

서울고등법원 2022. 12. 8 선고 2021나2032232 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 변호사 김상수

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 김현우

소송복대리인 변호사 권우상

변 론 종 결 2022. 10. 27.

판 결 선 고 2022. 12. 8.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2021. 5. 7. 선고 2018가합581410 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 867,519,343원 및 그중 310,547,823원에 대하여 2018. 12. 7.부터 2022. 12. 8.까지 연 6%의, 나머지 556,971,520원에 대하여 2018. 12. 7.부터 2022. 12. 8.까지 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용 중 10%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 1,476,019,787원 및 그중 1,419,526,636원에 대하여는 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터, 56,493,151원에 대하여는 이 사건 2020. 11. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 905,547,823원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고는 제1심에서 피고에 대하여 ① 단기대여금에 대한 인정이자 약정금으로 442,019,787원(지급약정이 인정되지 않는 경우 예비적으로 상법상의 법정이자 310,547,823원), ② E 대출금 관련 손해배상으로 439,000,000원, ③ 한국수출입은행 대출금 관련 손해배상 또는 부당이득반환으로 595,000,000원[= 피고가 현금으로 인출한 2억 원 + 제1심 공동피고 C(이하 'C'라 한다)에게 송금한 395,000,000원]을 청구하였고, 제1심은 ② 부분을 인용하고 ①, ③부분을 기각하였는데, 원고가 ① 중 310,547,823원 부분과 ③ 부분에 대하여 항소하고, 피고가 ② 부분에 대하여 항소하지 않음에 따라 ② 부분은 심판대상에서 제외되었다. 한편 원고는 ① 310,547,823원 부분에 관하여 이 법원에서 상법상의 법정이자 이외에 선택적으로 손해배상 또는 부당이득반환청구를 추가하였다].

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 D관광사업 등 여행업 및 여행알선업을 목적으로 하는 회사이고, 피고는 2006. 10. 26.부터 2016. 4. 4.까지 원고의 대표이사로 재직한 사람이다.

나. 통일부는 D·경협·교역기업에 대한 제3차 특별경제교류협력자금대출('이하 제3차

특별대출'이라 한다)에 대한 의안을 제출하였고, 위 의안은 2014. 4. 25. I협의회에 의하여 의결되었으며 같은 날「D·경협·교역기업에 대한 제3차 특별대출 집행기준」이 제정되었다(이하 '제3차 특별대출 집행기준'이라 한다). 피고는 2014. 6. 5. 원고의 대표이사로서 원고 명의로 남북협력기금법 시행령 5조에 따른 기금수탁관리자인 한국수출입은행과 제3차 특별대출에 따른 협력기금 대출계약을 체결하고 750,000,000원을 원고의 계좌로 교부받았다.

다. 이와 관련하여, 피고는 수원지방법원 안산지원 2021고합504호로 “피고는 피해자 한국수출입은행으로부터 제3차 특별대출에 따른 협력기금을 대출받으려 하였으나, 대출을 위하여 증빙서류로서 대출 신청 안건에 대한 ‘이사회 의사록’과 연대보증인 요건에 차주 지분 10% 이상 소유자로 기재된 ‘주주명부’가 필요하자, 원고의 이사 및 감사의 동의를 받지 아니한 채 이사회 의사록을 위조하고, 피고가 보유한 주식 없음에도 지분 10% 이상을 소유한 것처럼 주주명부를 허위로 작성한 다음, 이를 피해자 한국수출입은행에 제출하는 방식으로 기망하여 피해자 한국수출입은행으로부터 2014. 6. 5.경 1차 대출금 명목으로 750,000,000원을 교부받았다”는 공소사실로 기소되었고, 위 법원은 2022. 6. 17. 피고에게 징역 2년, 집행유예 3년의 유죄판결을 선고하였으며, 위 판결에 대하여 피고가 항소하여 현재 수원고등법원 2022노632호로 항소심 계속 중에 있다(이하 '관련 형사 판결'이라 한다)

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 16, 49, 70. 66, 67호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 단기대여금에 대한 법정이자 310,547,823원 청구 부분

가. 인정사실

갑 제3, 27, 29, 30, 42, 45, 55, 59, 61, 62호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 원고는 2006년경부터 2010년 사이에 J은행으로부터 약 27억 7,000만 원, K은행으로부터 6억 4,600만 원, L은행으로부터 12억 3,000만 원 등 합계 46억 4,600만 원을 차용하였는데, 원고의 대표이사인 피고는 위 대출금이 원고 계좌에 입금되면 2006. 3. 10.부터 2011. 2. 28.까지 수십

차례에 걸쳐 약 26억 원 정도를 출금하여 사용하였다.

