

서울서부지방법원 2022. 4. 7 선고 2021나42884 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 항소인 A

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 남상업

소송복대리인 변호사 금윤희

변 론 종 결 2022. 3. 17.

판 결 선 고 2022. 4. 7.

제1 심판결 서울서부지방법원 2021. 3. 16. 선고 2019가소2961 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 6,750,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고는 원고에게

6,750,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)을 실질적으로 운영하고 있었던 사람이다. 피고는 2016. 7. 1.까지 선박용 배관 제조업 등을 목적으로 하는 주식회사 D(이하 'D'라 한다)의 대표이사로 재직하였다.

나. 이 사건 계약의 체결 및 경과

1) 원고는 2016. 5. 초순경부터 피고와 협의한 결과, C과 D는 2016. 5. 25. 다음과 같은 내용의 법인 양수도 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 계약'이라 한다).

(1) 계약의 범위

1) 계약일 현재 D가 보유하고 있는 유무형의 자산 및 부채에 관한 포괄적 인수를 원칙으로 하고, 계약상 명시적인 부분은 계약조항에 우선하고, 상식과 일반적 상관례에 반하는 부분은 별도 협의 한다.

2) 계약일로부터 5월 31일까지 업무 인수인계 기간으로 하고, 6월 1일부터 C의 책임으로 법인을 운영한다. 따라서 6월 1일 이후 발생하는 모든 권리와 의무는 C에게 있다.

(2) 인수절차

1) C은 D에게 승계 대표자의 인적사항을 제공하고 D는 채권기관과 협의하여 채무승계 대표자를 확정한다.

2) 채권기관으로부터 유자격 대표자의 승인을 받고 신임 대표자가 채무승계를 완료한 후, 법인 주식의 양도양수 절차를 진행하고, C은 D에게 주식 양수 대가를 지불한다.

3) 주식의 양수대가에 대한 협의는 별도 진행 한다(사전 약속 금액).

(3) 고용승계 등

1) 계약일 현재 D 소속 근로자는 2016년 5월 31일 이후 고용 승계 조건 기준으로 협의 한다.

2) 계약일 현재 D 소속 근로자의 퇴직금 지급 해당인원 퇴직급여는 C에서 승계지급함을 협의한다.

2) 원고는 피고로부터, 이 사건 계약 체결 과정에서 ‘세무조정계산서(제6기, 2015년 회계연도), 결산보고서(제6기, 2015년 회계연도), 부속명세서, 부가가치세과세표준증명(2016. 5. 11. 발급), 납세사실증명(2016. 5. 11. 발급), 표준재무제표증명(2016. 5. 12. 발급), 4대 사회보험 사업장 가입내역 확인서(2016. 5. 12. 발급), 기업신용인증서(2016. 5. 25. 평가기준일)’를 제공받았고, 2016. 6. 29. D에 관한 회계자료(세금계산서, 부가신고서, 갑근세신고서, 영수증철, 연말정산자료, 결산서, 결산자료철 등)를 인수인계 받았다.

3) 피고는 당시 D의 발행주식 360,000주 전부를 소유하고 있었는데, 이 사건 계약에서 정한 주식 인수절차에 따라 원고가 주식양수인으로 지정한 E에게 72,000주를 2억 7,000만 원에, F에게 126,000주를 4억 7,250만 원에, G에게 72,000주를 2억 7,000만 원에, H에게 54,000주를 2억 250만 원에, I에게 36,000주를 1억 3,500만 원에 각 양도한다는 내용의 2016. 6. 30.자 주식양도양수계약서를 작성하여 주었고, 당일 주식 전부를 양도하였다.

4) 위와 같이 주식을 양도한 피고에게 증권거래세 6,750,000원이 부과되었고, 원고가 2016. 8. 4. 위 증권거래세를 납부하였다.

5) 피고는 2016. 7. 1. D의 대표이사에서 사임하였고, F이 2016. 7. 1. D의 대표이사로, G, H이 D의 사내이사로, J가 D의 감사로 각 취임하였다. D는 2017. 7.경 체납세액 문제로 사업자등록이 직권 말소되어 폐업되었다가, 2020. 5.경 및 2020. 6.경 체납세액을 납부하고 사업자등록을 재발급 받았고, 원고가 2020. 1. 10. D의 대표이사로 취임하였다.

다. 관련 형사사건 진행 경과

1) 원고는 ‘피고가 D의 대표이사로 재직하면서 2016. 1. 2.부터 2016. 4. 26.까지 사이에 보관 중이던 D 명의 계좌에서 자신 명의 계좌로 돈을 임의 인출하여 이를 횡령하였다’며 원고를 횡령 혐의로 고소하였으나, 창원지방법검찰청은 2017. 6. 26. 피고에 대하여 ‘피고가 D 설립일부터 법인 양도시까지 가수금으로 1억 8,000만 원 상당을 추가 입금한 차액이 확인되고, 피고의 인출 행위는 법인 양도 이전에 이루어졌다’는 이유로 혐의없음(증거불충분)의 불기소결정을 하였다(2017년 형제15901호).

