



각급법원(제1,2심) 판결공보

Korean Lower Court Reports

법원도서관

2021년 11월 10일

제219호

민사

- 1 서울고법 2021. 8. 26. 선고 2020나2044788, 2021나2013224 판결 (부동산
소유권이전등기등·소유권이전등기말소청구) : 상고 631
甲 주택재건축정비사업조합이 사업구역 내 부동산의 소유자인 乙 주식회사를 상
대로 매도청구권을 행사하였으나, 乙 회사가 주택단지 내의 토지만 소유하고 있
다는 등의 이유로 매도청구 전에 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48
조 제1항에서 정한 최고 절차를 거치지 않은 사안에서, 乙 회사에 대한 최고 절
차를 거치지 않은 甲 조합의 매도청구권 행사가 부적법하다고 한 사례
- 2 서울고법 2021. 9. 3. 선고 2020나2034989 판결 (주주대표소송(손해배상)) :
상고 636
甲 주식회사가 '4대강 살리기 사업', '영주다목적댐 건설공사', '인천도시철도 2호
선 건설공사'와 관련하여 乙 주식회사 등 다른 업체들과 입찰담합을 하였다는 이
유로 공정거래위원회로부터 과징금을 부과받는 손해를 입자, 甲 회사 발행주식총
수의 1만분의 1 이상의 주식을 소유한 주주인 丙 등이 위 담합행위 당시 甲 회
사의 대표이사 겸 이사인 丁과 이사인 戊 등을 상대로 손해배상을 구하는 대표
소송을 제기한 사안에서, 丁은 甲 회사의 대표이사로서 그 임직원이 '4대강 살리
기 사업' 관련 입찰담합을 하여 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등을 위반하
는 행위를 한다고 의심할 만한 충분한 사유가 있었는데도 만연히 이를 방치하여
임무를 게을리하였으므로 그로 인해 甲 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있고,
丁과 戊 등은 甲 회사의 이사로서 위 입찰담합 등 임직원의 위법행위에 관하여
합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동

하도록 배려할 의무를 이행하지 않아 이사의 감시의무를 위반하였으므로 그로 인해 甲 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례

- 3 서울고법 2021. 9. 17. 선고 2021나2015992 판결 (공사대금) : 상고 651
 甲 주식회사 등 5개 회사로 구성된 공동수급체의 구성원인 乙 주식회사가 丙 주식회사와 하도급계약을 체결하였고, 그 후 乙 회사에 대한 회생절차가 개시되자 丙 회사가 공사대금채권을 회생채권으로 신고하였으나, 乙 회사의 관리인이 그중 일부는 丁 은행이 丙 회사로부터 양수하여 회생채권으로 신고하였다는 이유 등으로 부인하였고, 나머지는 시인하였는데, 丙 회사가 甲 회사를 상대로 미지급 공사대금채무의 지급을 구한 사안에서, 甲 회사는 상법 제57조 제1항에 따라 하도급계약에 따른 공사대금의 지급에 관하여 연대책임을 지고, 丙 회사와 丁 은행이 乙 회사에 대한 회생절차에 참가하여 회생채권을 신고함에 따른 소멸시효 중단 효력은 연대책무자인 甲 회사에도 미친다고 한 사례

일반행정

- 4 대전고법 2021. 8. 25. 선고 (청주)2021누50254 판결 (국가유공자(순직군경) 등록거부처분취소) : 확정 663
 교통사고 현장에 출동하여 수신호를 하던 중 주행 차량에 들이받혀 뇌손상을 입고 식물인간 상태에 빠진 경찰관 甲이 퇴직 처리된 후 공상군경으로 등록되었다가 식물인간 상태로 있던 중 사망하자, 배우자가 甲을 순직군경으로 변경 등록해 달라는 취지의 국가유공자 등록신청을 하였으나 지방보훈지청장이 이를 거부하는 취지의 각하결정을 한 사안에서, 甲이 직무수행 중 입은 외상이 직접적인 원인이 되어 패혈증이 발생하였고 그로 인하여 사망하였으므로 국가유공자 등에 우 및 지원에 관한 법률 제4조 제1항 제5호의 순직군경에 해당한다는 이유로, 위 처분이 위법하다고 한 사례

- 5 서울행법 2021. 8. 27. 선고 2020구합57615 판결 (문책경고등취소청구의소) : 항소 667
 甲 은행이 투자중개업 영위 과정에서 금융회사의 지배구조에 관한 법률 제24조 등에 따라 내부통제기준을 마련할 의무가 있음에도 상품선정위원회 운영 관련 기준 등을 실효성 있게 마련하지 않았다는 이유로, 금융감독원장이 甲 은행의 대표이사 乙 등에게 문책경고 등 처분을 한 사안에서, 甲 은행의 내부통제기준은 금융소비자 보호 및 시장질서 유지 등을 위하여 준수하여야 할 업무절차의 중핵이 되는 핵심적 사항이 흠결되었다고 보아야 하나, 위 처분사유만으로 乙 등에

대하여 증징계를 부과할 만큼 乙 등이 내부통제기준 마련의무를 중대하게 위반하였다고 보기는 어렵다고 한 사례

형 사

- 6 서울고법 2021. 9. 10. 선고 2020노105 판결 (특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)·조세범처벌법위반·지방세기본법위반) : 상고 696
- 피고인 甲 주식회사의 임원들인 피고인 乙, 丙이 대표이사 丁과 공모하여, 위 회사에서 생산하여 물류창고에 보관하고 있던 담배를 제조장 밖으로 반출한 사실이 없음에도 담배 관련 세금 인상 하루 전에 丁이 대표자인 戊 회사에 반출한 것처럼 피고인 甲 회사와 戊 회사의 ERP 전산시스템에 전산 반출이 가능한 담배의 종류와 수량을 입력하는 방법으로 전산을 조작하고 조작된 자료를 근거로 허위의 반출신고를 함으로써 사기나 그 밖의 부정한 행위로써 세금을 포탈하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인들이 전사적 기업자원 관리설비를 조작하여 세금의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 등 사기 그 밖의 부정한 행위를 하였다고 인정하기 어렵다고 한 사례

알 림

- 판시사항, 판결(결정)요지, 참조조문 및 참조판례는 판결(결정) 원문의 일부가 아닙니다.
- 사건 관계인의 인격권을 두렵게 보호하기 위하여 필요한 경우 사건 관계인의 이름, 소속회사, 주소, 차량번호 등을 비실명·익명처리하고, 이에 필요한 최소한의 범위 내에서 판결 원문의 일부를 수정 또는 삭제하였습니다.
- 약어설명
(공1996상, 15) 판례공보 1996년 상권 15쪽
(집15-1, 민34) 대법원판례집 제15권 1집 민사 34쪽
(헌공72, 760) 헌법재판소공보 제72호 760쪽
- 법원명은 ‘서울고등법원’ → ‘서울고법’, ‘서울중앙지방법원’ → ‘서울중앙지법’, ‘서울행정법원’ → ‘서울행법’, ‘서울가정법원’ → ‘서울가법’, ‘서울동부지방법원’ → ‘서울동부지법’과 같은 방식으로 약칭을 사용하였습니다.

[법원도서관]

1

서울고법 2021. 8. 26. 선고 2020나2044788, 2021나2013224
판결 [부동산소유권이전등기등·소유권이전등기말소청구] : 상고

甲 주택재건축정비사업조합이 사업구역 내 부동산의 소유자인 乙 주식회사를 상대로 매도청구권을 행사하였으나, 乙 회사가 주택단지 내의 토지만 소유하고 있다는 등의 이유로 매도청구 전에 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48조 제1항에서 정한 최고 절차를 거치지 않은 사안에서, 乙 회사에 대한 최고 절차를 거치지 않은 甲 조합의 매도청구권 행사가 부적법하다고 한 사례

【판결요지】

甲 주택재건축정비사업조합이 사업구역 내 부동산의 소유자인 乙 주식회사를 상대로 매도청구권을 행사하였으나, 乙 회사가 주택단지 내의 토지만 소유하고 있다는 등의 이유로 매도청구 전에 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 집합건물법’이라 한다) 제48조 제1항에서 정한 최고 절차를 거치지 않은 사안이다.

구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다)에 의한 주택재건축사업을 시행함에 있어 주택단지 내의 토지만을 소유하고 있어 조합 설립 동의의 상대방이 되지 아니하는 경우에는 구 집합건물법 제48조 제1항에서 정한 최고 절차에 대하여 법률상 이해관계를 갖지 아니하므로 이들에 대한 매도청구 전에 최고 절차를 거치지 않았더라도 그 매도청구가 위법하거나 무효로 된다고 할 수 없으나, 주택단지가 아닌 지역이 정비구역에 포함된 재건축조합이 조합 설립 인가를 받기 위해서는 구 도시정비법 제16조 제3항에 따라 ‘주택단지가 아닌 지역’ 안에 있는 토지 또는 건축물 소유자 등의 동의를 얻어야 하고, 이러한 자는 구 집합건물법 제48조 제1항에서 정한 최고 절차에 대하여 법률상 이해관계를 가지므로, 이들에 대하여 매도청구를 함에 있어서는 구 집합건물법 제48조 제1항에서 정한 최고 절차를 거쳐야 하는데, 매도청구에서 적법하게 최고 절차를 거쳤는지 여부는 매도청구권 행사의 요건으로서 매도청구권을 행사하는 자에게 그 증명책임이 있고 제출된 증거들만으로 乙 회사의 부동산이 구 도시정비법이 정한 주택단지 내에 있다는 사실을 인정하기에 부족하므로, 甲 조합으로서는 매도청구권을 행사하기 위하여 주택단지가 아닌 지역에 있는 토지 소유자인 乙 회사에 대한 최고 절차를 거쳤어야 하는데도, 乙 회사에 대한 최고 절차를 거치지 않은 甲 조합의 매도청구권 행사가 부적법하다고 한 사례이다.

【참조조문】 구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것) 제39조(현행 제64조 참조), 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것) 제48조 제1항, 제4항

【원고(반소피고), 피항소인】 역촌1구역주택재건축정비사업조합 (소송대리인 법무법인 참 본 외 1인)

【피고(반소원고), 항소인】 전의산업 주식회사 (소송대리인 법무법인(유한) 신원 담당변호사 박정웅)

【제1심판결】 서울서부지법 2010. 7. 1. 선고 2009가합5728 판결

【변론종결】 2021. 7. 22.

【주 문】

1. 제1심판결 중 피고(반소원고)에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)에 대한 본소청구를 기각한다.
3. 이 법원에서 제기한 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
4. 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 사이에 생긴 소송총비용 중 본소로 인한 부분은 원고(반소피고)가, 반소로 인한 부분은 피고(반소원고)가 각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】

1. 청구취지

가. 본소: 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 관하여 2009. 11. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 부동산을 인도하라.

나. 반소: 원고는 피고에게 이 사건 각 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2020. 6. 4. 접수 제89061호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라(피고는 이 법원에서 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

주문 제1, 2항과 같다.

【이 유】

1. 추완항소의 적법성에 관한 판단

소장 부분과 판결서 정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다. 여기에서 ‘사유가 없어진 후’라 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 통상의 경우에는 당사자나 소송대리인이 그 사건기록을 열람하거나 새로이 판결정본을 영수한 때

에 비로소 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 2006. 2. 24. 선고 2004다8005 판결 등 참조).

이 사건에서 제1심법원이 피고에 대한 소장 부분과 변론기일통지서 등을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후, 2010. 7. 1. 원고의 피고에 대한 본소청구를 인용하는 판결을 선고하고, 판결正本 역시 공시송달의 방법으로 2010. 7. 6. 피고에게 송달한 사실, 피고는 2020. 11. 18. 제1심판결 등본을 발급받고, 같은 날 이 사건 추완항소를 제기한 사실은 기록상 명백하다.

따라서 피고는 과실 없이 제1심판결의 송달 사실을 알지 못함으로써 책임질 수 없는 사유로 인하여 항소기간을 준수할 수 없었다고 할 것이므로, 피고의 추완항소는 적법하다(원고는, 피고가 2019. 10.경 이 사건 제1심판결이 있었던 사실을 알았으므로, 그로부터 약 1년 1개월이 경과한 후에 이루어진 이 사건 추완항소는 부적법하다고 주장한다. 그러나 갑 제7호증의 기재만으로는 피고가 2019. 10.경 이 사건 제1심판결이 있었던 사실을 알았다고 인정하기에 부족하고, 설령 피고가 그 무렵 이 사건 제1심판결이 있었던 사실을 알았다고 하더라도 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실까지 알았다고 볼 아무런 증거가 없으므로, 위 주장은 이유 없다).

2. 기초 사실

가. 원고는 서울 은평구 (주소 생략) 일대를 정비구역(이하 ‘이 사건 사업구역’이라 한다)으로 하는 역촌1구역주택재건축정비사업을 시행하기 위하여 2008. 1. 23. 조합설립인가를 받고 2009. 3. 13. 조합설립등기를 마친 주택재건축정비사업조합이다.

나. 피고는 이 사건 사업구역 내에 있는 이 사건 각 부동산의 소유자이다.

다. 원고는 2009. 5. 6. 피고 등을 상대로 구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제 11293호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제39조에서 준용하는 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 집합건물법’이라 한다) 제48조 제4항에 따라 매도청구권을 행사한다는 내용의 이 사건 소를 제기하였는데, 이 사건 매도청구 전에 피고에 대하여 구 집합건물법 제48조 제1항에서 정한 최고 절차를 거치지는 않았다.

라. 이 사건 소장 부분은 공시송달의 방법으로 피고에게 송달되어 2009. 11. 5. 그 효력이 발생하였다.

마. 원고는 위와 같이 공시송달로 진행된 제1심판결이 형식적으로 확정됨에 따라 이 사건 각 부동산에 관하여 서울서부지방법원 2020. 6. 4. 접수 제89061호로 2009. 11. 5. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툴 없는 사실, 갑 제2, 3, 6호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 원고의 본소청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는, 피고에 대해서는 구 도시정비법 제39조, 구 집합건물법 제48조 제4항에 따른 매도청구권을 행사함에 있어 별도의 최고 절차를 거칠 필요가 없고, 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 피고 소유의 이 사건 각 부동산에 대한 매도청구권을 행사하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하고, 이를 인도할 의무가 있다고 주장한다.

나. 관련 법리 및 법령

구 도시정비법에 의한 주택재건축사업을 시행함에 있어 주택단지 내에 토지만을 소유하고 있어 조합 설립 동의의 상대방이 되지 아니하는 경우에는 구 집합건물법 제48조 제1항에서 규정한 최고 절차에 대하여 법률상 이해관계를 갖지 아니하므로 이러한 자에 대한 매도청구에 있어서는 매도청구 전에 최고 절차를 거치지 않았더라도 그 매도청구가 위법하다거나 무효로 된다고 할 수 없으나, 주택단지가 아닌 지역이 정비구역에 포함된 재건축조합이 조합 설립 인가를 받기 위해서는 구 도시정비법 제16조 제3항에 따라 ‘주택단지가 아닌 지역’ 안에 있는 토지 또는 건축물 소유자 등의 동의를 얻어야 하므로, 이러한 자는 ‘주택단지’ 내에 토지만을 소유하고 있는 자와는 달리 구 집합건물법 제48조 제1항에서 규정한 최고 절차에 대하여도 법률상 이해관계를 갖는다고 봄이 상당하고, 따라서 재건축조합이 구 도시정비법에 따라 ‘주택단지가 아닌 지역’ 안에 있는 토지 또는 건축물만을 소유한 자에 대하여 매도청구를 함에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 그 매도청구 전에 구 집합건물법 제48조 제1항에서 정한 최고 절차를 거쳐야 한다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다95578 판결 등 참조).

그리고 구 도시정비법 제2조 제7호에 의하면, ‘주택단지’란 ‘주택 및 부대·복리시설을 건설하거나 대지로 조성되는 일단의 토지로서, 가. 주택법 제16조에 따른 사업계획승인을 받아 주택과 부대·복리시설을 건설한 일단의 토지, 나. (가)목에 따른 일단의 토지 중 도시계획시설인 도로나 그 밖에 이와 유사한 시설로 분리되어 각각 관리되고 있는 각각의 토지, 다. (가)목에 따른 일단의 토지 2 이상이 공동으로 관리되고 있는 경우 그 전체 토지, 라. 제41조에 따라 분할된 토지 또는 분할되어 나가는 토지, 마. 건축법 제11조에 따라 건축허가를 얻어 아파트 또는 연립주택을 건설한 일단의 토지 중 어느 하나에 해당하는 일단의 토지’를 말한다.

다. 판단

매도청구에서 적법하게 최고 절차를 거쳤는지의 여부는 매도청구권 행사의 요건이라 할 것이므로, 매도청구권을 행사하는 원고에게 그 증명책임이 있고, 만일 최고 절차를 거치지 않았더라도 매도청구권 행사가 적법하다고 주장하는 경우라면 이를 주장하는 쪽에서 그 해당 요건을 증명하여야 할 것이다.

먼저 원고는, 피고는 주택단지 내의 토지만 소유하고 있는 자이므로 매도청구권 행사에

있어 최고 절차를 거칠 필요가 없다고 주장한다. 그러나 이 사건에서 제출된 증거들만으로는 이 사건 각 부동산이 구 도시정비법이 정한 주택단지 내에 있다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(원고는 이 사건 각 부동산이 기존 주택의 부지 또는 주택과 주택 사이의 도로에 해당하므로 주택단지 내의 토지에 해당한다는 취지로 주장하는 것으로 보이나, 이 사건 각 부동산이 구 도시정비법에서 정한 주택단지의 요건을 갖춘 일단의 토지에 위치하고 있음을 인정할 증거가 없다).

다음으로 원고는, 설령 이 사건 각 부동산이 주택단지가 아닌 지역에 위치하고 있다고 하더라도 그 소유자인 피고는 재건축조합의 조합원이 될 수 없으므로 최고 절차에 대한 회답 여부와 관계없이 매도청구의 상대방이 될 수밖에 없고, 따라서 원고가 최고 절차를 결여한 채 매도청구권을 행사하였다고 하더라도 최고 절차를 둔 취지에 반하지 않으므로 이 사건 매도청구는 유효하다고 주장한다. 그러나 앞에서 본 바와 같이 주택단지가 아닌 지역에 있는 토지 소유자는 구 집합건물법 제48조 제1항에서 규정한 최고 절차에 대하여 법률상 이해관계를 갖는다고 할 것이므로, 피고가 재건축조합의 조합원이 될 수 없다는 사정만으로는 피고에 대한 최고 절차를 거칠 필요가 없다고 볼 수 없다.

따라서 원고는 이 사건 각 부동산에 관한 매도청구권을 행사하기 위하여 피고에 대한 최고 절차를 거쳤어야 하는데도 이를 거치지 않았으므로, 결국 원고의 이 사건 매도청구는 부적법하다고 할 것이다.

4. 피고의 반소청구에 관한 판단

가. 피고는, 이 사건 추완항소의 제기로 제1심판결이 확정되지 않았는데도, 미확정된 제1심판결에 근거하여 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 것은 무효이므로 원고 명의의 위 각 소유권이전등기는 말소되어야 한다고 주장한다.

