

서울중앙지방법원 2024. 6. 27 선고 2022가합559922 판결 [구상금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2024. 12. 18 선고 2024나2037016 판결

서울중앙지방법원 2024. 6. 27 선고 2022가합559922 판결

전문

원고기술보증기금

소송대리인 법무법인 국민

담당변호사 안형윤

피고1. 주식회사 A

2. B

소송대리인 법무법인 에이치로

담당변호사 이호진

3. C

4. D

5. E

변론 종결 2024. 6. 11.

판결 선고 2024. 6. 27.

주문

1. 원고에게,

- 가. 피고 주식회사 A은 1,861,317,947원 및 그 중 1,719,631,145원에 대하여는 2021. 10. 21.부터, 127,531,926원에 대하여는 2021. 11. 18.부터 각 2022. 12. 22.까지는 연 8%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
- 나. 피고 C, E는 피고 주식회사 A과 공동하여 위 가.항 기재 돈 중 651,161,906원 및 이에 대하여 2021. 10. 21.부터 2024. 6. 27.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
- 다. 피고 D는 피고 주식회사 A과 공동하여 위 가.항 기재 돈 중 1,660,847,177원 및 이에 대하여 2021. 10. 21.부터 2023. 1. 30.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을
- 각 지급하라.
2. 원고의 피고 B에 대한 청구 및 피고 C, E에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 A, D 사이에 생긴 부분은 위 피고들이, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분의 50%는 원고가, 나머지는 피고 C이, 원고와 피고 E 사이에 생긴 부분의 60%는 원고가, 나머지는 피고 E가, 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 원고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.
- N

청 구 취 지

주문 제1의 가. 다.항 및 원고에게, ① 피고 B는 피고 주식회사 A(이하 '피고 회사'라고 한다)과 공동하여 주문 제1의 가.항 기재 돈 중 218,000,000원 및 이에 대하여 2021. 10. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, ② 피고 C은 피고 회사와 공동하여 주문 제1의 가.항 기재 돈 중 1,266,790,850원 및 이에 대하여 2021. 10. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, ③ 피고 E는 피고 회사와 공동하여 주문 제1의 가.항 기재 돈 중

1,660,847,177원 및 이에 대하여 2021. 10. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자 관계

1) 원고는 기술보증제도를 정착·발전시킴으로써 신기술사업에 대한 자금의 공급을 원활하게 하고 나아가 지역균형발전 및 국민경제의 균형적 발전에 이바지함을 목적으로 기술보증기금법에 의하여 설립된 법인이다.

2) 피고 회사(2019. 8. 1. 변경 전 상호: 주식회사 F)는 도광판 제조, 설비, 도소매 및 무역업 등을 영위하기 위하여 설립된 회사이고, 피고 B는 2019. 8. 1.부터 현재까지 피고 회사의 대표이사인 사람, 피고 C은 2018. 1. 2.부터 2019. 8. 1.까지 피고 회사의 대표이사였던 사람, 피고 D는 피고 회사의 회계와 자금 조달 및 집행 등의 업무를 총괄하였던 사람, 피고 E는 피고 회사의 감사 또는 사내이사로 재직하였던 사람이다.

나. 원고의 피고 회사에 대한 보증 및 대출의 실행

1) 원고는 피고 회사와 아래 표 '보증금액', '보증기한'란 기재와 같은 내용으로 보증약정(이하 '이 사건 각 보증약정'이라 하고, 각 순번 별로 '보증 1' 내지 '보증 5'로 지칭한다)을 체결하고, '보증일자'란 기재 일자에 피고 회사에게 보증서를 발급해 주었으며, 피고 회사는 위 보증서를 담보로 중소기업은행, G은행으로부터 아래 표 '대출금액'란 기재 금원을 대출받았다.

1	100,000,000원	2023. 1. 31.	2018. 1. 31.	중소기업은행	100,000,000원
2	130,500,000원	2021. 6. 21.	2018. 6. 21.	G은행	145,000,000원
3	600,000,000원	2020. 2. 24.	2019. 2. 25.	중소기업은행	600,000,000원
4	1,260,000,000원	2023. 4. 19.	2019. 4. 19.	중소기업은행	1,400,000,000원
5	380,000,000원	2020. 10. 7.	2019. 10. 8.	중소기업은행	400,000,000원

2) 원고는 이 사건 각 보증약정 체결 도중인 2019. 2. 25. 피고 회사와 한도금액 2,769,500,000원, 한도거래기간(보증서 발급기간) 2019. 2. 22.부터 2022. 2. 1.로 정하여 한도거래약정을 체결하였다.