2) 피고는 위와 같이 출금하여 사용한 돈에 대하여 원고의 단기대여금 거래처 원장에 원고가 피고에게 대여한 것으로 정리하고, 피고가 원고에게 입금한 돈에 대하여 단기대여금 원금을 변제한 것으로 기재하였다. 원고의 단기대여금 거래처 원장에 의하면, 2011. 2. 18. 기준 남은 단기대여금 원금은 1,240,734,905원인데, 피고는 2011. 2. 18. 개인자금으로 원고의 G은행에 대한 장기차입금채무 12억 3,000만 원을 변제한 후 자신의 원고에 대한 단기대여금 채무 원금 12억 3,000만 원과 상계처리를 하였고, 이후 2011. 3. 7.까지 나머지 원금을 모두 변제하였다.

4) 원고의 재무상태표에도 원고의 피고에 대한 2010. 12. 31. 기준 단기대여금은 1,266,392,790원이었으나 2011. 12. 31. 기준 단기대여금은 0원으로 기재되었다.

5) 한편 원고의 피고에 대한 미수금 거래처 원장에는 위 단기대여금에 대한 인정이자 미수금명목으로 2010. 12. 31. 기준 합계 442,019,787원이 기재된 이래 2014년까지 같은 금액이 기재되어 있다.

6) 피고가 원고 계좌에서 단기대여금 명목으로 최초로 출금한 2006. 3. 10.부터 최종 원금 상환일인 2011. 3. 7.까지, 위 기간 동안 존재하였던 매일매일의 차용금 잔액에 대하여 상법상 6%의 법정이율을 적용하여 회계상 적수계산 방식으로 산출한 이자는 310,547,823원이다.

7) 원고는 2006년경부터 2010년경까지 J은행, K은행, L은행으로부터 대출받은 46억 4,600만 원에 대하여 7억 7천여만 원의 이자를 지급하였는데, 원고가 2006년경 J은행으로부터 2회에 걸쳐 13억 원을 대출받을 당시 대출금 12억 원에 대한 이자율은 연 6.415%, 대출금 1억 원에 대한 이자율은 연 10.497%이었는데, 그 당시에는 고금리가 적용되는 경우가 많았다.

나. 판단

1) 먼저 피고가 원고 계좌에서 출금한 위 26억여 원의 법적 성격에 관하여 보건대, 위 인정사실에서 보는 바와 같이 ① 원고와 피고 사이에 차용증은 작성되지 않았으나 원고의 대표이사인 피고가 원고 법인계좌에서 수십 차례에 걸쳐 위와 같이 26억여 원을 출금한 것에 대하여 회계장부의 작성권자인 피고 스스로 거래처 원장과 재무상태표에 단기대여금 채권으로 기장하고, 위 금원에 대한 법인세법상 인정이자 상당액을 피고에 대한 미수이자 계정으로 계상하였으며, 피고가 원고의 법인계좌에 입금한

돈은 위 단기대여금을 변제한 것으로 정리한 점, ② 거래처 원장과 재무상태표는 회사의 회계자료로서 특별한 사정이 없는 한 그 내용을 신뢰할 수 있는 객관적인 자료에 해당하는바, 회계사도 회계장부에 따라 이를 단기대여금 채권으로 인정하고 있는 점, ③ 피고 역시 '원고는 사업 초기부터 외부로부터 자금이 유입되면 일단 대표이사였던 피고의 통장으로 송금한 후, 자금이 필요할 때마다 대표이사 통장에서 회사 통장으로 이체하는 방식으로 사업을 운영해왔다'는 취지로 주장하며 원고로부터 계좌이체의 방식으로 자금을 수시로 송금받은 사실을 자인하고 있는 점 등에 비추어볼 때, 피고가 원고 계좌에서 출금한 위 26억여 원은 대여금으로 봄이 타당하다.