2) 원고는 ‘피고가 D 양도 과정에서 D의 재무상태표를 거짓으로 기재한 다음 원고를 기망하였다’며 피고를 사기 혐의로 고소하였으나, 창원지방법검찰청은 2018. 11. 23. 피고에 대하여 ‘D의 세무대리를 맡았던 K가 2015년 결산 과정에서 부채 12억 원 상당을 축소하여 재무상태표를 거짓 기재한 것은 사실이나, 2016. 1. 1. 위 부채 12억 원 상당을 정상적으로 장부에 반영하고 이를 상환하여 피고가 원고에게 D를 넘길 시점인 2016. 6. 1.경에는 재무상태표가 정리되었고, 피고가 원고를 상대로 D의 재무상태표에 대해 구체적인 내용을 들어 기망하였다고 보기 어렵다’는 이유를 들어 혐의없음(증거불충분)의 불기소결정을 하였다(2018년 형제11462호). 원고는 위 불기소결정에 대하여 항고하였으나, 부산고등검찰청은 원고의 항고를 기각하였다.

3) 원고는 ‘피고가 D의 2014년도 영업실적을 분식 결산한 다음 허위의 표준재무제표증명을 금융기관에 제출하여 운전자금 등의 용도로 대출을 받아 재산상 이익을 취득하였다’, ‘피고가 위와 같이 금융기관으로부터 대출을 받은 자금을 보관하고 있던 중, 개인적인 용도로 소비하였다’며 피고를 사기 및 업무상횡령 혐의로 고소하였으나, 창원지방법검찰청은 2020. 2. 11. 피고의 사기 혐의는 각하하고, 업무상횡령 혐의는 ‘피고가 D에 기존에 지급한 가수금을 일부 회수한 것으로 판단되고, 금융기관 대출금 명목인 운전자금, 팩토링 자금의 용도가 엄격히 제한되어 있다고 보기 어렵다’는 이유를 들어 혐의없음(증거불충분)의 불기소결정을 하였다(2019년 형제37740호).

4) 피고는 2019. 10. 31. ‘D가 2015. 12. 31. 기준 부채총액 및 자산총액이 각 70억 원 이상인 주식회사로서 외부감사의 대상이 되었는데, D 대표이사로 2016. 3.경 L세무법인 소속 사무장인

K로 하여금 외상매입금 및 가수금을 누락시켜 부채를 줄이는 등으로 허위의 재무제표를 작성하게 한 후 그 무렵 이와 같이 거짓으로 작성된 재무제표를 D의 본점에 비치하는 방법으로 공시함으로써, 회계처리기준을 위반하여 거짓으로 재무제표를 작성하여 공시하였다'는 내용의 주식회사의외부감사에관한법률위반죄로 약식기소되었다(창원지방법원 2019고약6971호).

피고의 정식재판청구 및 항소를 거쳐, 2021. 6. 10. '구 주식회사의 외부감사에 관한 법률(2017. 10. 31. 법률 제15022호로 전부개정되기 전의 것) 제2조, 제4조 제1항, 제13조, 제14조, 제20조 및 동법 시행령(2018. 10. 30. 대통령령 제29269호로 전부개정되기 전의 것) 제2조에 비추어 볼 때, 주식회사가 직전 사업연도 말의 부채총액 및 자산총액이 각 70억 원 이상인 경우 해당 회사는 해당 사업연도 말의 재무제표를 비치·공시하여야 하는 것이고, 직전 사업연도 말의 재무제표까지 소급하여 비치·공시할 의무를 부담하는 것으로 해석할 수 없다. D는 2016년도(2016. 1. 1.부터 2016. 12. 31.까지)에 대한 2016. 12. 31. 기준 재무제표를 작성하여 2017년에 이를 비치·공시하여야 할 의무가 있을 뿐, 2015년도(2015. 1. 1.부터 2015. 12. 31.까지)에 대한 2015. 12. 31. 기준 재무제표를 작성하여 2016년에 이를 비치·공시하여야 할 의무는 없으므로, 피고에 대한 위 공소사실은 그 자체로 죄가 되지 아니하거나 이를 인정할 증거가 없다'는 이유로 무죄판결이 선고되었고, 위 무죄판결은 2021. 6. 18. 그대로 확정되었다(창원지방법원 2020고정100호, 창원지방법원 2020노1539호).

