

대법원

제 1 부

판결

사건 2016다48808 대여금

원고, 피상고인 원고

소송대리인 법무법인 일조디지털

담당변호사 나국주 외 2인

피고, 상고인 주식회사 금양

소송대리인 법무법인(유한) 율촌 외 1인

환송판결 대법원 2016. 3. 24. 선고 2014다85384 판결

원심판결 서울고등법원 2016. 10. 27. 선고 2016나5933 판결

판결선고 2018. 11. 29.

주문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점, 제2점, 제4점에 대하여

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

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

2) 피고는 2000. 9. 7. 개최된 이사회에서 아이러브스쿨의 경영권을 확보하고 주식 거래를 통한 시세차익을 얻기 위하여 아이러브스쿨 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 경영권 확보에 필요한 총 주식의 16.2% 상당인 34,020주는 피고가 인수하고, 나머지 35,720주는 당시 피고의 대표이사 소외 1 명의로 취득한 뒤 향후 구조조정 등이 마무리되면 피고 앞으로 명의를 이전하기로 결정하였다. 피고는 이러한 2000. 9. 7.자 이사회결의에 따라 2000. 9. 7. 원고, 소외 2, 소외 3, 소외 4(이하 '소외 2 등'이라고 한다)으로부터 아이러브스쿨 주식 34,020주를 주당 238,100원으로 계산하여 대금 8,100,162,000원에 매수하고 즉시 소외 2 등에게 매매대금을 지급하였다. 그리고 소외 1은 2000. 9. 7. 소외 2 등과 사이에 아이러브스쿨 주식 35,720주를 주당 238,100원으로 계산하여 대금 8,504,932,000원, 대금 지급기일 2001. 1. 2., 지연손해금 연 18%로 정하여 매수하는 내용의 매매계약을 체결하였다.

3) 원고는 아이러브스쿨의 대표이사직을 사임하면서 그 소유의 아이러브스쿨 주식 86,407주(이하 '이 사건 주식'이라고 한다)를 소외 1에게 매도하기로 하고, 2001. 2. 28. 소외 1과 사이에 이 사건 주식을 대금 7,365,419,087원, 대금 지급기일 2001. 3. 12.로 정하여 매도하기로 하는 매매계약을 체결하였다. 소외 1은 이 매매계약을 체결함에 있

어 당시 피고의 다른 대표이사인 소외 5 및 감사 소외 6 등과 사이에 일단 소외 1 명의로 주식을 매수하되 향후 피고가 이 사건 주식을 인수하기로 구두로 합의하였으나, 이에 대하여 별도로 피고의 이사회결의를 거치지는 아니하였다. 그리고 소외 1도 원고에게 피고의 계산으로 이 사건 주식을 매수한다는 사정을 고지하지 아니하였다.

4) 그런데 소외 1이 2001. 3. 12.까지 이 사건 주식 매매대금을 지급하지 아니하자 원고는 2001. 3. 12. 소외 1과 사이에 "원고가 일단 소외 1 앞으로 이 사건 주식에 관하여 명의개서를 하여 주고 매매대금 7,365,419,087원은 소외 1에게 대여한 것으로 하되, 이 금액을 2002. 6. 30.까지 변제하고 이를 이행하지 아니하는 경우 연 18%의 비율로 계산한 지연손해금과 함께 위약금 20억 원을 추가로 지급하기"로 하는 내용의 준소비대차계약(이하 '이 사건 준소비대차계약'이라고 한다)을 체결하였다.

5) 그 후 소외 1은 아이러브스쿨 직원인 소외 7 등 16인으로부터 아이러브스쿨 주식 2,920주를 대금 6억 9,500만 원에 매수하면서 자금이 부족하자 2000. 10.경 원고에게 자금 대여를 요청하였고, 원고는 2000. 12. 29. 소외 1에게 10억 원을 대여하였다. 원고와 소외 1은 2001. 7. 1. 원고가 소외 1에게 10억 원을 변제기 2001. 10. 31., 이자율 연 8.6%로 정하여 대여하는 내용의 2001. 7. 1.자 소비대차계약을 체결하였고, 2001. 11. 1.에는 그 변제기를 2001. 12. 31.로 연장하였다. 한편 소외 1은 2001. 7. 1.자 소비대차계약 체결 당시에도 피고의 계산으로 금원을 차용한다는 사실을 원고에게 고지하지 아니하였다.