2) 원고의 피고에 대한 대여가 상행위인지에 관하여 본다.

상법은 상인이 그 영업에 관하여 금전을 대여한 경우에는 법정이자를 청구할 수 있다고 규정하고 있고(상법 제55조 제1항), 원고는 주식회사로서 상행위를 하지 않더라도 상인으로 보며(상법 제5조 제2항), 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정되고(상법 제47조 제2항), 그와 같은 추정을 번복하기 위해서는 그와 다른 반대사실을 주장하는 자가 이를 증명할 책임이 있다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2006다54378 판결 참조).

주식회사인 원고가 당시 대표이사였던 피고에게 금원을 대여하는 행위는 상법 제47조 제2항에 따라 영업을 위하여 하는 보조적 상행위로 추정되고, 위와 같은 금전대여행위가 영업을 위하여 한 것이 아니라고 볼 만한 아무런 반증이 없다.

따라서 피고는 원고에게 위 단기대여금에 대하여 상법 제55조에 따라 연 6%의 법정이자 상당액인 310,547,823원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 선택적으로, 피고가 이사회 승인 없이 수십 회에 걸쳐 원고와 단기차입금 거래를 한 것은 업무상횡령으로서 법령(상법 제398조, 형법 제356조, 제355조 제1항)에 위반된 행위이므로 상법 제399조 제1항에 따라 원고에게 그 손해배상으로 위 310,547,823원 및 이에 대한 지연손해금을 배상할 책임이 있거나 이사회 승인 없는 자기거래는 무효이므로 무효인 단기차입금 거래에 의한 부당이득금 310,547,823원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장하나, 원고의 법정이자 청구를 인용하는 이상 불법행위에 따른 손해배상이나 부당이득반환청구를 인정하더라도 추가로 인용될 수 있는 금액이 없으므로 이에 대하여는 따로 판단하지 아니한다].

3. 한국수출입은행의 대출금 중 595,000,000원 부분

가. 원고의 주장

원고의 대표이사이던 피고는 개인적 용도로 사용할 목적으로 이사회 결의를 거치지 않고 한국수출입은행으로부터 원고 명의로 750,000,000원을 대출받아 그중 2억 원은 현금으로 출금하고, 395,000,000원은 C 명의 계좌로 송금하였다가 현금으로 출금함으로써 합계 595,000,000원(= 200,000,000원 + 395,000,000원)을 임의로 사용하였다. 이는 원고에 대한 업무상 횡령행위이거나 법령 위반행위에 해당하므로 피고는 원고에게 상법 제399조 제1항 또는 민법 제750조에 따라 그 손해를 배상할 책임이 있고, 설령 그렇지 않더라도 원고에게 부당이득으로 이를 반환할 의무가 있다.

나. 판단

1) 불법행위책임의 발생

가) 불법행위에 있어서 고의·과실에 기한 가해행위의 존재 및 그 행위와 손해발생과의 인과관계에 관한 입증책임은 이를 주장하는 자에게 있으므로, 피고가 횡령의 고의를 가지고 원고의 돈을 개인적으로 유용하였다는 사실에 관한 증명책임은 원칙적으로 원고에게 있다. 그런데, 주식회사의 대표이사가 회사의 금원을 인출하여 사용하였는데 그 사용처에 관한 증빙자료를 제시하지 못하고 있고, 그 인출사유와 금원의 사용처에 관하여 납득할 만한 합리적인 설명을 하지 못하고 있다면, 이러한 금원은 그가 불법영득의 의사로 회사의 금원을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2007도6553 판결, 대법원 2016. 2. 18. 선고 2015다13386 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거, 갑 제49, 67, 68호증, 을 제2, 4호증의 각 기재에 의하면, 제3차 특별대출 집행기준은 최초 대출용도를 '차주 기업 경영, 차주의 업종전환, 차주의 금융기관 부채상환'으로만 한정하였고(갑 제67호증, 제5면), 한국수출입은행은 위 집행기준에 의거하여 2014. 6. 5. 피고와 원고 명의로 '차주 기업 경영, 차주의 업종 전환, 차주의 금융기관 부채상환'을 자금용도로 한 대출거래약정서를 작성한 사실, 2014. 6. 24. 제3차 특별대출 집행기준이 개정되어, D 기업의 경우

