

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게, 1,130,565,649원 및 그 중 867,314,518원에 대하여 1998. 12. 22.부터, 104,281,199원에 대하여 1998. 12. 24.부터 각 1998. 12. 31.까지는 연 20%의, 그 다음날부터 2005. 5. 31.까지는 연 18%의, 그 다음날부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 청구취지를 감축하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2000. 12. 29.경 ○○ 주식회사(이하 '소외 회사'라 한다) 등을 상대로 창원지방법원 2000가단44433호로 구상금을 구하는 소를 제기하여, 2001. 4. 11. 위 법원으로부터 "소외 회사는 다른 연대보증인과 연대하여 1,075,049,498원과 그 중 867,314,518원에 대하여 1998. 12. 22.부터, 203,423,080원에 대하여 1998. 12. 24.부터 각 1998. 12. 31.까지는 연 20%, 1999. 1. 1.부터 2001. 3. 17.까지는 연 18%, 2001. 3. 18.부터 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라"는 취지의 승소판결을 받았고, 위 판결은 2001. 6. 16. 그대로 확정되었다(이하 '원고의 구상금 채권'이라 한다).

나. 소외 회사는 1998. 7. 3.경 부도가 나 회사 운영의 어려움에 빠졌고 대출금 등을

변제하지 못하자 창원지방법원 98타경52793호로 소외 회사의 공장부지와 공장건물 및 위 공장 내에 설치되어 있던 각종 설비 일체(이하 이를 통틀어 '이 사건 공장'이라 한다)가 경매되기에 이르렀다.

다. 정○○은 위 경매절차에 참가하여 1999. 4. 21.경 이 사건 공장에 대하여 매각대금 1,025,100,000원에 낙찰허가를 받고 1999. 5. 25.경 위 매각대금을 완납하여 그 소유권을 취득하였는데, 1999. 8. 6. 피고를 설립하고 1999. 7. 26. 현물출자를 원인으로 하여 창원지방법원 1999. 9. 20. 접수 제76864호로 이 사건 공장에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기를 경료해 주었다.

【인정근거】 : 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 을 제3, 5, 6호증(각 가지 번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고

피고(이하 '피고 회사'라 한다)는 소외 회사의 원고에 대한 채무를 면탈할 목적으로, 소외 회사와 기업의 형태·내용을 실질적으로 동일하게 하여 설립된 회사이므로, 소외 회사의 채권자인 원고에게 위 두 회사가 별개의 법인격을 갖고 있음을 주장하는 것은 신의성실의 원칙상 허용될 수 없으므로, 피고 회사는 원고에게, 원고의 구상금 채권 중 일부 변제되고 남은 1,130,565,649원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

가사 그렇지 않다고 하더라도, 피고 회사는 소외 회사의 영업을 그대로 양수하여 소외 회사의 상호와 유사한 상호를 사용하고 있으므로, 상법 제42조에 따라 위 돈을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

피고 회사는 정○○이 경락받은 이 사건 공장을 현물출자 하여 설립한 독립된 법인으로 소외 회사의 채무면탈의 목적이 없다.

3. 본안전 항변에 관한 판단

피고는, 피고 회사가 소외 회사의 채무를 면탈할 목적으로 법인격을 남용하여 설립된 회사가 아니므로 소외 회사와 피고 회사는 전혀 별개의 법인격을 가지므로, 소외 회사에 대한 채권을 피고 회사에게 구하는 이 사건 소는 소의 이익이 없어 부적법하다는 취지로 주장하나, 이행의 소에서 당사자적격은 소송물인 이행청구권이 자신에게 있음을 주장하는 자에게 있는 것이고, 실제로 이행청구권이 존재하는지 여부는 본안심리를 거쳐서 판명되어야 할 사항인바(대법원 2005. 10. 7. 선고 2003다44387, 44394 판결 등 참조), 원고가 피고 회사에 대하여 위 구상금을 구할 권리가 있다고 주장하는 이상, 위 권리의 존부는 본안에서 판명하여야 할 사항이므로, 피고의 위 본안전 항변은 이유 없다.