3) 그 후 보증 1의 보증금액이 60,320,000원으로, 보증 2의 보증금액이 124,533,067원으로, 보증 3의 보증기한이 2021. 2. 24.로, 보증 4의 보증금액이 630,000,000원으로, 보증 5의 보증기한이 2021. 10. 7.로 각 변경되었다.

4) 이 사건 각 보증약정의 주요 내용은 다음과 같다.

보증약정서(개별거래용)

본인은 원고(이하 "기보"라 합니다)에게 기술보증기금법에 의한 보증을 부탁하기 위하여 이 약정을 체결하며, 본인과 연대보증인은 이 약정에서 정하는 의무를 연대하여 부담하고 이를 이행할 것을 확약합니다.

제3조 보증료 등의 납부

③ 본인이 기한 내에 주채무를 이행하지 아니한 때에는 해지되지 아니한 보증채무에 대하여 기보가 정하는 보증료율에 연율 0.5%를 가산한 요율을 곱하여 산출한 추가보증료를 납부하기로 합니다.

제10조 상환범위

① 기보가 보증채무를 이행한 때에는 본인과 연대보증인은 아래 각 호에 해당하는 금액을 곧 갚기로 합니다.

1. 보증채무이행금액

2. 제1호의 금액에 대하여 이행일로부터 상환일까지 기보가 정하는 율과 계산방법에 의하여 산출한 손해금

3. 보증채무 이행에 든 비용

4. 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용

5. 미납한 보증료, 연체보증료, 추가보증료 및 성과보증료

6. 제3호와 제4호의 지급금액에 대하여 지급일로부터 상환일까지 기보가 정하는 율을 곱하여 산출한 지연배상금

② 본인과 연대보증인은 기보가 대신 지급한 아래의 비용과 이에 대하여 기보가 정하는 율을 곱하여 산출한 지연배상금을 함께 지급하기로 합니다.

1. 제8조 제3항에 의하여 기보가 대신 지급한 보험료
2. 채권의 집행보전(해지 포함), 행사 및 이를 위한 법적절차에 소요되는 비용

③ 제1항과 제2항의 기보가 정하는 율이라 함은, 법령에서 정한 범위 내에서 금융기관의 연체대출금리를 참작하여 기보가 정한 율을 말합니다.

다. 보증채무의 이행 및 일부 회수 등

- 1) 원고는 2021. 2. 25. 중소기업은행으로부터 피고 회사의 원금연체를 이유로, 2021. 3. 3. G은행으로부터 피고 회사의 이자연체를 이유로 각 보증사고통지를 받았다.
- 2) 원고는 위 은행들의 보증채무 이행청구에 따라 2021. 10. 20. 중소기업은행에 보증 1, 3, 4, 5에 관하여 1,723,301,948원(=62,454,771원 + 615,628,944원 + 651,161,906원 + 394,056,327원)을, 2021. 11. 17. G은행에 보증 2에 관하여 127,531,926원을 각 대위변제하였다.
- 3) 원고는 보증 1의 보증채무 이행에 따른 구상채권에 관하여 2021. 11. 17.부터 2022. 2. 23.까지 3차례에 걸쳐 합계 3,670,803원을 회수하였고, 위 회수금에 관하여 보증채무 이행일 다음 날부터 회수일까지 69,799원의 확정지연손해금이 발생하였다.
- 4) 원고가 정한 2020. 6. 1.부터 현재까지 지연손해금 비율은 연 8%이고, 이 사건 각 보증약정에 관한 추가보증료 합계는 10,114,540원(=687,480원 + 858,420원 + 3,895,890원 + 4,397,910원 + 274,840원)이며, 원고가 구상금채권의 집행보전을 위하여 대지급한 법적절차비용은 총 3,970,570원이다.

라. 형사판결의 선고

- 1) 피고 B, C, D, E는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(위 피고들 모두), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)(피고 D), 업무상배임(피고 D), 근로기준법위반(피고 B)의 공동피고인으로 기소되었는데, 그 중 이 사건 각 보증약정의 보증 3, 4, 5와 관련된 부분은

다음과 같다.