제3차 특별대출상 연대보증인의 금융기관 대출원리금 상환까지로 그 대출용도가 확대된 사실, 이후 2014. 9. 22. 대출용도가 대출기업의 금융기관 부채 상환 과정에서 수반되는 사적채무 상환까지 포함되는 것으로 재차 확대된 사실, 원고의 주주들이 '피고가 2014. 6. 5. 한국수출입은행으로부터 지급받은 대출금 750,000,000원을 업무상 보관하던 중 임의로 소비하여 횡령하였다'는 혐의로 피고를 고소하였으나, 검사가 2016. 10. 26. '피고가 수사과정에서 위 대출금의 개별적 사용처 등을 설명하였고, 이에 부합하는 계좌 내역을 제출하였으며, 한국수출입은행 담당자의 진술, 은행의 공문 기재 내용 등에 의할 때 차주대표 개인명의로 금융기관 대출원리금 상환도 대출금 사용용도 범위 안에 포함되었던 것으로 판단된다'는 등의 이유로 피고에게 혐의없음의 불기소처분을 한 사실, 원고가 피고를 상대로 서울중앙지방법원 2020가합561280호로 한국수출입은행 대출에 관하여 발생한 지연손해금 청구를 한 사건에서, 위 법원이 2022. 4. 8. '원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 한국수출입은행으로부터 받은 대출금을 원고와 무관하게 사용하는 등 횡령하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다'는 취지의 판결을 선고하여 현재 항소심에 계속 중인 사실은 인정된다.

다) 그러나 앞서 든 인정사실, 갑 제16, 74호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 한국수출입은행은 제3차 특별대출에 따른 자금집행으로 2014. 6. 5. 원고 명의 계좌로 대출금 750,000,000원을 송금하였고, 피고는 같은 날 위 대출금 중 2억 원을 현금으로 인출하고, 395,000,000원을 가수금 명목으로 C 명의 계좌로 송금한 사실, ② 최초 제3차 특별대출 집행기준 및 이 사건 한국수출입은행 대출약정서는 대출용도를 '차주 기업 경영, 차주의 업종 전환, 차주의 금융기관 부채상환'으로 한정하고 있고, 제3차 특별대출 집행기준은 '대출금의 전부 또는 일부가 정해진 용도로 사용되지 않은 것으로 확인될 경우에는 대출금의 전부 또는 일부를 회수할 수 있다'고 규정하고 있으며, 위 대출약정서 제17조는 '대출금의 전부 또는 일부가 목적 외 용도로 사용되거나 사용내역을 확인할 수 없는 경우 대출금의 전부 또는 일부를 회수'한다고 규정하여 제한된 대출용도 내에서만 대출금을 사용할 것을 명시적으로 밝히고 있는 점, ③ 피고의 모친인 C 계좌내역에 따르더라도, 원고로부터 송금된 350,000,000원은 한 달여간에 걸쳐 대부분 개인이나 대부업체, 해외에 송금되거나 현금인출 또는 자기앞수표 발행 방식으로 출금된 점, ④ 그럼에도

피고는 아래 2)항에서 보는 바와 같이 595,000,000원 중 38,028,480원을 제외한 556,971,520원 부분에 관하여 원고가 받은 대출금을 규정된 용도대로 사용하였다는 점에 대하여 납득할만한 합리적인 설명을 하지 못하고 있고 그에 관한 증빙자료도 제시하지 못하고 있는 점, ⑤ 피고는 원고의 이사 및 감사의 동의를 받지 않고 이사회 의사록을 위조하고, 당시 자신이 보유한 원고의 주식도 없음에도 주주명부를 허위로 작성한 다음 한국수출입은행에 위조한 서류를 제출하였다는 사실로 유죄판결을 받았는데, 피고가 이사회 결의와 같은 정상적인 절차를 통하지 않고 원고 명의로 제3차 특별대출을 받음에 따라 원고의 주주 및 이사들은 제3차 특별대출에 대해서 전혀 알지 못하고 있다가 이후에 이를 알게 되어 2014. 7.경 피고를 고소한 것으로 보이는 점, ⑥ 피고는 E으로부터 원고 명의로 운영자금을 차용하면서 업무상 임무를 위배하여 이사회 결의도 거치지 않고 개인적 용도로 사용할 의사로 2013. 1. 23. 차용금 3억 원, 2014. 5. 13. 80,000,000원을 각각 현금으로 교부받아 재산상 이익을 취득하고 원고에게 재산상 손해를 가하였다는 범죄사실로 업무상배임죄의 유죄판결을 받았는데 한국수출입은행에서 750,000,000원을 대출받은 시점은 2014. 6. 5.로 그 시기가 근접한 점 등에 비추어볼 때, 아래에서 보는 바와 같이 556,971,520원 부분에 관하여는 피고가 불법영득의 의사로 원고의 금원을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있고, 을 제2, 4호증의 각 기재만으로는 이와 같은 사실인정을 뒤집기에 부족하다.

