

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017다244115 손해배상(기)  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 법무법인(유한) 태평양  
담당변호사 이인재 외 3인

원고승계참가인, 상고인

주식회사 셀텍  
소송대리인 법무법인(유한) 태평양  
담당변호사 이인재 외 3인

피고, 피상고인 피고 1 외 9인  
소송대리인 법무법인 시현 외 5인

원 심 판 결 서울고등법원 2017. 6. 29. 선고 2016나2009108 판결

판 결 선 고 2019. 11. 28.

주 문

원심판결 중 소외 1 등의 원고승계참가인에 대한 횡령행위와 관련된 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 10 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환

송한다.

원고와 원고승계참가인의 피고 6, 피고 7, 피고 8, 피고 9에 대한 상고 및 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 10에 대한 나머지 상고를 모두 기각한다.

피고 6, 피고 7, 피고 8, 피고 9에 대한 상고비용 중 원고와 위 피고들 사이에 생긴 부분은 원고가, 원고승계참가인과 위 피고들 사이에 생긴 부분은 원고승계참가인이 각 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

### 1. 원고의 상고이유에 대한 판단

원심은, 원고가 피고들에 대한 손해배상채권을 원고승계참가인(이하 '승계참가인'이라고 한다)으로부터 양수하였다가 그 양수계약을 합의해제하였으므로 피고들에 대해 손해배상을 청구할 권리가 없고, 원고가 피고들에 대하여 부당이득으로써 보수 반환을 구할 권원도 없다고 보아 원고의 주위적 청구와 예비적 청구를 모두 기각하였다. 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 상고이유 주장과 같은 법리오해나 심리미진으로 인한 사실오인 등의 위법이 없다.

2. 승계참가인의 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

가. 소외 1 등의 승계참가인에 대한 횡령행위와 관련된 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 10(이하 '피고 1 등'이라고 한다)의 책임에 대하여

1) 주식회사의 이사는 선량한 관리자의 주의로써 대표이사 및 다른 이사들의 업무 집행을 전반적으로 감시할 권한과 책임이 있고, 주식회사의 이사회는 중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입 등 회사의 업무집행사항에 관한 일체의 결정권을 갖는 한편, 이사의 직무집행을 감독할 권한이 있다. 따라서 이사는 이사회의 일원으로서 이사회에 상정된 안건에 관해 찬부의 의사표시를 하는 데 그치지 않고, 이사회 참석 및 이사회에서의 의결권 행사를 통해 대표이사 및 다른 이사들의 업무집행을 감시·감독할 의무가 있다. 이러한 의무는 사외이사라거나 비상근이사라고 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2005다51471 판결, 대법원 2014. 12. 24. 선고 2013다76253 판결 등 참조).

그리고 주식회사의 감사는 회사의 필요적 상설기관으로서 회계감사를 비롯하여 이사의 업무집행 전반을 감시할 권한을 갖는 등 상법 기타 법령이나 정관에서 정한 권한과 의무가 있다. 감사는 이러한 권한과 의무를 선량한 관리자의 주의의무를 다하여 이행하여야 하고, 이에 위반하여 그 임무를 해태한 때에는 그로 인하여 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다68636 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

가) 승계참가인은 바이오신약 개발, 제조, 판매 등을 목적으로 설립된 법인으로 코스닥 시장 상장회사였다. 소외 1은 승계참가인, 주식회사 큐리어스, 주식회사 스템싸이언스, 주식회사 메카포럼 등 코스닥 상장사들을 차명 지분 등을 통하여 지배하는 일명 ○○그룹의 회장으로서 실질적으로 승계참가인을 운영하였다. 소외 2는 2008. 8. 29.부터 2011. 3. 24.까지 승계참가인의 대표이사로 재직하였다. 소외 3은 소외 1의 지휘 하에 ○○그룹 업무를 총괄하였다.

나) 승계참가인은 의료사업을 추진하기 위한 유상증자를 추진하여 2010. 3. 24. 주주들로부터 유상증자대금 23,154,920,740원을 납입받았는데, 소외 1은 2010. 3. 26.경부터 2010. 6. 23.경까지 소외 2, 소외 3 등과 공모하여 수회에 걸쳐 위 유상증자대금 중 합계 127억 1,000만 원을 횡령하였다. 사망한 소외 3을 제외하고 소외 1과 소외 2는 이러한 횡령행위 등으로 인하여 각 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(횡령)의 유죄를 선고받아 판결이 확정되었다.