2) 보증 4와 관련하여, 피고 C, D, E는 공모하여 피고 회사가 원고로부터 보증서를 받아 중소기업은행에 대출을 받는 과정에서, 허위의 발주서를 작성하고 피고 회사가 구입하고자 하는 시설 장비의 가격을 부풀려서 견적서, 계약서 등을 작성한 다음 이를 원고에게 제출하여 보증서를 발급받고, 위 보증서를 중소기업은행에 제출하여 14억 원을 대출받았다는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 점이 유죄로 인정되었고, 보증 3, 5와 관련하여 피고 D는 2019. 2. 26.경 피고 회사가 중소기업은행으로부터 6억 원을 대출받아 이를 피고 회사 계좌에서 업무상 보관하던 중 피고 D가 실질적으로 운영하던 H 주식회사(이하 'H'라고 한다) 계좌로 2억 4,000만 원을 송금하여 그 중 22,703,000원을 개인용으로 사용한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2020. 10. 23.경까지 총 22회에 걸쳐 2,586,600,503원을 다른 계좌로 송금하거나 현금으로 인출한 후 그 중 778,896,854원을 횡령하였다는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점이 유죄로 인정되었다[수원지방법원 안산지원 2022. 7. 15. 선고 2022고합17, 106(병합) 판결, 이하 '이 사건 형사판결'이라 한다].

3) 위와 같이 유죄로 인정된 부분은 항소심에서도 그대로 유지되었다(수원고등법원 2023. 1. 12. 선고 2022노755 판결).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 11 내지 14호증, 을나 제2호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 회사에 대한 청구에 관한 판단

가. 위 기초사실 나. 다.항에서 인정한 사실에 의하면, 피고 회사가 중소기업은행, G은행에 부담하던 채무를 이행하지 않아 보증사고가 발생하였고, 그에 따라 원고가 보증채무를 이행하였으므로, 피고 회사는 이 사건 각 보증약정에서 정한 바와 같이 원고의 보증채무 이행금액, 그에 대한 지연손해금, 추가보증료, 법적절차비용 등을 지급할 의무가 있다.

나. 따라서 피고 회사는 원고에게 1,861,317,947원(=중소기업은행에 대한 대위변제금 1,719,631,145원1) + G은행에 대한 대위변제금 127,531,926원 + 확정지연손해금 69,799원 + 추가보증료 합계 10,114,540원 + 법적절차비용 3,970,570원) 및 그 중 중소기업은행에 대한

대위변제금 1,719,631,145원에 대하여는 대위변제일 다음 날인 2021. 10. 21.부터, G은행에 대한 대위변제금 127,531,926원에 대하여는 대위변제일 다음 날인 2021. 11. 18.부터, 각 이 사건 소장 부분이 피고 회사에게 송달된 2022. 12. 22.까지는 원고가 정한 약정 지연손해금 비율인 연 8%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 나머지 피고들에 대한 청구에 관한 판단

가. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단(보증 5 관련)

1) 원고의 주장 요지 피고 B는 피고 회사의 대표이사로서 선관주의의무, 감시의무 등을 위반하였고, 피고 회사의 내부사정을 원고에게 고지하지 않음으로써 원고를 기망하여 보증서를 발급하도록 하였으며, 피고 D의 업무상 횡령, 배임행위를 묵인 내지 방치하는 등 책임경영이행 약정을 위반함으로써 원고에게 보증 5에 관한 대위변제금 상당의 손해를 입혔다. 따라서 피고 B는 상법 제401조, 민법 제750조 내지 상법 제389조 제3항, 제210조에 따른 손해배상책임 또는 책임경영이행 약정 위반으로 인한 손해배상책임을 부담하므로, 원고에게 보증 5에 관한 대위변제금 상당 394,056,327원을 배상하여야 하는바, 원고는 일부 청구로서 218,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

2) 판단 살피건대, 앞서 든 증거, 갑 제10, 15호증, 을나 제3 내지 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정을 종합하여 보면, 피고 B가 피고 회사의 대표이사로서 선관주의의무, 감시의무를 중대한 과실로 위반 또는 책임경영이행 의무를 위반하여 원고에게 손해를 입혔다거나, 고의 또는 과실에 의한 불법행위를 하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.2) 따라서 이에 반하는 원고의 주장은 이유 없다.

