

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2018나21822 손해배상(기)

원고, 항소인 겸 피항소인

1. A

○○

2. 주식회사 B

○○

대표이사 C

원고들 소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 ○○○

피고, 피항소인 겸 항소인

1. D

○○

소송대리인 변호사 ○○○

2. E

○○

피고, 항소인

3. 주식회사 F

○○

대표이사 ○○○

제 1 심 판 결 대구지방법원 2018. 2. 1. 선고 2016가합208659 판결

변 론 종 결 2018. 12. 12.

판 결 선 고 2019. 1. 23.

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 D 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 피고 D에 대한 청구를 기각한다.
피고 D는 제1심 공동피고 G, 피고 주식회사 F와 연대하여 원고들에게 236,000,000원과 이에 대하여 2017. 2. 7.부터 2019. 1. 23.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고들 및 피고 E, 주식회사 F의 항소와 피고 D의 나머지 항소를 모두 기각한다.
3. 원고들과 피고 D 사이에 생긴 소송 총비용 중 60%는 원고들이, 나머지는 피고 D가 각 부담하고, 원고들과 피고 E 사이에 생긴 항소비용은 각자 부담하며, 원고들과 피고 주식회사 F 사이에 생긴 항소비용은 피고 주식회사 F가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

원고들에게, ① 피고 D, 주식회사 F는 제1심 공동피고 G(이하 'G'라고 한다)와 연대하여 590,000,000원, ② 피고 E, 주식회사 F는 G와 연대하여 200,000,000원과 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산

한 돈을 각 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고들

제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 금액에 해당하는 피고 D, E에 대한 원고들 패소 부분을 취소한다. 원고들에게, ① 피고 D는 G, 피고 주식회사 F와 연대하여 236,000,000원, ② 피고 E는 G, 피고 주식회사 F와 연대하여 80,000,000원과 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

나. 피고 D

제1심판결 중 피고 D 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 피고 D에 대한 청구를 기각한다.

다. 피고 E

제1심판결 중 피고 E 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 피고 E에 대한 청구를 기각한다.

라. 피고 주식회사 F

제1심판결 중 피고 주식회사 F에 대한 부분을 취소한다. 원고들의 피고 주식회사 F에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고들의 지위

피고 주식회사 F(이하 '피고 회사'라고 한다)는 주택사업, 건축공사업 등을 목적으로 하는 회사이고, 2011. 4. 28.부터 2014. 8. 19.까지는 피고 E가, 2014. 8. 19.부터 2015. 2. 27.까지는 피고 D가, 2015. 2. 27.부터 2016. 9. 2.까지는 다시 피고 E가 피고 회사의 대표이사로 각 재직하였다.

나. 이 사건 제1차 투자약정의 체결

1) G는 2014. 12. 무렵 원고 주식회사 B를 실질적으로 운영하는 ○○○와 H건설을 운영하는 원고 A에게 자신이 추진하는 []필지 외 6필지에 대한 재개발사업(이하 '이 사건 개발사업'이라 한다)에 관하여 이미 80%의 지역주민들로부터 동의서를 받았으니 주택건설사업계획승인 신청만 하면 성사되고 수익이 많이 생길 것이라고 소개하며 원고들이 6억 원을 투자하면 원금을 반환하고 이 사건 개발사업을 완료하고 얻는 수익금의 25%를 지급하겠다고 말하여 투자를 권유하였다.

2) 이에 원고들은 2015. 1. 28. 피고 회사와 사이에 「투자금 6억 원」, 「투자업무 ○○ ○○ ○○동 재개발지구 신축 아파트 피고 회사(시행사) 추진사업기금」으로 하고, G를 피고 회사의 보증인으로 하여 투자약정(이하 '이 사건 제1차 투자약정'이라 한다)을 체결하였다.

3) 이 사건 제1차 투자약정서(갑 제2호증1)) 작성 당시 피고 회사의 대표이사인 피고 D는 참석하지 않았으나, G가 피고 D의 이름을 기재하고 소지하고 있던 피고 회사의 법인 인감을 날인하였다.