2) 피고의 주장에 대한 판단

가) 피고의 주장 요지

피고는 한국수출입은행에 2014. 7. 21. 제3차 특별대출금의 사용내역(갑 제69호증)을 아래 표 기재와 같이 제출하였고, 검찰에서도 이를 근거로 피고의 횡령 혐의에 대하여 불기소처분을 하였는바, 피고가 아래 표 기재와 같이 대출금을 사용하였으므로 횡령한 것으로 볼 수 없다고 주장한다.

순번	일자	사용금액(원)	내역	출처
1	2014. 6. 5.	296,475,090	피고 임금	
2	2014. 6. 5.	5,710,500	직원 M 임금	원고 계좌
3	2014. 6. 5.	4,840,000	세무기장료, 사무품보관비, 웹관리비	원고 계좌
4	2014. 6. 5.	13,699,670	4대 보험료	원고 계좌
5	2014. 6. 5.	130,003,000	E 대출채무 상환	원고 계좌
6	2014. 6. 5.	191,029,300	N조합 대출채무 상환	
7	2014. 6. 12.	25,000,000	법무법인 O 채무 상환	C 계좌
8	2014. 6. 23.	38,028,480	한국수출입은행 지연이자 상환	C 계좌
9	2014. 6. 5.	19,500,000	P 채무 상환	C 계좌
10	2014. 7. 14.	29,126,424	J은행 대출채무 상환	
		753,412,464		

나) 구체적 판단

(1) 순번 1번에 관하여 본다.

피고는 2008. 3.경부터 2014. 5.경까지 대표이사로 근무하면서 그 기간 동안의 임금

296,475,090원을 지급받지 못하였는데, 3차 특별대출금 중 595,000,000원에서 위 임금을 받은 것으로 처리하였으므로 횡령한 것이 아니라는 취지로 주장한다.

상법 제388조에 의하면 주식회사 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다고 규정되어 있는바, 정관 등에서 이사의 보수 또는 퇴직금에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정되어 있는 경우 그 금액 · 지급방법 · 지급시기 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없는 한 이사의 보수나 퇴직금청구권을 행사할 수 없고(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다25123 판결 등 참조), 1인 회사가 아닌 주식회사에서는 특별한 사정이 없는 한, 주주총회의 의결정족수를 충족하는 주식을 가진 주주들이 동의하거나 승인하였다는 사정만으로 주주총회에서 그러한 내용의 결의가 이루어질 것이 명백하다거나 또는 그러한 내용의 주주총회 결의가 있었던 것과 마찬가지로 볼 수는 없다(대법원 2020. 6. 4. 선고 2016다241515, 241522 판결 등 참조). 이는 이사가 자신의 보수와 관련하여 개인적 이익을 도모하는 폐해를 방지하여 회사와 주주 및 회사채권자의 이익을 보호하기 위한 강행규정이다(대법원 2020. 6. 4. 선고

2016다241515, 241522 판결 참조).

