

대여금

[서울고등법원 2016. 10. 27. 2016나5933]



【전문】

【원고, 항소인】 원고 (소송대리인 법무법인 일조디지털 담당변호사 나국주)

【피고, 피항소인】 주식회사 금양 (소송대리인 변호사 주한일 외 2인)

【제1심판결】 의정부지방법원 고양지원 2014. 2. 6. 선고 2012가합10287 판결

【변론종결】 2016. 9. 29.

【주문】

】

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 예비적 청구에 관한 원고 패소 부분을 취소한다.
피고는 원고에게 9,365,419,084원 및 이에 대하여 2002. 7. 1.부터 2009. 5. 26.까지는 연 18%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 예비적 청구에 관한 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용은 이를 5분하여 그중 1은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항의 금원지급 부분은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심판결을 취소한다. 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 10,365,419,087원 및 그중 1,000,000,000원에 대하여는 2002. 1. 1.부터 2009. 5. 26.까지는 연 8.6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을, 9,365,419,087원에 대하여는 2002. 7. 1.부터 2009. 5. 26.까지는 연 18%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.[제1심에서 원고의 주위적 및 예비적 청구가 모두 기각되고, 환송전 당심이 원고의 항소를 기각하였는데, 환송판결에서 주위적 청구에 관한 원고의 상고를 기각하고, 예비적 청구에 관한 부분만을 파기하여 환송하였으므로, 환송후 당심의 심판범위는 원고의 예비적 청구 부분에 한한다]

【청구취지 및 항소취지】 제1심판결을 취소한다. 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 10,365,419,087원 및 그중 1,000,000,000원에 대하여는 2002. 1. 1.부터 2009. 5. 26.까지는 연 8.6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을, 9,365,419,087원에 대하여는 2002. 7. 1.부터 2009. 5. 26.까지는 연 18%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.[제1심에서 원고의 주위적 및 예비적 청구가 모두 기각되고, 환송전 당심이 원고의 항소를 기각하였는데, 환송판결에서 주위적 청구에 관한 원고의 상고를 기각하고, 예비적 청구에 관한 부분만을 파기하여 환송하였으므로, 환송후 당심의 심판범위는 원고의 예비적 청구 부분에 한한다]

【이유】

】1. 기초사실

가. 당사자의 지위

피고는 2000. 1.경 주력사업인 발포제 관련 사업에서 IT 분야로 사업 분야를 확장하기로 하고 원고가 대표이사로 있던 주식회사 아이러브스쿨(이하 '아이러브스쿨'이라 한다)의 총 주식 40%에 해당하는 84,000주를 취득하였다.

나. 피고의 2000. 9. 7.자 이사회결의

- 1) 피고는 2000. 9. 7.자 이사회에서 아이러브스쿨의 경영권을 확보하고 주식 거래를 통한 시세차익을 얻기 위해 아이러브스쿨의 주식 69,740주를 추가로 취득하되, 구조조정과 중국에 공장 설립을 위한 투자가 진행 중인 점, 신규 사업에 거액의 자금이 투자되면 노동조합의 반발이 예상되는 점 등을 고려하여 아이러브스쿨의 경영권 확보에 필요한 총 주식의 16.2% 상당인 34,020주는 피고가 인수하고, 나머지 35,720주는 당시 피고의 대표이사인 소외 1 명의로 취득한 뒤 향후 구조조정 등이 마무리되면 피고 앞으로 명의를 이전하기로 결정하였다(이하 '2000. 9. 7.자 이사회결의'라 한다).
- 2) 피고는 2000. 9. 7.자 이사회결의에 따라 2000. 9. 7. 원고, 소외 2, 소외 3, 소외 4(이하 '소외 2 등'이라 한다)로부터 아이러브스쿨의 주식 34,020주를 1주당 238,100원으로 계산하여 8,100,162,000원에 매수하고, 즉시 소외 2 등에게 위 매매대금을 지급하였으며, 소외 1은 2000. 9. 7. 소외 2등과 사이에 아이러브스쿨의 주식 35,720주를 위와 같이 1주당 238,100원으로 계산하여 대금 8,504,932,000원, 지급기일 2001. 1. 2., 지연손해금을 연 18%로 정하여 매수하는 내용의 매매계약을 체결하였다.

다.