1) 위 투자약정서에 날인된 피고 회사의 인영이 피고 회사의 2015. 2. 5.자 사용인감계(위 사용인감계에는 피고 회사의 법인 인감이 날인되어 있고, 피고 회사가 2015. 1. 2. 발급받은 인감증명서가 첨부되어 있다)의 인영과 서로 동일하므로 문서 전체의 진정성립이 추정된다. 피고 D은 당심에서 이 사건 제1차 투자약정서가 위조되었다는 취지로 주장하나, 위와 같은 추정을 반복하고 위 투자약정서가 위조되었음을 인정할 증거가 없다.

4) 그런데 G는 이보다 앞서 2013. 12. 26. 울산지방법원 2013고단4060호로 「2006년경 [ㄱ]필지 외 6필지에 대한 재개발사업을 추진하여 2008. 5. 22.경 울산광역시청에 주택건설사업계획승인 신청을 하였으나 승인 요건인 80% 이상의 주민 동의를 얻지 못하여 울산광역시청으로부터 보완지시를 받았고, 2009. 3. 9.경 보완지시를 이행하지 못하여 위 승인신청을 취하하였으며 그 이후부터 현재까지 위 사업이 진행된 바 없었으므로 피해자로부터 투자금을 지급받더라도 위 토지를 개발하여 피해자에게 투자금 및 수익금을 지급할 의사나 능력이 없음에도, 2012. 6. 중순경 피해자 박○○에게 "[ㄱ]필지 외 6필지를 매입하여 개발하는데 1억 원을 투자하면 2년 후에 1억 6,000만 원을 주겠다."고 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 투자금 명목으로 2012. 6. 27.경 1,500만 원, 2012. 7. 5.경 8,500만 원을 각 송금받아 합계 1억 원을 편취하였다.»는 범죄사실 등으로 기소되어 2015. 1. 29. 위 법원으로부터 징역 1년의 형을 선고받았고, 이에 대하여 울산지방법원 2015노221호로 항소하였다.

5) 원고들은 G가 이 사건 개발사업과 관련하여 2015. 1. 29. 유죄판결을 선고받은 사실을 알지 못하고, 위 투자약정에 따라 2015. 1. 28.부터 2015. 12. 17.까지 아래와 같이 21회에 걸쳐 피고 회사 명의의 계좌로 합계 3억 7,000만 원, G가 지정한 I(G의 딸) 명의의 계좌로 합계 2억 2,000만 원을 송금하여 총 5억 9,000만 원을 지급하였다.

순번	거래일자	입금자	입금액(원)	수령인(계좌 명의인)
1	2015. 01. 28.	(주)B	50,000,000	(주)F
2	2015. 01. 28.	H건설	50,000,000	I
3	2015. 02. 11.	H건설	50,000,000	(주)F
4	2015. 02. 11.	H건설	50,000,000	(주)F
5	2015. 02. 11.	H건설	50,000,000	(주)F
6	2015. 03. 06.	(주)B	70,000,000	(주)F
7	2015. 03. 12.	H건설	50,000,000	(주)F

8	2015. 03. 12.	H건설	50,000,000	(주)F
9	2015. 04. 27.	(주)B	20,000,000	I
10	2015. 06. 05.	(주)B	10,000,000	I
11	2015. 06. 18.	(주)B	10,000,000	I
12	2015. 06. 19.	(주)B	5,000,000	I
13	2015. 07. 21.	(주)B	10,000,000	I
14	2015. 09. 01.	(주)B	20,000,000	I
15	2015. 09. 03.	C	15,000,000	I
16	2015. 09. 25.	(주)B	10,000,000	I
17	2015. 10. 08.	(주)B	10,000,000	I
18	2015. 10. 22.	C	10,000,000	I
19	2015. 11. 02.	(주)B	30,000,000	I
20	2015. 12. 04.	(주)B	10,000,000	I
21	2015. 12. 17.	(주)B	10,000,000	I
합계			590,000,000	