6) 원고는 2008. 12. 16. 소외 1을 상대로 이 사건 준소비대차계약에 따른 대여금 7,365,419,087원, 위약금 20억 원 합계 9,365,419,087원 및 이에 대한 지연손해금, 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 따른 대여금 및 지연손해금의 지급을 구하는 소(서울중

양지방법원 2008가합126265호)를 제기하여(이하 '종전소송'이라고 한다) 2009. 7. 17.

공시송달에 의한 승소판결을 받았고, 그 판결은 2009. 8. 7. 확정되었다.

나. 원심은, ① 피고의 대표이사인 소외 1이 위임사무 처리의 필요에 따라 원고와 이 사건 준소비대차계약 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약을 체결하여 이에 따른 채무를 부담하였으므로 민법 제688조 제2항에 따라 위임인인 피고에게 자기에 갈음하여 변제하여 줄 것을 청구할 수 있는 권리(이하 '대변제청구권'이라고 한다)가 있고, ② 원고가 소외 1을 대위하여 행사하는 위 대변제청구권은 원고가 소외 1에 대하여 이 사건 피보전채권(이 사건 준소비대차계약 및 2001. 7. 1.자 소비대차계약에 기한 채권)을 갖고 있는 한 독립하여 소멸시효의 대상이 되지 아니한다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 환송판결의 취지에 따른 것으로서, 상고이유 주장과 같이 이사회 결의 없는 대표이사의 행위의 효력, 대변제청구권의 성립요건인 선관주의의무와 소멸시효에 관한 법리를 오해하고 판단을 누락하였거나, 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 사실을 오인한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

가. 민법 제688조 제2항은 그 전문에서 수임인이 위임사무의 처리에 필요한 채무를 부담한 때에는 위임인에게 자기에 갈음하여 이를 변제하게 할 수 있다고 규정하고 있다. 민법 제681조는 수임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 한다고 규정하고, 이러한 선관주의의무의 일환으로 민법 제683조는 수임인은 위임인의 청구가 있는 때에는 위임사무의 처리상황을 보고하고 위임이 종료한 때에는 지체없이 그 전말을 보고하여야 한다고 규정하고 있다.

이러한 규정의 내용과 그 취지를 종합하여 보면, 수임인이 위임사무 처리와 관련하여 선관주의의무를 다하여 자기의 이름으로 위임인을 위해 필요한 계약을 체결하였다고 하더라도, 이후 그에 따른 채무를 이행하지도 않고 위임인에 대하여 필요한 보고 등의 조치도 취하지 않으면서 방치하여 두거나 계약 상대방의 소제기에 제대로 대응하지 않음으로써 수임인 자신이 계약 상대방에 대하여 부담하여야 할 채무액이 확대된 경우에는, 그 범위가 확대된 부분까지도 당연히 '위임사무의 처리에 필요한 채무'로서 '위임인에게 대신 변제하게 할 수 있는 채무'의 범위에 포함된다고 보기是很 어렵다. 이러한 경우 법원으로서는 수임인이 보고의무 등을 다하지 못하거나 계약 상대방이 제기한 소송에 제대로 대응하지 못하여 채무액이 확대된 것인지 등을 심리하여 수임인이 위임인에게 대신 변제하게 할 수 있는 채무의 범위를 정하여야 한다.

한편 판결서의 이유에는 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 당사자의 주장, 그 밖의 공격방어 방법에 관한 판단을 표시하면 되고(민사소송법 제208조 제2항) 당사자의 모든 주장이나 공격방어 방법에 관하여 판단할 필요가 없으며, 판결에 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않더라도 판결이유의 전반적인 취지에 비추어 그 주장을 인용하거나 배척하였음을 알 수 있는 정도라면 판단누락 등 위법이 있다고 할 수 없다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2010다9320 판결 등 참조).

나. 1) 먼저 원심판결 이유를 보면, 원심은 다음과 같은 사정 등을 들어 소외 1이 이 사건 준소비대차계약 체결 사실을 피고에게 알리지 않아 선관주의의무를 위반하였다는 피고의 주장을 배척하였다. 이는 민법 제683조 수임인의 보고의무 위반 여부에 관한 구체적·직접적인 판단을 표현한 것은 아니지만, 소외 1이 이 사건 준소비대차계약 체

결 사실과 관련한 보고의무를 위반한 것으로 볼 수 없다는 취지로 판단한 것이라고 할 것이다.

