

대법원 2021. 2. 18. 선고 전원합의제 판결 요지

민 사

2015다45451 보증채무금 (가) 상고기각

[피고 이사회 규정에 의하면 보증행위에 관하여 이사회 결의를 거쳐야 하는데, 피고 대표이사가 이사회 결의를 거치지 않고 원고에게 피고가 甲의 채무를 보증한다는 의미의 확인서를 작성해 준 경우, 원고가 피고를 상대로 위 확인서에 기한 보증채무의 이행을 구한 사안]

◇주식회사의 대표이사가 이사회 결의에 따라 일정한 거래행위를 하도록 되어 있는데도 이사회 결의 없이 거래행위를 한 경우에 거래 상대방인 제3자는 어떠한 범위에서 보호되는지 여부◇

1. 대표이사의 대표권에 대한 내부적 제한과 선의의 제3자 보호

주식회사의 대표이사는 대외적으로는 회사를 대표하고 대내적으로는 회사의 업무를 집행할 권한을 가진다. 대표이사는 회사의 행위를 대신하는 것이 아니라 회사의 행위 자체를 하는 회사의 기관이다. 회사는 주주총회나 이사회 등 의사결정기관을 통해 결정된 의사를 대표이사를 통해 실현하며, 대표이사의 행위는 곧 회사의 행위가 된다. 상법은 대표이사의 대표권 제한에 대하여 선의의 제3자에게 대항하지 못한다고 정하고 있다(상법 제389조 제3항, 제209조 제2항).

대표권이 제한된 경우에 대표이사는 그 범위에서만 대표권을 갖는다. 그러나 그러한 제한을 위반한 행위라고 하더라도 그것이 회사의 권리능력을 벗어난 것이 아니라면 대표권의 제한을 알지 못하는 제3자는 그 행위를 회사의 대표행위라고 믿는 것이 당연하고 이러한 신뢰는 보호되어야 한다(대법원 1997. 8. 29. 선고 97다18059 판결 참조). 일정한 대외적 거래행위에 관하여 이사회 결의를 거치도록 대표이사의 권한을 제한한 경우에도 이사회 결의는 회사의 내부적 의사결정절차에 불과하고, 특별한 사정이 없는 한 거래 상대방으로서는 회사의 대표자가 거래에 필요한 회사의 내부절차를 마쳤을 것으로 신뢰하였다고 보는 것이 경험칙에 부합한다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2005다480 판결, 대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결 참조). 따라서 회사 정관이나 이사회 규정 등에서 이사회 결의를 거치도록 대표이사의 대표권을 제한한 경우에도 선의의 제3자는 상법 제209조 제2항에 따라 보호된다.

거래행위의 상대방인 제3자가 상법 제209조 제2항에 따라 보호받기 위하여 선의 이외

에 무과실까지 필요하지는 않지만, 중대한 과실이 있는 경우에는 제3자의 신뢰를 보호할 만한 가치가 없다고 보아 거래행위가 무효라고 해석함이 타당하다. 중과실이란 제3자가 조금만 주의를 기울였다더라면 이사회 결의가 없음을 알 수 있었는 데도 만연히 이사회 결의가 있었다고 믿음으로써 거래통념상 요구되는 주의의무를 현저히 위반하는 것으로, 거의 고의에 가까운 정도로 주의를 게을리 하여 공평의 관점에서 제3자를 구태여 보호할 필요가 없다고 볼 수 있는 상태를 말한다. 제3자에게 중과실이 있는지는 이사회 결의가 없다는 점에 대한 제3자의 인식가능성, 회사와 거래한 제3자의 경험과 지위, 회사와 제3자의 종래 거래관계, 대표이사가 한 거래행위가 경험칙상 이례에 속하는 것인지 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 그러나 제3자가 회사 대표이사와 거래행위를 하면서 회사의 이사회 결의가 없었다고 의심할 만한 특별한 사정이 없다면, 일반적으로 이사회 결의가 있었는지를 확인하는 등의 조치를 취할 의무까지 있다고 볼 수는 없다(위 대법원 2006다47677 판결 참조).