원고와 소외 1 사이의 주식 매매계약 및 소비대차계약 체결

- 1) 원고는 아이러브스쿨의 대표이사직을 사임하면서 그 소유의 지분 14.16%에 해당하는 아이러브스쿨 주식 86,407주(이하 '이 사건 주식'이라 한다)를 소외 1에게 매도하기로 하고, 2001. 2. 28. 소외 1과 사이에 매매대금을 7,365,419,087원, 대금 지급기일을 2001. 3. 12.로 하는 이 사건 주식의 매매계약을 체결하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다). 소외 1은 이 사건 매매계약을 체결함에 있어 당시 피고의 다른 대표이사인 소외 5, 감사 소외 6 등과 사이에 일단 소외 1 명의로 주식을 매수하되 향후 피고가 이 사건 주식을 인수하기로 구두로 합의하였으나, 이에 대해 별도로 피고의 이사회결의를 거치지 않는 아니하였고, 소외 1도 원고에게 이 사건 주식을 피고의 계산으로 매수한다는 사실을 고지하지 아니하였다.
 - 2) 그런데 소외 1이 2001. 3. 12.까지 이 사건 주식의 매매대금을 지급하지 아니하자 원고는 2001. 3. 12. 소외 1과 사이에, 원고가 일단 소외 1 앞으로 이 사건 주식에 관하여 명의개서를 해주고 매매대금 7,365,419,087원을 소외 1에게 대여한 것으로 하되, 위 금원을 2002. 6. 30.까지 변제하고, 지급기일을 어겼을 경우에는 연 18%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급하며, 위약금 20억 원을 추가로 지급하기로 하는 내용의 준소비대차계약을 체결하였다(이하 '이 사건 준소비대차계약'이라 한다).
 - 3) 소외 1은 아이러브스쿨의 직원인 소외 7 등 16인으로부터 아이러브스쿨의 주식 2,920주를 6억 9,500만 원에 매수하면서 자금이 부족하자 2000. 10.경 원고에게 금원 대여를 요청하였고, 원고는 2000. 12. 29. 소외 1에게 10억 원을 대여하였는데, 원고와 소외 1은 위 대여금에 관하여 2001. 7. 1. 원고가 소외 1에게 10억 원을 변제기 2001. 10. 31., 이자율 연 8.6%로 정하여 대여하였다는 내용의 금전소비대차계약서를 작성하였고(이하 '2001. 7. 1.자 소비대차계약'이라 한다), 2001. 11. 1. 변제기를 2001. 12. 31.로 연장하였다.
- 한편 소외 1은 2001. 7. 1.자 소비대차계약 체결 당시에도 위 금원을 피고의 계산으로 차용한다는 사실을 고지하지 아니하였다.

라. 주식회사 와이티씨텔레콤과의 주식교환계약

- 1) 피고는 2001. 5. 8. 이사회를 개최하여 아이러브스쿨을 기반으로 하여 인터넷 교육 관련 사업으로 사업영역을 확장하기로 하고, 이를 위해 인터넷 방송 업체로서 방송시설을 갖춘 주식회사 와이티씨텔레콤(이하 '와이티씨텔레콤'이라 한다)의 경영권과 주식을 인수하기로 결정하고, 소외 1은 위 이사회 결정에 따라 2001. 5. 8. 와이티씨텔레콤의 대표이사인 소외 10과 사이에 소외 10이 소유하고 있는 와이티씨텔레콤 주식 100만 주를 대금 40억 원에 매수하되, 나머지 주식 150만 주(1주당 4,000원으로 계산하여 60억 원으로 평가)를 소외 1 명의로 보유하고 있는 아이러브스쿨 주식 54,905주(1주당 110,000원으로 계산하여 60억 3,955만 원으로 평가)와 교환하기로 하는 내용의 계약을 체결하였다.
 - 2) 소외 1은 위 교환계약을 체결하면서 소외 10에게, 교환받은 아이러브스쿨 주식을 63억 원(교환하기로 한 와이티씨텔레콤 주식 평가액 60억 원과 이자 3억 원)의 매매대금으로 다시 피고에게 매도할 수 있는 주식매도청구권(put option)을 부여하는 약정을 하였고, 위 교환계약상 소외 1의 채무에 대하여 피고가 연대보증하는 내용의 계약서를 작성하였는데, 당시 소외 1은 피고의 연대보증에 대하여 피고 이사회결의를 거치지 않았다.
 - 3) 피고는 2001. 5. 8. 위 계약에 따라 소외 1이 매수하기로 한 와이티씨텔레콤 주식 100만 주 중 75만 주를 인수하기로 하고 30억 원을 소외 10에게 지급하였고, 나머지 25만 주는 주식회사 배움닷컴(이하 '배움닷컴'이라 한다)으로부터 10억 원을 투자받아 지급하기로 하였으며, 소외 1은 위와 같이 배움닷컴으로부터 투자받으면서 2001. 5. 9. 배움닷컴에게 피고 명의로 주식매도청구권을 보장하는 주식매도선택권 확인서를 작성하여 교부하였는데, 당시 소외 1은 주식매도선택권 확인서에 대하여 피고 이사회결의를 거치지 않았다.
 - 4) 피고는 와이티씨텔레콤의 경영권을 인수한 후 2001. 6. 13. 피고가 보유한 아이러브스쿨의 주식 122,010주를 13,333,252,800원에 와이티씨텔레콤에게 매각하였는데, 소외 1은 와이티씨텔레콤의 예금자산 중 50억 원이 누락되었고, 와이티씨텔레콤의 외상매출채권 회수가 어렵다는 실사 결과에 기하여 위 주식교환계약을 해제하였다.
- 이에 소외 10은 피고를 상대로 주식매도청구권을 행사하여 주식대금을 구하면서 2002. 1. 12. 위 교환계약상 소외 1의 채무를 연대보정한 피고의 전세금반환청구채권과 주식대금채권을 가압류(서울지방법원 2002카단181호, 2002카단182호)하였고, 피고는 2002. 6. 26. 소외 10에게 5억 원을 지급하고 연대보증을 해지하는 내용으로 합의하였다.
- 5) 배움닷컴은 2002. 1. 17. 피고를 상대로 주식매도청구권을 행사하여 주식대금 청구소송(서울지방법원 2002가합3537호)을 제기하면서 2002. 1. 24. 피고의 전세금반환청구채권을 가압류(서울지방법원 2002카단322호)하였고, 피고는 2002. 9. 13. 배움닷컴에게 8억 5,000만 원을 지급하고 합의하였다.