① 피고 B는 2019. 8. 1.부터 피고 회사의 대표이사로 취임하여 주로 영업을 담당하였고, 회계와 자금 관리는 피고 D가 담당하였는데, 피고 D의 보증 5 관련 횡령행위는 피고 B가 대표이사로 취임한 때로부터 불과 두 달 후인 2019. 10. 10.부터 시작되었다. 위와 같은 피고 회사의 내부 업무분장 및 횡령시점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 피고 B가 피고 D의 횡령행위를 의심할 만한 사정이 있었다거나, 피고 B가 감시의무를 중대한 과실로 위반하여 피고 D의 횡령행위를

방치하였다고 보기 어렵다.

② 피고 B는 피고 D가 허위로 물품대금을 부풀려 대출을 받은 다음 회사 자금을 횡령하고 있다는 사실을 알게 된 후 2020. 11. 8. 및 2020. 12. 1. 원고, 중소기업은행, G은행 등에 피고 D의 위법행위를 알리는 내용의 메일을 발송하였고, 2020. 12. 1. 원고 등에게 피고 회사의 대표이사에서 사임하겠다고 통보하였으며, 2020. 12. 3. 피고 D를 업무상횡령, 사기 등의 혐의로 수사기관에 고소하기도 하였다. 이처럼 피고 B가 피고 D의 위법행위를 알게 된 후 취한 행동들에 비추어 보면, 그 이전까지는 피고 D의 위법행위를 알지 못하였던 것으로 보인다.

③ 수사기관은 보증 5 관련 피고 D의 횡령행위에 관하여 피고 B를 기소하지 않았고, 그 밖에 피고 B가 피고 D의 횡령행위에 가담하였다고 볼 만한 자료도 찾아볼 수 없다.

④ 피고 B는 피고 D의 횡령행위로 인하여 경제적인 이득을 취한 것이 없는 것으로 보이고, 오히려 피고 회사의 재정 악화로 인하여 자신의 보수조차 제대로 수령하지 못한 것으로 보인다.

⑤ 피고 B는 보증 5와 관련하여 원고에게 연대보증을 하지 않는 대신 책임경영이행 약정서를 제출하였고, 위 약정서에는 '기업회계기준에 의한 회계처리의 준수, 공문서, 사문서의 위·변조 및 허위자료제출 금지, 업무상 횡령, 배임, 부당금품 제공 및 수수, 자금유용 등의 금지, 담보대출의 용도외 사용 금지' 등의 책임경영의무를 부과하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 피고 B가 피고 D의 횡령행위를 알기 어려웠던 점과 위 ②의 사정을 고려하면, 피고 B가 위와 같은 책임경영의무를 위반하였다고 할 수 없다.

⑥ 원고는 피고 B가 피고 회사의 지분관계가 주주명부와 다르고, 피고 회사의 업무분장을 피고 D가 맡기로 한 사실, 대출금에 대한 자금유용이나 자금용도 준수를 이행하지 못할 상황 등을 원고에게 고지했어야 한다고 주장하나, 피고 B가 피고 D의 횡령행위를 알기 어려웠던 이상 위와 같은 피고 회사의 내부사정 등을 원고에게 반드시 고지했어야 한다고 보기도 어렵다.

나. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단(보증 3, 4 관련)

1) 원고의 주장 요지 피고 C은 보증 3, 4 당시 피고 회사의 대표이사로서 선관주의의무, 감시의무 등을 위반하였고, 책임경영이행 의무를 위반함으로써 원고에게 보증 3, 4에 관한 대위변제금 상당의 손해를 입혔으므로, 상법 제401조, 민법 제760조 내지 상법 제389조 제3항, 제210조에 따른

손해배상책임, 책임경영이행 약정 위반으로 인한 손해배상책임을 부담한다. 따라서 피고 C은 원고에게 보증 3, 4의 대위변제금 합계 상당 1,266,790,850원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 C의 주장 요지 보증 3 관련하여, 피고 회사의 자금을 횡령한 것은 피고 D일 뿐 이에 공모한 사실이 없다. 보증 4 관련하여, 허위의 견적서를 만들지 않았고, 원고에게 제출된 각 설비계약서 및 견적서가 사실이 아닌 것을 알았다면 보증이나 대출을 진행하지 않았을 것이며, 2019. 6. 30.