2. 상법 제393조 제1항에 따른 대표이사의 대표권 제한과 선의의 제3자 보호

대표이사의 대표권을 제한하는 상법 제393조 제1항은 그 규정의 존재를 모르거나 제대로 이해하지 못한 사람에게도 일률적으로 적용된다. 법률의 부지나 법적 평가에 관한 착오를 이유로 그 적용을 피할 수는 없으므로, 이 조항에 따른 제한은 내부적 제한과 달리 불 수도 있다. 그러나 주식회사의 대표이사가 이 조항에 정한 '중요한 자산의 처분 및 양도, 대규모 재산의 차입 등의 행위'에 관하여 이사회 결의를 거치지 않고 거래행위를 한 경우에도 거래행위의 효력에 관해서는 위 다.에서 본 내부적 제한의 경우와 마찬가지로 보아야 한다.

☞ 원고는 甲에게 30억 원을 대여하면서 피고 대표이사로부터 甲이 이를 변제하지 못하면 피고가 이를 대위변제하겠다는 내용의 확인서를 작성받았는데, 보증행위에 관해 이사회 결의를 거치도록 정한 피고의 이사회 규정에도 불구하고 피고 대표이사는 피고의 이사회 결의를 거치지 않고 위 확인서를 작성해 주었음. 원고가 피고에 대하여 위 확인서에 기한 보증채무의 이행을 구하는 이 사건 소를 제기하였고, 이에 피고는 대표이사가 이사회 결의를 거치지 않고 한 행위로서 상대방인 원고가 이사회 결의가 없었음을 알았거나 알 수 있었으므로 확인서는 무효라고 다투었음. 제1심은 피고 대표이사가 이 사건 확인서를 작성하면서 피고의 이사회 결의를 거치지 않은 사실은 인정되지만, 상대방인 원고가 이사회 결의가 흠결되었음을 알았다고 볼 증거가 없고 원고가 알지 못한 데에 과실이 있다고 할 수도 없다고 보아 원고의 청구를 인용하였고, 원심 역시 피고의 항소를 기각하여 제1심 판결을 그대로 유지하였음. 대법원은 위 법리에 따라 원고가 이사회 결

의피고 이사회 결의를 거치지 않았음을 알았다고 볼 증거가 없고, 이를 알지 못한 데에 중대한 과실이 있다고 볼 수도 없으므로, 이 사건 확인서에 기한 보증채무의 이행을 구하는 원고의 청구를 인용한 원심의 판단은 정당하다고 하여 상고를 기각함

☞ 다수의견에 대하여, 주식회사의 대표이사가 이사회 결의를 거쳐야 할 대외적 거래행위에 관해 이를 거치지 않은 경우 거래 상대방이 이사회 결의가 없었음을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니라면 그 거래행위는 유효하다는 기존 판례를 변경할 필요성이 없다는 대법관 박상옥, 대법관 민유숙, 대법관 김상환, 대법관 노태악의 반대의견이 있고, 다수의견에 대한 대법관 김재형의 보충의견이 있음

형 사

2016도18761 사기 등 (마) 상고기각

[부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 위반한 이른바 양자간 명의신탁에서 명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립하는지 여부가 문제된 사건]

◇부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 위반한 이른바 양자간 명의신탁에서 명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분한 경우 횡령죄가 성립하는지 여부(소극)◇

1. 형법 제355조 제1항이 정한 횡령죄에서 보관이란 위탁관계에 의하여 재물을 점유하는 것을 뜻하므로 횡령죄가 성립하기 위하여는 재물의 보관자와 재물의 소유자(또는 기타의 본권자) 사이에 법률상 또는 사실상의 위탁관계가 존재하여야 한다. 이러한 위탁관계는 사용대차·임대차·위임 등의 계약에 의해서뿐만 아니라 사무관리·관습·조리·신의칙 등에 의해서도 성립될 수 있으나, 횡령죄의 본질이 신임관계에 기초하여 위탁된 타인의 물건을 위법하게 영득하는 데 있음에 비추어 볼 때 위탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것으로 한정함이 타당하다(대법원 2016. 5. 19. 선고 2014도6992 전원합의체 판결 참조).