나. 그러나 확정판결에 대하여 추완항소가 제기된 경우에도 그 추완항소에 의하여 불복항소의 대상이 된 판결이 취소될 때까지는 확정판결로서의 효력이 배제되는 것은 아니므로 위 확정판결에 기하여 경료된 소유권이전등기가 미확정판결에 의하여 경료된 원인무효의 것이라고 할 수 없다(대법원 1978. 9. 12. 선고 76다2400 판결 등 참조). 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 본소청구 및 피고가 이 법원에서 제기한 반소청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고 원고의 피고에 대한 본소청구를 기각하며, 이 법원에서 제기한 피고의 반소청구도 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 장석조(재판장) 김길량 김용민

[별 지] 부동산 목록: 생략

2 서울고법 2021. 9. 3. 선고 2020나2034989 판결 [주주대표 소송(손해배상)] : 상고

甲 주식회사가 ‘4대강 살리기 사업’, ‘영주다목적댐 건설공사’, ‘인천도시철도 2호선 건설공사’와 관련하여 乙 주식회사 등 다른 업체들과 입찰담합을 하였다는 이유로 공정거래위원회로부터 과징금을 부과받는 손해를 입자, 甲 회사 발행주식총수의 1만분의 1 이상의 주식을 소유한 주주인 丙 등이 위 담합행위 당시 甲 회사의 대표이사 겸 이사인 丁과 이사인 戊 등을 상대로 손해배상을 구하는 대표소송을 제기한 사안에서, 丁은 甲 회사의 대표이사로서 그 임직원이 ‘4대강 살리기 사업’ 관련 입찰담합을 하여 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등을 위반하는 행위를 한다고 의심할 만한 충분한 사유가 있었는데도 만연히 이를 방치하여 임무를 게을리하였으므로 그로 인해 甲 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 丁과 戊 등은 甲 회사의 이사로서 위 입찰담합 등 임직원의 위법행위에 관하여 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무를 이행하지 않아 이사의 감시의무를 위반하였으므로 그로 인해 甲 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례

【판결요지】

甲 주식회사가 ‘4대강 살리기 사업’, ‘영주다목적댐 건설공사’, ‘인천도시철도 2호선 건설공사’와 관련하여 乙 주식회사 등 다른 업체들과 입찰담합을 하였다는 이유로 공정거래위원회로부터 과징금을 부과받는 손해를 입자, 甲 회사 발행주식총수의 1만분의 1 이상의 주식을 소유한 주주인 丙 등이 위 담합행위 당시 甲 회사의 대표이사 겸 이사인 丁과 이사인 戊 등을 상대로 손해배상을 구하는 대표소송을 제기한 사안이다.

丁이 ‘영주다목적댐 건설공사’나 ‘인천도시철도 2호선 건설공사’와 관련하여 입찰담합을 지시하였다는 점 또는 이를 알았거나 알 수 있었음에도 이를 방치하였다는 점에 관하여는 丙 등이 제출한 증거만으로 이를 인정하기 부족하나, ‘4대강 살리기 사업’ 입찰담합과 관련하여서는 丁이 건설산업기본법 위반죄로 기소되어 유죄판결을 받은 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 丁은 甲 회사의 대표이사로서 그 임직원이 ‘4대강 살리기 사업’ 관련 입찰담합을 하여 독점규제 및 공정거래에 관한 법률과 건설산업기본법 등 법령을 위반하는 행위를 한다고 의심할 만한 충분한 사유가 있었음에도 만연히 이를 방치하여 임무를 게을리하였으므로 그로 인해 甲 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 다음, 상법상 주식회사의 이사는 대표이사를 비롯한 다른 업무담당이사

의 업무집행을 전반적으로 감시할 의무가 있고, 그들의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 고의 또는 과실로 감시의무를 위반하여 이를 방치한 때에는 그로 말미암아 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있는 점, 주식회사 이사의 감시의무는 이사가 직접 집행하는 업무에만 한정되는 것이 아니라 회사의 업무집행 전반에 미치고 피용자가 집행하는 업무도 감시의무의 대상이 되는 점, 고도로 분업화되고 전문화된 대규모의 회사에서 대표이사, 업무담당이사, 그 외의 피용자가 내부적인 사무분장에 따라 각자의 전문 분야를 전담하여 처리하는 것이 불가피한 경우라 할지라도 그러한 사정만으로 이사의 감시의무가 면제된다고 볼 수는 없고, 이 경우 무엇보다 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무가 이사회를 구성하는 이사들에게 주어지는 점 등에 비추어 보면, 丁과 戊 등은 甲 회사의 이사로서 그들이 개별 공사에 관한 입찰 업무에 관여하거나 보고받은 사실이 없어 입찰담합에 관하여 알지 못하였고 알 수도 없었으며 이를 의심할 만한 사정 또한 전혀 없었다고 하더라도, 입찰담합 등 임직원의 위법행위에 관하여 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무를 이행하지 않아 이사의 감시의무를 위반하였으므로 그로 인해 甲 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례이다.

【참조조문】 상법 제209조 제1항, 제382조 제2항, 제389조 제3항, 제393조, 제399조 제1항, 제403조, 제542조의6 제6항, 민법 제681조, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제1항 제3호, 제8호, 제22조, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제33조 제2호, 제3호, 건설산업기본법 제95조 제1호, 제3호, 제98조 제2항

【원고, 항소인 겸 피항소인】 경제개혁연대 외 12인 (소송대리인 법무법인 씨앤케이 담당 변호사 김명수)

【피고, 피항소인 겸 항소인】 피고 1 (소송대리인 법무법인 해광 외 3인)

【피고, 피항소인】 피고 2 외 8인 (소송대리인 변호사 이재창 외 2인)

【제1심판결】 서울중앙지법 2020. 9. 17. 선고 2014가합535259 판결

【변론종결】 2021. 7. 16.

【주 문】

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 주식회사 대우건설에,

1) 피고들은 연대하여 별지 인용금액표 ‘4대강 사업 입찰담합 관련 인용금액(원)’란 기재의 각 돈,

2) 피고 9를 제외한 나머지 피고들은 연대하여 별지 인용금액표 ‘영주담 입찰담합 관련 인용금액(원)’란 기재의 각 돈,

3) 피고 1을 제외한 나머지 피고들은 연대하여 별지 인용금액표 ‘인천지하철 입찰담합 관련 인용금액(원)’란 기재의 각 돈과

위 각 돈에 대하여 별지 인용금액표 ‘지연손해금 기산일’란 기재 각 날짜부터 2021. 9. 3.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고들의 피고들에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용은 각자 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】

1. 청구취지 및 원고들의 항소취지

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 주식회사 대우건설에, 피고들은 연대하여 9,697,000,000원, 피고 9를 제외한 나머지 피고들은 연대하여 2,491,000,000원, 피고 1을 제외한 나머지 피고들은 연대하여 16,032,000,000원과 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고 1의 항소취지

제1심판결 중 피고 1 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 피고 1에 대한 청구를 기각한다.

【이 유】

1. 기초 사실

가. 당사자의 지위

1) 주식회사 대우건설(이하 ‘주식회사’ 표시는 모두 생략한다)은 토목, 건축, 주택건설 등의 영업을 하는 회사인데, 2011년을 기준으로 자본금은 약 2조 781억 원, 매출액은 약 7조 318억 원, 영업이익은 약 3,648억 원, 당기순이익은 약 2,267억 원, 상시 종업원 수는 약 4,789명, 토건 시공능력 평가액은 6위였고, 발행주식총수는 415,622,638주이다.

2) 원고들은 대우건설 발행주식을 2013. 9. 이전부터 아래의 표와 같이 소유하고 있는 주주들인데, 소유한 발행주식 수의 합계는 42,750주로 대우건설 발행주식총수의 1/10000을 초과한다.

순번	원고	발행주식 수(주)	순번	원고	발행주식 수(주)
1	경제개혁연대	44	8	원고 8	42,600
2	원고 2	21	9	원고 9	10

3	원고 3	20	10	원고 10	2
4	원고 4	10	11	원고 11	2
5	원고 5	10	12	원고 12	1
6	원고 6	10	13	원고 13	10
7	원고 7	10	합계		42,750

3) 피고들은 아래의 표와 같이 대우건설의 대표이사, 이사, 사내이사, 사외이사, 감사위원 등으로 재직하였던 사람들이다(직위와 재직기간은 법인등기부의 기재를 기준으로 한다).

순번	피고	직위	재직기간
1	피고 1	대표이사 겸 이사	2008. 3. 14.~2011. 1. 25.
		대표이사 겸 사내이사	2011. 1. 25.~2013. 5. 23.
2	피고 2	대표이사 겸 이사	2006. 12. 22.~2009. 3. 27.
		대표이사 겸 사내이사	2009. 3. 27.~2010. 1. 15.
3	피고 3	사외이사	2009. 3. 27.~2010. 12. 15.
		감사위원	2010. 3. 26.~2010. 12. 15.
4	피고 4	이사	2008. 3. 14.~2009. 2. 4.
		사외이사	2009. 2. 4.~2014. 1. 24.
		감사위원	2009. 3. 27.~2011. 1. 25.
5	피고 5	이사	2006. 12. 22.~2009. 3. 27.
		사외이사	2009. 3. 27.~2011. 1. 25.
6	피고 6	이사 겸 감사위원	2006. 12. 22.~2009. 3. 27.
		사외이사 겸 감사위원	2009. 3. 27.~2011. 1. 25.
7	피고 7	이사	2006. 12. 22.~2009. 3. 27.
		사내이사	2009. 3. 27.~2010. 1. 15.
8	피고 8	이사	2008. 3. 14.~2010. 3. 19.
9	피고 9	이사 겸 감사위원회위원	2003. 12. 23.~2006. 12. 22.
		이사 겸 감사위원	2006. 12. 22.~2009. 3. 27.
10	피고 10	이사 겸 감사위원	2006. 12. 22.~2009. 3. 27.
		사외이사 겸 감사위원	2009. 3. 27.~2010. 3. 19.

나. 대우건설의 4대강 살리기 사업 1차 턴키공사 관련 입찰담합

1) 2007년 말 ‘한반도 대운하 건설사업’을 민자사업으로 추진하기 위하여 대우건설 등 5

개 대형 건설사는 공동수급체를 구성하였고, 이후 9개 건설사가 추가로 공동수급체에 합류한 후 14개 건설사 사이에서 ‘한반도 대운하 건설사업’에 관하여 대우건설이 14.4%의 지분(현대건설 15.4%, 삼성물산, 대림산업, 지에스건설 각 14.4%, 나머지 건설사 각 3.0%)을 갖기로 하는 합의가 이루어졌다.

2) 2008. 6. 19. 정부는 여론 악화 등을 이유로 ‘한반도 대운하 건설사업’의 중단을 선언하였고, 2008. 12. 15. 국가균형발전위원회에서 중단된 기존의 민자사업 형태의 ‘한반도 대운하 건설사업’을 국가예산을 투입하는 재정사업의 형태로 변경한 ‘4대강 살리기 사업’의 추진이 결정되었으며, 2009. 6. 8. ‘4대강 살리기 사업’이 최종 확정·발표되었다.

3) 그런데 ‘한반도 대운하 건설사업’의 공동수급체를 구성하고 있던 대우건설 등 14개 건설사에 추가로 5개 건설사가 합류하여 2009. 4. 무렵 19개 건설사가 ‘4대강 살리기 사업’에 관하여 현대건설 9.0%, 삼성물산, 에스케이건설, 대림산업, 대우건설, 지에스건설 각 8.0%, 포스코건설 6.9%, 현대산업개발 6.0%, 금호산업 4.2%, 한화건설 등 나머지 회사 각 3.3%의 지분을 갖기로 합의하였다.

4) 위와 같은 지분에 관한 협의가 이루어지던 중인 2009. 2. 9. ‘4대강 살리기 사업’의 선도사업으로 금강 1공구의 입찰이 공고되었는데, 그 공고 전에 금강 1공구가 재정사업으로 발주될 것임을 알고 있었던 대우건설 등 5개 건설사는 대우건설이 금강 1공구를 배분받는 데 합의하였고, 2009. 4. 21. 그 입찰이 실시되어 2009. 5. 14. 대우건설이 낙찰자로 선정되었다.

5) 2009. 4. 말 무렵 ‘4대강 살리기 사업’ 1차 턴키공사에서 건설할 15개 보(壘)가 확정되자, 대우건설 등은 위와 같은 지분에 관한 합의를 기초로 하여 ‘4대강 살리기 사업’ 선도사업(금강 1공구)과 1차 턴키공사에 포함되는 16개 공구 중 영산강 공구(2개 공구)를 제외한 나머지 14개 공구에 대하여 현대건설, 삼성물산, 에스케이건설, 대림산업, 대우건설, 지에스건설이 각 2개 공구를, 포스코건설과 현대산업개발이 각 1개 공구를 배분받기로 하는 합의를 하였다.

6) ‘4대강 살리기 사업’ 1차 턴키공사는 2009. 6. 29. 최초 공고되어 2009. 9. 무렵 입찰이 이루어졌는데, 그 결과 낙동강 32공구 입찰에서 삼성물산 대신 두산건설이 낙찰자로 선정된 것을 제외하고는 공구배분에 참여한 대우건설 등 8개사는 사전에 결정한 주력 공구의 낙찰자로 모두 선정되었다.

7) 공정거래위원회는 대우건설 등 건설사가 위와 같이 ‘4대강 살리기 사업’에 관하여 지분에 관한 합의를 한 것과 공구배분에 관한 합의를 한 것이 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제19조 제1항 제3호의 부당한 공동행위 등에 해당한다는 이유로 2012. 8. 31. 대우건설에 대하여 시정명령과 96억 9,700만 원의 과징금 납부명령을 하였다(전원회의 의결 제2012-199호). 이에 대하여 대우건설은 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였으나, 2014. 6. 13. 청구기각의 판결(서울고등법원 2012누29303)을, 2014. 10. 30. 상고기각의 판결(대법원 2014두10394)을 각 선고받았다.

8) 또한, 대우건설과 당시 대우건설의 대표이사로 재직하면서 경영 전반을 총괄하였던 피고 1, 당시 대우건설의 토목사업본부장으로 재직한 소외 1 등은 위와 같은 공구배분의 합의와 이에 따른 입찰행위 등으로 건설산업기본법 제95조 제1호, 제3호, 제98조 제2항을 위반하였다는 공소사실로 기소되었고, 2014. 2. 6. 피고 1과 소외 1에 대하여는 각 징역 1년 6개월에 집행유예 2년, 대우건설에 대하여는 벌금 7,500만 원의 판결이 선고되었으며(서울중앙지방법원 2013고합998), 그 판결은 그대로 확정되었다.

다. 대우건설의 영주다목적댐 건설공사 관련 입찰담합

1) 한국수자원공사가 2009. 7. 10. 영주다목적댐 건설공사에 관하여 발주 및 입찰공고를 하여 설계·시공 일괄입찰방식으로 입찰이 진행되었는데, 원고와 삼성물산은 각자 공동수급체를 구성하여 입찰에 참가하여 입찰참가자격 사전심사에서 모두 입찰참가 적격자로 선정되었다.

2) 원고의 설계업무를 담당하던 소외 2 차장은 2009. 10. 1. 무렵 삼성물산 소외 3 부장 등과 만나 위 입찰의 기본설계에 관하여 “① 여수로 감세공은 200년 빈도 홍수량을 기준으로 설계한다. ② 생태 교량과 어도는 설계 내용에 포함하지 않는다. ③ 배사문은 한 개조만 설계에 반영한다. ④ 수리모형실험 결과는 입찰 시 제출하는 보고서 등에 수록한다.”라고 합의하였고, 2009. 10. 8. 이에 관한 합의를 작성하였다.

3) 2009. 11. 19. 개찰 결과 삼성물산이 실시설계 적격자(낙찰자)로 선정되어 2009. 12. 30. 수자원공사와 총공사계약금액 2,214억 3,000만 원에 공사도급계약을 체결하였다.

4) 공정거래위원회는 대우건설, 삼성물산 등이 영주다목적댐 건설공사 입찰에 참여하면서 사전에 공동으로 특정 공정 및 설비 등을 기본 설계 등에서 제외하거나 포함시킬지 여부 등을 합의함으로써 설계 또는 시공의 방법, 그 밖에 입찰의 경쟁요소가 되는 사항 등을 제한하는 등 국내 건설공사 설계·시공 일괄 입찰시장에서 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 하여 공정거래법 제19조 제1항 제8호 및 같은 법 시행령 제33조 제2호와 제3호에 해당한다는 이유로 2013. 3. 18. 대우건설에 대하여 시정명령과 24억 9,100만 원의 과징금 납부명령을 하였다(전원회의 의결 제2013-048호). 이에 대하여 대우건설은 그 처분의 취소를 구하는 소를 제기하여 2014. 9. 5. 시정명령 중 일부만을 취소하고 나머지 청구를 기각하는 판결(서울고등법원 2013누45081)을 선고받았다[이에 대하여 공정거래위원회만이 상고하여(과징금 부과명령 부분은 그대로 확정) 2016. 7. 22. 파기환송 판결이 선고되었고(대법원 2014두42643), 파기환송 후인 2016. 10. 12. 대우건설이 소를 취하하였다(서울고등법원 2016누56693)].

라. 대우건설의 인천도시철도 2호선 건설공사 관련 입찰담합

1) 인천도시철도 2호선 건설공사는 201공구에서 216공구까지 16개 공구로 분할되어 설계·시공 일괄입찰공사방식으로 입찰이 진행되었는데, 대우건설은 인천도시철도 2호선 건설공사 중 207공구에 관한 입찰과 209공구에 관한 입찰에 공동수급체를 구성하여 참여하였다.

2) 대우건설의 국내영업본부 상무보 소외 4는 2009. 1. 무렵 현대건설의 국내영업본부 부장 소외 5에게 연락하여 “대우건설이 추진 중인 207공구의 입찰에 현대건설이 들러리로 참여하여 달라.”고 제안하였고, 소외 5는 내부 회의를 거쳐 이에 동의하였다. 소외 4와 소외 5 등은 그 무렵부터 현대건설의 설계 품질과 투찰가격을 조율하였고, 현대건설은 대우건설보다 더 낮은 설계점수를 받도록 작성한 설계서를 제출하고 대우건설의 투찰가격에 근접한 가격으로 투찰하였다. 이에 따라 대우건설과 현대건설이 2009. 4. 17. 참여한 207공구 입찰에서 대우건설이 낙찰자로 선정되어 2009. 6. 12. 공사도급계약이 체결되었다.

3) 대우건설의 영업팀장 소외 6은 2009. 1. 무렵 에스케이건설 국내영업팀장 소외 7로부터 “에스케이건설이 추진 중인 209공구의 입찰에 대우건설이 들러리로 참여하여 달라.”는 제안을 받았고, 소외 6은 대우건설 내부 회의를 거쳐 이에 동의하였다. 소외 6과 소외 7 등은 그 무렵부터 대우건설의 설계 품질과 투찰가격을 조율하였고, 대우건설은 에스케이건설보다 더 낮은 설계점수를 받도록 작성한 설계서를 제출하고 에스케이건설의 투찰가격보다 더 높은 가격에 투찰하였다. 이에 따라 대우건설과 에스케이건설이 2009. 4. 17. 참여한 209공구 입찰에서 에스케이건설이 낙찰자로 선정되어 2009. 6. 9. 공사도급계약이 체결되었다.