마. 소외 1 명의의 아이러브스쿨 주식 처분

- 1) 소외 1은 그 명의로 취득한 주식을 처분하여 소외 2 등에 지급할 매매대금(8,504,932,000원)을 마련할 목적으로, 2001. 6. 7. 아이러브스쿨의 주식 6,100주를 소외 11에게 5억 2,000만 원에 매도하고, 78,900주를 주식회사 에스에이엠오에 매각 의뢰한 뒤 매각대금 중 일부로 14억 8,000만 원을 지급받아 2001. 7. 1. 위 금원의 합계 20억 원을 소외 2 등에게 주식 매매대금으로 지급하였다.

2) 소외 1은 2001. 7. 1. 소외 2 등에게 위 20억 원의 주식 매매대금을 지급하면서 나머지 주식 매매대금 7,331,192,000원 (잔금 65억 원과 이자 8억 원 상당)을 2001. 10. 31.까지 지급하기로 하고, 이를 담보하기 위하여 피고 명의로 액면금 50억 원의 약속어음 1매를 발행하여 소외 2 등에게 교부하였다.

소외 1은 위 약속어음을 발행할 당시 피고의 이사회결의나 피고의 다른 대표이사와의 협의한 바가 없고, 위 약속어음에 피고의 법인 거래인감이 아닌 사용인감을 날인하였다.

3) 소외 2 등은 2001. 11. 15. 위 50억 원의 약속어음금 채권을 피보전권리로 하여 피고의 신주발행 관련 납입주금 반환 청구채권을 가압류(서울지방법원 2001카단105692호)하였고, 피고와 소외 2 등은 피고가 2001. 12. 24. 소외 2 등에게 10억 원을 지급하고 소외 2 등이 위 가압류를 해지하며 위 약속어음을 반환하기로 합의하였다.

4) 소외 1은 2001. 10. 25. 주식회사 심스밸리가 소유한 와이티씨텔레콤 전환사채(액면가 20억 원)를 원고에게 차용금에 대한 담보로 제공하였다.

5) 소외 1은 2001. 11. 1. 서울이동통신 주식회사(이하 '서울이동통신'이라 한다)에게 소외 1 명의의 아이러브스쿨 주식 48,403주를 20억 8,132만 9천 원에, 피고 명의의 아이러브스쿨 주식 101,869주를 3,464,259,083원에 매도하였다. 소외 1은 위 주식 매도대금을 소외 2 등에게 주식 매매대금으로 지급하려다가 지급하지 못하게 되자, 2001. 11. 1. 소외 1 명의의 주식 매도대금 20억 8,133만 원을 피고의 은행 계좌에 입금하였다.

소외 1은 2001. 11. 5. 피고에게 가지는 2,081,329,000원의 예수금채권을 주식회사 유리스파트너스(이하 '유리스파트너스'라 한다)에 양도하였고, 피고는 2001. 11. 5. 피고가 유리스파트너스에 아이러브스쿨의 주식(98,704주)을 매도하고 위 주식에 설정된 질권 문제로 받지 못한 매매대금채권(3,356,626,928원)과 소외 1이 유리스파트너스에 양도한 위 예수금채권을 서로 상계하는 것으로 처리하여 소외 1이 입금한 위 돈을 보유한 뒤 회사 운영자금으로 사용하였다.

바. 소외 1의 해외 출국 및 귀국

소외 1은 2001. 11. 1. 홍콩으로 출국한 뒤 2001. 12. 22. 피고의 대표이사를 사임하였으며, 계속 국외에서 체류하다가 2010. 10. 24. 귀국하였다.

사. 소외 1에 대한 고소 및 처분 내용

사건번호처분일자고소인죄명내용서울남부 지방검찰청 2010년형제59894호2010. 12. 7.○○○○특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)혐의없음(증거불충분)피고 이사회결의 등 절차를 밟지 못하고 ○○○○ 전환사채를 담보로 제공했으나, 이후 ○○○○ 후임 대표이사가 사정을 이해하고 고소를 취소하였고 배임을 인정할 증거가 없다.

서울동부 지방검찰청 2010년형제48502호2011. 5. 27.피고특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)혐의없음(증거불충분) (2002. 3. 12.) 소외 1 명의 주식 취득의 주체는 피고이고, 소외 1이 이를 담보하기 위하여 한 피고 명의의 약속어음 발행 행위와 주식매도청구권 부여는 업무상 배임에 해당하지 않는다.

서울북부 지방검찰청 2010년형제59808호2011. 7. 20.△△△△△△특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)혐의없음(증거불충분)(소외 10)(2002. 8.경)△△△△△△의 주식교환계약 주체는 피고이고, 소외 1의 사기를 인정할 증거가 없다.

서울중앙 지방검찰청 2010년형제114352호2012. 9. 21.원고특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)혐의없음(증거불충분)(2001. 12. 4.)소외 2 등소외 1 명의 주식 취득의 주체는 피고이고, 소외 1의 사기를 인정할 증거가 없다. (2001. 11. 30.)