2. 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」(이하 '부동산실명법'이라 한다)의 명의신탁관계에 대한 규율 내용 및 태도 등에 비추어 보면, 부동산실명법에 위반하여 명의신탁자가 그 소유인 부동산의 등기명의를 명의수탁자에게 이전하는 이른바 양자간 명의신탁의 경우, 계약인 명의신탁약정과 그에 부수한 위임약정, 명의신탁약정을 전제로 한 명의신탁 부동산 및 그 처분대금 반환약정은 모두 무효이다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2006다35117 판결, 대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다55300 판결 등 참조).

3. 나아가 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 무효인 명의신탁약정 등에 기초하여 존재한다고 주장될 수 있는 사실상의 위탁관계라는 것은 부동산실명법에 반하여 범죄를 구성하는 불법적인 관계에 지나지 아니할 뿐 이를 형법상 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것이라고 할 수 없다(위 대법원 2014도6992 전원합의체 판결 참조).

4. 명의수탁자가 명의신탁자에 대하여 소유권이전등기말소의무를 부담하게 되나, 위 소유권이전등기는 처음부터 원인무효여서 명의수탁자는 명의신탁자가 소유권에 기한 방해배제청구로 말소를 구하는 것에 대하여 상대방으로서 응할 처지에 있음에 불과하다. 명의수탁자가 제3자와 한 처분행위가 부동산실명법 제4조 제3항에 따라 유효하게 될 가능성이 있다고 하더라도 이는 거래 상대방인 제3자를 보호하기 위하여 명의신탁약정의 무효에 대한 예외를 설정한 취지일 뿐 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 위 처분행위를 유효하게 만드는 어떠한 위탁관계가 존재함을 전제한 것이라고는 볼 수 없다. 따라서 말소등기义务的 존재나 명의수탁자에 의한 유효한 처분가능성을 들어 명의수탁자가 명의신탁자에 대한 관계에서 '타인의 재물을 보관하는 자'의 지위에 있다고 볼 수도 없다.

5. 이러한 법리는, 부동산 명의신탁이 부동산실명법 시행 전에 이루어졌고 같은 법이 정한 유예기간 이내에 실명등기를 하지 아니함으로써 그 명의신탁약정 및 이에 따라 행하여진 등기에 의한 물권변동이 무효로 된 후에 처분행위가 이루어진 경우에도 마찬가지로 적용된다.

6. 이와 달리 부동산실명법에 위반한 양자간 명의신탁을 한 경우, 명의수탁자가 명의신탁자에 대한 관계에서 '타인의 재물을 보관하는 자'의 지위에 있다고 보아 명의수탁자가 그 명의로 신탁된 부동산을 임의로 처분하면 명의신탁자에 대한 횡령죄가 성립한다고 판시한 대법원 1999. 10. 12. 선고 99도3170 판결, 대법원 2000. 2. 22. 선고 99도5227 판결, 대법원 2000. 4. 25. 선고 99도1906 판결, 대법원 2003. 12. 26. 선고 2003도4893 판결, 대법원 2009. 8. 20. 선고 2008도12009 판결, 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009도5547 판결, 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010도12944 판결 등은 이 판결에 배치되는 범위에서 이를 변경하기로 한다.

☞ 명의수탁자인 피고인이 명의신탁자인 피해자 소유의 신탁부동산을 임의로 처분하였다는 이유로 횡령죄로 기소된 사안임

☞ 대법원은 부동산실명법에 위반한 이른바 양자간 명의신탁의 경우에도, 중간생략등기형 명의신탁에 관한 대법원 2016. 5. 19. 선고 2014도6992 전원합의체 판결의 법리가 마찬가지로 적용되어, 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 무효인 명의신탁약정 등에 기초하여 존재한다고 주장될 수 있는 사실상의 위탁관계를 형법상 보호할 만한 가치 있는 신

임에 의한 것이라고 할 수 없으므로 명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분하여도 횡령죄가 성립하지 않는다는 이유로, 이와 다른 취지의 종래 대법원 판례를 변경(전원일치 의견)하고, 횡령죄를 무죄로 판단한 원심판결에 횡령죄의 타인의 재물을 보관하는 자에 관한 법리를 오해한 위법이 없으며 상고를 기각한 사례

특 별

2017두38959 법인세등부과처분취소 (차) 일부 파기환송
[사용인의 배임적 부정행위를 이유로 한 부당과소신고가산세와 장기 부과제척기간 문제]