다. 이 사건 제2차 투자약정의 체결

1) 이후 원고들은 2016. 1. 6. 자신들이 투자한 이 사건 개발사업의 진행상황을 듣기 위하여 G를 만났는데, G로부터 자금이 부족하여 사업진행이 늦어지고 있다는 말을 듣고 이 사건 개발사업에 대하여 2억 원을 추가로 투자하기로 하여 피고 회사와 사이에 재차 투자약정(이하 '이 사건 제2차 투자약정'이라 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 제2차 투자약정서(갑 제6호증) 작성 당시 피고 회사의 대표이사인 피고 E는 참석하지 않았으나, G는 피고 회사 명의로 투자약정을 체결하고 소지하고 있던 피고 회사의 법인 인감을 날인하였으며, 투자약정서에 대하여 공증인가 법무법인 ○○○○○○○○○ 등부 2016년 제00호로 인증서를 작성하였다.

3) 원고들은 2016. 1. 7. 이 사건 제2차 투자약정에 따라 피고 회사 명의의 계좌로 2억 원을 송금하여 지급하였다.

라. 원고들의 형사고소

1) G는 2016. 1. 22. 울산지방법원 2015노221호 항소심에서 위 법원으로부터 징역 8월을 선고받고, 대법원 2016도2188호로 상고하였으나 2016. 4. 8. 상고가 기각되어 그 형이 확정되었다.

2) 이후 원고들은 위와 같이 G가 이 사건 개발사업과 관련하여 사기죄의 유죄 판결을 받은 사실을 알게 되자, 2016. 11. 25. G와 피고 D, E가 자신들을 기망하여 이 사건 제1, 2차 투자약정을 체결하고 합계 7억 9,000만 원의 투자금을 편취하였다는 이유로 G와 피고 D, E를 경찰에 고소하였다. 이에 대하여 2017. 1. 3. 대구지방법검찰청 검사로부터 G는 사기 혐의는 인정되나 위 유죄 판결의 형 집행 중 2016. 12. 12. 대구 지방검찰청으로부터 건강상의 이유로 형 집행정지 결정이 내려져 조사가 불가능하다는 이유로 건강이 회복될 때까지 시한부 기소중지 처분을 받았고, 피고 D, E는 원고들에게 직접적으로 기망행위를 하지 않았고 원고들이 고소를 취하여 수사의 실익이 없다는 이유로 각하 처분을 받았다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 16호증, 을나 제1, 2호증, 을다 제3호증(가 지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전 항변에 관한 판단

가. 주장

피고 E와 피고 회사는, 원고들과 G 사이에 G가 피고 회사의 명의로 보유하고 있던 ○○시 ○○면 ○○리 000 대 1,471㎡, 같은 리 509-1 대 150㎡, 같은 리 523 대 1,006㎡를 원고 A의 처인 J에게 이전해주는 조건으로 이 사건 각 투자약정과 관련한 민·형

사상의 책임을 묻지 않기로 하는 부제소합의를 하였으므로, 원고들의 이 사건 소는 부적법하다는 취지로 주장한다.

나. 판단

을다 제1, 2호증의 각 기재에 의하면, 위 각 부동산에 관하여 2016. 3. 31. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 하여 피고 회사의 명의로 울산지방법원 양산등기소 2016. 3. 31. 접수 제00000호로 각 소유권이전등기가 마쳐진 사실, 이후 위 각 부동산에 관하여 2016. 7. 13. 매매를 원인으로 같은 등기소 2016. 7. 15. 접수 제00000호로 J 명의의 각 소유권이전등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있으나, 이와 같은 사정만으로 원고들과 G 사이에 부제소합의가 있었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고 E와 피고 회사의 본안전 항변은 이유 없다.