아. 소외 1에 대한 소송

1) 피고는 2002. 3. 11. 소외 1을 상대로 소외 2 등에게 약속어음 관련 합의금으로 지급한 10억 원의 구상금 청구소송(서울지방법원 2002가합14285호)을 제기하여 2002. 5. 30. 승소판결을 받았고, 위 판결은 2002. 7. 12. 확정되었다. 피고는 위 확정판결에 기한 채권에 대하여 시효연장을 위한 별도의 소송을 제기하지는 않았다.

2) 원고는 2008. 12. 16. 소외 1을 상대로 이 사건 준소비대차계약에 따른 대여금 및 위약금, 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 따른 대여금의 지급을 구하는 소송(서울중앙지방법원 2008가합126265호)을 제기하여 2009. 7. 17. 승소판결을 받았고, 위 판결은 2009. 8. 7. 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 21, 23 내지 26, 28 내지 30, 38, 58, 65호증, 을 제1, 4 내지 9, 17, 21호증의 각 기재(가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 예비적 청구에 관한 판단

가. 위임인에 대한 채무대변제청구권의 대위행사에 관한 판단

1) 당사자의 주장

가) 원고는, 피고가 2000. 9. 7.자 이사회결의를 통해 소외 1에게 그 명의로 아이러브스쿨의 주식을 최대한 매입하는 업무를 위임하였고, 위 각 계약에 기한 소외 1의 채무는 수임인이 위임사무의 처리에 필요한 채무를 부담한 것이므로 민법 제688조 제2항의 규정에 따라 위임인인 피고에게 자기에 갈음하여 이를 변제하게 할 수 있는바, 원고는 소외 1의 채권자로서 무자력인 소외 1을 대위하여 피고에게 이 사건 준소비대차계약 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 기한 채무의 변제를 구한다고 주장한다.

나) 이에 대하여 피고는, ① 소외 1에게 아이러브스쿨의 주식을 소외 1의 명의로 매입하도록 하는 업무를 위임한 적이 없다거나, ② 설령 소외 1이 피고로부터 위와 같은 업무를 위임받았다고 하더라도 민법 제688조 제2항에서 정한 대변제청구권은, 수임인이 선관주의의무를 다하여 위임사무의 처리를 위해 필요한 범위 내에서만 인정된다 할 것인데, 위 각 계약 당시 피고의 대표이사였던 소외 1은 상법상 피고에 대하여 선관주의의무와 충실의무를 부담하고 있음에도 이 사건 주식의 매수 및 위 각 계약에 기한 채무 부담에 있어 이사회결의를 거치지 아니하는 등 피고에 대한 선관주의의무를 다하지 아니하였으므로, 소외 1이 피고에 대하여 대변제청구권을 행사할 수 없고, ③ 소외 1의 피고에 대한 대변제청구권이 인정되더라도 그 청구권은 소멸시효가 완성되었을 뿐만 아니라, 피고가 소외 1에 대하여 가지는 손해배상채권으로 소외 1의 대변제청구권이 대등한 범위 내에서 상계로 소멸하였거나 피고는 위 손해배상채무의 이행시까지 대변제청구에 응하지 않을 수 있는 동시이행항변권을 보유하고 있으며, ④ 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 따른 소외 1의 원고에 대한 채무는 이미 변제되어 소멸하였으므로 이 부분 채무에 관한 대변제청구권은 성립하지 아니한다고 주장하면서 다툰다.

2) 소외 1의 대변제청구권의 성부(피고의 ①주장에 관하여)

가) 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정하는 다음과 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 소외 1은 피고의 대표이사로 피고를 대리하거나 대표하여 원고와 이 사건 준소비대차계약 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약을 체결하였다고 봄이 상당하고, 을 제2호증의 기재만으로 위 인정을 뒤집기에 부족하다.

- ① 피고는 2001. 1.경부터 주력사업인 발포제 관련 사업에서 IT 분야로 사업 분야를 확장하기로 하고 아이러브스쿨의 주식을 취득하여 왔다.
- ② 아이러브스쿨의 주주인 소외 2 등은 대주주인 피고의 반대로 야후(Yahoo)에 주식을 매도할 수 없게 되자 피고에게 자신들이 보유한 주식 전체를 매수하여 줄 것을 요구하였다.

당시 피고의 2000. 9. 7.자 이사회결의에 참석했던 피고의 다른 대표이사 소외 5, 감사 소외 6을 비롯한 이사 소외 12, 소외 13도 위 이사회회의록 내용과 달리 소외 2 등이 매수 요청한 아이러브스쿨의 주식 69,740주를 추가로 취득하되, 구조조정과 중국에 공장 설립을 위한 투자가 진행 중인 점, 신규 사업에 거액의 자금이 투자되면 노동조합의 반발이 예상되는 점 등을 고려하여 아이러브스쿨의 경영권 확보에 필요한 16.2% 상당의 주식 34,020주만을 피고가 인수하고, 나머지 35,720주는 대표이사인 소외 1 명의로 취득한 뒤 향후 구조조정이 마무리되면 피고 앞으로 명의를 이전하기로 결정하였다는 공통된 진술을 하고 있는바(갑 제23, 24호증 참조, 위 69,740주는 피고의 아이러브스쿨 경영권 확보에 필요한 지분을 이미 초과한다), 위와 같은 69,740주의 주식 취득 후 원고가 2001. 2.경 아이러브스쿨의 대표이사를 사임하게 되자 소외 1이 다른 대표이사인 소외 5, 감사 소외 6 등과 사이에 원고 소유의 아이러브스쿨 주식을 피고가 인수하는 것이 바람직하다는 데 의견을 모으고, 노동조합의 반발 등 피고 명의로 위 주식을 매수하는 것이 어려운 사정을 고려하여 소외 1 명의로 이 사건 주식을 매수하기로 협의하여 2001. 2. 28. 이 사건 매매계약이 체결된 것이라는 소외 1의 주장은 신빙성이 높다.