◇대표자나 사실상 대표자가 아닌 사용인 등이 법인에 대하여 사기, 배임 등 범행을 저지르는 과정에서 법인 소득을 은닉하는 등 적극적으로 부정한 행위를 하였고, 이때 법인이 사용인 등에 대한 선임, 관리·감독상의 주의의무를 다하지 못한 과실은 인정되는 경우, 이러한 사용인 등의 배임적 부정행위를 이유로 납세자 법인에 과소신고된 법인세에 관하여 부당과소신고가산세를 부과할 수 있는지(소극) 및 장기 부과제척기간을 적용할 수 있는지(적극)◇

1. 장기 부과제척기간에서 말하는 ‘부정한 행위’, 부당과소신고가산세에서 말하는 ‘부당한 방법’(이하 통틀어 ‘부정한 행위’ 혹은 ‘부정행위’라고 한다)에는 납세자 본인의 부정행위뿐만 아니라, 특별한 사정이 없는 한 납세자가 스스로 관련 업무의 처리를 맡김으로써 그 행위영역 확장의 이익을 얻게 되는 납세자의 대리인이나 사용인, 그 밖의 종업원(이하 ‘사용인 등’이라고 한다)의 부정행위도 포함된다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2010두1385 판결 참조).

위와 같은 법리의 적용 범위와 관련하여 납세자 본인이 사용인 등의 부정행위를 방지하기 위하여 상당한 주의 또는 관리·감독을 게을리 하지 아니하였다면, 납세자 본인은 이러한 사용인 등의 부정행위에 대하여 아무런 잘못이 없다고 볼 수 있다. 그러므로 이러한 경우에게까지 이들의 부정행위를 장기 부과제척기간, 부당과소신고가산세에서 말하는 ‘부정한 행위’에 포함시켜 납세자 본인에게 해당 국세에 관하여 부과제척기간을 연장하고, 중과세율이 적용되는 부당과소신고가산세를 부과하는 것은 허용되지 아니한다.

나아가 비록 납세자 본인이 사용인 등의 부정행위와 관련하여 상당한 주의와 관리·감독을 다하지는 못하였더라도 이 사건과 같이 법인의 대표자나 해당 법인을 실질적으로 경영하면서 사실상 대표하고 있는 자(이하 ‘사실상 대표자’라고 한다)가 아닌 사용인

등이 납세자 본인을 피해자로 하는 사기, 배임 등의 범행을 저지르는 과정에서 본인의 소득을 은닉하는 등 적극적인 부정행위(이하 ‘배임적 부정행위’라고 한다)를 한 경우, 이들의 배임적 부정행위가 존재함을 이유로 납세자 본인에게 해당 국세에 관하여 장기 부과제척기간을 적용하면서 중과세율의 부당과소신고가산세까지 부과할 수 있는지 문제된다.

2. 먼저 부정행위를 이유로 일반과소신고에 비하여 중한 세율로 행정상 제재인 가산세를 부과하는 부당과소신고가산세에 관하여 본다. 대표자나 사실상 대표자가 아닌 사용인 등의 부정행위가 납세자 본인의 이익이나 의사에 반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 납세자를 피해자로 하는 사기, 배임 등 범행의 일환으로 행하여지고, 거래 상대방이 이에 가담하는 등으로 인하여 납세자가 이들의 부정행위를 쉽게 인식하거나 예상할 수 없었던 특별한 사정이 있는 경우라면, 사용인 등의 부정행위로 납세자의 과세표준이 결과적으로 과소신고되었을지라도 이들의 배임적 부정행위로 인한 과소 신고를 ‘납세자가 부당한 방법으로 과소신고한 경우’에 포함된다고 볼 수는 없으므로, 이때에는 납세자에게 부정행위를 이유로 중과세율을 적용한 부당과소신고가산세의 제재를 가할 수 없다고 봄이 타당하다.

3. 그러나 부정행위를 이유로 과세관청의 부과권을 연장해주는 장기 부과제척기간에 있어서는, 사용인 등의 부정행위가 납세자 본인을 피해자로 하는 사기, 배임 등 범행의 수단으로 행하여졌다고 하더라도 사용인 등의 부정행위로써 포탈된 국세에 관하여 과세관청의 부과권의 행사가 어렵게 된 것은 분명하므로, 특별한 사정이 없는 한 이러한 사용인 등의 배임적 부정행위는 장기 부과제척기간에서 말하는 부정행위에 포함된다. 따라서 납세자 본인에 대한 해당 국세에 관하여는 부과제척기간이 10년으로 연장된다.