라. 피고의 D 채무의 변제

신용보증기금 경남채권관리단장은 2019. 11. 26. '피고에게 신용보증기금의 특수채권업체 D의 기업은행 중소기업자금대출과 관련하여 1억 9,000만 원을 지급받음으로서 민, 형사상 어떠한 이익을 제기하지 않는 부제소 특약을 한다'는 내용의 채무변제확인서를 작성하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 10, 18, 19, 21, 31, 33 내지 36, 39 내지 41호증, 을 제3, 4, 10, 11, 18, 22, 27호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 계약에 따른 D의 인수 과정에서 피고에게 부과된 증권거래세를 원고가 대납하기로 약속하고(이하 ‘이 사건 대납약정’이라 한다) 그 증권거래세 6,750,000원을 납부하였다. 그런데 피고는 L세무법인에게 D에 대한 재무제표를 거짓으로 작성하도록 지시하였고, 허위의 회계자료를 원고에게 제공하는 방법으로 원고를 기망하여 원고로 하여금 피고가 교부한 회계자료의 진실성을 신뢰하고 이 사건 계약을 체결하게 하였고, 그 과정에서 이 사건 대납약정을 하게 된 것이다. 따라서 이 사건 대납약정은 피고의 기망행위에 따른 착오의 의사표시로서 이를 취소하고, 피고에게 원고가 대납한 위 증권거래세의 반환을 구한다.

나. 판단

1) 이 사건 계약에 의하면 원고가 실질적으로 운영하는 C이 D의 자산 및 부채를 포괄적으로 인수하고, D의 주식에 관하여 양도양수절차를 진행하도록 되어 있는데, 이후 D의 주식이 원고가 주식양수인으로 지정한 E 등에게 인수되었는바, 이러한 이 사건 계약의 체결 경위 및 후속 이행 과정에 비추어 볼 때, 이 사건 계약은 C을 실질적으로 운영하는 원고가 2016. 6. 1. D의 주식을 양수하여 D를 경영하는 것을 그 내용으로 한다.

2) 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고는 L세무법인 소속 사무장인 K에게 12억 원 정도의 부채와 자산을 줄여달라고 요구하여, K로 하여금 2015. 12. 31. 기준 외상매입금 중 4억 원을 감액하고(원래 660,615,949원을 260,615,949원으로), 가수금 811,313,555원을 누락시키는 방법으로 부채총계를 6,003,943,588원으로 하고, 미처리결손금 1,211,313,555원을 누락시키는(원래 1,355,380,851원이나 144,067,296원으로) 방법으로 자본총계를 1,655,932,704원으로 하며, 자산(부채 및 자본)총계를 7,659,876,592원으로 하는 허위의 재무제표(회계연도 2015년, 이하 ‘이 사건 허위의 재무제표’라고 한다)를 작성하도록 한 사실, ② 원고는 이 사건 계약 체결 과정에서 이 사건 허위의 재무제표가 포함된 결산보고서 등을 제공받은 사실을 인정할 수 있다.

3) 그러나 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들 및 을 제6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래의 사실 또는 사정에 비추어 볼 때, 피고가 이 사건 계약 체결 당시 D의 재무상태에 관하여 신의칙상 비난받을 정도의 방법으로 허위 고지하여 원고를 기망하였다거나, 원고가 이 사건 계약 체결 당시 D의 재무상태 중 중요 부분에 관하여 착오에 빠져 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고가 피고의 기망행위로 인하여 착오에 빠져 이 사건 계약 및 이 사건 대납약정을 체결하였음을 전제로 한 원고의 청구는 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(1) 기만에 의한 손해배상책임이 성립하기 위해서는 거래당사자 중 일방에 의한 고의적인 기망행위가 있고, 이로 말미암아 상대방이 착오에 빠져 그러한 기망행위가 없었더라면 사회통념상 하지 않았을 것이라고 인정되는 법률행위를 하여야 한다(대법원 2007. 4. 12. 선고 2004다62641 판결 참조). 또한 재산권의 거래관계에 있어서 계약의 일방 당사자가 상대방에게 그 계약의 효력에 영향을 미치거나 상대방의 권리 확보에 위험을 가져올 수 있는 구체적 사정을 고지하였다면 상대방이 그 계약을 체결하지 아니하거나 적어도 그와 같은 내용 또는 조건으로 계약을 체결하지 아니하였을 것이요, 경험칙상 명백한 경우 그 계약 당사자는 신의성실의 원칙상 상대방에게 미리 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다고 하겠으나, 이때에도 상대방이 고지의무의 대상이 되는 사실을 이미 알고 있거나 스스로 이를 확인할 의무가 있는 경우 또는 거래 관행상 상대방이 당연히 알고 있을 것으로 예상되는 경우 등에는 상대방에게 위와 같은 사정을 알리지 아니하였다고 하여 고지의무를 위반하였다고 볼 수 없다(대법원 2016. 4. 15. 선고 2013다97694 판결 등 참조).

