

대여금등

[서울고등법원 2007. 4. 24. 2005나112187]



【전문】

【원고, 피항소인】 주식회사 신한상호저축은행(소송대리인 법무법인 유비 담당변호사 김경희)

【피고, 항소인】

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2005. 11. 4. 선고 2004가단356436 판결

【변론종결】 2007. 4. 10.

【주문】

- 】
1. 제1심 판결을 취소한다.
 2. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
 3. 당심에서 추가된 예비적 청구에 따라, 피고는 원고에게 446,178,082 원 및 이에 대하여 2004. 1. 20.부터 2007. 4. 24.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라.
 4. 원고의 나머지 예비적 청구를 기각한다.
 5. 가. 가지급물반환신청에 따라, 원고는 피고에게 1,007,592,965 원 및 이에 대하여 2005. 11. 10.부터 2007. 4. 24.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라.
나. 피고의 나머지 가지급물반환신청을 기각한다.
다. 위 가항은 가집행할 수 있다.
 4. 소송총비용(가지급물반환신청비용 포함) 중 70%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

【청구취지, 항소취지 및 가지급물반환신청취지】1. 청구취지 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 1,200,000,000 원 및 이에 대하여 2004. 1. 20.부터 2004. 11. 18.까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라 (원고는 당심에서 불법행위로 인한 손해배상을 예비적 청구로 추가하였다).2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.3. 가지급물반환신청취지 원고는 피고에게 1,494,049,314 원 및 이에 대하여 2005. 11. 9.부터 이 사건 가지급금반환신청서부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라.

【청구취지, 항소취지 및 가지급물반환신청취지】1. 청구취지 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 1,200,000,000 원 및 이에 대하여 2004. 1. 20.부터 2004. 11. 18.까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라 (원고는 당심에서 불법행위로 인한 손해배상을 예비적 청구로 추가하였다).2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.3. 가지급물반환신청취지 원고는 피고에게 1,494,049,314 원 및 이에 대하여 2005. 11. 9.부터 이 사건 가지급금반환신청서부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라.

【청구취지, 항소취지 및 가지급물반환신청취지】1. 청구취지 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 1,200,000,000 원 및 이에 대하여 2004. 1. 20.부터 2004. 11. 18.까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라 (원고는 당심에서 불법행위로 인한 손해배상을 예비적 청구로 추가하였다).2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.3. 가지급물반환신청취지 원고는 피고에게 1,494,049,314 원 및 이에 대하여 2005. 11.

9.부터 이 사건 가지급금반환신청서부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라.

【청구취지, 항소취지 및 가지급금반환신청취지】1. 청구취지 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 1,200,000,000 원 및 이에 대하여 2004. 1. 20.부터 2004. 11. 18.까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라 (원고는 당심에서 불법행위로 인한 손해배상을 예비적 청구로 추가하였다).2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.3. 가지급금반환신청취지 원고는 피고에게 1,494,049,314 원 및 이에 대하여 2005. 11. 9.부터 이 사건 가지급금반환신청서부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라.

【청구취지, 항소취지 및 가지급금반환신청취지】1. 청구취지 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 1,200,000,000 원 및 이에 대하여 2004. 1. 20.부터 2004. 11. 18.까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라 (원고는 당심에서 불법행위로 인한 손해배상을 예비적 청구로 추가하였다).2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.3. 가지급금반환신청취지 원고는 피고에게 1,494,049,314 원 및 이에 대하여 2005. 11. 9.부터 이 사건 가지급금반환신청서부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라.

【청구취지, 항소취지 및 가지급금반환신청취지】1. 청구취지 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 1,200,000,000 원 및 이에 대하여 2004. 1. 20.부터 2004. 11. 18.까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라 (원고는 당심에서 불법행위로 인한 손해배상을 예비적 청구로 추가하였다).2. 항소취지 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.3. 가지급금반환신청취지 원고는 피고에게 1,494,049,314 원 및 이에 대하여 2005. 11. 9.부터 이 사건 가지급금반환신청서부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액을 지급하라.

【이유】

】1. 기초사실

다음의 각 사실은 다툼이 없거나, 갑 제1호증 내지 갑 제7호증, 갑 제10호증, 갑 제19호증, 을 제1호증, 을 제4호증, 을 제5호증, 을 제11호증, 을 제21호증, 을 제36호증, 을 제79의 1, 2, 을 제92호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 당사자의 지위

- 1) 제1심 공동피고 1 주식회사는 각종 전자화폐용 단말기의 개발·제조·판매 등을 목적으로 하는 기업이고, 소외 2는 2002. 12. 30. 제1심 공동피고 1 주식회사의 대표이사로 취임하였다.
- 2) 피고회사는 정부의 물류정보화 시책에 따라 해양수산부의 주도로 최대 주주인 한국컨테이너부두공단 등 공·사기업이 공동출자하여 1994. 3. 30. 설립되어 2002. 3. 12. 코스닥시장에 등록된 법인으로서, 전산장비 판매 등의 사업을 목적으로 하는 자본금 120여억 원의 회사이다.
- 3) 소외 3은 1999. 12. 경부터 2004. 3.경까지 피고회사의 대표이사로 근무하였고, 소외 1은 피고회사의 비등기 상근임원으로서 2002. 1. 14.부터 신규사업을 관장하는 전략기획본부장으로 근무하던 중 2003. 1. 2. 상무이사가 되었다.

