

울산지방법원

제 4 민 사 부

판 결

사건	2013가합2555 업무집행사원의 권한상실선고
원고	A
피고	B
변론종결	2013. 10. 31.
판결선고	2013. 11. 21.

주 문

1. 이 사건 소중 주위적 청구 부분을 각하한다.
2. 피고의 합명회사 C에 대한 업무집행권한의 상실을 선고한다.
3. 소송비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지

주위적으로 피고는 2013. 6. 12.자로 합명회사 C(이하, '소외 회사'라 한다)의 직원권이 부존재함을 확인한다. 예비적으로 주문 제2항 기재와 같은 판결

이 유

1. 기초 사실

가. 소외 회사는 병입주류 판매업과 그 부대사업을 목적으로 1997. 3. 5. 설립된 합명회사이다. 피고는 1997년부터 현재까지 소외 회사의 대표사원으로 업무집행을 맡아온 사원이다.

나. 소외 회사에서는 설립 이후 피고, D, E이 업무집행을 맡아왔다. 2010. 9. 16. E이 퇴사한 이후 현재까지 E을 대신하여 그 무렵 소외 회사에 입사한 원고(영업)가 피고, D(회계)와 함께 업무집행을 맡고 있다. 소외 회사의 사원은 원고와 피고, D, F, G, H등 6명이다.

다. 소외 회사 정관 중 이 사건과 관련된 조항은 아래와 같다.

○ 제8조(사원의 자기거래) 사원이 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하고자 하는 경우에는 다른 사원 과반수의 결의를 받아야 한다.

○ 제17조(퇴사원인) 사원은 다음의 사유로 인하여 퇴사한다.

(1) 정관에 정한 사유의 발생, (2) 총사원의 동의, (3) 사망, (4) 금치산, (5) 파산, (6) 제명, (7) 사원이 만 65세에 이르렀을 때(단, 총사원이 결의로서 연장할 수 있다)

○ 제19조(제명) 다음의 경우 회사는 다른 사원 과반수의 결의에 의하여 그 사원의 제명을 법원에 청구할 수 있다.

(3) 권한 없이 업무를 집행하거나 회사를 대표한 때

(4) 기타 중요한 사유가 있을 때

【인정 근거】 : 다툼 없는 사실, 갑 1호증의 기재

2. 본안전항변에 관한 판단

가. 주장의 요지

피고는 다음과 같이 주장한다.

(1) 이 사건 소 중 주위적으로 추가한 피고의 사원권 부존재 확인 청구 부분은 원래의 청구인 권한 상실선고의 청구와 그 청구기초의 동일성이 없으므로 이를 각하하여야 한다.

(2) 주위적 청구 부분은 확인의 이익이 없어 부적법하다.

나. 판단

(1) 청구기초의 동일성

원고가 2013. 9. 17. "피고는 소외 회사의 사원권이 부존재함을 확인한다"는 청구취지 및 청구원인을 추가한 사실, 피고가 2013. 9. 23. 위와 같은 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 송달받은 사실, 피고는 2013. 9. 26. "원고가 추가한 확인의 소는 확인의 이익이 없거나 이유가 없다"고 주장한 사실, 원고는 2013. 10. 22. 확인 청구를 주위적으로, 권한상실선고 청구를 예비적으로 하여

그 청구취지를 다시 변경한 사실, 피고가 2013. 10. 30. 이에 대하여 이의를 제기한 사실은 기록상 명백하다.

살피건대, 설령 피고 주장과 같이 청구 기초의 동일성이 없다고 하더라도 원고가 확인 청구를 추가한 후 피고가 즉시 이의를 제기하지 않고 2013. 9. 26. 변경된 청구에 관한 본안의 변론을 하였으므로 책문권을 상실하여 다시 이의를 제기하지 못한다(대법원 1982. 1. 26. 선고 81다546 판결 참조). 따라서 피고의 이 부분 본안전 항변은 이유 없다.

(2) 확인의 이익

확인 소에 있어서 확인의 이익은 그 대상인 법률관계에 관하여 당사자 사이에 분쟁이 있고, 그로 인하여 원고의 법적 지위가 불안·위험할 때에 그 불안·위험을 제거함에 확인판결로 판단하는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정되고, 이행을 청구하는 소를 제기할 수 있는데도 불구하고 확인 소를 제기하는 것은 분쟁의 종국적인 해결 방법이 아니어서 확인의 이익이 없다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다41153 판결 등 참조).

이 사건으로 돌아와 살피건대, 원고가 피고를 상대로 사원권 부존재 확인 판결을 받는다고 하더라도 위 판결의 효력이 소외 회사에 미칠 수 없으므로, 소외 회사를 상대로 사원권 부존재 확인 판결을 받는 것이 분쟁해결의 가장 유효·적절한 수단이다.

따라서 이 사건 소 중 주위적 청구 부분의 소는 부적법하므로, 이를 지적하는 피고의 본안전 항변은 이유 있다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 주장의 요지

(1) 원고

피고는 소외 회사의 대표사원으로 아래와 같이 회사 자금을 횡령하였으므로 상법 제205조 제1항이 업무집행사원의 권한상실신고 사유로 정한 "사원이 업무를 집행함에 현저하게 부적임하거나 중대한 의무에 위반한 행위가 있는 때"에 해당한다. 따라서 피고에 대한 권한상실선고를 구한다.