다) 승계참가인은 소외 1 등의 승계참가인에 대한 횡령행위 등과 관련하여 2012. 8. 23. 상장폐지되어 현재는 비상장회사이다. 피고 1 등은 구체적 재직기간은 다르나 위 횡령행위 기간 중 승계참가인의 이사 또는 대표이사 및 감사로 재직하였다(피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5는 2008.경부터 2012.경까지 승계참가인의 이사 또는 대표이사였고, 피고 10은 2009. 3. 20.부터 2012. 8. 31.까지 승계참가인의 감사였다). 승계참가인의 이사회는 실제로 소집된 적이 없고 피고 1 등에게 이사회 소집통지가 이루어진 적도 없다. 외관상 작성되어 있는 승계참가인의 이사회 의사록은 피고 1 등이 직접 출석하여 인장을 날인한 것이 아니다.

3) 원심은 위 사실관계를 토대로 원고가 제출한 증거만으로는 피고 1 등이 이사 및 감사로서 법령·정관 위반행위를 하였다거나, 임무를 게을리하였다거나 또는 위와 같은 위반행위 등으로 인해 승계참가인에게 상당인과관계가 있는 손해가 발생하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

4) 그러나 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

가) 승계참가인은 상장회사였고, 피고 1 등은 수년간 승계참가인의 이사 및 감사로

서 재직하였는데, 피고 1 등이 재직하는 기간 동안 한 번도 승계참가인의 이사회를 위한 소집통지가 이루어지지 않았고, 실제로도 이사회가 개최된 적이 없다.

나) 그런데도 승계참가인은 상장회사로서 이사회를 통해 주주총회 소집, 재무제표 승인을 비롯하여 소외 1 등이 횡령한 유상증자대금과 관련된 유상증자 안전까지 결의한 것으로 이사회 회의록을 작성하고, 그와 같은 내용을 계속하여 공시하였다. 이는 명백한 허위 기재로서 누구보다도 이사회에 참석한 바 없는 피고 1 등 스스로가 그 내용이 허위임을 알았거나 알 수 있었다. 그런데 수년간 이러한 허위 사실이 공시되어 왔음에도 피고 1 등은 한 번도 그 점에 대해 의문을 제기하지 않았다.

다) 특히 위 유상증자대금 약 231억 원은 승계참가인의 자산과 매출액 등에 비추어 볼 때 그 규모가 매우 크다. 그럼에도 불구하고 피고 1 등은 위와 같은 대규모의 유상증자가 어떻게 결의되었는지, 결의 이후 그 대금이 어떻게 사용되었는지 등에 관하여 전혀 관심을 기울이지 않았고, 유상증자대금 중 상당액이 애초 신고된 사용목적과 달리 사용되었다는 공시가 이루어졌음에도 아무런 의문을 제기하지 않았다.

라) 또한 감사업무와 관련하여 회계감사에 관한 상법상의 감사와 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 상의 감사인에 의한 감사는 일부 중복되는 면이 있기는 하나 상호 독립적인 것이므로 외부감사인에 의한 감사가 있다고 해서 상법상 감사의 감사의무가 면제되거나 경감되지 않는다.

마) 따라서 피고 1 등은 승계참가인의 이사 및 감사로서 이사회에 출석하고 상법의 규정에 따른 감사활동을 하는 등 기본적인 직무조차 이행하지 않았고, 소외 1 등의 전횡과 위법한 직무수행에 관한 감시·감독의무를 지속적으로 소홀히 하였다. 이러한 피고 1 등의 임무 해태와 소외 1 등이 유상증자대금을 횡령함으로써 승계참가인이 입은

손해 사이의 상당인과관계도 충분히 인정된다.

5) 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유로 피고 1 등의 원고에 대한 손해배상책임이 인정되지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 상법상 이사 및 감사의 주의의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 승계참가인의 상고이유 주장은 이유 있다.

나. 횡령행위 이외의 연대보증 등 행위와 관련된 피고 1 등의 책임에 대하여

원심은, 소외 1 등의 횡령행위와 별도로, 승계참가인이 소외 1의 소외 4에 대한 채무를 연대보증하거나 계열회사에 대여 또는 보증을 한 행위에 대해서도 피고 1 등이 감시의무를 위반하였다는 승계참가인의 주장에 대하여, 그 주장·증명이 부족하다고 보아 승계참가인의 청구를 기각하였다.

원심의 이 부분에 관한 이유 설시에 다소 부적절한 점은 있으나, 기록에 의하면 횡령행위와 달리 연대보증 등 행위로 인해 승계참가인이 구체적으로 어떠한 손해를 입었는지, 그 손해액이 얼마인지, 또는 승계참가인 주장의 손해와 피고 1 등의 임무해태 사이에 상당인과관계가 존재하는지 등에 관한 주장·증명이 부족하므로, 승계참가인의 이 부분 주장을 배척한 결론은 정당하고, 판결에 영향을 미친 잘못이 없다. 이 부분 상고이유 주장은 이유 없다.