4) 공정거래위원회는 대우건설 등이 인천도시철도 2호선 건설공사의 입찰에서 사전에 낙찰예정자를 선정함과 동시에 이들이 낙찰을 받을 수 있도록 다른 사업자가 형식적으로 입찰에 참가하는 내용의 합의를 하고 그 합의에 따라 실제 입찰에 참여한 행위가 공정거래법 제19조 제1항 제8호에 해당한다는 이유로, 2014. 1. 8. 대우건설 등을 고발한다는 결정을 하였고(전원회의 결정 제2014-006호), 2014. 2. 25. 대우건설에 대하여 시정명령과 160억 3,200만 원의 과징금 납부명령을 하였다(전원회의 의결 제2014-030호).

5) 대우건설은 위와 같은 공정거래법 위반죄로 공소가 제기되어 2014. 8. 20. 벌금 1억 원을 선고받았고[인천지방법원 2014고단2277, 2651(병합)(분리)], 이에 대하여 항소하였으나 2015. 3. 20. 항소기각의 판결을 선고받았으며(인천지방법원 2014노2950), 그 판결이 그대로 확정되었다.

마. 원고들의 이 사건 소제기 경위

1) 원고들은 2014. 4. 10. 대우건설의 당시 감사위원 3명에게, ① 4대강 살리기 사업 1차 턴키공사 관련 입찰담합(이하 ‘4대강 사업 입찰담합’이라 한다), ② 영주다목적댐 건설공사 관련 입찰담합(이하 ‘영주댐 입찰담합’이라 한다), ③ 인천도시철도 2호선 건설공사 관련 입찰담합(이하 ‘인천지하철 입찰담합’이라 하고, 위의 ① 내지 ③의 3개 입찰담합을 통틀어 ‘이 사건 입찰담합’이라 한다) 등에 관하여 피고들을 비롯한 대우건설의 이사들이 공정거래법 등의 법령에 위반한 행위를 하였거나 공정거래법 위반행위를 방지할 임무를 해태하여 대우건설이 과징금을 납부하는 손해를 입었으므로, ① 4대강 사업 입찰담합에 관하여 피고들을 상대로, ② 영주댐 입찰담합에 관하여 피고 9를 제외한 나머지 피고들을 상대로, ③ 인천지하철 입찰담합에 관하여 피고 3을 제외한 나머지 피고들을 상대로 상법 제399조에

따른 손해배상청구의 소를 제기할 것을 청구한다는 내용의 소제기 청구서를 보냈다.¹⁾²⁾³⁾

2) 대우건설이 그 소제기 청구서를 받고도 30일 이내에 피고들에 대하여 손해배상청구의 소를 제기하지 않자, 원고들은 2014. 5. 23. 이 사건 소를 제기하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 15호증, 을 제3, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들

1) 피고 1은 대우건설의 대표이사로서 이 사건 입찰담합을 지시하였거나 이를 알고도 방치하였다.

2) 또한, 대우건설의 이사인 피고들은 이사회 구성원으로서 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 운영되도록 하여 이 사건 입찰담합을 미연에 방지할 의무가 있음에도 이를 게을리하였다.

3) 이에 따라 대우건설 소속 임직원이 이 사건 입찰담합을 하여 대우건설이 과징금 등을 납부하는 손해가 발생하였으므로, 피고들은 상법 제399조 제1항에 따라 이 사건 입찰담합으로 대우건설이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 피고들

1) 피고 1은 이 사건 입찰담합을 지시하지 않았고 이를 사전에 알지도 못하였다. 피고 1이 4대강 사업 입찰담합과 관련한 형사재판에서 공소사실을 인정한 것은 입찰담합을 지시하거나 이에 관한 보고를 받았기 때문이 아니라 대우건설의 대표이사로서 최종적인 책임을

1) 그 외에도 원고들은 피고들이 대우건설의 경인운하 건설공사 관련 입찰담합으로 인해 대우건설에 발생한 과징금 164억 4,000만 원 상당의 손해배상책임을 부담한다고 주장하면서 이 부분에 관한 손해배상청구의 소도 제기할 것을 청구하였고, 소장에서도 피고들에 대하여 이 부분을 청구하였으나, 2017. 6. 26. 자 청구취지 변경신청서에서 이 부분 청구취지를 삭제하였으므로, 이에 관한 청구 원인은 철회한 것으로 본다[또한, 경인운하 건설공사 입찰담합과 관련한 공정거래위원회의 과징금 부과명령이 취소되어 대우건설에 아무런 손해도 발생하지 않은 것으로 보인다(서울고등법원 2016. 7. 21. 선고 2014누57609 판결, 대법원 2016. 12. 1. 선고 2016두48843 판결)].

2) 원고들은 대우건설의 감사위원들에게 보낸 소제기 청구서에서 인천지하철 입찰담합에 관하여는 피고 3을 제외한 나머지 피고들을 손해배상책임을 부담하는 이사로 명시하였으나, 청구취지에서는 피고 1을 제외한 나머지 피고들을 상대로 위 입찰담합과 관련한 손해배상을 청구하고 있다. 이와 관련하여 원고들이 피고 3에 대하여 인천지하철 입찰담합 관련 손해배상청구를 하는 것이 상법 제403조 제2항의 요건을 갖추었는지가 문제 될 수 있다(상법 제403조 제2항에 따른 서면에 기재되어야 하는 ‘이유’에는 권리귀속주체인 회사가 제소 여부를 판단할 수 있도록 책임추궁 대상 이사, 책임발생 원인사실에 관한 내용이 포함되어야 한다). 그러나 주주가 상법 제403조 제2항에 따라 제출한 서면에 책임추궁 대상 이사의 성명이 기재되어 있지 않거나 책임발생 원인사실이 다소 개략적으로 기재되어 있더라도, 회사가 그 서면에 기재된 내용, 이사회 의사록 등 회사 보유 자료 등을 종합하여 책임추궁 대상 이사, 책임발생 원인사실을 구체적으로 특정할 수 있다면, 그 서면은 상법 제403조 제2항에서 정한 요건을 충족하였다고 보아야 하므로(대법원 2021. 5. 13. 선고 2019다291399 판결 참조), 원고들의 소제기 청구서는 피고 3에 대하여도 상법 제403조 제2항의 요건을 충족하였다고 판단된다.

3) 소제기 청구서의 이사 이름 중 ‘○○’은 피고 ‘피고 7’의 오기임이 명백하다.

진다는 취지에서 한 것이었다.

2) 피고들은 대우건설의 이사로서 대표이사 또는 다른 이사들의 위법한 업무집행에 관하여 내부통제시스템 등을 통해 위법하다고 의심할 만한 사유가 드러났을 때 이사회 참석 및 결의 등을 통하여 감시와 감독을 해야 하는 주의의무를 부담할 뿐, 대우건설 임직원들의 모든 업무와 행위에 관한 포괄적인 감시의무를 부담하지 않는다.

3) 피고들이 대우건설의 이사로 재직할 당시 대우건설의 대표이사 또는 다른 이사들의 이 사건 입찰담합과 관련한 위법한 업무집행을 의심할 만한 사정이 없었고, 개별 공사에 관한 입찰 업무에 전혀 관여하지 않아 이 사건 입찰담합에 관하여 알지 못하였고 알 수도 없었으며, 개별 공사에 관한 입찰 업무는 이사회 결의사항도 아니었다.

4) 피고들이 대우건설의 이사로 재직할 당시 대우건설은 다른 대기업 수준의 내부통제시스템을 구축해 운영하고 있었고, 이 사건 입찰담합 등 다수의 입찰담합 문제가 드러난 것은 공정거래위원회로부터 시정명령 등의 처분을 받은 2014년 이후이므로, 이 사건 입찰담합 당시 피고들이 추가적인 내부통제시스템을 구축·운영하여야 할 의무를 부담한다고 볼 수 없다.

3. 판단

가. 손해배상책임의 발생

1) 피고 1의 손해배상책임

대표이사는 회사의 영업에 관하여 재판상·재판 외의 모든 행위를 할 권한이 있으므로(상법 제389조 제3항, 제209조 제1항 참조) 모든 직원의 직무집행을 감시할 의무를 부담하고, 직원의 직무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 감시의무를 위반하여 이를 방치한 때에는 이로 말미암아 회사가 입은 손해에 대하여 배상책임을 부담한다.

피고 1이 4대강 사업 입찰담합과 관련한 건설산업기본법 위반죄로 기소되어 징역 1년 6개월에 집행유예 2년의 유죄판결을 선고받았고, 그 판결이 그대로 확정된 사실은 앞에서 인정하였다(서울중앙지방법원 2014. 2. 6. 선고 2013고합998 판결). 또한 갑 제27호증의 기재에 의하면, 2013. 11. 21. 위 형사재판의 제1회 공판기일에서 피고 1의 변호인은 “피고 1은 대우건설 토목사업본부 및 국내영업본부가 4대강 사업을 수주하는 과정에서 집행임원회의라는 모든 본부 임원들이 참석하는 자리에서 대우건설이 입찰에 참여하는 4개의 공구 중에 2개 공구는 주력 공구, 2개 공구는 예비공구라는 취지의 보고를 받았던 것이 사실입니다. 다만 피고 1은 위와 같은 보고를 받고 건설회사에서 평생을 근무한 대표이사였기 때문에 아마 다른 건설회사들과 협의를 하면서 4대강 사업을 추진하고 있을 것이라는 짐작은 하고 있었던 것은 인정하고 있습니다.”라고 진술한 사실이 인정된다.

이러한 사실에 의하면, 대우건설의 대표이사인 피고 1은 그 임직원이 4대강 사업에 입찰하는 직무를 집행하는 과정에서 담합을 하여 공정거래법과 건설산업기본법 등 법령을 위반하는 행위를 한다고 의심할 만한 충분한 사유가 있었음에도 만연히 이를 방치함으로써 그

임무를 게을리하였으므로, 그로 인해 대우건설이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

한편 피고 1이 영주댐 입찰담합, 인천지하철 입찰담합을 지시하였다는 점 또는 이를 알았거나 알 수 있었음에도 방치하였다는 점에 관하여는 원고들이 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 피고들의 이 사건 입찰담합 관련 감시의무 위반에 따른 손해배상책임

상법 제393조 제2항은 “이사회는 이사의 직무의 집행을 감독한다.”, 제3항은 “이사는 대표이사로 하여금 다른 이사 또는 피용자의 업무에 관하여 이사회에 보고할 것을 요구할 수 있다.”, 제4항은 “이사는 3월에 1회 이상 업무의 집행상황을 이사회에 보고하여야 한다.”라고 정하고 있다. 따라서 주식회사의 이사는 이사회에 상정된 의안에 대하여 찬부의 의사표시를 하는 데에 그치지 않고 담당업무는 물론 대표이사를 비롯한 다른 업무담당이사의 업무집행을 전반적으로 감시할 의무가 있고, 대표이사나 다른 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 고의 또는 과실로 인하여 감시의무를 위반하여 이를 방치한 때에는 그로 말미암아 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있다. 또한, 주식회사의 업무는 대표이사·업무담당이사의 지휘하에 분업적, 조직적으로 이루어지므로, 이사의 감시의무는 이사가 직접 집행하는 업무에만 한정되는 것이 아니라 회사의 업무집행 전반에 미치고, 따라서 피용자가 집행하는 업무도 감시의무의 대상이 된다.

한편 주식회사의 이사가 부담하는 감시의무의 구체적인 내용은 회사의 규모나 조직, 업종, 법령의 규제, 영업상황 및 재무상태에 따라 크게 다를 수 있는데, 고도로 분업화되고 전문화된 대규모의 회사에서 대표이사 및 업무담당이사, 그 외의 피용자가 내부적인 사무분장에 따라 각자의 전문 분야를 전담하여 처리하는 것이 불가피한 경우라 할지라도 그러한 사정만으로 이사의 감시의무가 면제된다고 볼 수는 없고, 그 경우 무엇보다 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무가 이사회를 구성하는 이사들에게 주어진다. 따라서 이사가 위와 같은 시스템을 구축하려는 노력을 전혀 하지 않거나 그것이 구축되었다 하더라도 이를 이용한 회사의 업무집행에 대한 감시·감독을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사 또는 피용자의 위법하거나 부적절한 업무집행 등 이사들이 주의를 요하는 위험이나 문제점을 알지 못한 경우라면, 다른 이사 또는 피용자의 위법하거나 부적절한 업무집행을 구체적으로 알지 못하였다는 이유만으로 책임을 면할 수는 없고, 위와 같이 지속적이거나 조직적인 감시 소홀의 결과로 발생한 다른 이사나 피용자의 위법한 업무집행으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 보아야 한다.

이 사건으로 돌아와 살펴보면, 대우건설의 이사인 피고들이 개별 공사에 관한 입찰 업무에 관여하거나 보고받은 사실이 없어 이 사건 입찰담합에 관하여 알지 못하였고 알 수도 없었으며 이를 의심할 만한 사정 또한 전혀 없었다고 하더라도, 피고들은 이 사건 입찰담합 등 임직원의 위법행위에 관하여 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무를 이행하지 않음으로써 이사의 감시의무를 위반하였다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

① 이 사건 입찰담합 당시 대우건설은 윤리강령, 윤리세칙, 기업행동강령 등을 제정해 시행한 상태였고, 임직원을 대상으로 윤리경영교육, 건설 하도급 공정거래법 교육 등을 시행하였으나(을 제5, 6호증, 제1심법원의 대우건설에 대한 2020. 5. 7. 자 사실조회회신 결과), 이는 단지 임직원의 직무수행에 관한 추상적이고 포괄적 지침 또는 사전 교육에 불과할 뿐, 입찰담합 등의 위법행위가 의심되거나 확인되는 경우 이에 관한 정보를 수집하여 보고하고 나아가 위법행위를 통제하는 장치라고는 볼 수 없고, 이 사건 입찰담합 당시 대우건설은 내부적으로 임직원의 입찰담합 시도를 방지, 차단하기 위하여 그 어떤 합리적인 정보 및 보고시스템이나 내부통제시스템도 갖추지 못한 것으로 보인다.

② 피고들의 주장이나 제1심법원의 대우건설에 대한 2020. 5. 7. 자 사실조회회신 결과에 의하면 이 사건 입찰담합을 비롯한 대우건설이 관련된 입찰담합은 모두 이사 또는 이사회에 보고되지 않고 담당 본부장의 책임 아래 개별 본부(국내영업본부, 토목사업본부 등)에 소속된 임직원에 의하여 행하여졌다는 것이므로, 결국 이 사건 입찰담합에 관여한 대우건설의 임직원은 피고들을 비롯한 이사들로부터 아무런 제지나 견제를 받지 않았다는 것과 다름없다. 또한, 대우건설은 2005년부터 2018년까지 입찰담합에 관여한 대우건설의 임직원 중에서 징계를 받은 사람이 있는지에 관한 제1심법원의 사실조회에 대하여 담합에 관여한 대부분의 임직원들은 확정판결이 나오기 전 자진 사직하였다고 회신하였을 뿐이므로(제1심법원의 대우건설에 대한 2020. 7. 2. 자 사실조회회신 결과), 결국 대우건설은 입찰담합에 관여한 임직원들에 대하여 독립적인 조사절차 또는 징계절차도 전혀 운용하지 않은 것으로 보인다. 대우건설의 임직원들은 수사기관에서의 진술에서 입찰담합 등의 위법행위가 관행적으로 이루어진 측면이 있다고 진술하였고(갑 제22, 24호증), 입찰담합을 주도한 직원이 오히려 임원으로 승진하기도 하였다(갑 제17호증 제10면). 이러한 사정들은 모두 이 사건 입찰담합 당시 대우건설의 내부통제시스템이 부재하였다는 점을 뒷받침한다.

③ 대우건설은 2003년부터 2018년까지 입찰담합과 관련하여 공정거래위원회로부터 모두 20회의 과징금 부과명령을 받은 사실이 있고 이 사건 입찰담합 이전에도 2003년부터 2005년 사이에 발생한 3건의 입찰담합이 공정거래위원회에 적발되어 2004년부터 2007년 사이에 과징금 부과명령 등의 처분을 받았다고 회신하였다(제1심법원의 대우건설에 대한 2020. 7. 2. 자 사실조회회신 결과 및 이 법원의 대우건설에 대한 사실조회회신 결과). 또한, 공정거래위원회는 2005년부터 2018년 사이에 대우건설이 관련된 18건의 입찰담합을 적발하여 과징금 부과명령 등의 처분을 하였다고 회신하였는데(이 법원의 공정거래위원회에 대한 사실조회회신 결과), 해당 사건의 접수일자가 2010년부터 2015년 사이에 집중되어 있는 점(이 사건 입찰담합의 공정거래위원회 접수일자는 2012년부터 2013년 사이이다)에 비추어 그 대부분은 피고들의 전부 또는 일부가 대우건설의 이사로 재직하던 2006년부터 2013년 사이에 일어난 입찰담합으로 보인다(대우건설은 2013년 이후에는 입찰담합을 한 사실이 없다고 회신하였다). 게다가 대우건설이 2004. 8. 무렵 관여한 서울 지하철 7호선 건설공사 입찰담합과 관련하여 공정거래위원회가 2007. 7. 25. 시정명령과 과징금 부과명령, 고발 결정을 하였

고(전원회의 의결 제2007-361호, 갑 제40호증), 이에 따라 대우건설에 대하여 공정거래법 위반죄 등으로 공소가 제기되어 2008. 2. 14. 제1심에서 벌금형의 유죄판결이 선고되었으며, 피고들이 대우건설의 이사로 재직 중일 때에도 그 사건이 항소심 또는 상고심에 계속 중이었다(갑 제14호증 제19면). 피고들의 이사 취임 이전에 발생한 것을 포함하여 대우건설의 입찰담합 관여 사실은 대부분 언론에 보도되어 일반에 알려졌고, 국가나 지방자치단체, 공공기관이 발주하는 대규모 공사의 경우 이를 수행할 수 있는 건설회사는 대우건설과 같은 토건 시공능력 평가액 상위권에 있는 대형 건설회사로 한정되므로 대형 건설회사들 사이에 입찰담합 등 부당한 공동행위의 가능성이 상시 존재한다고도 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고, 피고들을 비롯한 대우건설의 이사들은 임직원의 입찰담합 시도를 방지, 차단하기 위한 어떠한 보고 또는 조치도 요구하지 않았고, 이와 관련한 내부통제시스템의 구축 또는 운용에 관하여도 전혀 주의를 기울이지 않았다.

④ 대우건설과 같은 상장회사에 대하여 준법통제에 관한 기준 및 절차를 마련하고 준법지원인을 두어 준법통제기준 준수 여부에 관한 점검 결과를 이사회에 보고하도록 하는 등의 내용인 상법 제542조의13이 신설된 것은 이 사건 입찰담합 발생 이후인 2011. 4. 14.이기는 하다. 그러나 대법원은 이미 2008년에 대규모 주식회사의 이사에 대하여 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무가 있다고 선언하였음에도(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다68636 판결, 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다68834 판결, 대법원 2008. 9. 11. 선고 2007다31518 판결 참조), 피고들을 비롯한 대우건설의 이사들은 이와 관련한 어떠한 조치도 하지 않았다. 대우건설이 윤리, 준법 관련 업무를 전담하는 이른바 컴플라이언스팀을 신설한 것은 피고들이 모두 퇴임하고 다수의 입찰담합이 공정거래위원회에 적발된 2014년 이후의 일이다(이 법원의 대우건설에 대한 사실 조회회신 결과).