- ③ 이 사건 매매계약의 체결은 2000. 9. 7.자 이사회결의에 따른 소외 2 등과의 주식거래로부터 5개월 이상이 경과한 이후였음에도 소외 1은 원고의 요구대로 소외 2 등으로부터 매수한 것과 같은 가격으로 이 사건 주식을 매수하였는데(만약 이 기간 아이러브스쿨의 주식 시가가 상승하였다면 원고가 종전 피고의 주식거래액과 같은 금액으로 매도하였을 리 없으므로 적어도 이 무렵에는 종전 피고의 주식 거래 당시보다는 그 시가가 낮았다고 봄이 상당하다), 소외 1이 아이러브스쿨의 주식을 전매하여 이익을 취득할 목적으로 이 사건 주식을 매수하였다면 그와 같은 시가로 위 주식을 매수할 아무런 이유가 없다.
- ④ 이후 소외 1은 앞서 본 것과 같은 피고의 내부 사정과 소외 2 등에게도 주식 매매대금을 지급하여야 하는 피고의 자금 사정을 고려하여 원고에 대한 매매대금의 지급기일을 유예할 목적에서 원고와 사이에 이 사건 준소비대차계약을 체결하였다.
- ⑤ 또한 소외 1은 아이러브스쿨의 대표이사인 소외 14로부터 직원들의 사기 진작을 위해 직원들이 보유한 주식을 매수할 필요가 있다는 건의를 받고, 여전히 피고의 내부 사정상 피고 명의로는 주식을 매수하기 어렵다는 판단 아래 자신의 명의로 위 주식을 매수하기로 하고, 원고로부터 위 주식 매매대금 명목으로 돈을 차용하여 위 주식을 매수하면서 2001. 7. 1.자 소비대차계약을 체결하게 되었다.

⑥ 소외 1과 피고의 다른 대표이사였던 소외 5 등은 2001년 후반기까지는 피고의 구조조정을 마무리하고 이 사건 주식 등에 관하여 피고 앞으로 명의를 이전하면서 피고의 자금으로 원고에게 주식 매매대금과 차용금을 지급하려고 하였으나, 중국 공장의 준공 지연, 직원들의 파업 등으로 피고의 구조조정이 늦어지고, 인터넷 벤처기업 관련주의 주가 폭락으로 피고가 보유한 유가증권의 가치가 하락하여 피고의 자금 사정이 어려워졌으며, 와이티씨텔레콤을 인수해 인터넷 교육 관련 사업을 진행함으로써 아이러브스쿨의 가치를 높이려던 전략이 실패로 돌아가고, 소외 1 명의로 취득한 아이러브스쿨의 주식 가격 또한 폭락하여 대외적으로 이를 매수 당시의 가격으로 피고가 인수하는 절차를 밟아 피고의 자금으로 매매대금을 지급하는 것이 어려워졌다.

⑦ 소외 1은 그 명의의 아이러브스쿨 주식에 관하여, 일부는 피고가 와이티씨텔레콤의 경영권을 인수하기 위해 소외 10으로부터 그 보유의 위 회사 주식을 매입하는 데 교환 대상 주식으로 제공하고, 나머지 주식은 매각하거나 교환하여 소외 2 등에 대한 주식 매매대금을 지급하였으며, 원고에게 차용금에 대한 담보물로 제공하였는바, 아이러브스쿨의 주식으로 개인적인 이익을 취득한 바 없다.

이에 반하여 피고는 소외 1 명의의 아이러브스쿨 주식으로 인하여, 와이티씨텔레콤의 경영권을 확보하고, 원고 및 소외 2 등에 대한 주식 매매대금을 지급하거나 담보물을 제공하였으며, 소외 1이 소외 2 등에게 주식 매매대금으로 지급하기 위해 마련하여 피고의 은행계좌에 입금시킨 2,081,329,000원을 유리스파트너스에 대해 지급받을 주식매매대금과 상계 처리하는 방식으로 보유한 뒤 이를 회사 운영자금으로 사용하였다.

이와 같이 소외 1 명의의 이 사건 주식은 소외 1의 개인적인 이해관계를 위해 사용되기보다는 피고의 사업을 위해 사용되었다고 보인다.

나) 한편 채권자는 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자를 대위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있는데, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 아니하면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우에는 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 되는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 채무자의 권리를 대위하여 행사할 수 있어야 한다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다71784 판결 참조).