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 매입하였는데, 소외 1이 개인적인 전매 차익을 노리고 위 주식을 매입하지는 않았을 것으로 봄이 상당하다. 피고의 아이러브스쿨 주식 취득은 사업 분야의 확장을 목적으로 하고 있었고, 주식을 보유한 종전 주주들이 야후에 주식을 매도하려는 입장이어서 피고가 경영권을 확보하기 위해서는 그들이 보유한 주식 전체를 매수할 수밖에 없었음에도 피고 명의로의 주식 취득이 용이하지 못했던 상황에 비추어 그 이후로도 소외 1 명의로의 추가적인 주식(이 사건 주식 등) 매입은 어느 정도 예상할 수 있었던 것으로 보인다. 실제 소외 1은 이 사건 주식에 관한 이 사건 매매계약을 체결할 때에 당시 피고의 대표이사와 감사였던 소외 5, 소외 6 등과 협의를 거쳤다. 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 상당하다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 이 사건 준소비대차계약 체결 사실과 관련하여 상고이유 주장과 같이 수임인의 보고의

무 위반에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

2) 한편 원심은, 소외 1이 종전소송에서 추완항소를 제기하지 않았다 하더라도, 수임인의 선관주의의무 위반 여부는 그 위임사무를 수행할 당시를 기준으로 판단하여야 할 것이므로 위와 같은 사정은 피고로부터 위임받은 아이러브스쿨의 주식 매입 당시 소외 1의 선관주의의무 위반 여부를 판단함에 있어 고려할 사정은 아니라는 이유로, 그 이후의 다른 사정 즉, 소외 1이 원고의 종전소송 제기로 인해 약정지연손해금을 초과하여 소송촉진 등에 관한 특례법에 따라 가중된 지연손해금을 부담하게 될 상황에 처하게 된 사정을 피고에게 알리지 않거나 종전소송에 제대로 대응하지 못해 이 사건 준소비대차계약상 부담하지 않아도 될 위약금에 관한 지연손해금까지 부담하는 내용의 확정판결을 받은 것은 아닌지 등에 관하여는 심리·판단하지 아니한 채, 소외 1이 선관주의의무를 위반하였다는 피고의 나머지 주장까지 모두 배척하면서 소외 1이 피고에 대하여 종전소송의 확정판결에 따른 채무 전액에 관하여 대변제청구권이 있다고 판단하였다.

이러한 원심의 판단에는 대변제청구권에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 못함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 이 부분 상고 이유 주장은 이유 있다.

다. 한편 피고는 이 사건 준소비대차계약에서 정한 위약금 20억 원이 지나치게 과중하므로 그 약정의 전부 또는 일부가 무효라고도 주장한다. 그러나 2001. 3. 12.(차용일)부터 2002. 6. 30.(변제기일)까지 약 1년 3개월 동안 원금 약 73억 원을 무이자로 빌려주는 내용인 이 사건 준소비대차계약에서 변제를 불이행한 경우 원금의 연 20% 이자 상당의 금액(연 20%를 적용한 변제기일까지 이자는 약 19억 2,100만 원이다)을 위약금

으로 정한 것이 부당히 과다하다고 보기 어렵다. 원고가 이 사건 준소비대차계약을 체결하면서 대여금, 즉 주식대금도 지급받지도 아니하고 그에 대한 아무런 담보도 받지 아니한 상태에서 먼저 소외 1에게 주식에 대한 명의개서를 완료해 준 사정까지 고려하면 더욱 그러하다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

3. 상고이유 제5점에 대하여

원심은, 그 판시와 같은 이유로 피고의 불법행위채권과 소외 1의 대변제청구권은 동종의 채권으로 볼 수 없고 이행상 견련관계에 있지도 아니한다는 이유로 피고의 상계항변과 동시이행항변을 배척하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 불법행위, 동시이행항변과 상계에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 볼 수 없다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이기택

대법관 권순일

대법관 박정화

주 심 대법관 김선수