⑤ 피고들은 개별 공사에 관한 입찰 업무는 이사회에 결의사항이 아니었을 뿐 아니라 이와 관련된 보고를 받는 등으로 관여한 사실도 전혀 없어 감시의무를 위반한 사실이 없다고 주장할 뿐이고, 피고들이 이사회 등을 통하여 대우건설의 내부통제시스템의 구축 및 운용에 관하여 어떤 보고나 조치를 요구하였다는 점을 인정할 증거는 전혀 없다. 결국 피고들은 대우건설의 이사로 재직하는 동안 이사회에 상정된 의안에만 관여하였을 뿐, 상법 제393조가 정한 권한 등을 행사하여 회사의 전반적인 업무집행에 대한 감시·감독 등을 전혀 하지 않은 것으로 보인다.

따라서 피고들은 이사의 감시의무 위반으로 인하여 대우건설이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 손해배상책임의 범위

1) 피고들의 개별적인 책임 범위

앞에서 인정한 사실에 의하면, 대우건설이 관여한 이 사건 입찰담합 중 4대강 사업 입찰

담합은 2009. 2.부터 2009. 9.까지, 영주댐 입찰담합은 2009. 10.부터 2009. 12.까지, 인천지하철 입찰담합은 2009. 1.부터 2009. 6.까지 각 실행되었는데, 이를 피고들의 이사 재직기간과 비교하면 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6, 피고 7, 피고 8, 피고 10의 경우 그들의 대우건설 이사 재직기간 중에 이 사건 입찰담합 3건이 실행되었고, 피고 9의 경우 4대강 사업 입찰담합과 인천지하철 입찰담합은 그의 이사 재직기간 중에 실행되었으나 영주댐 입찰담합은 그의 퇴임 후에 실행되었다. 한편 원고들은 4대강 사업 입찰담합 관련 손해배상은 피고들 모두에 대하여, 영주댐 입찰담합 관련 손해배상은 피고 9를 제외한 나머지 피고들에 대하여, 인천지하철 입찰담합 관련 손해배상은 피고 1을 제외한 나머지 피고들에 대하여 각 청구하고 있다.

따라서 4대강 사업 입찰담합과 관련한 대우건설에 대한 손해배상책임은 피고들 모두가 연대하여 부담하고, 영주댐 입찰담합과 관련한 대우건설에 대한 손해배상책임은 피고 9를 제외한 나머지 피고들이 연대하여 부담하며, 인천지하철 입찰담합과 관련한 대우건설에 대한 손해배상책임은 원고들이 구하는 바에 따라 피고 1을 제외한 나머지 피고들이 연대하여 부담하게 된다.

2) 대우건설의 개별적인 손해액

앞에서 인정한 사실에 의하면, 대우건설은 ① 4대강 사업 입찰담합으로 인해 과징금 96억 9,700만 원과 벌금 7,500만 원을 납부하여 합계 97억 7,200만 원의 손해를 입었고, ② 영주댐 입찰담합으로 인해 과징금 24억 9,100만 원을 납부하여 같은 금액 상당의 손해를 입었으며, ③ 인천지하철 입찰담합으로 인해 과징금 160억 3,200만 원과 벌금 1억 원을 납부하여 합계 161억 3,200만 원의 손해를 입었다.

3) 손해배상책임의 제한

이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 해태함으로써 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우 그 손해배상의 범위를 정함에 있어서는, 사업의 내용과 성격, 이사의 임무위반의 경위 및 임무위반행위의 태양, 회사의 손해 발생 및 확대에 관여된 객관적인 사정이나 그 정도, 평소 이사 또는 감사의 회사에 대한 공헌도, 임무위반행위로 인한 당해 이사 또는 감사의 이득 유무, 회사의 조직체계의 흠결 유무나 위험관리체제의 구축 여부 등 제반 사정을 참작하여 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그 손해배상액을 제한할 수 있다.

피고들이 대우건설에 대하여 부담하는 손해배상액을 제한함에 있어서는 아래와 같은 사정을 고려하기로 한다.

① 피고 1, 피고 2는 대표이사로, 피고 7, 피고 8은 이사(사내이사)로, 나머지 피고들은 대우건설 외부에서 영입되어 비상임인 이사(사외이사)로 각 재직하였다. 대표이사는 회사의 영입에 관하여 재판상·재판 외의 모든 행위를 할 권한이 있어 모든 직원의 직무집행을 감시할 의무를 부담하므로 감시의무 위반의 책임이 더 무겁다고 할 수 있다.

② 피고 3은 2009. 3. 27.부터 대우건설의 사외이사로 재직하였고, 피고 9는 2009. 3. 27.까지 대우건설의 비상임 이사로 재직하였으므로, 이들의 재직기간 중에는 4대강 사업 입찰담합과 인천지하철 입찰담합의 각 일부만이 실행되었다.

③ 피고들이 이사 재직기간 동안 대우건설로부터 받은 급여의 합계액은 아래의 표와 같다(이 법원의 대우건설에 대한 사실조회회신 결과).

순번	피고	급여 합계액(원)
1	피고 1	2,731,191,250
2	피고 2	2,155,383,280
3	피고 3	92,000,000
4	피고 4	279,200,000
5	피고 5	197,367,400
6	피고 6	197,367,400
7	피고 7	331,600,000
8	피고 8	0
9	피고 9	252,000,000
10	피고 10	157,367,400

④ 4대강 사업 입찰담합의 경우 정부가 15개 전 공구의 동시 발주 및 단기간 내 일괄 준공을 목표로 입찰공고를 하는 등 입찰담합의 원인을 제공한 측면이 있다.

⑤ 피고 1은 대우건설 임직원이 4대강 사업에 입찰하는 직무를 집행하는 과정에서 입찰담합을 하여 공정거래법과 건설산업기본법 등 법령을 위반하는 행위를 한다고 의심할 만한 충분한 사유가 있었음에도 만연히 이를 방치한 잘못이 있다. 이를 제외하고 피고들이 부담하는 손해배상책임은 대우건설 임직원의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 고의 또는 과실로 인하여 감시의무를 위반하여 이를 방치하는 등 적극적으로 감시의무를 위반한 것이 아니라, 임직원의 위법행위에 관하여 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무를 이행하지 않은 것에 기인한 것으로 그 임무위반의 위법성이 크다고는 볼 수 없다.

⑥ 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6, 피고 9, 피고 10의 경우 각자의 전문분야에 따라 대우건설의 경영에 관한 자문을 위해 비상임 이사 또는 사외이사로 재직하였고, 대우건설의 영업이나 공사 입찰에 관하여 별다른 지식이 없었던 것으로 보인다(이 법원의 대우건설에 대한 사실조회회신 결과). 또한, 대우건설이 이들에게 내부통제시스템의 구축 및 운용에 관한 정보를 제공하지 않은 것도 감시의무 위반의 주요 원인이 된 것으로 판단된다.

⑦ 대법원이 대규모 주식회사의 이사에 대하여 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동하도록 배려할 의무가 있다고 선언한 것은 2008년

무렵이고, 그 이전에는 대표이사나 다른 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있는 경우에만 이사의 감시의무 위반을 인정하였다. 또한, 상장회사에 대하여 준법통제 기준 및 절차를 마련하고 준법지원인을 두도록 한 상법 제542조의13의 규정은 2011. 4. 14.에 신설되었다.

⑧ 피고들은 이사의 감시의무 위반으로 개인적인 이득을 취득한 것이 없다. 피고 1은 4대강 사업 입찰담합으로 형사처벌을 받았고 약 36년 동안 대우건설에서 근무하였다. 이 사건 입찰담합은 대우건설의 영업상 이익을 위하여 임직원들이 주도하여 실행되었다.

따라서 피고들의 손해배상책임을 아래의 표와 같이 제한한다.

순번	피고	관련 손해액		제한된 손해배상책임
		4대강 사업	영주담	
1	피고 1	4대강 사업	9,772,000,000원	350,000,000원
		영주담	2,491,000,000원	45,000,000원
2	피고 2	4대강 사업	9,772,000,000원	175,000,000원
		영주담	2,491,000,000원	45,000,000원
		인천지하철	16,132,000,000원	290,000,000원
3	피고 3	4대강 사업	9,772,000,000원	17,500,000원
		영주담	2,491,000,000원	4,500,000원
		인천지하철	16,132,000,000원	29,000,000원
4	피고 4	4대강 사업	9,772,000,000원	26,000,000원
		영주담	2,491,000,000원	7,000,000원
		인천지하철	16,132,000,000원	43,000,000원
5	피고 5	4대강 사업	9,772,000,000원	26,000,000원
		영주담	2,491,000,000원	7,000,000원
		인천지하철	16,132,000,000원	43,000,000원
6	피고 6	4대강 사업	9,772,000,000원	26,000,000원
		영주담	2,491,000,000원	7,000,000원
		인천지하철	16,132,000,000원	43,000,000원
7	피고 7	4대강 사업	9,772,000,000원	35,000,000원
		영주담	2,491,000,000원	9,000,000원
		인천지하철	16,132,000,000원	58,000,000원
8	피고 8	4대강 사업	9,772,000,000원	17,500,000원
		영주담	2,491,000,000원	4,500,000원
		인천지하철	16,132,000,000원	29,000,000원
9	피고 9	4대강 사업	9,772,000,000원	17,500,000원
		인천지하철	16,132,000,000원	29,000,000원
10	피고 10	4대강 사업	9,772,000,000원	26,000,000원

	영주담	2,491,000,000원	7,000,000원
	인천지하철	16,132,000,000원	43,000,000원

다. 소결

대우건설에, ① 4대강 사업 입찰담합과 관련한 손해배상으로 피고들은 연대하여 별지 인용금액표 ‘4대강 사업 입찰담합 관련 인용금액(원)’란 기재의 각 돈을, ② 영주담 입찰담합과 관련한 손해배상으로 피고 9를 제외한 나머지 피고들은 연대하여 별지 인용금액표 ‘영주담 입찰담합 관련 인용금액(원)’란 기재의 각 돈을, ③ 인천지하철 입찰담합과 관련한 손해배상으로 피고 1을 제외한 나머지 피고들은 연대하여 별지 인용금액표 ‘인천지하철 입찰담합 관련 인용금액(원)’란 기재의 각 돈과, 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 별지 인용금액표 ‘지연손해금 기산일’란 기재 각 날짜부터 피고들이 그 이행의 무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 9. 3.까지는 민법에 따른 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 따른 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고들의 피고들에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 하므로, 이와 같이 제1심판결을 변경하기로 한다[한편 원고들은 대우건설의 주주로서 상법 제403조에 따라 대우건설을 위하여 이 사건 소를 제기한 점, 이 사건과 같은 일부 패소의 경우에 각 당사자가 부담할 소송비용은 법원이 제반 사정을 종합하여 재량에 의해 정할 수 있는 것이고 반드시 청구액과 인용액의 비율만으로 정해야 하는 것은 아닌 점(대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다38324 판결 등 참조), 민사소송 등 인지규칙 제15조 제1항, 제18조의2는 주주의 대표소송은 소가를 산출할 수 없는 소송으로 보아 그 소가를 5,000만 원으로 하고 있는데, 그 취지는 주주 대표소송의 활성화에 있는 것으로 보이고, 이는 소송비용의 부담을 정함에 있어서도 고려하는 것이 타당한 점 등을 종합하여, 소송총비용은 각자 부담하는 것으로 정한다].

판사 정준영(재판장) 민달기 최웅영

[별 지] 인용금액표: 생략

3 서울고법 2021. 9. 17. 선고 2021나2015992 판결 [공사대금] : 상고

甲 주식회사 등 5개 회사로 구성된 공동수급체의 구성원인 乙 주식회사가 丙

주식회사와 하도급계약을 체결하였고, 그 후 乙 회사에 대한 회생절차가 개시되자 丙 회사가 공사대금채권을 회생채권으로 신고하였으나, 乙 회사의 관리인이 그중 일부는 丁 은행이 丙 회사로부터 양수하여 회생채권으로 신고하였다는 이유 등으로 부인하였고, 나머지는 시인하였는데, 丙 회사가 甲 회사를 상대로 미지급 공사대금채무의 지급을 구한 사안에서, 甲 회사는 상법 제57조 제1항에 따라 하도급계약에 따른 공사대금의 지급에 관하여 연대책임을 지고, 丙 회사와 丁 은행이 乙 회사에 대한 회생절차에 참가하여 회생채권을 신고함에 따른 소멸시효 중단의 효력은 연대채무자인 甲 회사에도 미친다고 한 사례

【판결요지】

甲 주식회사 등 5개 회사로 구성된 공동수급체의 구성원인 乙 주식회사가 丙 주식회사와 하도급계약을 체결하였고, 그 후 乙 회사에 대한 회생절차가 개시되자 丙 회사가 공사대금채권을 회생채권으로 신고하였으나, 乙 회사의 관리인이 그중 일부는 丁 은행이 丙 회사로부터 양수하여 회생채권으로 신고하였다는 이유 등으로 부인하였고, 나머지는 시인하였는데, 丙 회사가 甲 회사를 상대로 미지급 공사대금채무의 지급을 구한 사안이다.

乙 회사는 민법상 조합인 위 공동수급체의 업무집행조합원으로서 甲 회사 등 구성원들 또는 공동수급체를 대리하여 丙 회사와 하도급계약을 체결하였다고 봄이 타당하고, 이는 상인인 乙 회사와 甲 회사 등을 조합원으로 한 공동수급체가 영업을 위하여 한 행위로서 상행위에 해당하여 계약의 효력이 상법 제48조에 따라 공동수급체 구성원 전원에게 미치므로, 甲 회사는 공동수급체의 구성원으로서 상법 제57조 제1항에 따라 하도급계약에 따른 공사대금의 지급에 관하여 연대책임을 지는데, 丙 회사가 공사대금채권 일부를 丁 은행에 양도하였다고 하더라도 연대채무에서 채권자는 연대채무자 중 1인에 대한 채권만 분리하여 양도할 수도 있고, 그에 불구하고 연대채무자들 간의 연대채무관계는 그대로 존속하므로, 공사대금채권이 甲 회사에 대한 관계에서 양도채권액만큼 소멸하였다고 볼 수 없으며, 한편 연대채무자 1인에 대한 회생절차 참가는 다른 연대채무자에 대한 이행청구로서 소멸시효 중단의 효력이 있는바, 丙 회사가 乙 회사에 대한 회생절차에서 공사대금채권 전액을 회생채권으로 신고함으로써 회생절차에 참가하였으므로 이는 민법 제416조 소정의 이행청구로서 연대채무자인 甲 회사에도 시효중단의 효력이 있고, 채권양수인인 丁 은행이 연대채무자 중 1인인 乙 회사에 대한 회생절차에 참가하여 회생채권을 신고함에 따른 소멸시효 중단의 효력은 다른 연대채무자인 甲 회사에 대한 관계에서 丙 회사의 공사대금채권 중 상응하는 금액 부분에까지 미친다고 한 사례이다.

【참조조문】 상법 제47조, 제48조, 제57조 제1항, 민법 제163조 제3호, 제168조 제1호, 제171조, 제416조, 제665조 제1항, 제703조, 제706조, 제709조, 채무자 회생 및 파산에 관한 법

를 제32조, 제250조 제2항, 제252조 제1항

【원고, 항소인】 성원종합설비 주식회사 (소송대리인 변호사 엄정범)

【피고, 피항소인】 계룡건설산업 주식회사 (소송대리인 법무법인(유한) 정률 담당변호사 송중호)

【제1심판결】 서울중앙지법 2021. 4. 21. 선고 2020가합535885 판결

【변론종결】 2021. 8. 27.

【주 문】

1. 제1심판결 중 아래에서 추가 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

피고는 원고에게 24,931,098원 및 이에 대하여 2017. 4. 20.부터 2017. 10. 14.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15.5%의 비율로 썬한 돈을 지급하라.

2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항 중 금전 지급을 명한 부분은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】

1. 청구취지

피고는 원고에게 43,203,590원 및 이에 대하여 주위적으로는 2015. 4. 30.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 썬한 돈을, 예비적으로는 2015. 3. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 썬한 돈을 지급하라는 판결.

2. 항소취지

주문과 같다.

【이 유】

1. 공동수급체의 구성과 공사도급·하도급계약의 체결, 회생절차의 경위 등

가. 피고, 경남기업 주식회사, 코오롱글로벌 주식회사, 한동건설 주식회사, 주식회사 플러스종합건설(이하 모두 ‘주식회사’는 생략하고 호칭한다)은 2013. 10.경 평택시 소재 청북고등학교와 의정부시 소재 민락고등학교를 신축하는 ‘청북고 외 1교 임대형 민자사업(BTL)’(이하 ‘이 사건 공사’라 한다)의 시공에 공동 참여하기 위하여 공동수급체(이하 ‘이 사건 공동수급체’라 한다)를 구성하면서 공동사업추진협약(이하 ‘이 사건 협약’이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

제5조(회원사의 시공지분)

① 각 회원사의 시공지분은 다음과 같다. [...]

구성원의 역할	회사명	시공지분	PQ지분	시공지역	비고
주간시공사	코오롱글로벌	37.60%	27.30%	민락고	대표사
회원사	한동건설	16.00%	26.30%		
소계		53.60%	53.60%		
주간시공사	경남기업	21.00%	11.85%	청북고	
회원사	피고	21.00%	11.85%		
회원사	플러스종합건설	4.40%	22.70%		
소계		46.40%	46.40%		
합계		100%	100%	2개교	

④ 민락고 및 청북고의 시공과 관련된 사항은 해당 학교의 시공을 담당하는 회원사들끼리 협의하여 결정하고, 구체적인 내용은 우선협상대상자 지정 후 운영회의 시 확정하기로 한다.

나. 이 사건 공동수급체는 2014. 5. 8. 창의지성배움터 주식회사와, 이 사건 공사 중 청북고등학교 신축 공사(이하 ‘청북고 공사’라 한다)를 계약금액 15,307,072,000원에 피고, 경남기업, 플러스종합건설이 시공하는 공사도급계약과 민락고등학교 신축 공사(이하 ‘민락고 공사’라 한다)를 계약금액 17,710,132,000원에 코오롱글로벌, 한동건설이 시공하는 공사도급계약(이하 통틀어 ‘이 사건 도급계약’이라 한다)을 각 체결하면서, 이 사건 도급계약에 따른 의무를 연대하여 이행하고, 이 사건 공동수급체 구성원의 하수급인 및 납품업자의 이행에도 연대책임을 지기로 약정하였다.

다. 원고는 2014. 8. 29. 이 사건 공동수급체의 구성원인 경남기업과 청북고 공사 중 일부에 관하여 아래 표 기재와 같이 하도급계약을 체결하였다.