다) 앞서 본 법리와 사실들을 종합하면, 소외 1은 피고의 대표이사로서 피고를 대리하거나 대표하여 원고와 이 사건 준소비대차계약 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약을 체결하였다고 할 수 있고, 이러한 계약들은 소외 1이 피고를 대리하거나 대표하여 하는 행위임을 현명하지 아니하였더라도 상법 제48조, 민법 제59조 제2항에 의하여 본인인 피고에 대하여 효력이 있을 뿐만 아니라 원고가 소외 1이 피고를 위하여 계약을 체결하는 것임을 알지 못한 때는 소외 1에 대하여도 그 이행을 청구할 수 있는 것이다.

그리고 소외 1의 원고에 대한 이 사건 준소비대차계약 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 기한 채무는 위임사무 처리의 필요에 따라 부담한 것이라고 할 수 있으므로, 구 민법(2014. 12. 30. 법률 제12881호로 개정되기 전의 것) 제688조 제2항에 따라 소외 1은 피고에게 자기에 갈음하여 이를 변제하게 할 수 있다.

따라서 소외 1이 피고에게 위와 같은 채무를 자기에 갈음하여 변제하여 줄 것을 청구할 수 있는 권리는 원고가 보전하려는 권리인 소외 1에 대한 이 사건 준소비대차계약 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 기한 채권(이하 '이 사건 피보전채권'이라 한다)과 밀접하게 관련되어 있다고 할 것이다.

나아가 소외 1이 원고에 대한 채무를 변제할 자력이 없다는 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없는바, 이 경우 원고가 소외 1의 피고에 대한 위와 같은 대변제청구권을 대위하여 행사하지 아니하면 소외 1에 대한 이 사건 피보전채권의 유효·적절한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있으므로, 원고가 소외 1의 피고에 대한 위와 같은 권리를 대위하여 행사하는 것이 원고의 소외 1에 대한 이 사건 피보전채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우라 할 수 있다.

또한, 원고가 소외 1의 피고에 대한 위와 같은 권리를 대위하여 행사하는 것이 소외 1의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다고 볼 수도 없으므로 원고로서는 소외 1에 대한 이 사건 피보전채권을 보전하기 위하여 소외 1을 대위하여 피고에게 소외 1에 갈음하여 이 사건 피보전채권을 변제하게 할 수 있다고 할 것이다.

라) 따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한, 원고에게 이 사건 준소비대차계약의 차용금 7,365,419,087원 및 위약금 20억 원과 2001. 7. 1.자 소비대차계약의 차용금 10억 원 합계 10,365,419,087원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 소외 1이 선관주의의무를 다하지 않아 대변제청구권이 존재하지 않는지 여부(피고의 ②주장에 관하여)

가) 앞서 본 인정사실에 의하면, 소외 1이 이 사건 매매계약이나 이 사건 준소비대차계약 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약을 체결하면서 별도의 이사회결의를 거치지 아니한 사실은 인정된다.

나) 그러나 앞서 본 인정사실, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사실 및 사정들 즉, ① 앞서 본 바와 같이 피고의 2000. 9. 7.자 이사회결의에서 이사회 회의록 기재와 같은 피고 명의로의 아이러브스쿨 주식 매입 외에 소외 1 명의로의 주식 매입도 함께 결정하였고 소외 1이 그 이후의 주식 매입에서도 2000. 9. 7.자 주식 거래 당시의 시가와 동일한 가격으로 아이러브스쿨의 주식을 매입하였는바, 소외 1이 개인적인 전매 차익을 노리고 위 주식을 매입하지는 않았을 것으로 봄이 상당한 점, ② 피고의 아이러브스쿨 주식 취득은 사업 분야의 확장을 목적으로 하고 있었고, 주식을 보유한 종전 주주들이 야후에 주식을 매도하려는 입장이어서 피고가 경영권을 확보하기 위해서는 그들이 보유할 주식 전체를 매수할 수밖에 없었음에도 피고 명의로의 주식 취득이 용이하지 못했던 상황에 비추어 그 이후로도 소외 1 명의로의 추가적인 주식 매입은 어느 정도 예상할 수 있었던 것으로 보이는 점, ③ 실제 소외 1이 이 사건 주식에 관한 이 사건 매매계약을 체결할 당시, 당시 피고의 대표이사과 감사였던 소외 5, 소외 6 등과의 협의를 거쳤던 점, ④ 그럼에도 2000. 9. 7.자 이사회결의에 관한 이사회 회의록에는 피고 명의로의 아이러브스쿨 주식 매입에 관한 사항만 기재되어 있었으므로, 피고는 소외 1 명의로의 주식 매입을 위한 자금을 공식적으로 지출할 수 없었을 것이고, 그 주식매입자금의 차용 및 그 후 피고 명의로의 이전시 자금의 지출을 예상할 수 있으므로 피고로서도 이 사건 준소비대차계약 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약의 체결에 따른 채무의 부담은 용인하였다고 봄이 상당한 점, ⑤ 피고는 당시 피고의 자금 사정에 비추어 위 각 계약에 따른 채무를 부담할 여력이 되지 않았다는 취지로 주장하나, 당시 피고의 자금 부문을 담당하던 대표이사 소외 5가 2000. 9. 7.자 이사회결의 당시 피고가 보유하고 있던 아라리온 및 유진사이언스의 주식 평가액 등을 포함하여 250 ~ 300억 원 정도의 가용자금이 있었다는 취지로 말했다는 것이고, 이 같은 진술은 2000년도 외부감사인의 감사보고서 기재내용[현금성 자산인 당좌자산 및 현금성 자산이 각 308억 원 및 123억 원이었다고 기재된 것으로 보인다.