3. 피고 회사에 대한 청구에 관한 판단

이 법원이 여기에 설시할 이유는 제1심판결의 '4. 피고 회사에 대한 청구에 관한 판단' 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

4. 피고 D, E에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고들

가) 이 사건 각 투자약정의 체결 당시 G는 피고 회사의 진정한 법인 인감을 날인하였으므로, 이 사건 제1차 투자약정 당시 피고 회사의 대표이사였던 피고 D, 이 사건 제2차 투자약정 당시 피고 회사의 대표이사였던 피고 E가 G에게 피고 회사의 법인 인감을 건네주었거나 그 사용을 승인한 것이고, 피고 회사 명의의 계좌로 이 사건 각 투자약정에 따라 원고들로부터 투자금을 지급받기도 하였다. 따라서 피고 D, E는 G와

공모하였거나 적어도 G의 사기를 방조한 것이어서 공동불법행위로서 원고들에게 손해를 배상할 의무가 있다.

나) 피고 D, E는 피고 회사의 대표이사로서 법인 인감이 G의 사기 범행에 사용되지 않도록 관리해야 할 주의의무가 있음에도 이를 게을리하여 G가 피고 회사 명의로 이 사건 각 투자계약을 체결하고 원고들로부터 그 투자금 상당의 금원을 편취하는 행위를 용이하게 한 과실이 있으므로 상법 제401조에 의하여 그 임무해태로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

2) 피고 D의 주장

이 사건 제1차 투자약정 당시 피고 회사의 대표이사로 등기되었던 사실은 있으나 피고 E가 실질적인 대표이사로서 법인 인감을 보관하였고 피고 D는 피고 G를 알지 못할 뿐만 아니라 피고 회사의 운영에 관여한 바도 없어 이 사건과 무관하다.

3) 피고 E의 주장

피고 E는 G의 불법행위에 가담한 사실이 없어 원고들에게 손해를 배상할 의무가 없다. 이 사건 제2차 투자약정 당시에는 자신이 피고 회사의 대표이사였으나 G의 요청에 의해 원고들과는 무관한 용도로 사용한다고 믿고서 피고 회사의 법인 인감을 교부하였을 뿐 G가 법인 인감을 이 사건 각 투자약정에 사용한다는 사실을 알지 못하였으므로 주의의무 위반이 없다.

나. G의 사기에 관한 공동불법행위책임의 존부

1) 먼저 피고 D, E가 G의 불법행위에 고의로 가담하였는지 여부에 관하여 본다. 원고들이 제출한 증거만으로 피고 D, E가 G의 기망행위에 고의로 가담하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 을나 제2호증, 을다 제3호증의

각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 원고들은 이 사건 각 투자약정 체결 당시 피고 D, E를 만난 적이 없는 사실, ② 원고들은 피고 D, E가 G와 함께 자신들을 기망하여 투자금을 편취하였다는 내용으로 고소하였다가 피고 D, E에 대한 고소를 취하한 사실, ③ 대구지방법검찰청 검사는 피고 D, E에 대하여 직접적으로 원고들에게 기망행위를 한 사정이 없고 G가 주도적으로 투자 사업을 진행한 것으로 보아 원고들의 고소를 각하 처분한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

2) 다음으로 피고 D, E에 대하여 과실에 의한 방조행위로서 G와의 공동불법행위 책임이 인정되는지 여부에 관하여 본다. 민법 제760조 제3항은 불법행위의 방조자를 공동행위자로 보아 방조자에게 공동불법행위의 책임을 부담시키고 있는바, 방조는 불법행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 작위의무 있는 사람이 그것을 방지하여야 할 제반 조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 불법행위자의 실행행위를 용이하게 하는 경우도 포함하며, 손해의 전보를 목적으로 하여 과실을 원칙적으로 고의와 동일시하는 민사법의 영역에서는 과실에 의한 방조도 가능하다. 그런데 이 경우의 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 말아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 그 의무를 위반하는 것을 말하고, 방조자에게 공동불법행위자로서의 책임을 지우기 위하여는 방조행위와 피해자의 손해 발생 사이에 상당인과관계가 있어야 한다. 그리고 상당인과관계가 있는지 여부는 과실에 의한 방조가 피해 발생에 끼친 영향, 피해자의 신뢰 형성에 기여한 정도, 피해자 스스로 쉽게 피해 방지를 할 수 있었는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다91597 판결).