- 4) 피고회사는 전자화폐사업을 신규사업으로 추진하는 과정에서 당시 이 분야에서 기술력과 연구인력을 보유하고 있어 벤처기업기술인증의 자격요건을 갖춘 제1심 공동피고 1 주식회사와 전략적인 협력관계 구축을 위하여 2001. 8. 1. 제1심 공동피고 1 주식회사의 발행주식 중 9.35%인 30만 주를 8억 원에 매입하는 방식으로 출자하였다.

나. 원고의 제1심 공동피고 1 주식회사에 대한 대출

- 1) 원고의 대출담당자인 소외 4는 2002. 12.경 현대스위스은행의 대출담당자인 소외 5의 소개로 제1심 공동피고 1 주식회사의 자금담당직원인 소외 6으로부터 피고회사가 백지당좌수표에 전면보증하는 것을 조건으로 제1심 공동피고 1 주식회사에게 15억 원을 대출하여 줄 것을 요청받았다.
- 2) 원고는 제1심 공동피고 1 주식회사의 재산상태, 매출관계, 신용상태, 주주관계 등 기업신용도를 검토한 후 제1심 공동피고 1 주식회사 자체만으로는 신용도가 미흡하나 피고회사가 지급보증하면 제1심 공동피고 1 주식회사에게 15억 원을 대출하여 주기로 결정하였다.
- 3) 소외 4는 2003. 1. 9. 제1심 공동피고 1 주식회사의 대표이사인 소외 2로부터 여신거래약정서(채무자 제1심 공동피고 1 주식회사, 연대보증인 소외 2, 여신한도금액 15억 원, 여신기간만료일 2004. 1. 12. 이자율 연 10%), 소외 2가 제1심 공동피고 1 주식회사의 채무를 연대보증하기로 하는 근보증서에 서명날인을 받고, 발행인 제1심 공동피고 1 주식회사, 지급지 주식회사 한빛은행 양재중앙개인과객지점, 발행일 및 액면금 백지인 당좌수표(이하 '이 사건 당좌수표'라 한다)를 교부받았다.
- 4) 소외 4는 2003. 1. 10. 소외 6과 함께 피고회사를 방문하여 소외 6의 소개로 소외 1을 만났다. 당시 소외 1은 자신을 "피고회사의 자금담당이사인데, 피고회사가 제1심 공동피고 1 주식회사에 파견하여 제1심 공동피고 1 주식회사의 자금차입 및 경영전반에 관여하고 있다"고 소개하면서, 피고회사의 상무로 기재된 명함을 주었다. 소외 1은 자신이 이 사건 당좌수표에 대하여 대표이사의 결제를 받아 준다면 이 사건 당좌수표를 받아 대표이사실로 들어 갔다가 ① 좌측 하단에 피고회사의 명판 및 법인인감이 날인되고, 그 아래 "2003년 1월 10일 지급보증 소외 3"이라는 문구가 기재된 이 사건 당좌수표, ② 피고회사의 법인인감증명서, ③ 제1심 공동피고 1 주식회사의 대출금 채무에 대하여 제1심 공동피고 1 주식회사가 발행한 당좌수표에 배서하는 형태로 지급보증한다는 내용의 2003. 1. 10.자 피고회사 이사회 의사록을 소외 4에게 교부하였다.
- 5) 원고는 2003. 1. 13. 위 어음거래약정에 따라 제1심 공동피고 1 주식회사 발행의 액면 15억 원 약속어음을 할인하여 주는 방식으로 제1심 공동피고 1 주식회사에게 15억 원을 대출하였다 (이하 '이 사건 대출'이라 한다). 이때, 대출금 15억 원에서 별지목록 순번 제1번 기재와 같이 할인료 12,739,726 원을 공제하고 1,487,260,274 원을 뷰택에게 지급하였다.

제1심 공동피고 1 주식회사는 대출일로부터 1개월마다 할인료를 지급하면서 자신 발행의 새로운 약속어음과 기존 약속어음을 교환하였다.

6) 제1심 공동피고 1 주식회사는 2003. 12. 1.부터 2003. 12. 29.까지 원고에게 대출금 중 합계 3억 원을 상환하였다.

7) 소외 4는 2004. 1. 초경 제1심 공동피고 1 주식회사로부터 나머지 대출금 12억 원의 상환기일을 1주일 연장하여 달라는 요청을 받고, 2004. 1. 8. 소외 2, 6과 사이에 지급기일을 2004. 1. 19.로 연장하되 피고회사가 배서한 약속어음과 배서확인서 및 제1심 공동피고 1 주식회사, 소외 1 및 피고회사 공동 명의의 약속어음공정증서를 원고에게 교부하기로 합의하였다.

이에 따라 같은 날 원고 사무실에서 소외 2는 액면 12억 원, 발행일 2004. 1. 12. 지급기일 2004. 1. 19.로 된 제1심 공동피고 1 주식회사 발행의 약속어음(이하 '이 사건 약속어음'이라 한다)과 액면 15억 6천만 원, 발행일 2004. 1. 18.로 된 제1심 공동피고 1 주식회사 발행의 일람출급식 약속어음을 작성하였고, 소외 4가 피고회사와 소외 1의 배서를 받아오라면서 이를 소외 2에게 주었다.