갑 제5호증(서울중앙지방법검찰청 2010형제114352호 불기소결정문) 참조]과 어느 정도 일치하고 있어 피고가 주장하는 바와 같은 사정만으로 소외 1이 피고의 자금 사정을 감안하지 않고 무리한 주식 매입을 시도했다고 단정하기 어렵고, 갑 제25호증, 을 제4호증의 3의 각 기재에 의하여 인정되는 당시 피고의 경영위기는 피고의 종전 사업 분야인 발포제 사업 분야의 영업이익 감소를 의미하는 것에 불과할 뿐이어서, 그 같은 사정이 영업이익 감소에 대한 대처와 신규 사업 분야로의 확장을 위한 아이러브스쿨 주식 매입 자체가 불필요한 사정임을 의미하는 것은 아닌 점, ⑥ 설령 피고의 주장과 같이 소외 1의 아이러브스쿨 주식 취득 및 위 각 계약 체결로 인하여 피고가 손해를 입게 되었다거나 소외 1이 그 명의의 주식을 개인적 이익을 위하여 처분하였을 뿐만 아니라 소외 1이 원고의 소외 1을 상대로 한 이 사건 준소비대차계약에 따른 대여금과 위약금 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 따른 대여금의 지급을 구하는 소송(서울중앙지방법원 2008가합126265호)에서 추완항소를 제기하지 않았다 하더라도, 수임인의 선관주의의무 위반 여부는 그 위임사무를 수행할 당시를 기준으로 판단하여야 할 것이므로 피고가 주장하는 사정은 피고로부터 위임받은 아이러브스쿨의 주식 매입 당시 소외 1의 선관주의의무 위반 여부를 판단함에 있어 고려할 사정은 아닌 점 등을 종합하면, 피고가 들고 있는 사정들만으로는 소외 1이 피고로부터 위임받은 아이러브스쿨 주식 매입 업무를 수행하면서 선관주의의무를 다하지 않았다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

4) 소외 1의 대변제청구권이 소멸시효나 피고의 상계로 소멸하였는지 여부 등(피고의 ③주장에 관하여)

위 2)항에서 본 바와 같이 원고가 소외 1을 대위하여 행사하는 권리는 원고가 소외 1에 대하여 이 사건 피보전채권을 갖고 있는 한 독립하여 소멸시효의 대상이 되지 아니한다(대법원 2016. 3. 24. 선고 2014다85384 판결 참조).

또한, 위임인인 피고는 소외 1에 대하여 선관주의의무 위반에 따른 불법행위채권으로 소외 1의 대변제청구권을 상계한다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 소외 1이 피고로부터 위임받은 아이러브스쿨 주식 취득과 관련한 업무를 수행하면서 선관주의의무를 위반하였다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 설령 피고 주장과 같은 불법행위채권이 성립한다 하더라도 피고의 불법행위채권과 소외 1의 대변제청구권은 동종의 채권으로 볼 수 없어 상계할 수 있다고 보기 어렵고, 나아가 피고 주장의 불법행위채권과 대변제청구권은 대가적 의미가 있어 이행상 견련관계에 있지도 아니하므로 피고의 동시이행의 항변도 이유 없다.

5) 2001. 7. 1.자 소비대차계약상 채무의 소멸 여부(피고의 ④주장에 관하여)

가) 피고는 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 따른 소외 1의 원고에 대한 채무는 이미 변제되어 소멸하였거나 적어도 이 부분 소외 1의 원고에 대한 채무액은 소외 1이 소외 7 등으로부터 주식을 매수한 대금인 695,252,000원에 한한다고 주장한다.

나) 살피건대, 위 인정사실, 앞서 든 증거들 및 갑 제78, 79, 80호증, 을 제25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 의하여 부담하게 되는 소외 1의 원고에 대한 채무의 내용은, 소외 1이 소외 7 등 16인으로부터 아이러브스쿨 주식을 매수하면서 그 매수대금을 지급하기 위하여 2000. 12. 29.경 원고로부터 차용한 것인 사실, 2001. 7. 1.자 소비대차계약은 원고가 소외 1에게 대여한 10억 원의 이자율을 연 8.6%로 정한 사실, 소외 1은 2001. 10. 29. 위 소비대차계약상의 채무를 담보하기 위하여 와이티시텔레콤의 전환사채(액면금 20억 원)를 원고에게 담보로 제공하였고, 원고는 2003. 2. 10. 위 전환사채를 주식회사 퓨센스에 양도하면서 그 대금으로 5억 원

과 한국드림벤처투자조합 정보통신1호에 대한 투자금 지분 중 10억 원에 해당하는 지분을 받은 사실, 그후 원고가 위 투자금 지분을 보유하고 있다가 2005. 11. 30. 위 투자금 지분에 관한 국세청의 압류에 의하여 그 청산지분 잔액 209,054,485원이 국세청에 대한 국세체납액에 충당된 사실을 인정할 수 있다.