그런데 갑 제1, 2, 6호증의 각 기재에 의하면, 피고 D, E가 이 사건 제1, 2차 투

자약정 당시의 각 대표이사였던 사실은 인정되나, 대표이사로서 법인 인감을 보관할 의무는 피고 회사에 대하여 부담하는 것으로서 원고들에 대한 관계에서도 위와 같은 주의의무를 부담한다고 보기는 어려운 점, 원고들은 G가 피고 회사의 등기부상 대표이사가 아니라는 사실을 알고 있었고 피고 회사의 등기부를 확인하여 피고 D, E가 피고 회사의 대표이사로 등기되어 있는 것을 쉽게 확인할 수 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고 D, E의 주의의무 위반과 G의 불법행위 사이에 인과관계를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 피고 D, E의 고의 또는 과실에 의한 공동불법행위가 성립한다고 볼 수 없으므로 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 대표이사의 임무해태로 인한 손해배상책임의 존부

1) 관련 법리

상법 제401조 제1항에 규정된 주식회사의 이사의 제3자에 대한 손해배상책임은 이사가 고의 또는 중대한 과실로 인하여 그 임무를 해태한 것을 요건으로 하는 것이어서 단순히 통상의 거래행위로 인하여 부담하는 회사의 채무를 이행하지 않는 것만으로는 고의 또는 중대한 과실로 그 임무를 해태한 것이라고 할 수 없지만, 이사의 직무상 충실 및 선관의무 위반의 행위로서 위법성이 있는 경우에는 고의 또는 중대한 과실로 그 임무를 해태한 경우에 해당한다고 할 것이고(대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다 47316 판결 참조), 무릇 대표이사란 대외적으로 회사를 대표하고 대내적으로 업무집행을 총괄하여 지휘하는 직무와 권한을 갖는 기관으로서 선량한 관리자의 주의로써 회사를 위해 충실하게 그 직무를 집행하고 회사업무의 전반에 걸쳐 관심을 기울여야 할 의무를 지는 자라 할 것이므로, 대표이사가 타인에게 회사업무 일체를 맡긴 채 자신의

업무집행에 아무런 관심도 두지 아니하여 급기야 부정행위 내지 임무해태를 간과함에 이른 경우에는 고의 또는 중대한 과실에 의하여 그 임무를 소홀히 한 것이라고 봄이 상당하다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다70044 판결 등 참조).

2) 피고 D에 대한 청구

가) 청구원인에 대한 판단

피고 D가 이 사건 제1차 투자약정 당시 피고 회사의 법인등기부에 대표이사로 기재되어 있었던 사실은 앞서 살펴본 바와 같고, 주식회사의 대표이사가 대표이사로서의 업무 일체를 다른 이사 등에게 위임하고 대표이사의 직무를 전혀 집행하지 않는 것은 그 자체가 이사의 직무상 충실 및 선관주의의무를 위반하는 행위에 해당하므로 명의상 대표이사에 불과하더라도 상법 제401조 제1항에 의한 손해배상책임을 부담한다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다70044 판결, 대법원 2006. 9. 8. 선고 2006다 21880 판결 등 참조). 그러므로 피고 D가 그 주장과 같이 단지 피고 회사의 법인등기부에만 이사로 기재되어 있었을 뿐, 실제로는 피고 회사의 영업에 관여한 사실이 없다고 하더라도, 피고 D가 이 사건 제1차 투자계약에 관한 감시·감독 등의 직무를 전혀 이행하지 않은 결과 원고들은 G의 기망행위에 의하여 이 사건 제1차 투자약정을 체결하고 그에 기한 투자금을 편취당하는 손해를 입었으므로, 피고 D의 위와 같은 행위는 대표이사로서의 고의 또는 중대한 과실에 의한 임무해태에 해당하여 위법성이 있고, 그 임무해태와 이 사건 제1차 투자약정에 의하여 원고들이 입은 손해 사이에는 상당인 과관계도 인정된다. 따라서 피고 D는 상법 제401조에 따라 원고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