8) 소외 1은 2004. 1. 12. 소외 4에게 피고회사 명의의 배서가 기재된 이 사건 약속어음, 피고회사 및 소외 1이 공동발행인으로 추가된 위 액면 15억 6천만 원의 약속어음, 이 사건 약속어음에 대한 배서확인서, 피고회사의 인감증명서를 교부하였다.

또한 소외 1은 제1심 공동피고 1 주식회사의 채무를 15억 6천만 원 한도에서 근보증하기로 하는 근보증서를 작성일을 2003. 1. 13.로 소급 기재하여 작성하여 원고에게 교부하였다.

원고는 제1심 공동피고 1 주식회사에 대한 대출금 변제기일을 2004. 1. 19.로 연장하여 주었다.

(9) 원고는 이 사건 당좌수표의 지급기일을 2004. 1. 19. 액면금을 12억 원으로 보충하고, 2004. 1. 19. 이 사건 당좌수표 및 약속어음을 지급제시하였으나 모두 지급거절되었다.

2. 원고의 주장

가. 주위적 청구

(1) 피고회사는 이 사건 당좌수표에 보증하였고, 이 사건 약속어음에 배서하였으므로 원고에게 수표금 또는 어음금으로서 12억 원 및 그에 대한 이자 등을 지급할 의무가 있다.

(2) 그렇지 않더라도, 피고회사는 제1심 공동피고 1 주식회사의 3대주주이고, 제1심 공동피고 1 주식회사는 피고회사의 중요한 사업부문인 전자화폐단말기 사업과 밀접한 관계가 있으며, 원고 직원 소외 4는 이러한 피고회사가 제1심 공동피고 1 주식회사를 지원하기 위하여 이 사건 당좌수표에 지급보증을 하여 주겠다고 하여 피고회사를 직접 방문하여 피고회사의 상무이사인 소외 1로부터 보증관계 서류를 받았으므로 원고로서는 소외 1이 피고회사를 대리하여 이 사건 당좌수표의 보증행위 및 약속어음 배서를 할 권한이 있다고 믿었고, 그와 같이 믿은 데에 정당한 이유가 있으니, 표현대리 법리에 따라 피고회사는 원고에게 위 수표금 또는 어음금을 지급할 의무가 있다.

나. 예비적 청구

이 사건 당좌수표의 보증부분 및 약속어음상의 배서가 소외 1 등에 의하여 위조되었다고 하더라도 원고는 피고회사의 보증이나 배서가 진정한 것으로 믿고 제1심 공동피고 1 주식회사에게 12억 원을 대출함으로써 동액 상당의 손해를 입었으므로 피고회사는 소외 1의 사용자로서 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

3. 판단

가. 당좌수표의 보증인, 약속어음의 배서인으로서의 책임

- 1) 사문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 의한 것임이 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제 358조에 의하여 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 그와 같은 추정은 사실상의 추정이므로, 인영의 진정성립을 다투는 자가 반증을 들어 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 의한 것임에 관하여 의심을 품게 할 수 있는 사정을 증명하면 그 진정성립의 추정은 깨어지고, 날인행위가 작성명의인 이외의 사람에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에도 인영의 진정성립에 대한 추정은 더 이상 유지될 수 없는 것이므로, 문서제출자가 그 날인행위가 작성명의인으로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다(대법원 2004. 8. 20. 선고 2004다21008 판결 등 참조).
- 2) 제1심 감정인 소외 7의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 당좌수표의 표면, 이 사건 약속어음의 배서란에 각 날인된 피고회사 인영이 피고회사의 법인인감에 의하여 현출된 것임을 인정할 수 있으므로, 일단 위 각 인영은 피고회사 대표이사인 소외 3의 의사에 의하여 날인된 것으로 추정된다.
- 3) 이에 대하여 피고회사는 소외 1이 이 사건 당좌수표 및 약속어음상 피고회사의 인영을 임의로 날인한 것이라고 주장한다.

가) 먼저, 이 사건 당좌수표에 관하여 본다.

을 제11호증, 을 제19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 소외 3은 2003. 1. 6. 출국하였다가 2003. 1. 13. 입국한 사실을 인정할 수 있다.

그러므로 이 사건 당좌수표에 피고회사 인영이 날인된 2003. 1. 10.에는 소외 3이 국내에 체류하지 않았음이 명백하여, 이 사건 당좌수표상 피고회사 인영은 소외 3 이외의 사람에 의하여 날인된 것이 분명하다.

이에 대하여 원고는, 원고 직원 소외 4가 피고회사를 직접 방문하여 이 사건 당좌수표에 피고회사 법인인감을 날인받은 것이고, 이 때 함께 교부된 이사회회의록, 법인인감증명서는 아무런 권한 없이 작성, 발급될 수 있는 것이 아니며, 피고회사 직원 소외 8이 피고회사 법인인감을 철저히 관리하고 있었으므로 소외 8이 소외 1에게 법인인감을 교부하여만 소외 1이 이를 사용할 수 있고, 소외 8이 소외 1에게 이를 교부하였다는 것은 소외 1에게 이를 사용할 권한이 있기 때문이라고 주장한다.