이 사건의 경우, 원고는 2012년부터 선박용 배관 제조업 등을 목적으로 하여 D와 동종업계에 속하는 주식회사 M 및 C 등 주식회사를 실질적으로 경영하여 왔는데, 회사 인수 과정에서 회계자료상 드러나지 않는 부외부채가 존재하는 경우도 있고, 부외부채에는 우발적 상황에 대한 객관적인 판단이 어려워서 계상되지 않은 우발채무나 회계담당자의 회계에 대한 무지로 인한 부채 등도 포함될 수 있어 원고로서는 D의 추가적인 부채 등을 부담하게 될 수도 있음을 어느 정도 예상할 수 있었다고 봄이 타당하고, 나아가 원고로서는 이 사건 계약 체결에 앞서 회계자료의 정확성에 관하여 스스로 확인할 의무가 있다고 봄이 타당하다.

(2) 피고는 앞서 본 관련 형사사건에서 N 등이 실시하는 협력업체 평가 시 부채비율을 감소시키기

위하여 이 사건 허위의 재무제표를 작성하였다고 일관되게 진술하여 왔다. 피고는 위와 같이 K로 하여금 이 사건 허위의 재무제표를 작성하도록 하였으나, 2016. 1. 1. 이 사건 허위의 재무제표 중 외상매입금 4억 원 및 가수금 811,313,555원을 추가하여 부채 12억 원 상당을 정상적으로 회계장부에 반영하였는데, 이에 비추어 보더라도 피고의 주장에 설득력이 있다.

이 사건 계약은 위와 같이 회계장부가 수정된 이후인 2016. 5. 25. 체결되었고, 피고는 이 사건 계약의 체결을 전후하여 이 사건 허위의 재무제표를 포함하여 D의 회계자료 전체를 일괄하여 원고에게 교부하였는바, 피고가 D의 재무상태에 관하여 구체적인 내용을 들어 기망하였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

(3) 앞서 본 바와 같이 피고는 D의 발행주식 360,000주 전부를 소유하고 있었는데, 이 사건 계약에서 정한 인수절차에 따라 원고가 주식 양수인으로 지정한 E 등에게 위 발행주식 전부를 대금 합계 13억 5,000만 원에 양도한다는 내용의 2016. 6. 30.자 주식양도양수계약서를 작성하여 주고, 당일 주식 전부를 양도하였다. 그런데 위 주식 매매대금은 형식적으로 기재된 것일 뿐이어서, 피고가 위 각 주식양도양수계약서에 따라 수령한 대금은 전혀 없다. 원고의 주장에 의하더라도, 원고는 이 사건 계약 당시 피고에게 D의 주식대금으로 1억 원을 지급하기로 하였을 뿐이라는 것이다(이러한 점 등을 이유로 원고가 피고 대신 증권거래세를 납부하기로 한 것으로 보인다). 이에 비추어 볼 때, 원고와 피고는 D의 자본금이 18억 원에 이르지만, 이 사건 허위의 재무제표를 비롯하여 D의 회계자료가 부정확할 수 있는 점, 이 사건 허위의 재무제표에 의하더라도 D의 2015년도 당기 순손실액이 279,637,176원에 이르는 점, D의 부채비율이 상당히 높은 점 등을 두루 고려하여 주식대금을 정한 것으로 볼 여지가 충분하다.

(4) 앞서 본 바와 같이 수사기관도 원고가 고소한 피고의 사기 혐의에 대하여 피고가 허위의 재무제표를 작성한 사실은 인정되지만 2016. 1. 1. 부채 12억 원 상당을 정상적으로 회계장부에 반영한 점을 고려하면, 원고와 피고가 이 사건 계약을 체결할 당시 피고가 원고를 상대로 D의 재무제표에 대해 구체적인 내용을 들어 기망하였다고 보기 어렵다는 이유로 불기소결정을 하였다.¹⁾

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여

정당하므로, 원고의 항소를 기각한다.

재판장 판사 이승원, 판사 신한미, 판사 김진철

1) 다만 D가 피고 등을 상대로 제기한 손해배상청구 소송의 항소심(창원지방법원 2021나50823호)은 2022. 2. 18. ‘피고가 D의 대표이사로 재직하는 동안 법인세 산출의 기초가 되는 D의 2014년도 재무제표를 허위로 작성하였다고 봄이 타당하므로, 상법 제399조 제1항(이사의 회사에 대한 책임)에 따라 D가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.’고 판시하였으나, 상법 제399조 제1항이 규정하는 주식회사 이사의 회사에 대한 손해배상책임과 원고가 이 사건에서 주장하는 피고의 불법행위에 기한 손해배상책임은 그 요건을 달리할 뿐만 아니라, 앞서 본 여러 사실 및 사정에 비추어 볼 때 위 판결의 판시내용만으로 원고의 이 사건 청구가 곧바로 인정될 수 있다고 보기는 어렵다.