다. 피고 6, 피고 7, 피고 8, 피고 9(이하 '피고 6 등'이라고 한다)의 책임에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 횡령행위 발생 이후 승계참가인의 이사로서 재직할 피고 6 등의 임무 해태로 인해 승계참가인에게 상당인과관계가 있는 손해가 발생하였다고 보기 어렵다고 보고 승계참가인의 위 피고들에 대한 청구를 기각하였다.

원심판결 이유에 다소 부적절한 부분이 있기는 하나, 원심이 결론적으로 이 부분

승계참가인의 청구를 받아들이지 않은 데에 상고이유 주장과 같은 이사의 감시의무에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

라. 원심의 재판 절차상 위법에 대하여

1) 당사자가 변론종결 후 주장·증명을 제출하기 위하여 변론재개신청을 한 경우 당사자의 변론재개신청을 받아들일지 여부는 원칙적으로 법원의 재량에 속한다. 그러나 변론재개신청을 한 당사자가 변론종결 전에 그에게 책임을 지우기 어려운 사정으로 주장·증명을 제출할 기회를 제대로 갖지 못하였고, 그 주장·증명의 대상이 판결의 결과를 좌우할 수 있는 핵심적 요증사실에 해당하는 경우 등과 같이, 당사자에게 변론을 재개하여 그 주장·증명을 제출할 기회를 주지 않은 채 패소의 판결을 하는 것이 민사소송법이 추구하는 절차적 정의에 반하는 경우에는 법원은 변론을 재개하고 심리를 속행할 의무가 있다. 또한 법원이 사실상 또는 법률상 사항에 관한 석명의무나 지적의무 등을 위반한 채 변론을 종결하였는데 당사자가 그에 관한 주장·증명을 제출하기 위하여 변론재개신청을 한 경우 등과 같이 사건의 적정하고 공정한 해결에 영향을 미칠 수 있는 소송절차상의 위법이 드러난 경우에는, 사건을 적정하고 공정하게 심리·판단할 책무가 있는 법원으로서 그와 같은 소송절차상의 위법을 치유하고 그 책무를 다하기 위하여 변론을 재개하고 심리를 속행할 의무가 있다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다20532 판결 등 참조).

2) 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

승계참가인은 이 사건 제1심부터 원심에 이르기까지 연대보증 등 행위로 인하여 승계참가인이 구체적으로 어떠한 손해를 입었는지, 그 손해액이 얼마인지, 피고들의 임무해태와 승계참가인 주장의 손해 사이에 상당인과관계가 존재하는지 등에 관한 주

장·증명을 제출할 기회가 충분히 있었음에도 불구하고 이를 제출하지 않았다. 제1심은 2016. 1. 14. 승계참가인 패소의 판결을 선고하면서 판결문을 통해 위와 같은 점을 지적하였다. 승계참가인 대리인은 2017. 3. 7. 열린 원심 제1회 변론기일에 출석하지 않았고, 2017. 4. 13. 열린 원심 제2회 변론기일에 출석하여 위 쟁점에 관해 2017. 4. 28.까지 주장을 정리한 준비서면과 증거를 제출하겠다고 한 다음 2017. 4. 18. 사임서를 제출하였다. 이후 승계참가인이 아무런 준비서면도 제출하지 않은 상태에서 2017. 5. 16. 승계참가인 대리인이 새로 선임되었으나, 위 대리인이 2017. 5. 18. 열린 제3회 변론기일에서 제출하고 진술한 준비서면에는 위 쟁점과 무관한 사항만이 기재되어 있었다. 승계참가인 대리인은 원심 변론 종결 후에야 비로소 위 쟁점에 관한 주장·증명을 제출하겠다고 하면서 변론재개신청을 하였고, 원심은 이를 받아들이지 않았다.

3) 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면 승계참가인이 원심 변론종결 전에 그에게 책임을 지우기 어려운 사정으로 주장·증명을 제출할 기회를 제대로 갖지 못하였다고 보기 어렵고, 달리 원심이 변론을 재개하여 주장·증명을 할 기회를 피고들에게 주지 않은 것이 민사소송법이 추구하는 절차적 정의에 반한다고 볼 만한 사정도 없다. 따라서 승계참가인의 변론재개신청을 받아들이지 않은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 변론재개에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결의 승계참가인 패소부분 중 소외 1 등의 승계참가인에 대한 횡령행위와 관련된 피고 1 등 부분과 이와 합일확정을 필요로 하는 원고 패소부분 중 소외 1 등의 승계참가인에 대한 횡령행위와 관련된 피고 1 등 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고와 승계참가인의 피고

6 등에 대한 상고와 피고 1 등에 대한 나머지 상고를 모두 기각하고, 피고 6 등에 대한 상고비용은 각 패소자들이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 재판장 | 대법관 | 김상환 |
|     | 대법관 | 박상욱 |
| 주 심 | 대법관 | 안철상 |
|     | 대법관 | 노정희 |