원고 주장과 같은 사실만으로는 이 사건 당좌수표에 날인된 피고회사의 인영이 소외 3의 위임에 의하여 정당한 권원에 따라 날인된 것이라고 인정하기 어렵고, 이를 인정할 증거도 없다.

오히려 다음과 같은 사정을 종합하면 소외 1이 권한 없이 이 사건 당좌수표에 피고회사의 법인인감을 날인하였다고 보인다.

(1) 인정되는 사실

을 제7호증의 1 내지 을 제11호증, 을 제13호증의 1 내지 을 제15호증, 을 제17호증 1 내지 을 제18호증, 을 제21호증 내지 을 제35호증, 을 제58호증의 1 내지 을 제63호증의 2, 을 제79호증의 1, 2, 을 제80호증, 을 제85호증의 1, 2, 을 제92호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 피고회사는 2002. 3. 28. 제1심 공동피고 1 주식회사와 공동으로 대구 개인택시운송조합에 전자화폐단말기를 공급·설치하는 사업(이하 '대구사업'이라 한다)을 추진하기로 하고, 이사회결의를 거쳐 2002. 4. 8. 제1심 공동피고 1 주식회사가 대구은행으로부터 35억 원을 대출받는데 보증기간을 3개월로 하여 보증하였다가 2002. 7. 8. 보증기간을 3개월 연장하였다.

그 후 대구사업은 성과없이 사실상 종결되었는데, 2002. 12. 초순경 위 대출금이 변제되자(당시 대출금 잔액이 25억 원 정도였는데, 뒤에 볼 제1심 공동피고 1 주식회사가 현대스위스상호저축은행으로부터 빌린 30억 원 중 일부가 그 변제에 쓰인 것으로 보인다), 피고회사는 같은 달 6. 대구은행으로부터 보증책임이 해소되었다는 확인을 받은 다음, 위 채무보증사실, 보증기간 연장 및 보증책임 소멸에 관한 사항을 모두 금융감독원에 전자공시하였다.

(나) 제1심 공동피고 1 주식회사는 2002. 9. 11. 삼성상호저축은행으로부터 제1심 공동피고 1 주식회사가 발행하고 피고회사의 배서가 기재된 액면 백지인 약속어음을 담보로 금 10억 원을 대출받았다가, 2003. 1. 27. 상환하였다(이 역시 현대스위스상호저축은행으로부터 빌린 30억 원 중 일부로 상환한 것으로 보인다).

(다) 제1심 공동피고 1 주식회사가 2002. 10. 16. 현대스위스상호저축은행으로부터 30억 원을 대출받음에 있어, 피고회사 부사장인 소외 9는 소외 1의 부탁을 받고 소외 3(당시 해외출장 중이었다)의 승낙없이 이사회결의도 거치지 아니한 채, 피고회사 인감을 보관중인 경영지원실장 소외 8로부터 소외 3의 결재를 받았다고 하여 인감을 교부받은 다음, 제1심 공동피고 1 주식회사가 발행한 액면 백지인 약속어음에 피고회사의 배서를 하였고, 소외 3이 귀국하자 이를 추인받았다(다만, 소외 9는 보증금액을 20억 원이라고 보고하였다).

(라) 소외 2는 2002. 12. 30. 제1심 공동피고 1 주식회사의 신임 대표이사로 취임한 후 1개월 가량 소외 1, 6과 동행하면서 원고로부터 15억 원, 2003. 1. 13. 동부상호저축은행으로부터 10억 원(피고회사의 배서가 기재된 약속어음 교부), 2003. 1. 20. 에이취케이(H.K.)상호저축은행으로부터 20억 원(피고회사의 배서가 기재된 약속어음 교부), 2003. 1. 30. 대영상호저축은행으로부터 10억 원(피고회사의 보증이 기재된 당좌수표 교부) 등 합계 55억 원을 제1심 공동피고 1 주식회사 명의로 대출받았는데, 그때마다 제1심 공동피고 1 주식회사가 발행하고 피고회사의 배서(또는 지급보증문구)가 기재된 약속어음(또는 당좌수표)을 교부하였다.

그런데, 피고회사는 위 각 대출의 보증에 관한 사항을 공시한 사실이 없다.

(마) 소외 1은 소외 2, 6과 함께 피고회사의 배서나 지급보증 취지가 기재된 제1심 공동피고 1 주식회사 발행 약속어음 또는 당좌수표와 배서확인서, 대출보증에 관한 이사회결의서 등 피고회사의 보증 관련서류를 상호저축은행들에

게 직접 또는 소외 2를 통하여 교부하였다.

그러나 위 각 상호저축은행들로부터 대출을 받을 때 피고회사는 각 보증여부를 결정하기 위한 이사회를 개최한 사실이 없었다.