공사명	계약금액	공사기간
기계설비공사	728,948,000원	각 2014. 8. 29.~2015. 1. 31.
소화설비공사	167,618,000원	
가설용수배관공사	8,789,000원	
소화전설치공사	649,000원	

라. 원고와 경남기업은 2015. 1. 31. 가설용수배관공사의 공사금액을 8,740,454원으로 변경하여 정산하기로 합의하였고, 2015. 2. 28. 기계설비공사의 공사금액을 723,649,843원, 소화설비공사의 공사금액을 166,395,907원으로, 각 공사기간의 종기를 2015. 2. 28.까지로 각 변경하여 정산하기로 합의하였다(이하 위 다.항 및 라.항 기재 각 하도급계약과 각 정산합의

를 통틀어 ‘이 사건 하도급계약’이라 한다).

마. 경남기업은 2015. 4. 7. 서울회생법원에서 회생절차 개시결정을 받았고(2015회합 100070, 그에 따른 회생절차를 ‘이 사건 회생절차’라 한다), 원고는 2015. 5. 13. 이 사건 회생절차에서 이 사건 하도급계약의 기성공사대금 원금 479,308,166원을 회생채권으로 신고하였는바, 경남기업의 관리인은 원고가 신고한 회생채권 중 189,479,791원은 회생채권으로 시인하면서, 276,559,360원은 우리은행이 이를 원고로부터 양수하여 회생채권으로 신고함에 따라 이미 시인하였다는 이유로, 13,269,015원은 증빙자료 미비를 이유로, 각 부인하였으나, 원고는 그에 대하여 불복하는 회생절차상 조치를 전혀 취하지 않았다. 한편 서울회생법원은 2016. 2. 3. 경남기업의 회생계획을 인가하였는데(이하 ‘원회생계획’이라 한다), 그에 따르면 이 사건 하도급계약의 공사대금채권을 비롯한 일반 상거래채권은 채권액의 87.5%를 출자전환하여 경남기업 발행의 신주를 배정하고, 12.5%는 현금으로 변제하되, 출자전환에 의한 신주 발행은 인가일로부터 7일이 지난 날 효력이 발생하는 것으로 되어 있었으나, 이후 서울회생법원이 2017. 10. 24. 변경회생계획을 인가하여(이하 ‘변경회생계획’이라 한다), 원회생계획상 현금 변제 대상이던 채권 중 73.5787%를 다시 출자전환하고, 나머지 26.4213%만 현금으로 변제하되, 위 출자전환 주식은 50주를 1주로 병합하여 자본을 감소시키는 것으로 바꾸었다.

[인정 근거] 다툴 없는 사실, 갑 제1, 3부터 10, 47부터 50호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

피고는 경남기업 등과 민법상 조합에 해당하는 이 사건 공동수급체를 구성하여 이 사건 공사를 수급하였고, 원고는 이 사건 공동수급체의 업무집행조합원 지위에 있는 경남기업과 이 사건 하도급계약을 체결하였는바, 그에 따른 하도급 공사대금채무는 이 사건 공동수급체의 조합채무에 해당하므로, 피고는 상법 제57조 제1항에 따라 위 공사대금채무에 관한 연대책임을 부담한다.

이 사건 하도급계약에 따른 미지급 공사대금은 합계 479,308,166원인데, 원회생계획은 그 중 87.5%를 경남기업의 주식으로 출자전환하고, 12.5%에 해당하는 나머지 59,913,520원을 현금 변제하기로 정하였으며, 변경회생계획은 다시 위 현금 변제 대상 채권 중 73.5787%에 해당하는 44,083,589원을 경남기업 주식으로 출자전환한 후 50주를 1주로 병합하여 최종적으로 주당 액면가 5천 원인 경남기업의 주식 176주를 원고에게 인도하고, 나머지 15,829,930원은 현금 변제하기로 하였다.

따라서 피고는 원고에게 원회생계획에 따른 현금 변제 대상 채권액 59,913,520원에서 변경회생계획에 따라 원고가 인수한 주식의 시가 상당액 88만 원(= 176주 × 5천 원)과 현금 변제액 15,829,930원을 뺀 43,203,590원을 지급하여야 한다.

아울러 피고는 그에 덧붙여, 주위적으로 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 ‘하도급

공정화법'이라 한다) 제13조 제8항에 따라 이 사건 하도급계약에서 정한 하도급 공사대금의 최종 변제기(2015. 2. 28.) 이후 60일이 지난 2015. 4. 30.부터 다 갚을 때까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을, 예비적으로 상법에 따라 최종 변제기 다음 날인 2015. 3. 1.부터 다 갚을 때까지 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 한다(다만 원고는 지연손해금에 관해서는 이 사건 항소로써 추가 인용을 구하는 금액에 대하여 2017. 4. 20.부터 2017. 10. 14.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15.5%의 비율로 셈한 금액 범위에서만 불복하고 있으므로, 당심의 심판 범위도 그 부분에 한정한다).

나. 피고

1) 이 사건 공동수급체의 대표사는 코오롱글로벌이고, 경남기업은 업무집행조합원 지위에서 이 사건 공동수급체 구성원들을 대표하여 이 사건 하도급계약을 체결할 권한이 없다. 이 사건 하도급계약은 당사자가 원고와 경남기업이고, 따라서 이 사건 공동수급체 전체 구성원에게 그 효력이 미친다고 볼 수 없으므로, 피고는 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금채무에 대하여 연대책임을 지지 않는다.

2) 피고가 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 지급채무에 대하여 연대책임을 지더라도, 위 하도급 공사대금채무에 대해서는 이 사건 하도급계약의 최종 정산합의일 다음 날인 2015. 3. 1.부터 3년의 단기 소멸시효 기간이 진행하는데, 원고는 그로부터 3년이 지난 2020. 4. 20.에야 비로소 이 사건 소를 제기하였으므로, 위 하도급 공사대금채무는 결국 시효 완성으로 모두 소멸하였다.

3) 지연손해금도 원고가 이를 희생채권으로 신고한 사실이 없는 이상, 이 사건 청구취지 및 변경신청서 제출일인 2020. 10. 15.부터 역산하여 3년 전인 2017. 10. 14.까지 발생한 지연손해금 부분은 시효 완성으로 이미 소멸하였다.

3. 판단

가. 피고가 연대책무자인지

1) 관련 법리

공동수급체는 기본적으로 민법상 조합이므로, 그 구성원이 공동수급체의 대표자로서 업무집행자의 지위에 있다면 조합원인 그 구성원들에 대하여 민법상 조합의 업무집행자가 된다(대법원 2000. 12. 12. 선고 99다49620 판결 등 참조).

민법 제709조에 따르면 조합계약으로 업무집행자를 정하거나 선임하면, 그 업무집행조합원은 조합 목적을 달성하는 데 필요한 범위에서 조합을 위하여 모든 행위를 할 대리권이 있다고 추정한다(대법원 2002. 1. 25. 선고 99다62838 판결 등 참조).

상법 제48조는 상행위의 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니하여도 그 행위는 본인에 대하여 효력이 있다고 규정하고 있으므로, 조합 대리의 경우에도, 그 법률행위가 조합에 상행위가 되면, 따로 조합을 위한 것임을 표시하지 않아도, 그 효력이 본인인 조합원 전원에 미친다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다79340 판결 등 참조).

2) 판단

앞서 든 증거들 및 갑 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합해 보면, ① 피고와 경남기업 등이 공동이행방식의 공동수급체를 구성하여 이 사건 공사를 수급한 사실, ② 이 사건 협약 제5조 제1항에 따르면 코오롱글로벌이 이 사건 공동수급체의 대표사이기는 하지만 코오롱글로벌은 민락고 공사의 주간시공사로서 한동건설과 함께 이를 시공하고, 청북고 공사는 경남기업이 주간시공사로서 피고, 플러스종합건설과 함께 시공하기로 정한 사실, ③ 이 사건 협약 제5조 제4항은 학교별 시공에 관한 사항은 해당 학교의 시공을 담당하는 회원사들끼리 협의하여 결정하도록 정하고 있는데, 청북고 공사에 관하여는 경남기업이 대표로 하도급계약을 체결하고 하도급 업체에 공사대금을 지급한 후 공동수급체 구성원인 피고와 플러스종합건설에 공동원가 분담금액을 청구하여 정산한 사실, ④ 피고는 경남기업이 청북고 공사에 관하여 하도급 업체를 선정하거나 하도급계약을 체결하는 과정에 참여한 바 없고, 피고 또는 플러스종합건설 명의로 청북고 공사에 관한 하도급계약을 체결한 바도 없는 사실을 각 인정할 수 있다.

이러한 사실들에 비추어 보면, 경남기업은 민법상 조합인 이 사건 공동수급체의 업무집행조합원으로서 피고 등 그 구성원들 또는 이 사건 공동수급체를 대리하여 원고와 이 사건 하도급계약을 체결하였다고 봄이 타당하고, 이 사건 하도급계약의 체결은 상인인 경남기업과 피고 등을 조합원으로 한 이 사건 공동수급체가 그 영업을 위하여 한 행위로서 상행위에 해당하므로, 경남기업이 원고와 이 사건 하도급계약을 체결하면서 이 사건 공동수급체를 위한 것임을 표시하지 않았더라도 그 계약의 효력은 상법 제48조에 따라 이 사건 공동수급체 구성원 전원에 미친다.

따라서 달리 특별한 사정이 없는 한, 피고는 이 사건 공동수급체의 구성원으로서, 상법 제57조 제1항에 따라 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금의 지급에 관하여 연대책임을 진다.

나. 피고가 지급할 공사대금의 구체적 범위

1) 미지급 공사대금의 범위

앞서 인정한 사실들 및 이 사건 변론 전체에 드러난 여러 사정, 특히 ① 경남기업의 관리인이 이 사건 희생절차에서 원고가 희생채권으로 신고한 공사대금채권 중 189,479,791원을 희생채권으로 시인하였고, 공사대금채권 중 276,559,360원은 우리은행에 양도하였다는 이유로 부인하고는 있으나, 위 금액 상당의 공사대금을 지급하지 않은 사실 자체는 다투지 아니한 점, ② 희생채권으로 신고한 공사대금채권 중 나머지 13,269,015원은, 이 사건 하도급계약 중 기계설비공사와 소화설비공사의 2015. 2. 28. 자 기성청구금액으로, 같은 일자 정산합의로 변경한 공사금액의 일부인 점 등을 종합해 보면, 일단 피고가 경남기업과 연대하여 원고에게 책임을 지는 미지급 공사대금은 원고가 주장하는 것처럼 479,308,166원으로 봄이 옳다(이하 ‘이 사건 공사대금채권’이라 한다).

2) 피고에 대한 공사대금채권의 동반 양도 여부

원고가 이 사건 공사대금채권 중 276,559,360원을 우리은행에 양도한 사실은 원고도 인정하고 있으나(이하 ‘양도채권액’이라 한다), 연대채무에서 채권자는 연대채무자 중 1인에 대한 채권만 분리하여 양도할 수도 있는바(다만 그에 불구하고, 뒤에서 보는 바와 같이 연대채무자들 간의 연대채무관계는 그대로 존속한다), 앞서 인정한 사실들이나 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 피고에 대한 채권까지 우리은행에 양도하였다고 인정하기 부족하고, 달리 증거가 없으므로, 이 사건 공사대금채권이 피고에 대한 관계에서도 양도채권액만큼 소멸하였다는 피고의 항변은 이유 없다.

3) 이 사건 공사대금채권의 소멸시효 완성 여부

가) 소멸시효의 완성

공사도급계약에 따른 보수는 민법 제665조 제1항에 따라 목적물의 완성과 동시에 지급하여야 하므로 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금의 변제기는 이 사건 하도급계약에서 공사기간의 종기로 정한 2015. 1. 31.(가설용수배관공사, 소화전설치공사) 또는 2015. 2. 28.(기계설비공사, 소화설비공사)이고, 이 사건 공사대금채권은 민법 제163조 제3호에 따라 3년의 단기시효가 적용된다 할 것인데, 원고가 이 사건 소를 그로부터 3년이 지난 2020. 4. 20. 제기하였음은 기록상 분명하다.

나) 소멸시효의 중단

민법 제416조는 어느 연대채무자에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있다고 규정하고 있고, 민법 제168조, 제171조는 소멸시효의 중단사유인 청구의 유형으로서 파산절차 참가를 규정하고 있다. 그런데 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제32조는 파산절차 참가뿐 아니라 회생절차 참가의 경우도 동일하게 시효중단의 효력을 인정하고 있고, 채권자의 입장에서 양자 모두 소멸시효의 중단을 위한 권리행사라는 측면에서 무슨 질적 차이가 있다고 볼 수 없으며, 회생절차 참가는 법원을 통한 채권 만족 절차라는 측면에서 재판상 청구의 실질을 가진다고 보아야 하므로, 민법 제416조가 정한 이행청구에 파산절차 참가가 들어가는 것으로 해석하는 한, 회생절차 참가도 마찬가지로 같은 조 소정의 이행청구에 해당한다고 봄이 타당하다. 따라서 연대채무자 1인에 대한 회생절차 참가는 다른 연대채무자에 대한 이행청구로서 소멸시효 중단의 효력이 있다.

둘이켜 이 사건에 관하여 보건대, 원고가 2015. 5. 13. 경남기업에 대한 이 사건 회생절차에서 이 사건 공사대금채권 전액을 회생채권으로 신고함으로써 회생절차에 참가한 사실은 앞서 본 바와 같고, 이는 민법 제416조 소정의 이행청구로서 연대채무자인 피고에게도 시효중단의 효력이 있다 할 것이므로, 이를 지적하는 원고의 재항변은 이유 있다.

이에 대하여 피고는 이 사건 공사대금채권 중 이 사건 회생절차에서 관리인이 부인한 289,828,375원(= 276,559,360원 + 13,269,015원)은 회생채권으로 확정하지 않은 권리로 원회생계획 인가결정에 따라 실권하였으므로, 원고의 회생절차 참가는 위 금액 범위에서는 소

멸시효 중단의 효력이 없다고 주장한다. 민법 제171조가 파산절차 참가는 채권자가 이를 취소하거나 그 청구가 각하당한 때에는 시효중단의 효력이 없다고 규정하고 있지만, 채권 조사기일에서 파산관재인이 신고채권에 대하여 이의를 제기하거나 채권자가 법정기간에 파산채권 확정 소를 제기하지 아니하여 배당을 받지 못하였다고 하더라도, 그것이 위 규정에서 말하는 ‘그 청구가 각하된 때’에 해당한다고 볼 수 없고, 따라서 파산절차 참가로 인한 시효중단의 효력은 파산절차가 종결할 때까지 지속하는바(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005다28273 판결 참조), 회생절차의 경우도 이와 달리 볼 이유가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없어 받아들여지지 않는다.

다) 소멸시효가 중단 이후 새로 진행하여 완성하였는지

(1) 피고의 주장 요지

원고가 이 사건 회생절차에 참가하여 이 사건 공사대금채권 전액을 신고함으로써 피고에 대한 소멸시효를 중단시켰어도, 이 사건 공사대금채권 중 경남기업의 관리인이 이 사건 회생절차에서 부인한 289,828,375원은 원회생계획 인가결정일로서 소멸시효 중단의 효력이 소멸한 2016. 2. 3.부터 다시 3년의 소멸시효가 진행하고, 관리인이 회생채권으로 시인한 채권 가운데 원회생계획에 따라 출자전환으로 소멸한 87.5% 부분에 대응하는 공사대금채권 165,794,817원(= 189,479,791원 × 0.875, 원 미만 버림, 이하 같다)은 출자전환에 의한 신주 발행의 효력발생일인 2016. 2. 11.부터 다시 3년의 소멸시효가 진행하므로, 각 2020. 3. 5. 이 사건 소제기 당시 이미 소멸시효가 완성한 것으로 보아야 한다.

(2) 관련 법리

구 회사정리법(2005. 3. 31. 법률 제7428호 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지, 이하 ‘구 회사정리법’이라 한다) 제5조에서 정한 회사정리절차 참가의 시효중단 효력은 정리회사의 채무를 주채무로 하는 보증채무에도 미치고, 그 효력은 정리절차 참가라는 권리행사가 지속하는 한 그대로 남게 되므로, 그 후 정리계획에 따라 주채무의 전부 또는 일부를 면제하거나 이율을 경감한 경우, 그 면제 또는 경감한 부분의 주채무는 정리계획의 인가결정 확정 시에 소멸하며, 그 시점에 정리절차에서 채권자의 권리행사가 종료하므로, 그 부분에 대응하는 보증채무의 소멸시효는 위 인가결정의 확정 시부터 다시 진행한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2007다11231 판결 참조). 위와 같은 법리는 채무자회생법 제32조 제1호의 회생절차 참가에 따른 시효중단에도 그대로 타당하다.

한편 채무자회생법 제252조 제1항은 “회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자의 권리는 회생계획에 따라 변경된다.”라고 규정하고 있는바, 여기서 권리의 변경이란 회생계획을 인가하는 결정에 따라 회생채권자 등의 실제적 권리를 그 회생계획 내용대로 변경하는 것을 뜻하며, 이는 단지 채무와 별도로 책임만 변경한다는 뜻이 아니므로, 회생계획 등에서 인정하지 아니한 회생채권과 회생담보권에 대한 채무자회생법 제251조의 면책과는 성질이 다르다. 따라서 회생계획은 이를 인가하는 결정에 따라

회생채권자 등의 권리를 변경함으로써 채무의 전부 또는 일부의 면제, 기한 연장 등의 효과를 낳으며, 회생채권이나 회생담보권을 출자전환하는 경우, 그 권리는 인가결정 시점 또는 회생계획에서 정하는 시점에 소멸하게 되는 것이다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다 224469 판결 참조).

(3) 회생절차에서 부인한 채권에 관하여

앞서 인정한 사실들에 따르면, 원고의 경남기업에 대한 하도급 공사대금채권 가운데, 경남기업의 관리인이 이 사건 회생절차에서 부인한 289,828,375원은 채무자회생법 제251조에 따라 원회생계획 인가결정일인 2016. 2. 3. 경남기업에 대한 관계에서 소멸하고, 그 시점에 원고의 회생절차상 권리행사는 일단 종료하므로, 특별한 사정이 없는 한, 연대채무자인 피고에 대한 채권의 소멸시효는 같은 금액 범위에서 그때부터 다시 진행한다. 그에 따르면 이 사건 공사대금채권 중 위 금액 상당의 채권은 원고가 이 사건 소를 제기한 2020. 4. 20. 이전에 소멸시효가 완성하였음이 역수상 명백하다(다만 아래에서 살펴볼 바와 같이 위 289,828,375원 중 24,931,098원 부분은 우리은행이 이 사건 회생절차에 참가함으로써 소멸시효 중단의 효력이 미쳐 결과적으로 소멸시효가 완성하지 아니한다).

(4) 회생절차에서 출자전환한 채권에 관하여

앞서 인정한 사실들에 따르면, 원고의 경남기업에 대한 이 사건 공사대금채권의 일부로서 관리인이 이 사건 회생절차에서 시인한 회생채권 189,479,791원 중 원회생계획에 따라 출자전환의 대상이 된 165,794,817원 상당은 원회생계획에서 정한 신주 발행의 효력발생일(원회생계획 인가일로부터 7일이 지난 날)인 2016. 2. 11. 경남기업에 대한 관계에서 소멸하고, 그 시점에 회생절차상의 권리행사는 종료하므로, 연대채무자인 피고에 대한 채권의 소멸시효는 같은 금액 범위에서 그때부터 다시 진행한다. 그에 따르면 이 사건 공사대금채권 중 위 165,794,817원 상당의 채권은 이 사건 소제기 이전에 이미 소멸시효가 완성하였음이 역수상 명백하다.