갑 제15, 16, 28, 43, 67, 69호증, 을 제2호증의 각 기재에 의하면, 피고는 2004. 12. 8. 원고의 공동대표이사로 취임한 후 2006. 12. 5. 공동대표규정이 폐지된 이래 계속 대표이사로 재직하다가 2016. 1. 24. 해임된 사실, 피고는 2008. 3.경 이전에는 원고의 대표이사로서 매월 9,000,000원의 보수를 지급받다가 D 관광객 사망사건으로 인하여 2008. 7.경 D 관광이 중단된 이래로 원고가 당기순손실, 결손금이 지속적으로 발생하며 경영상의 어려움을 겪게 되자 피고는 주주총회에서 D관광재개 전까지 대표이사의 급여를 받지 않겠다고 약속하였고, 사실상 영업이 중단되어 대표이사로서의 활동도 거의 없었던 사실, 피고는 2009년과 2010년경 E, 한국수출입은행으로부터 약 35억 원에 이르는 대출금을 받을 당시에 대표이사 급여를 받지 않고 있다가 원고의 주주 및 이사들이 2014. 7.경 피고에 대하여 3차 특별대출금 795,000,000원의 횡령 혐의에 대하여 고소하자 296,475,090원을 2008. 3.경부터의 미지급 임금으로 받은 것이라고 주장한 사실, 한편 원고의 정관 제40조 제1항은 “이사와 감사의 보수는 주주총회의 결의로 이를 정한다. 이사와 감사의 보수결정을 위한 의안은 구분하여 의결하여야 한다.”고 규정하고 있는데, 주주총회 결의를 통하여 이사의 보수를 정하지 않은 사실이 인정되고, 또한 원고는 2004. 3.경 설립 당시부터 여러 주주들이 존재하는 회사인데 1인 주주도 아닌 피고가 위 금액상당의 보수를 지급받는 것에 대해 원고 주주나 이사들이 이를 알고 있으면서도 이를 승인하였다거나 양해하였다고 볼만한 객관적인 자료도 존재하지 않는다.

이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고가 원고에 대하여 보수채권을 보유하지 않고 있는데도 뒤늦게 595,000,000원 중 296,475,090원을 급여 명목으로 지급받은 것으로 처리한 것은 피고가 불법영득의사를 가지고 이를 개인적인 용도로 사용한 것으로 봄이 타당하다.

(2) 순번 2 내지 5번에 관하여 본다.

갑 제16호증의 기재에 의하면 2014. 6. 5. 원고 명의 계좌에 750,000,000원이 입금된 후 원고 명의 계좌에서 순번 2 내지 5번 합계 154,253,170원이 위 표 '내역' 기재와 같은 용도로 이체된 사실이 인정된다. 다만 원고는 이 사건에서 대출금 750,000,000원 중 원고가 현금으로 인출한 2억 원과 C 명의 계좌로 이체된 395,000,000원을 횡령금으로 특정하고 있고, 원고 계좌에 남아 있던 대출금

155,000,000원에 대하여는 횡령금으로 주장하고 있지 않으므로 피고가 원고 계좌에 남아 있던 155,000,000원으로 순번 2 내지 5번 기재와 같이 사용한 부분은 이 사건과 무관하다.

(3) 순번 6번에 관하여 본다.

갑 제6, 57호증, 을 제6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 2006년부터 2011년까지 원고의 법인계좌에서 수시로 입출금을 반복하면서 이를 단기대여금으로 처리하여 2011. 2. 18.경 원고에 대한 단기대여금의 잔여원금이 1,230,000,000원을 상회하였던 사실, 한편 피고는 원고가 L은행으로부터 대출받은 채무에 관하여 피고 소유의 서울 광진구 Q아파트 R호에 관하여 근저당권을 설정해 주었는데, 2011. 2. 18. N조합로부터 개인 명의로 1,242,000,000원을 대출받아 원고의 L은행에 대한 대출원리금 1,230,000,000원을 변제하고 위 근저당권을 말소한 후 위 아파트에 관하여 다시 N조합에 근저당권을 설정해 주었으며, 원고에 대한 구상금 채권과 피고의 원고에 대한 위 단기대여금 채권을 상계한 사실, 이후 피고는 원고가 2014. 6. 5. 제3차 특별대출에 따른 대출금 795,000,000원을 받게 되자 같은 날 2011. 2. 18.자 N조합에 대한 대출원리금 191,029,300원(= 22,805,600원 + 126,946,170원 + 52,830원 + 489,410원 + 39,726,300원 + 1,008,900원)을 변제한 사실이 인정된다(원고 계좌와 C 명의 계좌에서 변제되지는 않았으므로 현금으로 인출한 2억 원에서 변제된 것으로 보인다).