대표이사직을 사임한 이후에 대하여는 내용을 알지 못한다.

3) 판단 가) 먼저 보증 3에 관한 피고 C의 책임에 관하여 본다. 살피건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 피고 회사는 원고로부터 받은 보증서를 담보로 2019. 2. 26. 중소기업은행으로부터 6억 원의 대출을 받았는데, 피고 D는 같은 날 2억 4,000만 원, 2019. 3. 4. 2억 원, 2019. 3. 19. 78,540,000원을 H 명의 기업은행 계좌로 송금한 후 그 중 일부는 피고 회사를 위하여 사용하였으나, 나머지는 개인용으로 횡령한 점, ② 피고 C은 위 횡령시점에 피고 회사의 대표이사로 재직하고 있기는 하였으나 회계와 자금 관리는 피고 D가 담당하였던 것으로 보이므로, 피고 C이 위 횡령행위를 인식하였다거나 횡령행위에 가담하였다고 볼 만한 사정은 찾아보기 어려운 점, ③ 수사기관도 보증 3에 관한 피고 D의 횡령행위에 관하여 피고 C을 기소하지 않은 점 등을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 피고 C이 보증 3과 관련하여 피고 회사의 대표이사로선 선관주의의무, 감시의무를 중대한 과실로 위반 또는 책임경영이행 의무를 위반하여 원고에게 손해를 입혔다거나, 고의 또는 과실에 의한 불법행위를 하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.3) 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

나) 다음으로 보증 4에 관한 피고 C의 책임에 관하여 본다. 이 사건 형사판결에 의하면, 피고 C은 피고 D, E와 공모하여 외국 업체의 발주서를 허위로 작성하고, 피고 회사가 구입하고자 하는 시설 장비의 가격을 실제보다 부풀려 기술사업계획서, 견적서, 계약서를 작성하여 위 서류들을 원고에 제출하는 방법으로 원고를 기망하여 보증 3에 관하여 12억 6,000만 원을 보증금액으로 하는 보증서를 발급받아 재산상 이익을 취득하였다는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 범죄사실로 유죄판결을 선고받았고, 피고 C은 위 형사사건에서 자신의 범행을 모두 자백하였다(따라서 보증 4와

관련하여 책임이 없다는 취지의 피고 C의 주장은 받아들이지 않는다). 이와 같이 피고 C이 원고를 기망하여 보증 4에 관한 보증서를 발급받은 것은 고의에 의한 불법행위에 해당하므로, 피고 C은 그로 인하여 원고가 보증 4에 관하여 대위변제를 함으로써 입은 손해인 651,161,906원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고의 피고 C에 대한 청구원인 중 불법행위로 인한 손해배상책임을 받아들이는 이상, 선택적 관계에 있는 나머지 청구원인에 관하여는 나아가 판단하지 않는다. 이하 다른 피고들의 경우에도 같다). 한편 피고 C의 위와 같은 손해배상채무는 피고 회사의 구상금 채무와 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 부진정연대채무관계에 있다.

4) 소결 따라서 피고 C은 피고 회사와 공동하여 원고에게 불법행위에 의한 손해배상으로 651,161,906원 및 이에 대하여 대위변제일 다음 날인 2021. 10. 21.부터 피고 C이 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 6. 27.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단(보증 3, 4, 5 관련)

1) 원고의 주장 요지 피고 D는 피고 회사의 실질적인 운영자로서 피고 회사의 자금을 횡령하거나 원고에게 허위의 견적서를 제출하는 등의 방법으로 원고를 기망하여 보증서를 발급하도록 하는 등의 불법행위를 하였으므로, 상법 제401조의2에 따른 업무집행지시자 등의 책임 내지 민법 제760조에 따른 불법행위책임을 부담한다. 따라서 피고 D는 원고에게 보증 3, 4, 5의 대위변제금 합계 상당 1,660,847,177원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 D의 주장 요지 피고 E의 소개로 피고 C과 면접을 보고 피고 회사에 입사한 근로자로서, 형사상 책임을 지는 것을 넘어 민사상 책임까지 부담하는 것은 부당하다.