4. 이와 같이 납세자에게 선임, 관리·감독상의 과실은 있었으나 납세자가 이를 쉽게 인식하거나 예상할 수 없었던 사용인 등 제3자가 행한 배임적 부정행위를 놓고, 부당과소신고가산세의 중과를 부정하는 한편, 장기 부과제척기간을 적용하는 해석은, 구 국세기본법 규정의 문언에 어긋나지 않으면서도 각 제도의 취지와 구체적 타당성을 고려한 합헌적 법률해석의 결과라고 보아야 한다.

☞ 원고 법인의 임직원 등 사용인이 원고의 거래상대방과 공모하여 원고로 하여금 약 20억 원 상당을 지급하게 하는 편취, 배임 범행을 저지름. 사용인의 이와 같은 약 20억 원 상당의 사기 등 범행으로 원고 법인의 각 사업연도 소득이 누락된 채 법인세 신고·납부가 이루어짐.

☞ 피고 과세관청은 위 편취 등 피해금액을 원고 법인세 과세표준에 산입하여 세액을 경정하면서, 위 범행과정에서 이루어진 사용인의 허위 세금계산서 수취 등의 부정행위

를 원고의 부정행위로 보아 10년의 장기 부과제척기간을 적용한 법인세 본세에다가 10%의 일반과소신고가산세액을 초과하는 40%의 부당과소신고가산세 및 납부불성실기간세를 더하여 원고의 2005 사업연도 내지 2010 사업연도까지 법인세를 증액경정함. 그중 장기 부과제척기간이 적용되는 사업연도는 2005 내지 2007 사업연도임.

☞ 원심은 사용인의 위 부정행위를 원고의 부정행위로 보아 장기 부과제척기간과 부당과소신고가산세가 모두 적용된다고 판단함.

☞ 대법원은 대표자나 사실상 대표자가 아닌 사용인 등이 법인에 대하여 사기, 배임 등 범행을 저지르는 과정에서 법인 소득을 은닉하는 등 적극적으로 부정행위를 하였고, 이때 법인이 사용인 등에 대한 선임, 관리·감독상의 주의의무를 다하지 못한 과실은 인정되는 경우, 이러한 사용인 등의 배임적 부정행위에 거래 상대방이 공모하는 등으로 납세자가 이들의 부정행위를 쉽게 인식하거나 예상할 수 없었던 특별한 사정이 있는 경우라면, 이들의 배임적 부정행위를 이유로 납세자 법인에 과소신고납부된 법인세에 관하여 부당과소신고가산세를 부과할 수 없으나, 장기 부과제척기간의 문제에 있어서는 이러한 사용인 등의 부정행위로써 포탈된 국세에 관하여 과세관청의 부과권의 행사가 방해된 것은 분명하므로, 납세자에게 사용인 등에 대한 선임, 관리·감독상의 잘못이 있다면, 이러한 사용인 등의 배임적 부정행위를 이유로도 납세자의 해당 국세에 관한 부과제척기간이 10년으로 연장된다고 판단하고, 원심 판단 중 이와 다른 부당과소신고가산세 부분은 파기환송하고 나머지 부분은 상고기각한 사례.

☞ 이러한 다수의견에 대하여 이와 같은 납세자가 쉽게 인식하거나 예상할 수 없었던 사용인 등의 배임적 부정행위를 이유로 납세자 본인에게 부당과소신고가산세를 부과할 수 없을 뿐만 아니라 장기 부과제척기간도 적용될 수 없으므로, 부당과소신고가산세 부분뿐만 아니라 장기 부과제척기간이 적용된 법인세 부과처분 전체를 파기환송해야 한다는 대법관 이기택, 대법관 김재형, 대법관 박정화, 대법관 안철상, 대법관 노정희의 별개 및 반대의견이 있음(장기부과제척기간과 함께 적용된 부당과소신고가산세 부분에 대해서 별개의견임).