나) 피고 D의 주장에 대한 판단

(1) 적법한 이사가 아니라는 주장

먼저 피고 D는, K의 부탁으로 명목상 대표이사로 등기만 경료한 것일 뿐 피고 회사의 대표이사나 사내이사로 선임되거나 피고 회사와 위임계약을 체결하고 보수를 받은 바도 없으므로, 이 사건 제1차 투자약정 당시 피고 회사의 적법한 이사 지위에 있지 않았다는 취지로 주장한다.

법인등기사항증명서에 이사로 등재되어 있는 경우 특단의 사정이 없는 한 정당한 절차에 의하여 선임된 적법한 이사로 추정되고(대법원 1991. 12. 27. 선고 91다 4409 판결 참조), 고의 또는 과실로 인하여 사실과 상위한 사항을 등기한 자는 그 상위를 선의의 제3자에게 대항하지 못하므로(상법 제39조), 주식회사 대표이사로 선임되어 등기된 자를 제3자가 회사의 적법한 대표이사로 믿고 거래를 한 후에 그 대표이사를 선임하는 이사회결의가 부존재한다는 사실이 밝혀지더라도, 회사는 선의의 제3자에 대하여 거래의 효력을 부인할 수 없다. 그런데 갑 제1호증, 을나 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 D는 2014. 8. 19. 피고 회사의 대표이사 및 사내이사로 취임하여 2015. 2. 27. 사임한 것으로 법인등기사항증명서에 기재된 사실이 인정되고, 그 재직기간 중 이 사건 제1차 투자약정이 체결된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 D는 적법한 선임절차를 거친 대표이사로 추정되고, 피고 D가 주장하는 사정만으로는 위와 같은 추정을 뒤집기에 부족하다. 설령 피고 D를 대표이사로 선임하는 이사회결의가 없었다고 하더라도, 피고 D가 제출한 증거들만으로는 원고들이 그와 같은 이사회결의가 없었음을 알았거나 알 수 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 제1차 투자약정 당시 피고 D는 적법한 대표이사의 지위에 있었다고 볼 것이므로, 피고 D의 위 주장은 이유 없다.

(2) 이사 지위에서 사임하였다는 주장

다음으로 피고 D는, 2014. 12. 말경 K와 피고 회사의 실질적 대표자인 피고 E에게 피고 회사의 이사 지위에서 사임함을 표시함으로써 이사 지위를 상실하였으므로, 사임 이후 이루어진 이 사건 제1차 투자약정과 관련하여 어떠한 책임도 부담하지 않는다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고 D는 2014. 8. 19. 피고 회사의 대표이사 및 사내이사로 취임하여 2015. 2. 27. 사임한 것으로 법인등기사항증명서에 기재된 점, 이 사건 제1차 투자약정서에 피고 D가 피고 회사의 대표이사로써 작성된 점에 비추어 보면, 피고 D의 주장에 부합하는 듯한 을나 제3호증의 기재만으로 피고 D가 2014. 12. 말경 피고 회사의 대표이사 및 사내이사에서 사임하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 D의 위 주장도 이유 없다.