3) 판단 가) 살피건대, 이 사건 형사판결에 의하면, 피고 D는 형사사건에서도 피고 회사를 실질적으로 운영한 사실이 없다고 주장하였으나, 해당 재판부는 피고 D 스스로도 피고 회사의 법인 인감, 통장, OTP 카드 등을 보관하며 피고 회사의 회계와 자금 조달 및 집행 등의 업무를 총괄한 사실 자체는 인정하고 있는 점 등을 종합하여, 피고 D가 피고 회사의 회계와 자금 조달 및 집행 등의 업무를

총괄하면서 피고 회사를 실질적으로 운영하였다고 판단하였다. 따라서 피고 D가 피고 회사의 근로자에 불과하다는 위 주장은 받아들이지 않는다.

나) 먼저 보증 4에 관한 피고 D의 책임에 관하여 본다. 이 사건 형사판결에 의하면, 피고 D는 앞서 나. 3)나)항에서 본 바와 같이 원고를 기망하여 보증 4에 관하여 12억 6,000만 원을 보증금액으로 하는 보증서를 발급받아 재산상 이익을 취득하였다는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 범죄사실로 유죄판결을 선고받았다. 이와 같이 피고 D가 원고를 기망하여 보증 4에 관한 보증서를 발급하도록 한 것은 고의에 의한 불법행위에 해당하므로, 피고 D는 그로 인하여 원고가 보증 4에 관하여 대위변제를 함으로써 입은 손해인 651,161,906원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 다음으로 보증 3, 5에 관한 피고 D의 책임에 관하여 본다. 주식회사 이사의 제3자에 대한 손해배상책임은 이사가 악의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 해태한 것을 요건으로 하는 것이어서 단순히 통상의 거래행위로 인하여 부담하는 회사의 채무를 이행하지 않는 것만으로는 악의 또는 중대한 과실로 그 임무를 해태한 것이라고 할 수 없지만, 이사의 직무상 충실 및 선관의무 위반의 행위로서 위법성이 있는 경우에는 악의 또는 중대한 과실로 그 임무를 해태한 경우에 해당한다고 보아야 할 것이다(대법원 1985. 11. 12. 선고 84다카2490 판결, 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다47316 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 이 사건 형사판결에 의하면, 피고 D는 2019. 1. 2.경부터 피고 회사의 부사장 겸 경영기획전무로 근무하면서 피고 회사의 회계, 자금조달 및 집행 등의 업무 전반을 총괄하였으므로, 상법 제401조의2 제1항 제3호에 따라 피고 D가 집행한 업무에 관하여도 상법 제401조가 규정한 이사의 제3자에 대한 책임을 부담하는 점, ② 피고 D는 보증 3과 관련하여 대출금 6억 원을 수령한 2019. 2. 26.부터, 보증 5와 관련하여 대출금 4억 원을 수령한 2019. 10. 10.부터 곧바로 적지 않은 금액을 H의 계좌에 송금한 후 그 중 일부를 횡령하기 시작한 점(이 사건 형사판결 범죄일람표 3 순번 1 내지 5 참조), ③ 피고 회사가 보증 3, 5와 관련하여 원금 및 이자를 연체하여 보증사고가 발생하게 된 것은 위와 같은 피고 D의 횡령행위 및 그 이후에도 계속해서 이어진 횡령 및 배임행위로 인한

것으로 보이는 점(이 사건 형사판결 범죄일람표 3, 4 참조), ④ 이처럼 피고 D의 직무상 충실 및 선관의무 위반의 행위가 위법성이 있는 경우에는 악의로 그 임무를 해태한 경우에 해당하여 그로 인하여 제3자가 입은 손해를 배상하여야 하는 점 등을 종합하여 보면, 피고 D는 상법 제401조의2, 제401조에 따라 자신의 임무해태로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다. 따라서 피고 D는 원고가 보증 3, 5에 관하여 대위변제를 함으로써 입은 손해인 1,009,685,271원(=615,628,944원 + 394,056,327원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라) 한편 피고 D가 위와 같이 원고에게 부담하는 손해배상채무는 피고 회사의 구상금 채무와 부진정연대채무관계에 있다.