① 회사자금 임의인출하여 횡령

일시	인출자금
2008. 1. 4.	2억 원
2008. 1. 5.	1억 원
2008. 2. 2.	1억 원
2010. 7. 5.	6,000만 원
2010. 7. 6.	4,000만 원
2010. 7. 7.	5,000만 원
2010. 7. 8.	5,000만 원
2010. 7. 9.	7,000만 원
합계	6억 7,000만 원

	(이하, '이 사건 인출금'이라 한다)
--	--------------------------

② 2008. 12. 30. 피고의 퇴직금 중간정산 명목 3억 960만 원, 2009. 12. 29. I의 퇴직금 명목 4,596만 원 등을 피고의 마이너스 통장에 입금함으로써 얻은 마이너스 대출 이자 상당의 수익 횡령

③ 2009. 7.경부터 2012. 12.경 사이에 공사를 수행하지 않고서도 허위의 공사자료를 만들어 169,545,000원 상당의 비자금 조성 및 횡령

④ 피고의 처제인 J, 처남인 K을 소외 회사 허위직원으로 등재하여 J의 급여 명목으로 총 649,173,960원, K의 급여 명목으로 총 379,803,640원을 받아 횡령

(2) 피고

위와 같은 자금을 횡령한 사실이 없다.

나. 피고가 회사자금을 임의 인출하여 횡령하였는지 여부

위 인정 사실과 갑 2호증의 1 내지 3, 갑 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 소외 회사로부터 이 사건 인출금을 개인용도로 인출한 사실, 위와 같이 이 사건 인출금을 인출하면서 소외 회사의 다른 사원들의 과반수의 결의를 얻는 절차를 거치지 않았을 뿐 아니라 소외 회사의

계정별 원장에 정상적인 가지급금 처리마저 하지 않은 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 의하면, 피고는 소외 회사 정관 제8조(사원의 자기거래 위반)에 위반하여 소외 회사 소유의 이 사건 인출금 총합계 6억 7,000만 원을 인출하여 사용함으로써 이를 횡령하였다고 봄이 타당하다. 위와 같은 행위 자체는 사원이 업무를 집행함에 있어 중대한 의무에 위반한 때에 해당한다.

이에 대해 피고는, 위와 같이 인출한 돈을 소외 회사에 모두 반환하였으므로 이를 횡령한 것이 아니거나 업무집행사원 권한상실에 해당할 정도의 의무위반은 아니라는 취지로 주장하므로 살피건대, 을 1, 2호증, 을 13호증의 1 내지 7의 각 기재에 의하면 피고가 소외 회사에 이 사건 인출금액에 상당한 돈을 입금한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거에 을 제14호증(가지번호 모두 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실과 사정, 즉 ① 소외 회사의 대표사원인 피고가 평소 회사자금을 운용하는 데 있어 피고 개인 명의의 통장을 상당 부분 사용해 온 사실, ② 이 사건 인출금 중 2010년 인출금의 경우 피고가 2010. 7. 28. 목재대금 2차 5,000만 원, 2010. 7. 29. 목재에스제이 3,000만 원 등 개인적 용도로 사용한 정황을 확인할 수 있는 점, ③ 피고가 이 사건 인출금액을 반환하였다고 주장하면서도 반환한 돈의 일부 출처는 명확히 밝히지 못하고 있는데, 피고가 평소 회사자금 운용에 개인 명의 통장을 이용해 온 점에 비추어 반환한 돈이 또 다른 명목의 회사 자금일 가능성을 배제할 수 없는 점, ④ 피고는 이 사건 인출금 중 2010년 인출금의 경우 2010. 8. 31.까지 모두 반환하였다고 주장하고 있으나, 피고가 최종 반환일을 얼마 남겨두지 않은 2010. 8. 9. 7,000만 원, 같은 달 12. 5,000만 원을 소외 회사로부터 추가로 차입(이 돈들 역시 소외 회사에 가지급금 처리 안됨)함이 확인되는데, 결국 소외 회사의 돈으로 이 사건 인출금 중 일부를 돌려막은 정황이 실제 확인된 점, ⑤ 피고가 이 사건 인출금을 인출하는 과정에서 소외 회사의 계정별 원장에 가지급금 처리를 하지 않은 이상 이에 대한 가지급금 반제처리 또한 할 수 없게 되므로 그 결과, 피고가 반환하였다는 돈이 피고의 주장처럼 가지급금 반제 명목으로 소외 회사에 입금된 돈인지 또는 다른 명목으로 입금된 돈인지 사실상 판단이 불가능하게 된 점, ⑥ 대표사원인 피고가 자신에게 소외 회사의 자금을 대여 또는 가불하는 것은 사원의 자기거래에 해당하므로 다른 사원의 과반수의 결의를 거쳐야 함에도 그러한 과정을 거치지 아니하고 소외 회사에 가지급금 처리조차 하지 아니한 이

상 소외 회사의 다른 사원들로서는 위 돈이 회사에서 유출되었는지 알 수 없고, 유출자금이 실제 정상적으로 회수되었는지를 확신할 수 없어 위와 같은 위험을 소외 회사가 떠안아 피고를 제외한 다른 사원들이 손해를 입을 가능성이 있는 점 등에 비추어 보면, 피고는 업무를 집행하는 과정에서 소외 회사의 자금을 사실상 사금고화함으로써 중대한 의무를 위반하였다고 봄이 타당하다.

결국, 피고의 이 사건 인출금 횡령 사실만으로도 업무집행사원의 권한 상실을 선고할 만한 중대한 의무위반이 있다고 넉넉히 인정되므로, 나머지 점에 대해서는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 원고의 예비적 청구는 이유 있다.

4. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 주위적 청구 부분은 부적법하여 각하하고, 원고의 예비적 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 성익경(재판장) 한윤옥 권경선