라) 우리은행의 회생절차 참가에 의한 소멸시효의 중단

(1) 원고의 주장 요지

우리은행의 이 사건 회생절차 참가로 인한 시효중단의 효력은, 이 사건 공사대금채권 중 이 사건 회생절차에서 관리인이 우리은행에 대한 양도를 이유로 부인한 276,559,360원에 상응하는 부분에도 미치므로, 위 부인 금액 중 원회생계획에서 출자전환한 241,989,440원(= 276,559,360원 × 출자전환율 87.5%), 변경회생계획에서 출자전환하여 우리은행이 인수한 주식 가액 505,000원(= 101주 × 5,000원) 및 변경회생계획에서도 현금 변제 대상인 9,133,822원(= 276,559,360원 × 12.5% × 26.4213%, 소수점 이하 반올림)을 제외한 나머지 24,931,098원(= 276,559,360원 - 241,989,440원 - 505,000원 - 9,133,822원)은 시효 완성으로 소멸하지 않았다(즉, 원고가 불복하는 범위는 양도채권액 중에서도 원회생계획에서는 현금 변제 대상이었다가 변경회생계획에서 출자전환한 일부에 한한다).

(2) 원고의 주장에 대한 판단

우선 이 사건 회생절차에서 경남기업의 관리인이 양수인인 우리은행이 이를 회생채권으로 신고함에 따라 이미 시인하였다는 이유로 양도채권액 부분을 부인한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 우리은행이 원고로부터 양수한 276,559,360원의 공사대금채권을 회생채권으로 하여 이 사건 회생절차에 참가한 것으로 볼 수 있다.

그런데 민법 제168조, 제171조, 제416조 및 채무자회생법 제32조의 해석상 연대채무자 중 1인에 대한 회생절차 참가가 다른 연대채무자에 대하여도 이행청구로서 소멸시효 중단 효력이 있음은 앞서 살펴본 바와 같고, 여기에 채권자가 연대채무자 중 1인에 대한 채권을 분리하여 타에 양도하였더라도, 그와 같은 채권자의 일방적 행위로 인하여 채무자들 상호간의 관계가 연대채무관계가 아닌 다른 형태로 변화한다고 볼 수는 없는 점, 민법 제416조는 연대채무에서 이행청구의 절대적 효력에 관하여 “어느 연대채무자에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있다.”라고만 정하고 있을 뿐, 이행청구를 한 채권자와 이로써 이행청구의 효력을 받는 그 다른 연대채무자의 채권자가 반드시 같은 사람이어야 한다는 제한을 두고 있지는 않은 점 등을 고려하면, 채권양수인인 우리은행이 연대채무자 중 1인인 경남기업에 대한 이 사건 회생절차에 참가하여 회생채권을 신고함에 따른 소멸시효 중단의 효력은 다른 연대채무자인 피고에 대한 관계에서 원고의 이 사건 공사대금채권 중 상응하는 금액 부분에까지 미친다고 보아야 할 것이다.

(3) 피고의 소멸시효 재완성 주장 및 그에 대한 판단

피고는, 설령 우리은행의 이 사건 회생절차 참가로 인한 소멸시효 중단의 효력을 인정할 수 있다 하더라도, 경남기업의 회생계획 인가결정일인 2016. 2. 3. 또는 그 확정일인 같은 달 18일부터 소멸시효가 다시 진행하여, 이 사건 소제기 이전에 이미 완성하였다는 취지로 주장한다.

회사정리절차 참가에 따른 구 회사정리법 제5조의 소멸시효 중단효는 정리회사의 채무를 주채무로 하는 보증채무에도 미치고, 그 효력은 정리절차 참가라는 권리행사가 지속하는 한 그대로 남으므로, 정리계획에 따라서도 주채무가 잔존하는 경우에는 정리절차 참가에 의한 시효중단이 그대로 유효하여, 그 정리절차의 폐지결정 또는 종결결정 확정으로 정리절차상 권리행사가 종료하면, 그 시점부터 보증채무의 소멸시효가 다시 진행하는바(대법원 2007. 5. 31. 선고 2007다11231 판결 참조), 이와 같은 법리는 채무자회생법 제32조 제1호의 회생절차 참가에 따른 시효중단에도 그대로 타당하다.

원회생계획이 이 사건 하도급계약의 공사대금채권을 비롯한 일반 상거래채권에 관하여 그 채권액의 87.5%를 출자전환하여 경남기업의 주식을 배정하고, 12.5%는 현금 변제하되, 출자전환에 의한 신주 발행은 인가일로부터 7일이 지난 날 효력이 발생하는 것으로 정한 사실, 변경회생계획이 원회생계획에 따라 현금 변제 대상이 된 채권 중 73.5787%를 출자전환하여 경남기업의 주식을 배정하고, 나머지 26.4213%만을 현금 변제하기로 하며, 위와 같이 출자전

환한 주식은 50주를 1주로 병합하여 자본을 감축하기로 정한 사실은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 우리은행이 양수한 경남기업에 대한 채권 276,559,360원 중 241,989,440원(= 276,559,360원 × 87.5%)은 원회생계획을 통하여 출자전환하였고, 나머지 34,569,920원(= 276,559,360원 × 12.5%) 중 25,436,098원(= 34,569,920원 × 73.5787%, 소수점 이하 반올림)은 변경회생계획을 통하여 추가로 출자전환하였으며, 9,133,822원(= 34,569,920원 × 26.4213%)만 변경회생계획에서도 현금 변제 대상으로 남았음을 알 수 있다.

이러한 사실들만으로는 원회생계획에서는 현금 변제 대상이었다가 변경회생계획에서 비로소 출자전환한 25,436,098원에 대해서도 피고가 주장하는 원회생계획 인가결정일 또는 그 결정 확정일에 우리은행의 권리행사가 종료하여 소멸시효가 다시 진행된다고 보기 부족하고, 달리 그와 같이 볼 증거가 없다(오히려 우리은행은 위 25,436,098원에 관하여 변경회생계획이 있기 전까지는 이 사건 회생절차 참가를 통한 권리행사를 지속하고 있었다고 봄이 타당하다. 또한 피고의 주장에 변경회생계획에 따른 신주 발행의 효력발생일을 소멸시효의 기산점으로 하려는 취지가 들어 있다고 보더라도, 회생법원이 2017. 10. 24.에서야 변경회생계획을 인가한 사실은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 원고가 이 사건 소를 제기한 2020. 4. 20.에 이미 3년의 소멸시효기간이 완성하였다고 볼 수 없기는 마찬가지이다).

따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 변경회생계획에 따른 채무 소멸

가) 관련 법리

채무자회생법 제250조 제2항 제1호는 “회생계획은 회생채권자가 회생절차가 개시된 채무자와 함께 채무를 부담하는 자에게 가지는 권리에 영향을 미치지 않는다.”라고 규정하고 있으나, 회생계획에서 회생채권의 변제에 갈음하여 출자전환을 실시하기로 한 경우, 회생채무자 보증인의 보증채무는, 출자전환에 의한 신주 발행의 효력발생일 당시를 기준으로 회생채권자가 인수한 신주의 시가를 평가한 다음, 그 평가액에 상당하는 채무액이 출자전환으로 변제에 갈음하기로 한 정리채권의 금액 한도에서 변제로 소멸하였다고 보아야 한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004다27143 판결, 대법원 2012. 6. 14. 선고 2010다28383 판결 등 참조).

나) 출자전환으로 소멸한 채무액

앞서 인정한 사실들에 따르면, 변경회생계획은 원회생계획에 따라 출자전환하고 남은 현금 변제 대상 채권 23,684,974원(= 회생채권 189,479,791원 - 출자전환으로 소멸한 채권 165,794,817원) 중 73.5787%인 17,427,095원(= 23,684,974원 × 0.735787)을 출자전환하는 것으로 정하고 있고, 이에 따라 위 금액 상당을 2017. 10. 25. 액면가 5천 원의 경남기업 주식 3,485주(= 17,427,095원 ÷ 5천 원, 1주 미만의 단주는 회생계획에 따라 소각, 이하 같다)로 출자전환하였으며, 2017. 10. 26. 50주를 1주로 병합함에 따라 원고가 최종적으로 69주(= 3,485주 ÷ 50주)를 인수한 셈이 된다. 경남기업 주식 1주의 시가가 5천 원인 사실은 당사자

들이 다투지 않으므로, 변경회생계획에 따라 원고가 인수한 주식의 시가에 해당하는 345,000원(= 5천 원 × 69주)은 피고의 채무에서 공제하여야 한다.

다) 현금 변제로 소멸한 채무액

원고가 변경회생계획에 따라 지급받을 현금 변제 대상 채권액을 피고가 부담하는 채무에서 공제하는 데는 당사자들이 다투지 아니하는바, 앞서 인정한 사실들에 따르면 변경회생계획에 따른 현금 변제 대상 채권액은 원회생계획에 따라 경남기업의 주식으로 출자전환하고 남은 23,684,974원의 26.4213%인 6,257,878원이 되므로, 이 금액은 피고의 채무에서 공제하여야 한다.

5) 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 공사대금채무 479,308,166원에서 시효로 소멸한 채무액 430,692,094원[= 원회생계획에 따라 출자전환하여 소멸한 부분에 대응하는 165,794,817원 + (이 사건 회생절차에서 부인한 부분에 대응하는 289,828,375원 - 우리은행의 회생절차 참가로써 소멸시효가 중단된 24,931,098원)]과 변경회생계획에 따라 소멸한 채무 6,602,878원(= 345,000원 + 6,257,878원)을 뺀 42,013,194원(= 479,308,166원 - 430,692,094원 - 6,602,878원) 및 이에 대하여 이 사건 소제기일로부터 역산하여 3년째 되는 날인 2017. 4. 20.부터 2020. 10. 15. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 제출일로부터 역산하여 3년이 경과한 2017. 10. 14.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 하도급공정화법에서 정한 연 15.5%(하도급공정화법 제13조 제8항에 따라 공정거래위원회가 “선급금 등 지연지급 시의 지연이율 고시”로 정한 2015. 7. 1. 이후의 이율)의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이는 결국 원고가 이 사건 항소로써 불복하는 범위와 정확히 일치한다).

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 및 예비적 청구는 위 인정 범위에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 나머지는 각 이유 없어 모두 기각할 것인바, 제1심판결의 원고 패소 부분은 이와 결론이 달라 부당하고, 이 점을 지적하는 원고의 항소는 이유 있으므로, 이를 받아들여 주문과 같이 판결한다.

판사 심준보(재판장) 김재령 심영진

4 대전고법 2021. 8. 25. 선고 (청주)2021누50254 판결 [국가유공자(순직군경)등록거부처분취소] : 확정

교통사고 현장에 출동하여 수신호를 하던 중 주행 차량에 들이받혀 뇌손상을 입고 식물인간 상태에 빠진 경찰관 甲이 퇴직 처리된 후 공상군경으로 등록되었

다가 식물인간 상태로 있던 중 사망하자, 배우자가 甲을 순직군경으로 변경 등록해 달라는 취지의 국가유공자 등록신청을 하였으나 지방보훈지청장이 이를 거부하는 취지의 각하결정을 한 사안에서, 甲이 직무수행 중 입은 외상이 직접적인 원인이 되어 패혈증이 발생하였고 그로 인하여 사망하였으므로 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제4조 제1항 제5호의 순직군경에 해당한다는 이유로, 위 처분이 위법하다고 한 사례

【판결요지】

교통사고 현장에 출동하여 수신호를 하던 중 주행 차량에 들이받혀 뇌손상을 입고 식물인간 상태에 빠진 경찰관 甲이 퇴직 처리된 후 공상군경으로 등록되었다가 식물인간 상태로 있던 중 사망하자, 배우자가 甲을 순직군경으로 변경 등록해 달라는 취지의 국가유공자 등록신청을 하였으나 지방보훈지청장이 ‘甲이 퇴직 후 국가유공자 등록신청 결과 공상군경으로 등록결정되어 지원을 받던 중 사망하여 순직군경의 요건에 해당하지 않는다.’는 이유로 이를 거부하는 취지의 각하결정을 한 사안이다.

구 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2011. 9. 15. 법률 제11041호로 개정되기 전의 것) 제4조 제1항 제5호가 직무수행 중 사망한 경우[(가)목]와 직무수행 중 상이를 입고 퇴직한 후 등록신청 전 그 상이로 인하여 사망한 경우[(나)목]를 순직군경으로 정하고 있다가 위 개정 시 (나)목이 삭제되기는 하였으나 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(이하 ‘국가유공자법’이라 한다) 제4조 제1항 제5호의 문언 및 대법원의 기존 법리에 더하여, 2012. 6. 27. 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령이 개정되면서 종래 교육훈련이나 직무수행 중에 사망한 자는 순직군경으로, ‘상이를 입고 그 상이로 인하여 사망하였다고 의학적으로 인정된 자’는 공상군경으로 구분하고 있었던 것과 달리 공상군경에 해당하는 사람이 사망한 경우에도 사망의 원인에 따라서는 순직군경의 요건을 충족할 수 있게 된 점 등을 종합하면, 국가유공자법 제4조 제1항 제5호의 순직군경은 교육훈련 또는 직무수행 중 상이를 입고 퇴직 또는 전역한 후 그 상이 때문에 사망한 경우를 포함한다고 해석하는 것이 타당하고, 甲이 직무수행 중 입은 외상이 직접적인 원인이 되어 패혈증이 발생하였고 그로 인하여 사망하였으므로 국가유공자법 제4조 제1항 제5호의 순직군경에 해당한다는 이유로, 위 처분이 위법하다고 한 사례이다.

【참조조문】 구 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률(2011. 9. 15. 법률 제11041호로 개정되기 전의 것) 제4조 제1항 제5호 (나)목, 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 제4조 제1항 제5호, 구 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령(2012. 6. 27. 대통령령 제23885호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1항 제5호, 제6호, [별표 1] 제2호, 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령 제3조 제1항 제3호, 제4호, [별표 1] 제2호

【원고, 피항소인】 원고 (소송대리인 법무법인 에이앤랩 담당변호사 신상민)

【피고, 항소인】 충북북부보훈지청장

【제1심판결】 청주지법 2021. 4. 22. 선고 2020구합7264 판결

【변론종결】 2021. 7. 21.

【주 문】

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】

1. 청구취지

피고가 2020. 8. 26. 원고에 대하여 한 국가유공자(순직군경) 등록거부처분을 취소한다.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【이 유】

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 실시할 판결의 이유는, 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 부분 이외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

[고쳐 쓰거나 추가하는 부분]

○ 제1심판결 4면 3행의 “보아야 한다.” 다음에 “설령 이와 다르게 보더라도, 망인의 경우 직무수행 중 입은 상이가 직접적인 사망의 원인이 되었다고 보기 어렵다.”를 추가한다.

○ 제1심판결 6면 아래에서 4행부터 7면 5행까지의 “오히려 이 사건 ... 것이라고 봄이 타당하다.”를 “위 (나)목의 삭제 당시 입법자에게 전역 또는 퇴직 후 사망자나 공상군경으로 등록된 사람을 순직군경에서 배제할 의도가 있었다고 볼 만한 근거자료를 찾기 어려운 바(을 제4호증은 위 삭제 당시의 입법자의 의사를 반영한 자료라고 보기 어렵다), 오히려 위 삭제를 통해 앞서 본 대법원의 해석과 같이 군인 또는 경찰이었던 자가 직무집행 중에 공무상의 상이를 입고 전역 또는 퇴직하여 그로 인한 질병으로 사망한 경우 별다른 추가 요건 없이 순직군경으로 인정될 수 있게 되었다고 봄이 타당하다. 위 (나)목이 삭제될 당시 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령 제3조 제1항 제5호, 제6호는 [별표 1](국가유공자 요건의 기준 및 범위) 제2호 중 어느 하나에 해당하는 사망자는 순직군경으로 정하면서, ‘상이를 입고 그 상이로 인하여 사망하였다고 의학적으로 인정된 자’는 공상군경으로 분류하고 있었다. 그런데 이후 2012. 6. 27. 개정된 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한

법률 시행령은 [별표 1] 제2호에 ‘직무수행 또는 교육훈련 중 입은 분명한 외상이 직접적인 원인이 되어 발생하였다고 의학적으로 인정된 질병에 걸린 사람 또는 그 질병으로 인하여 사망한 사람’을 추가하고, 제3조 제1항 제3호, 제4호에서 [별표 1] 제2호 중 어느 하나에 해당하는 ‘사망자’는 순직군경으로, ‘상이자’는 공상군경으로 정하였다. 사망의 시점과 등록신청 여부에 따른 순직군경의 인정 여부가 이미 문제 되었던 상황에서 관련 내용을 특별히 정하지 않은 채 위와 같은 개정이 이루어졌고, 개정된 시행령의 내용에 의할 때 공상군경에 해당하는 사람이 사망한 경우 사망의 원인에 따라서는 순직군경의 요건을 충족할 수 있는바, 공상군경과 순직군경이 반드시 선택적인 관계에 있다고 볼 수 없다. 이후로도 국가유공자법령에서는 순직군경의 사망 시기에 관한 별도의 제한을 두지 않았고, 공상군경으로 등록되어 있었던 사람에 관한 순직군경 등록신청을 특별히 제한하지도 않았다. 이러한 사정들에 비추어 보면, 위 시행령의 개정을 통해 직무수행 중 입은 상이가 직접적인 원인이 되어 사망한 경우, 사망의 시점이나 공상군경의 등록 여부와 관계없이 순직군경으로 인정될 수 있음이 보다 명확해졌다고 볼 수 있다(피고가 들고 있는 서울행정법원 2015. 6. 11. 선고 2013구단55270 판결과 대전지방법원 2019. 4. 18. 선고 2015구단101094 판결은 망인의 유족인 신청인이 망인이 공상군경에 해당함을 주장한 사안으로 전역 또는 퇴직 후 사망자 내지는 공상군경 등록자의 경우 순직군경으로 인정될 수 없다고 판단한 사례가 아니다. 피고는 사망한 공상군경에 관하여 순직군경의 등록을 신청한 전례가 없었다고 강조하지만, 그러한 사정이 관계 법령의 해석에 어떠한 영향을 준다고 볼 수 없다.)”로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 7면 아래에서 1~5행을 아래 『』와 같이 고쳐 쓴다.