4) 소결 따라서 피고 D는 피고 회사와 공동하여 원고에게 보증 3, 4, 5에 관하여 원고가 입은 손해의 합계인 1,660,847,177원(=651,161,906원 + 1,009,685,271원) 및 이에 대하여 대위변제일 다음 날인 2021. 10. 21.부터 피고 D가 이 사건 소장 부분을 송달받은 2023. 1. 30.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 피고 E에 대한 청구에 관한 판단(보증 3, 4, 5 관련)

1) 원고의 주장 요지 피고 E는 피고 회사의 감사 또는 사내이사로서 피고 회사의 경영에 참여하면서 피고 C, D의 불법행위에 가담하였는바, 상법 제401조의2, 제401조, 제414조에 따른 이사, 감사의 제3자에 대한 책임 내지 민법 제760조에 따른 불법행위책임을 부담한다. 따라서 피고 E는 원고에게 보증 3, 4, 5의 대위변제금 합계 상당 1,660,847,177원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 E의 주장 요지 피고 회사가 대출을 받는 과정에서 피고 C의 명령으로 허위의 발주서를 만든 것은 인정하나 명목상 감사였을 뿐이고, 2019. 8. 1.부터는 보직해임 및 대기발령을 당하여 그 이후의 진행상황은 알지 못한다.

3) 판단 가) 먼저 보증 3, 5에 관한 피고 E의 책임에 관하여 본다. 살피건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 피고 회사는 원고로부터 받은 보증서를 담보로 2019. 2. 26. 중소기업으로부터 6억 원, 2019. 10. 10. 중소기업은행으로부터 4억

원을 대출받았는데, 피고 D는 위 대출금을 수령한 날부터 적지 않은 금액을 H의 계좌에 송금한 후 그 중 일부를 횡령하기 시작한 점(이 사건 형사판결 범죄일람표 3 순번 1 내지 5 참조), ② 피고 E는 보증 3 관련 횡령행위 당시 피고 회사의 감사, 보증 5 관련 횡령행위 당시 피고 회사의 사내이사로 재직하고 있기는 하였으나, 회계와 자금 관리는 피고 D가 담당하였던 것으로 보일 뿐 피고 E가 감사로서 피고 D의 자금 운용을 감시하였다거나 피고 D의 횡령행위를 인식하고 이에 가담하였다고 볼 만한 사정은 찾아보기 어려운 점, ③ 수사기관도 보증 3, 5에 관한 피고 D의 횡령행위와 관련하여 피고 E를 기소하지 않은 점 등을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 피고 E가 보증 3, 5와 관련하여 피고 회사의 감사 또는 사내이사로서 선관주의의무, 감시의무를 중대한 과실로 위반하여 원고에게 손해를 입혔다거나, 고의 또는 과실에 의한 불법행위를 하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.4) 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

나) 다음으로 보증 4에 관한 피고 E의 책임에 관하여 본다. 이 사건 형사판결에 의하면, 피고 E는 앞서 나. 3)나)항에서 본 바와 같이 원고를 기망하여 보증 4에 관하여 12억 6,000만 원을 보증금액으로 하는 보증서를 발급받아 재산상 이익을 취득하였다는

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)의 범죄사실로 유죄판결을 선고받았다. 이와 같이 피고 E가 원고를 기망하여 보증 4에 관한 보증서를 발급하도록 한 것은 고의에 의한 불법행위에 해당하므로, 피고 E는 그로 인하여 원고가 보증 4에 관하여 대위변제를 함으로써 입은 손해인 651,161,906원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 E의 위와 같은 손해배상채무는 피고 회사의 구상금 채무와 부진정연대채무관계에 있다.

4) 소결 따라서 피고 E는 피고 회사와 공동하여 원고에게 불법행위에 의한 손해배상으로 651,161,906원 및 이에 대하여 대위변제일 다음 날인 2021. 10. 21.부터 피고 E가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 6.

27.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 피고 회사, D에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고 C, E에 대한 청구는 위 인정 범위

내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 피고 B에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김도균

판사강대현

판사백승영

- 1) 원고의 중소기업은행에 대한 대위변제금 합계 1,723,301,948원에서 보증 1에 관한 회수금 3,670,803원을 공제한 금액이다.
- 2) 원고가 주장하는 상법 제389조 제3항, 제210조는 회사의 책임을 규정한 것으로 피고 B의 책임 근거가 되기 어렵다.
- 3) 원고가 주장하는 상법 제389조 제3항, 제210조는 회사의 책임을 규정한 것으로 피고 C의 책임 근거가 되기 어렵다.
- 4) 원고가 주장하는 상법 제401조의2는 감사 또는 사내이사에게 적용할 책임 근거 조항이 아니다.