

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2004도7112 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 나. 업무상횡령 다. 배임수재 라. 배임증재 마. 자격모용사문서작성 바. 자격모용작성사문서행사 사. 공정증서원본불실기재 아. 불실기재공정증서원본행사 자. 상법위반
피 고 인	피고인 1 외 2인
상 고 인	피고인들
변 호 인	법무법인 영진(피고인들) 담당변호사 정용인, 노성환, 구본성
원 심 판 결	서울고등법원 2004. 10. 15. 선고 2002노2251 판결
판 결 선 고	2006. 6. 2.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

1. 주권발행 전의 주식양도라고 하더라도 회사성립 후 6월이 경과한 후에 이루어진 때에는 회사에 대하여 효력이 있는 것으로서, 이 경우는 지명채권의 양도에 관한

일반원칙에 따라 당사자의 의사표시만으로 그 양도의 효력이 발생하는 것이고 그 주식 양수인은 특별한 사정이 없는 한 양도인의 협력 없이도 단독으로 그의 주식양수사실을 증명함으로써 회사에 대하여 주주명부상의 명의개서를 청구할 수 있으므로, 그는 주주명부상의 명의개서가 없더라도 회사에 대하여 자신이 주주임을 주장할 수 있는 것이며, 또한 채권담보의 목적으로株式이 양도되어 양수인이 양도담보권자에 불과하다고 하더라도 회사에 대한 관계에는 양도담보권자가 주주의 자격을 갖는 것임은 상고이유 제1점에서 내세우는 바와 같다. 그러나 주권발행 전의株式의 양도에 관하여 지명채권 양도의 일반원칙이 적용되는 결과, 주식양수인이 주권발행 전의株式양도를 제3자에 대항하기 위하여는, 지명채권 양도의 경우와 마찬가지로 확정일자 있는 증서에 의하여 회사에게株式양도사실을 통지하거나 회사로부터 확정일자 있는 증서에 의한 승낙을 얻어야 한다고 새겨야 하고(대법원 1995. 5. 23. 선고 94다36421 판결 참조), 이러한 법리는 채권담보의 목적으로株式이 양도된 경우에도 마찬가지라고 할 것이다. 그런데, 기록에 의하면, 공소외 1 주식회사의 대주주인 공소외 2는 자신 명의로 소유하고 있거나 주주명의를 신탁하여 그의 처 공소외 3 또는 그의 아들 공소외 4 명의로 가지고 있던 공소외 1 주식회사의株式을 공소외 5에게 채권담보조로 양도한 후에 같은株式을 다른 채권자인 피고인 3·공소외 6에게와 공소외 7에게도 양도함으로써 이를 중복하여 양도한 사실을 알 수 있는데, 공소외 2가 위 공소외 5에 대한株式양도사실을 확정일자 있는 증서에 의하여 공소외 1 주식회사에게 통지하거나 그와 같은 증서에 의하여 공소외 1 주식회사로부터株式양도에 대한 승낙을 받은 사실이 없고, 피고인 1에게 위株式을 다시 양도한 공소외 5 역시 확정일자 있는 증서에 의한 통지를 하거나 공소외 1 주식회사의 승낙을 받은 사실이 없으며, 오히려 공소외 7이, 공소외 2와 공소

외 3을 대리하여 그 명의로, 공소외 2와 공소외 3의 공소외 7에 대한 주식양도사실을 확정일자 있는 증서에 의하여 공소외 1 주식회사에게 통지한 사실을 알 수 있다. 그렇다면, 공소외 5나 피고인 1은 자신들의 주식양수의 효력을 피고인 3·공소외 6나 공소외 7에 대하여 주장할 수 없다고 할 것이다. 이와 다른 견지에서 공소외 5나 피고인 1이 자신들의 주식양수의 효력을 피고인 3·공소외 6이나 공소외 7에 대하여도 주장할 수 있다는 것을 전제로 하여, 원심판결에 주식양도담보 및 주주총회결의의 하자에 관한 법리오해나 심리미진 등의 위법이 있다는 점을 내세우는 상고이유 제1점의 주장은 받아들일 수 없다. 상고이유에서 전제로 내세우는 동산양도담보에 관한 대법원 판결은 사안과 취지를 달리하여 이 사건에 적절한 선례가 될 수 없다.