『2) 앞서 본 것과 같이 망인은 직무수행 중 입은 이 사건 상이로 인하여 식물인간 상태로 있다가 요로계 패혈증이 발병하여 그로 인해 사망하였다. 갑 제1호증의 1의 기재에 의하면, (병원명 생략) 의사 소외인은 2020. 2. 14. 망인의 사망 원인에 관하여 ‘망인은 이 사건 사고 후 발생한 두부외상으로 인한 사지마비 환자로 의식상태는 식물인간 상태이고 이로 인한 합병증으로 경련, 요석, 담도계의 문제가 자주 발생하는 환자였음. 요석으로 인한 요로감염 자주 발생한 바 있고, 균 배양되고 항생제를 사용하였으나 환자 장기간의 식물인간 상태로 정상적인 면역체계가 유지되지 못하여 항생제와 승압제를 투여함에도 불구하고 신체징후가 조절되지 않고 패혈증으로 2020. 2. 5. 사망함.’이라고 밝힌 소견서를 발행한 사실이 인정된다. 위 소견서는 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령 제3조 제2항 제1호, 국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행규칙 제3조의2에서 정한 진료기록에 해당하고, 위 소견서의 내용, 망인이 이 사건 사고 당시 담당하던 직무의 성질과 환경 및 망인의 건강상태 등을 종합적으로 고려할 때, 망인은 직무수행 중 입은 분명한 외상이 직접적인 원인이 되어 패혈증이 발생하였고 그로 인하여 사망하였다고 할 것이다(피고는 제1심에서 이 사건 사고와 망인의 사망 사이에 상당인과관계가 있다는 사실을 자백하기도 하였다. 피고는 당심에서 위 자백을 취소하고 인과관계를 부인하였는데, 위 자백이 진실에 어긋난다거나 착오로 말미암은 것이라고 볼 수 없다).

3) 따라서 망인은 이 사건 조항의 순직군경에 해당한다고 할 것이므로, 이와 다르게 본 이 사건 처분은 위법하다.』

○ 제1심판결의 별지 “관계 법령”에 이 판결의 별지 “추가 관계 법령”을 추가한다.

2. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 하는바, 제1심판결은 이와 결론이 같아 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 원익선(재판장) 권노을 김지건

[별 지] 추가 관계 법령: 생략

5 서울행법 2021. 8. 27. 선고 2020구합57615 판결 [문책경고등취소청구의소] : 항소

甲 은행이 투자중개업 영위 과정에서 금융회사의 지배구조에 관한 법률 제24조 등에 따라 내부통제기준을 마련할 의무가 있음에도 상품선정위원회 운영 관련 기준 등을 실효성 있게 마련하지 않았다는 이유로, 금융감독원장이 甲 은행의 대표이사 乙 등에게 문책경고 등 처분을 한 사안에서, 甲 은행의 내부통제기준은 금융 소비자 보호 및 시장질서 유지 등을 위하여 준수하여야 할 업무절차의 중핵이 되는 핵심적 사항이 흠결되었다고 보아야 하나, 위 처분사유만으로 乙 등에 대하여 중징계를 부과할 만큼 乙 등이 내부통제기준 마련의무를 중대하게 위반하였다고 보기는 어렵다고 한 사례

【판결요지】

甲 은행이 투자중개업 영위 과정에서 금융회사의 지배구조에 관한 법률(이하 ‘금융사지배구조법’이라 한다) 제24조 등에 따라 내부통제기준을 마련할 의무가 있음에도, 경영진이 과도하게 해외금리연계 파생결합펀드상품 출시 및 판매를 독려하는 가운데, 상품선정위원회 운영 관련 기준 등 내부통제기준을 실효성 있게 마련하지 않았다는 이유로, 금융감독원장이 甲 은행의 대표이사인 乙 등에게 문책경고 등 처분을 한 사안이다.

금융회사가 금융사지배구조법 제24조에 따라 마련하여야 할 내부통제기준에 포함되어야 하는 개별적 법정사항이 흠결된 것인지 여부는 단순히 형식적 기준만으로 판단할 것은 아니고, 법정사항의 중핵이 되는 핵심적 주요 부분이 무엇인지를 분명히 한

후, 그 기준에 따라 해당 법정사항이 실질적으로 흠결된 것으로 볼 수 있는지 여부 및 예측 가능성의 한계를 개별적·구체적으로 판단해야 하는데, 甲 은행의 '집합투자상품 위탁판매업무지침'이 상품선정위원회의 운용에 관하여 규정하면서, 위원회 의사결정 절차의 핵심인 심의 및 의결에 관하여는 정족수 외에 아무런 절차를 규정하지 않았고, 심의 및 의결에 참여한 상품선정위원들에게 다른 위원들의 의견이나 최종적인 의결 결과를 전달, 통지하는 절차조차도 마련하지 않았던 점 등을 종합하면, 甲 은행의 내부통제기준은 견제적 기능과 관련한 정보가 해당 상품 선정 및 판매를 최종적으로 결정하는 의사결정과정에서 반영되도록 하기 위하여 '최소한 갖추어야 할 정보유통과정이나 절차'를 마련하지 않음으로써 새로운 금융상품 선정 및 판매 과정에서 '금융소비자 보호 및 시장질서 유지 등을 위하여 준수하여야 할 업무절차'의 중핵이 되는 핵심적 사항이 흠결되었다고 보아야 하나, 다른 처분사유들이 인정되지 않은 이상 위 처분사유만으로 乙 등에 대하여 문책경고 등 중징계를 부과할 만큼 乙 등이 내부통제기준 마련의무를 중대하게 위반하였다고 보기는 어려우므로, 위 처분에는 재량권 일탈·남용의 위법이 있다고 한 사례이다.

【참조조문】 금융회사의 지배구조에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목, 제5조 제1항 제7호, 제24조 제1항, 제3항, 제35조 제1항 제3호, 제2항 제3호, 제3항 제1호, 제4항 제1호, [별표] 제25호, 구 금융회사의 지배구조에 관한 법률 시행령(2021. 3. 23. 대통령령 제31553호로 개정되기 전의 것) 제7조 제2항 제1호 (다)목, 제2호 (다)목, 제19조 제1항 제1호, 제2호, 제13호, 구 금융회사 지배구조 감독규정(2021. 3. 25. 금융위원회고시 제2021-9호로 개정되기 전의 것) 제11조 제2항 제4호, 금융기관 검사 및 제재에 관한 규정 제18조 제1항 제3호, 제2항, 제19조, 금융기관 검사 및 제재에 관한 규정 시행세칙 제46조 [별표 2], 행정소송법 제27조

【원 고】 원고 1 외 1인 (소송대리인 변호사 윤인성 외 2인)

【피 고】 금융감독원장 (소송대리인 법무법인(유한) 충청 담당변호사 이한길 외 1인)

【변론종결】 2021. 6. 25.

【주 문】

1. 피고가 2020. 3. 5. 원고 1에게 한 문책경고 처분 및 주식회사 우리은행에 대하여 한 원고 2에 관한 감봉요구(3월) 처분을 각 취소한다.
2. 소송비용은 모두 피고가 부담한다.

【청구취지】

주문과 같다.

【이 유】

1. 처분의 경위

가. 원고 1은 2017. 12. 22.부터 현재까지 주식회사 우리은행(이하 ‘우리은행’이라 한다) 대표이사로 재직 중이고, 원고 2는 2017. 2. 3.경부터 2017. 12. 21.경까지 우리은행의 WM그룹(개인고객을 대상으로 한 종합자산관리 영업전략 수립·추진 및 상품개발을 총괄하는 조직)의 그룹장으로 근무하였다.

나. 우리은행은 은행업과 함께, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다)에 따른 집합투자증권에 대한 투자중개업(이하 ‘투자중개업’이라 한다)을 겸영하고 있다.

다. 우리은행은 투자중개업자로서 2017년경부터 해외금리연계 파생결합펀드(이하 ‘DLF’라 한다)를 일반투자자들에게 판매해왔다. 증권사가 발행한 해외금리연계 파생결합증권(DLS) 상품을 자산운용사가 펀드(DLF)로 운영하고, 우리은행은 위 DLF 상품을 투자자들에게 중개하여 판매하는 방식이었다.

라. 피고는 우리은행이 2019년 판매한 사모펀드인 ‘독일국채금리연계 DLF’(이하 ‘이 사건 DLF’라 한다)의 손실률이 사회적으로 문제 되자, 2019. 8. 23.부터 2019. 11. 1.까지 우리은행의 ‘DLF 상품선정 및 판매 적정성 등’에 관한 부문검사를 실시하였다.

마. 피고는 2020. 3. 5. 우리은행에 “우리은행의 투자중개업 영위 과정에서 (1) DLF 불완전판매, (2) 내부통제기준 마련의무 위반, (3) 사모펀드 투자광고 규정 위반 등의 위법·부당행위가 있었다.”라는 내용의 검사결과를 통보하였다.

그중 ‘(2) 내부통제기준 마련의무 위반’ 관련 내용은 [별지 1] 기재와 같다. 그 요지는 우리은행이 금융회사의 지배구조에 관한 법률(이하 ‘금융사지배구조법’이라 한다) 제24조 등에 따라 내부통제기준을 마련할 의무가 있음에도, 경영진이 과도하게 DLF 상품 출시 및 판매를 독려하는 가운데, 다음과 같이 그에 상응하는 내부통제기준을 실효성 있게 마련하지 않았다는 것이다(이하 순번에 따라 ‘위반사실 ①’~‘위반사실 ⑤’의 방식으로 칭한다).

순번	내부통제기준 마련의무 위반사실	위반 법령
	▪ 사모펀드 출시·판매 관련 내부통제기준 마련의무 위반	
①	상품선정절차 생략 기준 미비	- 금융사지배구조법 제24조 제1항 및 제3항, - 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 제2호, - 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제2항 제4호 등
	사모펀드 출시 과정에서 상품선정위원회 및 공정가액평가실무협의회 등 상품선정절차를 생략할 수 있는 기준을 실효성 있게 마련하지 않음	
②	판매 후 위험관리, 소비자보호 업무 관련 기준 미비	
	- 사모펀드 판매 이후, 기초자산 모니터링 등 사모펀드 위험관리 업무와 투자자에 대한 사모펀드 정보제공 등 소비자보호업무 관련 규정, 이를 수행할 조직에 대한	

	업무범위 및 절차, 전산시스템 등 내부통제기준을 마련하지 않음 - DLF 등 사모펀드에 대해서 원금손실조건에 해당하는 경우 그 사실을 통지하는 절차 등 소비자보호를 위한 절차를 마련하지 않음	
③	상품선정위원회 운영 관련 기준 미비	
	상품선정위원회 회의결과 통지 및 보고, 위원선정·교체에 대한 기준·절차·시스템을 마련하지 않음	
④	적합성보고 시스템 관련 기준 미비	
	적합성보고서와 관련하여, 상품의 위험 정도와 무관하게 상품권유 사유를 선택할 수 있도록 시스템을 마련·운영하는 등 실효성 있는 내부통제기준을 마련하지 않음	
▪ 사모펀드 관련 내부통제 업무에 대한 점검체계 마련의무 위반		
⑤	내부통제기준 준수 여부 점검체계 미비	- 금융사지배구조법 제24조 제1항 및 제3항, - 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 제6호 등
	- WM그룹의 내부통제기준 준수 여부를 점검하기 위한 실효성 있는 내부통제체계를 마련하지 않음 - 업무의 중요도 및 위험도 판단 기준, 점검 방법 등에 관한 세부기준을 마련하지 않음 - 자점감사 항목 시정 기준·절차를 마련하지 않음	

바. 피고는 2020. 3. 5. 위 검사결과에 기초하여, 원고 1에게 위 원고가 임직원(행위자)들의 위반사실 ①~⑤에 대한 ‘감독자’로서 “금융관련 법규를 위반하고 금융질서를 심히 문란하게 하였다.”라는 이유로 문책경고 처분을 하고, 우리은행에 대하여 원고 2가 위반사실 ①~④의 행위자임을 이유로 원고 2에 대한 감봉요구(3월) 처분(이하 통틀어 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

사. 동시에 피고(또는 금융위원회)는 우리은행에 대하여 다음과 같이 기관경고, 일부 업무정지 6월, 과태료 부과(합계 197억 1,000만 원) 처분을 하고, [별지 2] ‘문책 관련 대상자 명세’ 기재와 같이 원고들 외에도 전·현직 임직원들 10명에 관한 조치요구 처분을 하였다.

처분사유(위법·부당행위)	제재처분
(1) DLF 불완전판매	- 사모펀드 신규판매 업무정지(6월) - 과태료 11억 원
(2) 내부통제기준 마련의무 위반	- 기관경고 - 기관 과태료 5,000만 원
(3) 사모펀드 투자광고 규정 위반	- 기관경고 - 과태료 185억 6,000만 원

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제4, 5, 25호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 관계 법령

[별지 3] 기재와 같다.

3. 당사자들의 주장 요지

가. 원고들

이 사건 처분은 다음과 같은 이유로 위법하므로 취소되어야 한다.

1) 피고의 원고 1에 대한 처분권한 부존재

우선, 금융사지배구조법 제35조에 따른 임직원에게 대한 제재조치의 처분권자는 금융위원회로, 권한 위탁에 관한 같은 법 제40조는 피고에게 상호저축은행을 제외한 금융회사의 임원에 대하여는 문책경고 권한을 위임하고 있지 않다. 피고가 드는 금융사지배구조법 제35조 제3항 제1호는 법령의 체계적 해석상 위임 근거 규정이 아닌 절차규정에 불과할 뿐 아니라, 겸영금융투자업자의 임원에 대하여는 적용될 수 없다.

더구나 피고는 원고 1에게 감독자의 책임을 물어 이 사건 처분을 하였으나, 감독자에 대한 제재처분권한은 제35조 제3항이 아닌 제35조 제5항에 따라 오로지 금융위원회에게만 있다.

설령 금융위원회가 금융사지배구조법 제35조 제3항 제1호에 근거하여 피고로 하여금 은행의 임원에 대한 문책경고 처분을 하게 할 수 있다라도 구체적·개별적인 수권행위가 전제되어야 하나 피고는 금융위원회로부터 이 사건 처분에 관한 권한을 부여받은 바가 없다.

2) 처분사유의 부존재

우리은행은 금융회사의 지배구조에 관한 법률 시행령(이하 ‘금융사지배구조법 시행령’이라 한다) 제19조 제1항 등 법령에서 열거한 사항을 모두 포함하여 내부통제기준을 마련하였다. 위 규정의 목적인 ‘실효성 확보’의 측면에서 보더라도 원고가 마련한 내부통제기준 자체가 이를 모두 준수하는 경우에도 실효적 내부통제를 달성할 수 없을 만큼 중요한 내용을 흠결하였다고 볼 만한 사정은 없다. 피고는 전형적인 불완전판매 사안에서 법상 원고들에게 책임을 물을 근거가 없자, 무리하게 근거 규정을 확장 해석하여 사실상 다른 임직원들의 내부통제기준 ‘준수의무’ 위반 등에 따른 결과책임을 원고들에게 묻고 있는 것이다. 피고가 처분사유인 위반사실 ①~⑤에서 흠결하였다고 들고 있는 ‘내부통제기준’의 내용은 법령 해석으로부터 사전에 예측 가능하게 도출되는 법정사항이 아니고 이 사건 DLF 관련 금융사고가 나자 사후적, 편의적으로 끼워 맞춘 것에 불과하다.

뿐만 아니라 원고 1은 내부통제기준 마련업무 관련 행위자인 임직원들에 대하여 직제상 감독자 지위에 있지 않으므로, 피고는 위 임직원들의 의무 불이행을 이유로 원고 1에게 책임을 물을 수도 없다. 원고 2 역시 내부통제기준 마련업무 관련 행위자가 아닌 감독자로서,

자신의 감독의무를 모두 이행하였다.

3) 재량권 일탈·남용

설령 처분사유가 일부 인정되더라도, 우리은행의 이 사건 DLF 판매 관련 고객 피해 회복 노력, 내부통제 혁신 노력 등을 고려하면, 이 사건 처분은 달성하고자 하는 공익이 추상적이고 불분명한 반면, 그로 인하여 원고들이 입는 취업제한 등 신분상 불이익과 우리은행의 경영상 불이익이 현저히 커 비례원칙에 위배된다. 원고들은 감독자로서 상당한 관리·감독의무를 다하여 제재 감면사유가 있음에도 피고는 이를 제재양정에서 고려하지도 않았다. 또한 피고는 내부통제기준 마련의무를 불이행한 다른 금융기관에 대하여는 경영유의, 개선 조치만을 해온 것과 달리, 우리은행에 대하여만 원고들 등 임직원에게 대하여 중한 제재처분을 하였으므로, 이 사건 처분은 평등원칙에도 반한다.

나. 피고

1) 피고의 원고 1에 대한 처분권한 존재

피고는 금융사지배구조법 제35조 제3항 제1호, 금융기관 검사 및 제재에 관한 규정 제18조 제1항 제3호, 제2항에 따라 금융위원회로부터 은행의 임원에 대한 문책경고 처분권한을 포괄적으로 위임받았고, 금융사지배구조법 제35조 제5항이 아닌 위 규정들에 근거하여 이 사건 처분을 하였다. 같은 법 제40조의 권한위탁 규정은 제35조 제3항 제1호에 따라 피고에게 임원 제재권한이 위임된 은행, 보험회사, 여신전문금융회사를 제외하고 남은 나머지 금융회사들에 대한 권한 위임에 관하여 규정하고 있을 뿐이다.

또한 우리은행은 금융투자업을 경영하고는 있으나 금융사지배구조법상 제재에 있어서는 은행으로 취급되어야 하므로 우리은행의 임직원들은 은행에 관한 제35조 제3항 제1호의 적용 대상이다.

2) 처분사유의 존재

우리은행은 형식적으로만 내부통제기준을 갖추었을 뿐 실효성 있는 내부통제기준을 마련하지 않았다. 즉, 우리은행은 전사적으로 DLF 영업을 독려하는 가운데 그에 따르는 필연적인 위험 상승에 대응하여 실효성 있는 내부통제를 가능케 하는 수준으로 내부통제기준을 마련하지 않았다. 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항은 내부통제기준에 포함할 ‘최소한의 사항’들을 열거하면서, 이와 별도로 ‘실효성’을 내부통제기준 마련의무의 요건으로 정하고 있다. 위 실효성 요건 충족 여부는, ‘내부통제기준 중 흠결된 내용이 해당 업무수행 관련 중요하고 핵심적인 내용을 담고 있는지, 그 흠결이 실질적으로 내부통제 소홀을 초래하는 주된 원인이라고 평가할 수 있는지’와, 나아가 ‘금융회사가 중대한 결과 발생 위험을 객관적으로 예견할 수 있었음에도 그러한 위험을 방지하기 위한 합리적으로 기대 가능한 내부통제기준을 마련하지 않았는지’를 고려하여 판단하여야 한다.

또한 우리은행의 DLF 상품 판매 관련 내부통제기준 마련을 담당하는 실무 부서는 WM 그룹으로서, WM그룹장이자 부행장이었던 원고 2는 위반사실 ①~④의 행위자이다. 원고 1

은 은행장으로서 WM그룹장에 대한 임명 및 평가 권한을 가지는 등 원고 2에 대하여 실질적 영향력을 행사하는 감독자 지위에 있었을 뿐 아니라, 금융사지배구조법상 내부통제위원회 위원장으로서 내부통제의 최종 책임자로서 우리은행의 내부통제기준 미비에 대하여도 책임을 져야 한다.

3) 적법한 재량권 행사

피고는 제재기준에 따라 적정한 범위 내에서 이 사건 처분을 하였다. 원고들의 내부통제기준 마련 관련 의무 불이행에 기인한 이 사건 DLF 불완전판매로 인하여 다수의 피해자가 발생하고 사모펀드 시장에 대한 신뢰가 크게 저하된 점까지 고려하면, 원고들에게 어떠한 감경사유가 있다고 보기도 어렵다.

4. 피고의 이 사건 처분권한 유무에 관한 판단

가. 법해석의 일반 원칙

법해석 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 한다. 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 한다(대법원 2018. 6. 21. 선고 2011다112391 전원합의체 판결 등 참조).