위 인정사실에 의하면, 피고가 N조합로부터 대출받은 돈으로 원고의 L은행에 대한 채무를 변제하기는 하였으나 원고에 대한 구상금 채권과 원고의 피고에 대한 단기대여금 채권을 상계처리 하였으므로, 피고의 N조합에 대한 채무는 개인채무에 해당하고, 따라서 피고가 제3차 특별대출에 따른 대출금으로 N조합에 대한 대출원리금 중 일부인 191,029,300원을 변제한 것은 피고 개인채무를 변제한 것으로 평가할 수밖에 없다. 피고가 제출한 증거만으로는 피고가 3차 특별대출 대출금으로 N조합에 대한 대출원리금 191,029,300원을 변제하는 것이 원고 부채를 상환한 것으로 평가하기는 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(4) 순번 7, 9번에 관하여 본다.

갑 제74호증, 을 제7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, C 명의 계좌에서 2014. 6. 5. P에게 19,500,000원이 송금된 사실, 한편 S이 법무법인 O을 소송대리인으로 선임하여 피고를

상대로 서울중앙지방법원 2013가합2073호로 대여금 소송을 제기하여 2013. 6. 3. 임의조정이 성립되었는데, C의 계좌에서 2014. 6. 12. 법무법인 O에 조정금액 중 일부인 25,000,000원이 송금된 사실이 인정된다. 피고는 원고의 운영자금으로 사용하기 위하여 친인척인 S, P에게 빌린 돈을 C 명의 계좌에서 갚은 것이라고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없다. 따라서 이 부분은 피고가 개인적인 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있다.

(5) 순번 8번에 관하여 본다.

갑 제3, 71, 72, 74호증, 을 제4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 2009. 1. 20. 피고의 연대보증 아래 한국수출입은행으로부터 제1차 F(D관광사업 관련 비상운영자금) 명목으로 15억 원을 대출받은 사실, 피고는 2014. 6. 2. 한국수출입은행에 2014. 6. 1.까지 발생한 지연배상금의 50%인 38,040,000원을 상환하고 위 대출기간을 연장하기로 하였고, 이후 C 명의 계좌에서 2014. 6. 18. 나머지 지연배상금 38,028,480원을 상환한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 피고가 2014. 6. 18. C 명의 계좌에서 지연배상금 38,028,480원을 상환한 것은 원고의 한국수출입은행에 대한 지연배상금 채무 내지 연대보증인인 피고의 채무를 상환한 것이므로 피고가 이를 횡령하였다고 보기는 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(6) 순번 10번에 관하여 본다.

피고는 원고의 운영자금으로서 사용된 대여금을 변제하기 위하여 J은행으로부터 대출을 받았고, 한국수출입은행으로부터 받은 대출금으로 2014. 7. 14. J은행 대출금 29,126,424원을 변제하는 데 사용하였다는 취지로 주장한다, 을 제8호증의 기재에 의하면, 피고가 2013. 1. 31. J은행 T 강남센터에서 27,300,000원을 대출받은 사실은 인정되나, 피고가 원고 운영자금으로 사용하기 위하여 위 대출을 받았는지 여부를 확인할 수 있는 아무런 자료를 제출하지 않고 있다. 더군다나 피고가 대출금 중 현금으로 인출한 2억 원과 C 명의 계좌로 송금한 395,000,000원 합계 595,000,000원에서 2014. 7. 14. J은행 대출금 29,126,424원을 변제하였는지에 관하여 보건대, J은행은 '2014. 7. 14. 피고나 C 명의 계좌에서 2014. 7. 14. 29,126,424원을 거래한 내역이 없다'고 확인하고 있고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

3) 소결

따라서 피고는 원고에게 손해배상으로 556,971,520원(= 595,000,000원- 38,028,480원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고에 대하여 민법 제750조의 불법행위 책임을 인정하는 이상 상법 제399조에 따른 손해배상책임에 관하여는 별도로 판단하지 아니한다).

4. 결론

따라서 피고는 원고에게 867,519,343원(= 310,547,823원 + 556,971,520원) 및 그중 310,547,823원에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 2018. 12. 7.부터 피고가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 법원 판결 선고일인 2022. 12. 8.까지 상법이 정한 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 나머지 556,971,520원에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 위 2018. 12. 7.부터 2022. 12. 8.까지 민법이 정한 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위와 같이 피고에게 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고, 피고에게 위 돈의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이영창, 판사 김세종, 판사 김종우