(바) 소외 1은 피고회사 전략기획본부장직에 있으면서, 2003. 3. 28. 제1심 공동피고 1 주식회사 이사로 등기되었고, 그 무렵 제1심 공동피고 1 주식회사와 함께 한국통신공사가 추진하는 스마트카드 단말기 구매계약에 관한 공개입찰에 참가하기로 하는 공동사업{이하 '케이티(KT)사업'이라 한다}을 추진하였다.

피고회사는 위 공개입찰에서 낙찰받는 것을 전제로 2003. 8. 1. 제1심 공동피고 1 주식회사와 사이에 스마트카드 단말기 16만 5천대를 1,363,725,000 원에 공급받기로 계약하면서 계약당일과 2003. 8. 4.에 걸쳐 합계 1,275,082,875 원을 제1심 공동피고 1 주식회사에게 선지급하였다.

그러나, 위 입찰에서 피고회사가 탈락하여 위 단말기 공급계약이 무산되자, 피고회사는 2003. 10. 28. 제1심 공동피고 1 주식회사에게 위 선지급금을 반환하거나 이에 상응하는 조치를 취하여 줄 것을 요구하였다.

(사) 현대스위스상호저축은행에 대한 대출금 변제기일이 도래되자, 제1심 공동피고 1 주식회사는 2003. 1. 17. 현대스위스2상호저축은행에서 30억 원을 새로 대출받아 현대스위스상호저축은행에 대한 대출금을 상환하였다.

제1심 공동피고 1 주식회사는 2004. 1. 5. 다시 피고회사의 배서가 기재된 약속어음을 담보로 삼성상호저축은행으로부터 11억 원을 대출받아 현대스위스2상호저축은행 대출금 중 10억 5천만 원을 상환하였다.

(아) 피고회사는 2004. 1. 12. 소외 2로부터 제1심 공동피고 1 주식회사가 부도위기에 처하였는데 10억 원을 대여하여 주면 부도를 면할 수 있다는 요청을 받고, 제1심 공동피고 1 주식회사에게 상환기일을 2004. 1. 16.로 정하여 10억 원을 대여하였다.

(자) 제1심 공동피고 1 주식회사는 2004. 1. 19. 원고가 지급제시한 이 사건 약속어음과 당좌수표를 결제하지 못하여 1차 부도를 내고, 마침내 같은 달 26. 당좌거래가 중단되었다.

(차) 피고회사는 2004. 1. 26. 소외 1, 2, 6, 9를 사기 및 배임혐의로 고소하였으나 위 사람들이 제1심 공동피고 1 주식회사의 부도 후 잠적하는 바람에 2004. 4. 27. 기소중지 또는 참고인증지 결정이 내려졌다.

(카) 이 사건 대출 당시 소외 1로부터 교부받은 피고회사 이사회의사록(을 제21호증)에 의하면, 피고회사의 상호가 '한국물류정보(주)'로 기재되어 있고, 이사들의 기명날인 순서도 대구은행에 대한 채무보증 당시 제출한 피고회사 이사회의사록(을 제28호증, 이때는 이사회를 개최하였다)과 다르게 기재되어 있다.

또한, 소외 2 등이 도주한 후 피고회사는 제1심 공동피고 1 주식회사의 사무실에서 작성일자가 2003. 1. 중 여러 날짜로 분산되어 있고 피고회사의 법인인감이 날인된 다량의 이사회입보결의서(또는 이사회 의사록)와 배서확인서, 피고회사 인감이 날인된 백지, 원본대조필 된 피고회사 사업자등록증, 원본대조필 된 피고회사 정관, 피고회사 명판과 임원의 인장 등이 들어 있는 서류 상자를 발견하였는데, 위 각 이사회입보결의서에도 피고회사 상호가 '한국물류정보(주)'라고 기재되어 있고, 이사들의 기명날인 순서가 위 을 제21호증의 순서와 같다.