(3) 원고들의 악의나 중과실로 면책되어야 한다는 주장

또한 피고 D는, 원고들이 피고 회사의 활동이 피고 D의 직무집행에 따라 이루어지고 있는 것이 아님을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였을 뿐만 아니라 피고 D를 배제한 채 G와 사이에 이 사건 제1차 투자약정을 체결하였으므로, 원고들에 대한 피고 D의 손해배상책임은 면책되어야 한다는 취지로 주장한다. 그런데 을나 제1, 2, 3호증의 각 기재만으로 피고 D의 상법 제401조에 따른 손해배상책임이 면책된다고 인정하기에 부족할 뿐만 아니라, 상법 제401조 제1항에 기한 이사의 손해배상책임은 이사가 악의 또는 중과실로 자신의 임무를 해태함으로써 제3자에 대하여 지게 되는 이사의 자기책임으로서 그 제3자에게도 과실이 있으면 이를 과실상계 내지 손해배상책임 제한의 사유로 참작함은 별론으로 하더라도, 그 제3자에게 중과실이나 과실이 있다고

하여 이사의 손해배상책임을 아예 부정할 수는 없으므로(대법원 2008. 11. 27. 선고 2007다71240 판결 등 참조), 피고 D의 위 주장 또한 이유 없다.

3) 피고 E에 대한 청구

갑 제1, 5, 6, 13, 14, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고 E는 G가 피고 회사의 법인 인감을 소지하고 있었던 경위에 대하여 '피고 회사를 양수할 사람이 있다고 하여 피고 회사의 상무인 L에게 법인 인감을 교부하여 주었는데, 양수할 사람이 G였고, L이 G에게 법인 인감을 넘겨준 것'이라거나, '이 사건 제2차 투자약정과는 무관하게 G의 요청에 따라 G에게 피고 회사의 법인 인감을 교부하여 준 것'이라고 주장하는바, 피고 E는 G에게 사용목적과 용도를 정하지 않고 스스로 피고 회사의 법인 인감을 교부하여 줌으로써 피고 회사의 업무 일체를 맡긴 채 자신의 업무집행에 아무런 관심도 두지 아니하여 G의 불법행위를 간과한 것으로 보이는 점, ② 피고 E는 이 사건 제2차 투자약정에 따라 피고 회사 명의 계좌로 입금된 2억 원이 G가 원고들을 기망하여 편취한 돈이라는 사정을 알 수 있는 지위에 있었음에도 불구하고, 위 돈의 출처가 어떠한지, G가 피고 회사 명의로 어떠한 계약을 체결하였는지에 관하여 관심을 기울이지 않고 위 돈을 G에게 지급하여 주었던 점 등에 비추어 보면, 피고 E는 이사의 직무상 총실 및 선관의무를 위반하여 고의 또는 중대한 과실에 의하여 그 임무를 해태한 경우에 해당하는 것으로서 위 법성이 있고, 위 임무해태와 이 사건 제2차 투자약정에 의하여 원고들이 입은 손해 사이에는 상당인과관계도 있다고 할 것이다. 따라서 피고 E는 상법 제401조에 따라 원고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

4) 손해배상책임의 범위

가) 위 인정사실에 의하면, 원고들은 피고 D의 임무해태로 인하여 이 사건 제1차 투자약정에 기한 투자금 5억 9,000만 원 상당의 손해를, 피고 E의 임무해태로 인하여 이 사건 제2차 투자약정에 기한 투자금 2억 원 상당의 손해를 입었으므로, 피고 D, E는 위 각 투자금 상당의 손해액을 원고들에게 배상할 의무가 있다고 할 것이다. 나아가 이러한 손해는 근본적으로 G의 사기 또는 기망행위로 인하여 발생한 것이고 피고 회사가 부담하게 되는 부당이득반환채무와도 그 발생원인과 책임범위가 중첩되므로, 피고 D, E의 각 손해배상채무는 G의 손해배상채무, 피고 회사의 부당이득반환채무와 그 액수가 중복되는 범위에서 서로 부진정연대 관계에 있다고 할 것이다.

나) 피고 D는, 자신이 부담하는 손해배상책임의 범위는 피고 회사의 대표이사로 재직하던 2014. 8. 19.부터 2015. 2. 27.까지 피고 회사의 계좌로 입금된 2억 원에 한정된다고 주장한다. 그러나 원고들이 2015. 1. 28.부터 2015. 12. 17.까지 21회에 걸쳐 피고 회사나 I 명의의 계좌로 지급한 5억 9,000만은 모두 피고 D가 그 임무를 해태하여 체결된 이 사건 제1차 투자약정에 기한 것이므로, 피고 D가 원고들에 대하여 부담하는 손해배상책임의 범위가 위와 같이 한정되는 것이라고 볼 수는 없다.

