임대료 명목으로 기재되어 있고 해당 업체도 건설장비 대여업체에 불과한 점, 피고 회사가 건설장비를 대차하여 공사를 할 이유가 없다는 점 등을 감안하면 피고 C가 허위의 공사비 지출 내역을 작출한 후 위 공사비 상당을 횡령하였다고 주장한다.

그러나 갑 38호증의 기재 및 원고가 주장하는 사정들만으로 피고 회사가 발행한 위 세금계산서가 허위라거나 피고 C가 위 공사비를 횡령하였다고 보기 어렵다.

3) 소결 그렇다면 피고 C가 원고 주장과 같이 피고 회사 자금을 횡령하였음에도 이를 고지하지 아니한 채 원고를 기망하여 동업관계 탈퇴에 따른 정산을 하고 이 사건 주식양도대금을 정하였다고 보기 어렵다. 따라서 이와 전제를 달리 하는 원고의 주위적 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 예비적 청구에 관한 판단

원고는 예비적으로, 피고 C 등이 피고 회사 자금을 횡령함으로써 원고가 정당한 정산금을 지급받지 못하게 되는 손해를 입게 되었으므로 피고들은 불법행위책임으로서 공동하여 643,775,121원 상당의 손해를 배상할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 피고 C 등이 피고 회사 자금을 횡령하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 예비적 청구 또한 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

재판장판사이일주

판사최해진

판사이호태

- 1) 원고는 2022. 7. 13.자 준비서면에서 피고 회사의 계좌에서 임의 인출된 현금이 24,500,000원이라고 주장하나, 실제로 인출된 돈은 24,000,000원이다(갑 5호증 참조).