- 다) 위 인정사실에 의하면, 소외 1이 피고의 위임에 의하여 아이러브스쿨 주식을 매수하는 업무를 수행하면서 부담하게 된 원고에 대한 채무액으로서 피고에 대하여 대변제청구를 할 수 있는 범위는 위 주식매수대금에 한한다고 봄이 상당하다(위 10억 원의 대여금 중 나머지 금원의 사용처를 소외 1이나 원고가 밝히지 못하고 있다).
- 라) 한편 원고는 위 채무의 담보를 위하여 제공된 위 담보권을 실행하여 주식회사 퓨센스로부터 5억 원 및 위 투자금 지분 중 10억 원 상당의 지분을 획득하였다는 것이므로, 설령 위 투자금 지분 중 10억 원 상당의 지분이 청산 당시 그 액면금에 미치지 못하였다고 하더라도 이는 원고가 담보권의 실행으로 위 투자금 지분을 취득하였다가 그 후 그 가치가 하락한 사정에 불과할 뿐이고, 위 투자금의 지분 가치를 일정금액 이상으로 보장한다는 취지의 약정도 없었으므로, 2003. 2. 10. 담보권의 실행 당시 원고는 위 10억 원의 대여원리금 채무의 변제를 위하여 위 투자금 지분을 포함하여 15억 원을 변제받았다고 보아야 할 것인데, 위 15억 원은, 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 따라 소외 1이 피고에게 요구할 수 있는 대변제청구권의 범위 즉, 위 주식매수대금 6억 9,500만 원(또는 695,252,000원) 및 이에 대한 차용일인 2000. 12. 29. 또는 2001. 7. 1. 부터 담보권이 실행된 2003. 2. 10.까지 연 8.6%의 비율에 의한 약정이자를 합한 금액을 초과함이 계산상 명백하다.
- 마) 따라서 2001. 7. 1.자 소비대차계약상 소외 1의 원고에 대한 채무는 이미 소멸하였다 할 것이므로, 원고는 이 부분 채권의 보전을 위하여 소외 1의 대변제청구권을 주장할 수 없다.

나. 불법행위에 기한 손해배상에 관한 판단

1) 당사자의 주장

- 가) 원고는, 소외 1이 피고의 대표이사로서 또는 피고로부터 위임을 받아 이 사건 준소비대차계약 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약을 체결한 후 고의로 위 차용금을 변제하지 아니함으로써 원고에게 손해를 입혔고, 이는 상법 제389조 제3항, 제210조에서 정한 대표이사가 그 업무집행으로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우에 해당하므로, 피고는 소외 1과 연대하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 주장한다.

또한, 피고와 소외 1이 공모하여 원고에 대한 채무 지급책임을 면하고자 소외 1은 국외로 도피하여 장기간 귀국하지 않고, 피고는 소외 1의 행방을 수사기관 및 원고에게 알리지 않았으며 오히려 소외 1을 상대로 허위의 민·형사상 소송을 제기하였는바, 설령 피고가 소외 1과 공모하지 아니하였더라도 위와 같은 피고의 행위는 소외 1로 하여금 원고에 대한 채무를 이행하지 않도록 교사·방조한 것이므로, 피고는 소외 1과 연대하여 위 불법행위로 인해 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 주장한다.

- 나) 이에 대하여 피고는 소외 1의 국외 도피를 공모하거나 교사·방조한 바가 없고, 소외 1로 인하여 입은 손해를 회복하고자 민·형사상 소송을 제기한 것이지 허위의 소송을 제기한 것은 아니며, 설령 불법행위 책임이 인정되더라도 시효로 소멸하였다고 주장한다.

2) 판단

가) 주식회사의 대표이사가 업무집행을 하면서 고의 또는 과실에 의한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 경우 주식회사는 상법 제389조 제3항, 제210조에 의하여 제3자에게 손해배상책임을 부담한다.

피고의 대표이사인 소외 1이 원고에게 이 사건 준소비대차계약 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 따른 채무를 이행하지 못한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 나아가 소외 1이 고의로 위 각 계약에 따른 채무를 변제하지 아니하였다거나 원고가 위 각 계약에 기한 채무를 이행받지 못한 것이 소외 1의 고의 또는 과실에 의한 위법행위로 말미암은 것이라는 점을 인정할 증거가 부족하다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 피고가 원고에 대한 채무 지급책임을 면하고자 소외 1과 공모하였다거나 소외 1을 교사·방조하여 원고에 대한 채무를 이행하지 않고 국외로 도피하도록 하였다는 점에 대해서는 원고가 제출하는 증거만으로는 그 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다.

소결론

따라서 원고는 소외 1에 대한 이 사건 피보전채권 중 이 사건 준소비대차계약상의 채권 7,365,419,087원 및 위약금 20억 원을 합한 9,365,419,084원 및 이에 대하여 위 준소비대차계약상의 변제기 다음날인 2002. 7. 1.부터 소외 1에 대한 서울중앙지방법원 2008가합126265호 사건의 소장 부분 송달일인 2009. 5. 26.까지는 연 18%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금(위 2008가합126265호 판결의 주문상 금액)의 보전을 위하여 무자력인 소외 1을 대위하여 피고에게 소외 1에 갈음하여 위 금원의 변제를 구할 수 있다 할 것이므로, 피고는 원고에게 위 금원을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 예비적 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 제1심판결의 예비적 청구에 관한 부분 중 위에서 인용되는 부분을 취소하고, 피고에게 위 금원의 지급을 명하며, 원고의 예비적 청구에 관한 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이창형(재판장) 김민기 이한일