(2) 판단

위 인정사실에 나타난 바와 같이, ① 제1심 공동피고 1 주식회사가 부도난 직후 이 사건 대출을 비롯한 일련의 대출에 관계된 소외 1, 2, 6이 잠적하여 행방을 알 수 없는 점(특히 제1심 공동피고 1 주식회사의 직원에 불과한 소외 6은 대출과 관련된 범죄행위가 아닌 한 별다른 도주 이유가 없어 보인다), ② 이 사건 대출을 포함하여 상호저축은행들로부터 수차례 대출이 이루어진 2003. 1. 당시 피고회사는 제1심 공동피고 1 주식회사와 공동으로 추진하는 사업이 없는 상황에서 제1심 공동피고 1 주식회사의 채무를 보증할 합리적 이유를 찾을 수 없는 점, ③ 피고회사는 대출금채무의 연대보증과 법적 구속력에서 차이가 없어 이 사건 당좌수표의 보증이나 이 사건 약속어음의 배서행위에도 당연히 요구되는 이사회결의(을 제53호증의 기재에 의하면, 피고회사의 이사회운영규정은 '자금의 차입에 관한 사항'을 이사회 의결사항으로 규정하고 있다) 등 필요한 절차를 거친 사실이 없는 점, ④ 피고회사가 제1심 공동피고 1 주식회사에게 앞서와 같은 거액의 보증을 하는 방법으로 금융지원을 할 의사가 있었다면 굳이 케이티사업이 무산된 이후인 2003. 10. 28. 제1심 공동피고 1 주식회사에게 케이티사업 선급금 1,275,082,875 원의 반환을 요구하지 않았을 것으로 보이는 점, ⑤ 피고회사가 2002년도에 대구은행 채무 35억 원을 보증할 때에는 금융감독원에 그에 관한 사항을 전자공시 하였음에 반하여 2003. 1. 13.부터 2003. 1. 30.까지 18일 동안 4개 상호저축은행으로부터 55억 원의 대출채무를 보증하면서는 금융감독원에 전자공시도 하지 아니하였는바, 코스닥등록업체의 전자공시에 관한 금융감독원 제재규정을 감안할 때 납득하기 어려운 점, ⑥ 피고회사가 2004. 1. 12. 제1심 공동피고 1 주식회사에게 10억 원의 자금을 지원한 것은 제1심 공동피고 1 주식회사의 부도를 막아 피고회사 출자금 8억 원, 선급금 12억여 원 등을 회수하기 위한 부득이한 조치라고 볼 수도 있는 점 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 종합하면, 소외 2와 소외 6 등은 대구사업 등을 추진하다가 성과 없이 사업이 종결되어 대구은행 등에 대한 채무를 이행하기 어렵게 되자, 피고회사 상무이사로서 제1심 공동피고 1 주식회사와 관련된 일을 총괄하던 소외 1과 공모하여 이 사건 당좌수표를 포함하여 제1심 공동피고 1 주식회사 발행 약속어음의 배서나 당좌수표 보증부분을 위조하여 이를 담보로 상호저축은행들로부터 계속 대출을 받아 순환적으로 기존 금융기관채무를 변제하여 오다가, 더 이상 부도를 피하지 못하고 잠적한 것으로 보인다.

나) 다음으로 이 사건 약속어음에 관하여 본다.

2004. 1. 8. 발행된 이 사건 약속어음은 제1심 공동피고 1 주식회사에 대한 대출금 변제기일을 1주일 연장하기 위하여 발행된 것임은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 대출 당시 교부된 이 사건 당좌수표상 피고회사의 보증부분이 위와 같이 그 진정성립을 인정하기 어렵고, 소외 1 등에 의하여 위조된 것으로 보이므로, 피고회사 대표이사인 소외 3이 제1심 공동피고 1 주식회사의 대출금채무 변제기일을 연장하기 위하여 이 사건 약속어음에 배서하거나 타인으로 하여금 배서하도록 위임하였다고 보기

어렵다.

다) 피고회사의 이 사건 당좌수표 보증 및 약속어음 배서는 그 진정성립을 인정할 수 없다.

나. 표현대리 책임의 존부

1) 당좌수표에 관한 표현대리책임의 존부

표현대리에 관한 민법 제126조의 규정에서 제3자라 함은 당해 표현대리행위의 직접 상대방이 된 사람만을 지칭하고, 약속어음의 보증은 발행인을 위하여 그 어음금 채무를 담보할 목적으로 하는 보증인의 단독행위이므로 그 행위의 구체적, 실질적인 상대방은 어음의 제3취득자가 아니라 발행인이어서 약속어음의 보증부분이 위조된 경우, 그 약속어음을 배서, 양도받는 제3취득자는 위 보증행위가 민법 제126조 소정의 표현대리행위로서 보증인에게 그 효력이 미친다고 주장할 수 있는 제3자에 해당하지 않고(대법원 2002. 12. 10. 선고, 2001다58443 판결 참조), 이러한 법리는 당좌수표 보증행위의 경우에도 동일하다.

이 사건 당좌수표 발행인은 제1심 공동피고 1 주식회사가, 이 사건 당좌수표 소지인인 원고로서는 소외 1의 이 사건 당좌수표 보증행위가 권한을 넘는 표현대리로 피고회사에 대하여 그 효력이 미친다고 직접 주장할 수 있는 지위에 있지도 아니할 뿐더러, 제1심 공동피고 1 주식회사가 이 사건 대출을 비롯하여 상호저축은행들로부터 수차례 거액의 대출을 받을 당시 피고회사가 제1심 공동피고 1 주식회사와 공동하고 있던 사업이 없던 터라 피고회사가 이를 보증할 이유가 없어 제1심 공동피고 1 주식회사 대표이사인 소외 2는 이 사건 당좌수표에 대한 피고회사의 보증이 위조된 것임을 당연히 알았거나 알 수 있었다고 보이므로, 제1심 공동피고 1 주식회사로서는 소외 1이 이 사건 당좌수표의 보증행위를 할 대리권이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있다고 볼 수 없어, 원고가 제1심 공동피고 1 주식회사의 표현대리에 관한 주장을 원용할 여지도 없다.