다) 다만, 상법 제401조가 정하는 이사의 제3자에 대한 손해배상책임의 경우에도 손해배상의 일반원칙에 따라 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 당해 이사가 임무를 해태한 경위 및 임무위반행위의 태양, 손해의 발생 및 확대에 관여된 객관적인 사정과 그 정도, 임무해태로 인한 당해 이사의 이득 유무 등 제반 사정을 참작하여 손해배상책임을 제한할 수 있다고 봄이 타당하다.

그런데 ① 피고 D, E는 이 사건 개발사업이나 각 투자약정에 직접적으로 관여한 바는 없는 것으로 보이는 점, ② 이 사건 각 투자약정으로 인하여 피고 D, E가 어

떠한 개인적 이득을 취득한 것으로 보이지는 않는 점, ③ 원고들은 G가 내세우는 이 사건 개발사업의 진행상황, 수익의 실현가능성에 관한 신중한 검토 없이 높은 수익률에 유인되어 경솔하게 투자한 잘못이 있고, 그 잘못이 손해의 발생 및 확대에 기여한 것으로 보이는 점, ④ 특히 피고 D의 경우에는 2014. 8. 19.부터 2015. 2. 27.까지 한시적으로 피고 회사의 대표이사로 재직하였고, 원고들과 만난 적도 없으며, 이 사건 제1차 투자약정으로 인한 전체 손해액 중 2억 5,000만 원을 제외한 나머지 3억 4,000만 원은 그 재직기간 이후에 원고들로부터 피고 회사 측에 지급된 것이고, 전체 손해액 중 2억 2,000만 원은 피고 회사가 아닌 G의 딸 I의 계좌로 송금된 돈인 점 등 앞서 인정한 사실과 변론 전체의 취지에서 드러나는 제반 사정을 고려하면, 피고 D, E에게 모든 책임을 부담하게 하는 것은 손해배상제도의 이념에 비추어 불공평한 것으로 판단되므로, 피고 D의 책임을 이 사건 제1차 투자약정 손해액의 40%로, 피고 E의 책임을 이 사건 제2차 투자약정 손해액의 60%로 제한한다.

라) 그렇다면, 원고들에게 G, 피고 회사와 그 액수가 중복되는 범위 내에서 연대하여, 피고 D는 이 사건 제1차 투자약정에 따른 투자금 5억 9,000만 원의 40%인 2억 3,600만 원, 피고 E는 이 사건 제2차 투자약정에 따른 투자금 2억 원의 60%인 1억 2,000만 원과 이에 대한 각 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 소결

따라서 원고들에게, ① 피고 D는 G, 피고 회사와 연대하여(부진정연대) 2억 3,600만 원과 이에 대하여 원고들이 그 이행을 구하는 의사를 표시한 이 사건 소장 부분이 피고 D에게 송달된 다음날인 2017. 2. 7.부터 피고 D가 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2019. 1. 23.까지는

민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ② 피고 E는 G, 피고 회사와 연대하여(부진정연대) 1억 2,000만 원과 이에 대하여 원고들이 그 이행을 구하는 의사를 표시한 이 사건 소장 부분이 피고 E에게 송달된 다음날인 2016. 12. 20.부터 피고 E가 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2018. 2. 1.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고들의 피고 회사에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 피고 D, E에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고 D에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고 D의 항소를 일부 받아들여 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 D 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 피고 D에 대한 청구를 기각하며, 피고 D의 나머지 항소와 원고들의 피고 D, E에 대한 항소 및 피고 E, 피고 회사의 항소는 이유 없어 모두 기각한다.

재판장	판사	이흥구
	판사	송민화

관사 황형주