4. 법인격 부인 여부에 관한 판단

기존회사가 채무를 면탈하기 위하여 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립하였다면, 신설회사의 설립은 기존회사의 채무면탈이라는 위법한 목적 달성을 위하여 회사제도를 남용한 것에 해당하고, 이러한 경우에 기존회사의 채권자에 대하여 위 두 회사가 별개의 법인격을 갖고 있음을 주장하는 것은 신의성실의 원칙상 허용될 수 없으므로, 기존회사의 채권자는 위 두 회사 어느 쪽에 대하여서도 채무의 이행을 청구할 수 있다. 여기에서 기존회사의 채무를 면탈할 의도로 신설회사를 설립한 것인지 여부는 기존회사의 폐업 당시 경영상태나 자산상황, 신설회사의 설립시점, 기존

회사에서 신설회사로 유용된 자산의 유무와 그 정도, 기존회사에서 신설회사로 이전된 자산이 있는 경우 그 정당한 대가가 지급되었는지 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다77327 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 갑 제3 내지 9호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제4, 6, 7호증의 각 기재와 당심 법원의 우리은행 창원공단지점장, 외환은행 창원지점장에 대한 각 금융정보 제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 정○○은 소외 회사의 직원이었는데, 소외 회사가 부도나는 등 어려움에 빠져있던 1998. 8. 1. 이 사건 공장이 있던 '창원시 ○○동 ***-'를 사업장으로 하는 '○○○기계'라는 상호의 사업체를 등록한 사실, 정○○이 이 사건 공장을 경락받기 위해 중소기업진흥공단으로부터 대출받은 800,000,000원은 피고 회사가 설립된 후 얼마 지나지 않은 1999. 10. 18.경 피고 회사가 인수한 사실, 소외 회사의 대표이사 노○○의 며느리 송○○은 피고 회사 주식의 33.4%, 딸 노○○는 25%를 각 보유하고 있는 사실, 소외 회사의 대표이사 노○○는 피고 회사가 설립된 이후에도 피고 회사가 제공하는 승용차를 이용하고 대외적으로 피고 회사의 대표이사 명칭을 사용하고 있는 사실, 피고 회사는 소외 회사와 유사한 상호를 사용하면서 소외 회사의 연혁을 그대로 차용하고 있는 사실 등을 인정할 수 있으나, 한편 갑 제3호증, 을 제1, 2, 3, 5, 6, 9 내지 15호증의 각 기재, 제1심 법원의 창원세무서장에 대한 제출명령 결과(2010. 6. 18.자 회신)에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 정○○은 2001. 12.경 조○○에게 주식 2,000주를 양도하면서 본인계좌(우리은행 : ***-*****-**-**, 예금주 : 정○○)로 46,000,000원, 노○○에게 4,000주를 양도하면서 위와 같은 계좌로 92,000,000원, 송○○에게 4,500주를 양도하면서 같은 계좌로 103,500,000원을 각 송금받았던 점(위 각 돈은 위 계좌에 각

입금된 후 곧바로 인출되었으나, 그와 같은 사정만으로 위 돈이 재차 조○○, 노○○, 송○○에게 반환되었다고 볼 수는 없다), 정○○은 위 각 주식을 양도하면서 이에 따른 신고를 하고 세금을 납부한 점, 피고 회사와 소외 회사는 임원, 주주, 근로자들의 구성 이 상이한 점, 피고 회사는 중소기업진흥공단으로부터 대출받은 돈을 전부 변제한 점, 피고 회사의 이 사건 공장은 정○○이 정당한 대가를 지급하고 경락받은 후 현물출자 한 점, 피고 회사의 핵심 기술은 피고 회사가 설립된 후인 2001. 9. 25.경 및 2002. 4. 9.경 각 등록된 점(실용신안등록 제0249508호, 제0272842호)에 비추어 위 인정사실만 으로는 피고 회사가 소외 회사의 채무를 면탈할 목적으로 법인격을 남용하여 설립된 회사라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이 유 없다.

5. 상호속용에 의한 책임 인정 여부

상법 제42조 제1항의 영업이란 일정한 영업 목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 말하고, 여기서 말하는 유기적 일체로서의 기능적 재산이란 영업을 구성하는 유형·무형의 재산과 경제적 가치를 갖는 사실관계가 서로 유기적으로 결합하여 수익의 원천으로 기능한다는 것과, 이와 같이 유기적으로 결합한 수익의 원천으로서의 기능적 재산이 마치 하나의 재화와 같이 거래의 객체가 된다는 것을 뜻하는 것이므로, 영업양도를 하였다고 볼 수 있는지의 여부는 양수인이 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2008. 4. 11. 선고 2007다89722 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고 회사는 소외 회사와 유사한 명칭을 사용하고 있는

사실, 피고 회사는 소외 회사의 물적설비를 그대로 사용하고 있는 사실은 앞서 인정한 바와 같으나, 한편 앞서 인정하였거나 앞서 채택한 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 정○○은 이 사건 공장을 경락받은 후 현물출자하여 피고 회사를 설립한 점, 피고 회사와 소외 회사의 임원, 주주는 물론, 인적구성이 상이한 점, 피고 회사의 핵심 기술은 피고 회사가 설립된 이후에야 비로소 실용신안등록이 된 점에 비추어 보면, 피고 회사가 피고 회사의 영업을 양수하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없어, 영업양도를 전제로 하는 원고의 위 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 황기선

 판사 여경은

 판사 황여진