원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 약속어음에 관한 표현대리책임의 존부

① 원고의 이 사건 대출은 원고와 제1심 공동피고 1 주식회사 및 피고회사와 사이에 이루어진 첫 거래인데, 그 직원인 소외 4는 소외 1이 자금담당이사라고 스스로 말하면서 상무 직함이 기재된 명함을 주는 것만 믿고서, 피고회사 대표이사 본인이나 자금담당자에게 보증의사를 확인하지 아니한 점, ② 소외 4가 소외 1로부터 명함과 피고회사 법인인감증명서, 이사회회의록을 교부받았더라도 소외 1은 피고회사 자금담당자도 아니고, 그 이사회회의록이나 피고회사 법인등기부에 이사로 기재되어 있지도 아니하며, 위 이사회회의록의 피고회사 상호가 잘못 기재되어 있는 점, ③ 이 사건 약속어음 배서를 받을 당시인 2004. 1. 12.경에는 이미 제1심 공동피고 1 주식회사의 부도가 예견되어 원고가 다른 상호저축은행들보다 채무를 우선 변제받기 위하여 이 사건 대출금 채무 변제기일을 2004. 1. 19.로 1주일만 연장하여 준 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고로서는 소외 1이 피고회사를 대리하여 이 사건 약속어음 배서를 할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.

원고의 이 사건 약속어음에 관한 표현대리 주장도 이유 없다.

나. 사용자책임의 존부

1) 책임의 발생

가) 책임의 근거

- (1) 앞서 인정한 사실관계에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 소외 1이 비록 피고회사의 자금담당자는 아니지만 비등기 상무이사로서 제1심 공동피고 1 주식회사와 관련한 신규사업을 총괄하고 있었고, 원고 및 다른 상호저축은행들도 소외 1의 피고회사에서의 직위를 믿고 대출을 실행한 측면이 있는 점, 실제 피고회사가 소외 1의 요청에 따라 제1심 공동피고 1 주식회사의 대구은행에 대한 채무를 보증하는 등 사업적 협력관계를 유지하고 하였던 점 등을 종합하면, 소외 1의 이 사건 당좌수표 보증부분 위조행위는 외형상 객관적으로 보아 피고회사의 사업활동 내지 사무집행 행위와 관련성이 있다.

또 앞서 본대로, 제1심 공동피고 1 주식회사가 2002. 10. 16. 현대스위스상호저축은행으로부터 30억 원을 대출받을 당시 소외 1이 피고회사 대표이사에게 보고도 하지 아니한 채 소외 9와 함께 피고회사 법인인감을 전달받아 보증행위를 주도한 사실이 있었으므로 피고회사는 법인인감의 관리를 철저히 하는 한편, 소외 1 등이 이사회 결의 등 정식절차를 거치지 아니하고 임의로 제1심 공동피고 1 주식회사의 채무를 보증하지 아니하도록 지휘·감독할 주의의무가 있음에도 이를 게을리 한 과실이 있고, 피고회사의 이러한 과실로 소외 1이 다시 피고회사의 법인인감을 도용하여 이 사건 당좌수표 보증을 위조함으로써, 원고는 위 보증이 피고회사에 의하여 진정하게 이루어진 것으로 믿고 이 사건 대출을 실행하였다가 그 대출금을 회수하지 못하게 되었다.

피고회사는 소외 1의 사용자로서 소외 1의 위와 같은 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

(2) 원고의 고의 또는 중대한 과실의 존부

피고회사는 원고가 이 사건 당좌수표 보증이 위조된 것임을 알았거나 중대한 과실로 이를 알지 못한 잘못이 있으므로 피고회사에게 사용자책임이 없다고 주장한다.

원고가 이 사건 당좌수표 보증이 위조된 것을 알았다고 볼 증거가 없다.

또, 앞서 본 바와 같이 ① 소외 1은 피고회사의 상무이사로서 제1심 공동피고 1 주식회사와 관련된 신규사업을 총괄하고 있었던 점, ② 이 사건 당좌수표에 날인된 피고회사의 인영은 실제 피고회사의 법인인감에 의한 것인 점, ③ 피고회사가 제1심 공동피고 1 주식회사에 출자하여 공동사업을 추진하는 등 제1심 공동피고 1 주식회사와 협력관계에 있었기 때문에 원고로서는 피고회사가 제1심 공동피고 1 주식회사를 보증할 이유가 있다고 판단함에 있어 합리적 근거가 있어 보이는 점, ④ 피고회사의 비등기 이사인 소외 1이 가담하여 도용할 정도로 피고회사의 법인인감관리가 소홀하였던 점 등에 비추어 보면, 원고의 과실이 거의 고의에 가까운 정도로 주의를 결여하고, 공평의 관점에서 원고를 보호할 필요가 없다고 볼 정도에 이른다라고 보이지 않는다.

피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 책임의 제한

- ① 원고 대출담당자인 소외 4는 이 사건 당좌수표를 교부받을 당시 피고회사 대표이사 본인으로부터 직접 관련서류에 기명날인을 받거나 보증의사를 확인하지 아니하는 등 상호저축은행 표준규정(을 제54호증, 대출규정 제10조, 제

105조)에서 정한 절차를 위반한 점, ② 이 사건 대출은 주채무자 제1심 공동피고 1 주식회사 발행의 어음을 할인하는 방식으로 이루어진 것인데(이 사건 당좌수표는 그 담보로 수수된 것이다), 상업어음이나 제3자 발행의 용통어음이 아닌 할인의뢰인 본인 발행의 어음을 대상으로 한 할인어음 대출은 상호저축은행 고유의 업무영역에 속하는 것으로 보기 어려운 점(위 상호저축은행 표준규정 중 어음할인규정 제4조 참조) 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하면, 원고는 통상적인 대출절차를 무시하고 금융기관이 기울여야 할 기본적인 주의의무를 위반한 잘못이 있고, 원고의 위와 같은 과실이 원고가 이 사건 대출금을 회수하지 못하는 손해를 입게 된 주요 원인이 되었다.