2. 배임죄에서 재산상의 손해를 가한 때라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 본인의 모든 재산상태와의 관계에서 법률적 판단에 의하지 아니하고 경제적 관점에서 파악하여야 한다(대법원 1992. 5. 26. 선고 91도2963 판결, 2002. 6. 28. 선고 2000도3716 판결, 2005. 4. 15. 선고 2004도7053 판결 등 참조).

기록에 의하면, 공소외 1 주식회사의 대표이사인 공소외 2가 채권자인 피고인 3·공소외 6에게 공소외 1 주식회사의 여객자동차운수사업면허에 관한 권리를 양도한 바 있는데, 이러한 여객자동차운수사업면허의 양도는 일반택시운송사업을 주목적으로 하는 공소외 1 주식회사의 영업의 전부 또는 일부를 양도하거나 폐지하는 것과 같은 결과를 가져오는 것이므로 주주총회의 특별결의가 필요하고(대법원 1997. 4. 8. 선고 96다54249, 54256 판결, 2004. 7. 8. 선고 2004다13717 판결 등 참조), 이러한 특별결의 없이 한 위와 같은 여객자동차운수사업면허의 양도는 무효라고 할 것이므로, 설령 공소외 2

가 피고인 3·공소외 6에게 공소외 1 주식회사의 여객자동차운수사업면허에 관한 권리를 양도하였다고 하더라도, 피고인 2로서는 피고인 3·공소외 6으로부터 여객자동차운수사업면허에 관한 권리를 다시 양수하였음을 내세운 주식회사 공소외 8 주식회사의 여객자동차운수사업면허 명의변경청구에 대하여 주주총회의 결의가 없었다는 사정 등을 내세워 그 청구를 적극적으로 다투었어야 함에도 불구하고 이에 이르지 아니한 채 첫 변론기일에 공소외 8 주식회사의 청구를 인낙한 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 공소외 2의 여객자동차운수사업면허 양도행위와는 별도로 피고인 2의 위와 같은 인낙행위로 말미암아 공소외 1 주식회사에게 여객자동차운수사업면허를 상실하는 재산상 손해가 발생할 위험이 초래되었다고 할 것이다. 손해의 발생과 관련한 상고이유 제2점의 주장은 받아들일 수 없다.

원심이, 피고인 1, 2가 공모하여 당시 공소외 1 주식회사의 등기부상 대표이사로서 회사운영을 책임지고 있던 피고인 2가 업무상 임무에 위배하여 공소외 8 주식회사가 공소외 1 주식회사를 상대로 제기한 여객자동차운수사업면허 명의변경 청구소송에서 공소외 8 주식회사의 청구를 인낙하고 그 대가로 피고인 3으로부터 6억 원을 받은 사실을 인정하여 피고인 1, 2를 배임수재죄로, 피고인 3을 배임중재죄로 각 처단한 것 역시 기록에 비추어 옳고, 거기에 상고이유 제2점의 주장과 같은 배임죄에 관한 법리오해나 심리미진 등의 위법이 없다.

3. 원심이, 그 설시의 증거를 종합하여 피고인 1이 1999. 5. 31. 공소외 1 주식회사의 운송수입금 1,000만 원을 피고인 명의의 예금계좌에 보관하던 중 이를 횡령한 사실을 인정하여 유죄로 판단한 것은 기록에 비추어 정당하고, 거기에 상고이유 제3점의 주장과 같은 채증법칙 위배나 심리미진 등의 위법이 없다.

4. 그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김황식 _____

 대법관 이규홍 _____

주 심 대법관 박재윤 _____

 대법관 김영란 _____