피고회사가 배상할 손해액을 산정함에 있어 이러한 원고의 과실을 참작하기로 하고, 원고의 과실비율은 70%로 봄이 상당하다.

2) 손해배상의 범위

가) 위조된 약속어음을 취득함으로써 입은 손해는 특별한 사정이 없는 한 이를 취득하기 위하여 현실적으로 출연한 할인금 상당액이고, 그 어음이 진정한 것이었다면 소지인이 지급받았을 것이라고 인정되는 액면 상당액이 아니며(대법원 1994. 11. 8. 선고 93다21514 판결 참조), 이는 당좌수표의 보증이 위조된 경우에도 동일하다.

나) 소외 1의 이 사건 당좌수표 보증부분 위조행위로 원고가 입은 최초 손해액은 원고가 제1심 공동피고 1 주식회사에게 현실적으로 출연한 1,487,260,274 원(대출금 15억 원-할인료 12,739,8726 원)이다.

원고 출연액 중 피고 회사 과실비율에 해당하는 446,178,082 원(1,487,260,274원 X 0.3)이 피고회사가 원고에게 배상하여야 할 손해액이다.

피고회사는 위 금액에서 제1심 공동피고 1 주식회사가 상환한 원금 3억 원 및 2003. 2. 13.부터 2004. 1. 12.까지 원고에게 지급한 별지 목록 순번 제2번 내지 제15번 기재 할인료 합계 151,113,691 원 도합 451,113,691 원도 피고회사 손해배상액에서 공제되어야 한다고 주장한다.

그러나 피고회사의 사용자책임으로 인한 손해배상채무와 제1심 공동피고 1 주식회사의 대출금채무는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무이나 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여는 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 부진정연대의 관계에 있고, 이처럼 금액이 다른 채무가 서로 부진정연대의 관계에 있을 때 금액이 많은 채무의 일부가 변제 등으로 소멸하는 경우 그 중 먼저 소멸하는 부분은 당사자의 의사와 채무 전액의 지급을 확실히 확보하려는 부진정연대채무 제도의 취지에 비추어 볼 때, 다른 채무자와 공동으로 채무를 부담하는 부분이 아니라 단독으로 채무를 부담하는 부분으로 보아야 한다(대법원 2000. 3. 14. 선고 99다67376 판결 참조). 제1심 공동피고 1 주식회사의 대출금채무 15억 원 중 피고회사의 손해배상채무와 부진정연대의 관계에 있어 피고회사와 공동으로 채무를 부담하는 부분은 446,178,082 원이고, 나머지 1,053,821,918 원 부분은 제1심 공동피고 1 주식회사가 단독으로 부담하는 채무이므로, 제1심 공동피고 1 주식회사의 대출금채무 중 위와 같이 대출원금과 할인료 합계 451,113,691원이 변제되었다 하더라도 그 금액이 제1심 공동피고 1 주식회사가 단독으로 부담하는 채무액을 넘지 않는 이상, 제1심 공동피고 1 주식회사의 채무 중 소멸하는 부분은 제1심 공동피고 1 주식회사가 단독으로 부담하는 부분이지 피고와 공동으로 부담하는 부분은 아니다.

따라서 제1심 공동피고 1 주식회사의 변제에도 불구하고 피고회사의 손해배상채무는 소멸함이 없이 그대로 남는다.

3) 소결

피고회사는 원고에게 446,178,082 원 및 이에 대하여 불법행위일 이후로서 원고가 구하는 날인 2004. 1. 20.부터 피고 회사가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당시 판결선고일인 2007. 4. 24.까지는 민법이 정하는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법이 정하는 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 가지급물반환신청에 대한 판단

피고회사가 제1심 판결 선고 후 2005. 11. 9. 제1심 판결의 가집행 선고에 기하여 원고에게 1,494,049,314 원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그런데, 이 판결에서 인정하는 손해배상의 원금 및 이에 대한 2004. 1. 20.부터 위 지급일까지의 이자는 합계 486,456,349 원{446,178,082 원 + 446,178,082 원 X 0.05 X (1년 + 293일/365일)}이다.

따라서, 제1심 판결의 가집행선고 중 위 원리금의 합계를 초과하는 부분은 이 판결의 선고로 실효된다.

원고는 가지급물의 반환으로 피고회사에게 그 차액인 1,007,592,965 원(1,494,049,314 원-486,456,349 원) 및 이에 대하여 위 지급일 다음날인 2005. 11. 10.부터 원고가 가지급물반환의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당시 판결선고일인 2007. 4. 24.까지는 민법이 정하는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법이 정하는 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

원고의 이 사건 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다.

이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고 원고의 주위적 청구를 기각한다.

당심에서 추가된 원고의 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

원고의 가지급물반환신청은 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지는 이유 없어 이를 기각한다.

[별지 목록 생략]

판사 김문석(재판장) 이철의 박미리