나. 판단

1) 금융사지배구조법 제35조는 제1항에서 “금융위원회는 금융회사 임원이 별표 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해임요구(제1호), 6개월 이내의 직무정지 또는 직무대행 관리인 선임(제2호), 문책경고(제3호), 주의적 경고(제4호), 주의(제5호) 조치를 할 수 있다.”고 규정하는 한편, 제3항에서 ‘제1항에도 불구하고 은행, 보험회사, 여신전문금융회사의 임원에 대해서는 다음 각호에서 정하는 바에 따른다.’고 규정하면서, 제3항 각호에서 은행의 임원에 대하여는 ‘피고의 건의에 따라 제1항 제1호 또는 제2호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있으며, 피고로 하여금 제1항 제3호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 조치를 하게 할 수 있다.’(제1호), 보험회사, 여신전문금융회사의 임원에 대하여는 ‘피고의 건의에 따라 제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 조치를 하거나, 피고로 하여금 제1항 제3호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 조치를 하게 할 수 있다.’(제2호)고 규정하고 있다.

한편 금융사지배구조법 제40조는 “금융위원회는 같은 법에 따른 권한의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 피고에게 위탁할 수 있다.”고 규정하고 있고, 위 규정의 위임에 따른 금융사지배구조법 시행령 제30조 제1항 제11호에 의하면 금융위원회는 금융사지배구조법 제35조 제1항 제3호(해당 금융회사가 상호저축은행인 경우만 해당한다)부터 제5호까지의 조치를 피고에게 위탁한다.

2) 위 규정들의 문언, 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법

령과의 관계 등을 종합하면, 다음과 같은 이유로 금융사지배구조법 제35조 제3항 제1호는 금융위원회가 피고에게 은행 임원에 대한 제재조치 권한을 위임할 수 있도록 한 근거 규정이라고 해석함이 타당하다.

가) 금융사지배구조법 제35조 제3항은 그 문언에서 ‘제1항에도 불구하고’라는 표현을 사용하여, 제35조 제1항과 실제적으로 ‘다른’ 권한행사의 방식·주체를 정하고 있음을 나타내고 있다. 즉, 제35조 제1항이 금융위원회가 직접 모든 조치를 하도록 규정하였음에도 불구하고, 은행, 보험회사, 여신전문금융회사 임원에 대한 제재조치는 피고의 건의를 거쳐 또는 피고로 하여금 하도록 하고 있다.

나) 금융사지배구조법은 2015. 7. 31. 은행법, 자본시장법, 보험업법, 상호저축은행법, 여신전문금융업법, 금융지주회사법 등 금융업 관련 개별 법령에 흩어져 있던 ‘지배구조’에 관한 사항을 한데 모아 제정한 법률이다. 그런데 금융사지배구조법 제정 전후로 은행법 제54조 제1항, 보험업법 제134조 제1항, 여신전문금융업법 제53조 제4항은 금융위원회의 임원에 대한 제재조치에 관하여 모두 현행 금융사지배구조법 제35조 제3항 제1호, 제2호와 같은 서술방식으로 피고의 건의를 거쳐 또는 피고로 하여금 그 권한을 행사하도록 규정하고 있다.

한편 상호저축은행법, 자본시장법, 금융지주회사법 등 나머지 금융업 관련 법령들은 위와 같은 규정체제를 취하지 않고, 임원에 대한 제재조치의 직접 근거 규정에는 금융위원회만이 직접 그 조치권한을 행사하도록 규정하면서(상호저축은행법 제24조 제1항, 자본시장법 제253조 제3항, 금융지주회사법 제57조 제1항 등), 별도의 ‘권한 위탁’ 규정에서 그 조치권한 일부를 피고에게 위탁하는 형태(상호저축은행법 제35조, 자본시장법 제438조, 금융지주회사법 제63조)의 규정체계를 취하고 있다. 또한 그중 피고에게 문책경고 권한을 명시적으로 위탁한 경우는 상호저축은행법뿐이다.

이러한 제정 연혁에 비추어 볼 때, 금융사지배구조법은 금융회사 임원에 대한 제재조치의 권한 위탁과 관련하여 통합 전 서로 유사한 규정체계를 가졌던 금융업들끼리 묶어 제35조 제3항에서 은행, 보험회사, 여신전문금융회사에 관한 규정을, 제40조에서는 나머지 금융업에 관한 규정을 마련하고 있다고 볼 수 있다.

다) 금융사지배구조법 제35조가 제40조에 선행하여 위치하는 법체계에 비추어 보더라도, 제40조는 금융위원회의 제재조치 권한이 이미 제35조 제3항에서 일부 분배되었음을 전제로 여전히 남아있는 권한에 한하여 위탁 근거 규정을 마련한 것이라고 해석할 수 있다. 그런 의미에서 위 제40조는 ‘보칙’에 해당한다. 만약 이와 같이 해석하지 않고 임원에 대한 제재조치 권한 위탁범위에 대하여 제35조 제3항과 제40조가 충돌한다고 해석하거나, 혹은 제35조 제3항이 실제적으로 무의미한 절차조항이라고 해석하는 것은 조화로운 해석이 아니다. 은행법, 보험업법, 여신전문금융업법이 지배구조 부분을 제외하고는 여전히 금융사지배구조법 제35조 제3항의 서술방식과 같은 규정에 근거하여 금융위원회로 하여금 피고에게 임원에 대한 제재조치 권한을 위탁하도록 하고 있는 점을 고려하면 더욱 그렇다.

3) 나아가 금융사지배구조법 제35조 제3항 제1호는 ‘금융위원회는 은행의 임원에 대해서는 피고로 하여금 문책경고, 주의적 경고, 주의 조치를 하게 할 수 있다.’고 규정하고 있으므로, 위 규정에 따라 곧바로 조치권한이 피고에게 위탁되는 것이 아니라 금융위원회의 권한 수여행위가 매개되어야 한다. 나아가 이처럼 권한의 위임·위탁이 법 형식으로 되지 않고 위임·위탁기관의 의사결정에 의하는 경우에는 고시의 형식으로 국민에게 그 권한의 위임·위탁을 공시하여야 한다. 이에 따라 국민들은 비로소 그 권한이 누구에게 있는지를 비로소 알 수 있게 된다. 이러한 전제에서 금융위원회 고시인 금융기관 검사 및 제재에 관한 규정 제18조 제1항은 피고가 금융기관 임원에 대한 문책 경고(제3호), 주의적 경고(제4호), 주의(제5호) 조치를 취할 수 있다고 명확하게 규정하고 있다. 이는 금융위원회가 고시 규정으로써 위 각 조치에 관한 권한을 포괄적으로 피고에게 위탁하였음을 대내외적으로 공시하는 성격을 가진다.

더구나 갑 제17호증의 기재에 의하면, 금융위원회는 이 사건 처분 하루 전인 2020. 3. 4. 회의를 열어 이 사건 처분 내용에 관하여 심의·의결하였으므로, 어느 모로 보더라도 피고는 금융위원회로부터 이 사건 처분의 권한을 수여받았음이 인정된다.

4) 다음으로, 금융회사 지배구조 규율을 위한 금융사지배구조법의 목적, 제정 경위 등에 비추어 보면, 우리은행이 은행업무 외에도 은행법 제28조에 따라 겸영업무(금융투자업무)를 운영하고는 있으나, 금융사지배구조법의 규정을 적용함에 있어서는 원칙적으로 은행으로 취급하는 것이 타당하다. 즉, 금융사지배구조법은 임원, 이사회, 내부통제 및 위험관리, 대주주의 건전성 유지 등 금융회사의 전반 지배구조를 규율하는 법이고, 같은 법 제35조도 전반 지배구조 규율의 측면에서 임원의 위법, 부당행위 등을 제재하기 위한 규정이기 때문이다(다만 예외적으로 은행과 금융투자업자 양자의 지위를 겸하는 것으로 취급해야 하는 경우도 있다. 가령, 금융회사 지배구조 감독규정 [별표 2] 제13호, 제14호, [별표 3] 제4호와 같이 투자자 보호 등을 위해 금융투자업무 수행에 국한하여 요구되는 내부통제기준을 규정할 경우, 은행으로서의 내부통제기준 외에도 금융투자업무 수행에 관련된 내부통제기준도 함께 갖추어야 할 것이다).

금융사지배구조법 제정 전의 구 자본시장법은 제2장(제22조부터 제29조까지)에서 금융투자업자의 지배구조에 관하여 규정하면서도, 제22조에서 금융투자업을 겸영하는 은행 등 겸영금융투자업자에게는 해당 규정들을 적용하지 않는다고 규정하고 있었고, 금융투자업을 겸영하는 은행의 지배구조에 관하여는 구 은행법이 적용되었다.

5) 또한, 이 사건 처분 중 원고 1에 대한 부분은 우리은행 임직원들의 내부통제기준 마련 의무 위반행위에 대한 감독자로서의 책임을 묻는 것이기는 하나, 금융사지배구조법 제35조 제5항이 아닌 제35조 제3항 제1호에 따라 피고가 처분권자가 될 수 있다.

금융사지배구조법은 제34조에서 금융회사에 대한 조치를, 제35조에서 임직원에 대한 조치를 규정하면서, [별표]에서 ‘금융회사 및 임직원에 대한 조치’의 처분사유를 통합하여 열

거하고 있는데, [별표] 제25호는 “제24조를 위반하여 내부통제기준과 관련된 의무를 이행하지 아니하는 경우”를 처분사유로 정하고 있다. 즉, 제24조에 따라 내부통제기준을 마련하여야 할 법적 주체는 금융회사이지만, 실제로 그 의무를 이행하여야 하는 주체는 금융회사에 소속된 대표이사, 이사 등 기관에 해당하는 자연인(自然人)이다. 규범적 의제에 불과한 법인이나 금융회사 그 자체가 스스로 어떠한 의무이행도 할 수 없음은 너무나 자명하다. 이러한 전제에서 제35조 제1항, 제2항은 임원 또는 직원이 [별표] 각호의 어느 하나에 해당하는 경우를 각 조치사유로 삼고 있어, 결국 내부통제기준과 “관련된” 의무를 지는 자연인인 임원 또는 직원은 내부통제기준이 마련되지 않은 경우 직접 제35조 제1항 또는 제2항에 따른 조치대상에 해당한다. 따라서 은행 임원이 ‘내부통제기준 마련과 관련하여 감독의무’를 이행하지 않은 경우 이는 [별표] 제25호의 조치사유에 해당하고, 이 경우 금융사지배구조법 제35조 제5항을 적용할 필요 없이 곧바로 제35조 제1항 또는 제3항에 따른 조치를 할 수 있다.

6) 따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 처분사유의 존부에 관한 판단

가. 내부통제기준 마련의무 위반에 관한 판단 기준

1) 관련 법리

법치국가의 원리에서 파생되는 명확성의 원칙은 국민의 자유와 권리를 제한하는 법령의 경우 그 구성요건을 명확하게 규정하여야 한다는 것을 의미한다. 어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측 가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말해 예측 가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 판단할 수 있다. 그리고 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이나 취지, 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석 방법에 의하여 구체화된다(대법원 2020. 6. 25. 선고 2019두39048 판결 등 참조).

또한 처분상대방의 권익을 제한하거나 상대방에게 의무를 부과하는 침익적 행정처분은 헌법상 요구되는 명확성의 원칙에 따라 그 근거가 되는 행정법규를 더욱 엄격하게 해석·적용하여야 하고, 행정처분의 상대방에게 지나치게 불리한 방향으로 확대해석이나 유추해석을 해서는 안 된다(대법원 2018. 3. 27. 선고 2014두43158 판결 등 참조). 그러나 이는 단순히 행정실무상의 필요나 입법정책적 필요만을 이유로 문언의 가능한 범위를 벗어나 처분상대방에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다는 것이지, 처분상대방에게 불리한 내용의 법령 해석은 일체 허용되지 않는다는 취지가 아니다. 문언의 가능한 범위 내라면 체계적 해석과 목적론적 해석은 허용된다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2020두51587 판결 참조).

2) 내부통제기준 마련의무 관련 규정 해석

가) 법령 문언의 내용 및 체계

(1) 이 사건 처분의 근거 규정인 금융사지배구조법 제35조 제3항 제1호 및 제35조 제1항 제3호, 제35조 제4항 제1호 및 제35조 제2항 제3호, [별표] 제25호는 금융회사의 임원 또는 직원이 “제24조를 위반하여 내부통제기준과 관련된 의무를 이행하지 아니하는 경우”를 조치사유로 정하고 있다.

금융사지배구조법 제24조는 금융회사에 ‘법령을 준수하고, 경영을 건전하게 하며, 주주 및 이해관계자 등을 보호하기 위하여 금융회사의 임직원이 직무를 수행할 때 준수하여야 할 기준 및 절차인 내부통제기준을 마련할 의무’를 부과하면서(제1항), 위 내부통제기준에서 정하여야 할 세부적인 사항과 그 밖에 필요한 사항을 대통령령에 위임하고 있다(제3항). 앞서 본 바와 같이 금융사지배구조법 제24조에 따라 내부통제기준을 마련하여야 할 법적 주체는 금융회사이지만, 실제로 그 의무를 이행하여야 하는 주체는 금융회사에 소속된 대표이사, 이사 등 기관에 해당하는 자연인이므로, ‘금융회사가 제24조에 따라 내부통제기준을 마련하지 않은 경우’ 그 내부통제기준 마련과 관련된 의무를 지는 임직원에 대하여 위 각 규정에 따른 제재처분의 조치사유가 인정된다.

(2) 금융회사가 준수해야 할 ‘내부통제기준 마련의무’의 내용은 앞서 본 바와 같이 금융사지배구조법 제24조에 따라 정해진다. 금융사지배구조법 제24조 제3항의 위임에 따라 내부통제기준에서 정하여야 할 세부적인 사항을 정한 구 금융회사의 지배구조에 관한 법률 시행령(2021. 3. 23. 대통령령 제31553호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 금융사지배구조법 시행령’이라 한다)¹⁾ 제19조 제1항은 “금융사지배구조법 제24조 제1항에 따른 내부통제기준에는 금융회사의 내부통제가 실효성있게 이루어질 수 있도록 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다.”라고 규정하면서, 제1호부터 제12호까지 ‘업무의 분장 및 조직구조’(제1호), ‘임직원이 업무를 수행할 때 준수하여야 하는 절차’(제2호), ‘내부통제와 관련하여 이사회, 임원 및 준법감시인이 수행하여야 하는 역할’(제3호), ‘내부통제와 관련하여 이를 수행하는 전문성을 갖춘 인력과 지원조직’(제4호), ‘경영의사결정에 필요한 정보가 효율적으로 전달될 수 있는 체제의 구축’(제5호), ‘임직원의 내부통제기준 준수 여부를 확인하는 절차·방법과 내부통제기준을 위반한 임직원의 처리’(제6호), ‘임직원의 금융관계 법령 위반 행위 등을 방지하기 위한 절차나 기준(임직원의 금융투자상품 거래내용의 보고 등 불공정행위를 방지하기 위한 절차나 기준을 포함한다)’(제7호), ‘내부통제기준의 제정 또는 변경 절차’(제8호), ‘준법감시

1) 2021. 3. 25.부터 금융소비자 보호에 관한 법률(이하 ‘금융소비자보호법’이라 한다)이 시행되면서, 자본시장법상 투자중개업을 포함하여 금융상품판매대리·중개업과 관련된 내부통제기준의 마련의무는 금융소비자보호법 제16조 제2항에서 별도로 규정하게 되었다. 이에 따라 금융소비자보호법의 적용을 받는 금융회사들(금융지주회사 제외)에 대하여는 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 제11호(상품 또는 서비스에 대한 광고의 제작 및 내용과 관련한 준수사항)의 적용이 불필요하게 되어 위 규정은 “(금융지주회사만 해당한다)”는 취지를 부가하기 위해 개정되었다. 그 외 금융사지배구조법 시행령 제19조의 내용은 개정 전후로 동일하다.

인의 임면절차’(제9호), ‘이해상충을 관리하는 방법 및 절차 등(금융회사가 금융지주회사인 경우는 예외로 한다)’(제10호), ‘상품 또는 서비스에 대한 광고의 제작 및 내용과 관련한 준수사항(금융지주회사만 해당한다)’(제11호), ‘법 제11조 제1항에 따른 임직원 겸직이 제11조 제4항 제4호 각 목의 요건을 충족하는지에 대한 평가·관리’(제12호)를 열거하고, 제13호에서 그 밖에 내부통제기준에서 정하여야 할 세부적인 사항을 금융위원회가 고시로 정하도록 위임하고 있다.

이에 근거하여 구 금융회사 지배구조 감독규정(2021. 3. 25. 금융위원회고시 제2021-9호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 금융회사 지배구조 감독규정’이라 한다)은 제11조 제2항에서 내부통제기준에 포함하여야 할 세부적인 사항을 제1호부터 제6호까지 열거하고, 또한 [별표 3]의 기준에 따른 사항도 내부통제기준에 포함하도록 하면서, [별표 3]에서 금융지주회사(제1호), 보험회사(제2호), 보험대리점·보험중개인(제3호), 금융투자업자(제4호), 여신전문금융회사(제5호) 등 업종별 세부사항을 열거하고 있다.

위 규정들의 문언, 체계를 종합하면, 금융회사가 금융사지배구조법 제24조에 따라 마련하여야 할 내부통제기준은 ‘법령준수, 경영건전성, 이해관계자 등 보호를 위하여 임직원이 직무를 수행할 때 준수하여야 할 기준 및 절차’로서, ‘내부통제가 실효성있게 이루어질 수 있도록’ 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 제1호부터 제12호까지의 각 사항, 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제2항 제1호부터 제6호까지의 각 사항 및 [별표 3]의 각 사항(이하 위 각 규정에서 열거한 사항들을 통틀어 ‘법정사항’이라 한다)이 포함되어야 한다. 따라서 금융회사가 위와 같은 내용을 포함하여 내부통제기준을 마련하였다면 금융사지배구조법 제24조에서 정한 ‘내부통제기준 마련의무’를 이행한 것이라고 보아야 한다.

(3) 한편 금융사지배구조법 제24조 제3항은 내부통제기준에서 정하여야 할 세부적인 사항 외에 필요한 사항 역시 대통령령에 위임하고 있다. 그 위임에 따라 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제2항, 제3항은 금융회사로 하여금 내부통제기준의 운영과 관련하여 최고경영자를 위원장으로 하는 내부통제위원회와, 내부통제를 전담하는 조직을 마련하도록 하고, 제19조 제4항은 그 밖에 내부통제기준에 관하여 필요한 사항을 금융위원회가 정하여 고시하도록 위임하고 있다.

이에 근거하여 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조는 제1항에서 금융회사가 내부통제기준을 설정·운영함에 있어 준수하여야 할 기준([별표 2])을 정하고, 제11조 제3항 내지 제7항에서 금융회사의 내부통제 전담 조직 운영(제3항), 지점장의 내부통제업무 적정성 점검 및 보고(제4항), 대표이사의 내부통제 체계·운영 실태 점검 및 보고(제5항), 관련 협회 등의 표준내부통제기준 제정(제6항), 내부통제위원회의 준수사항(제7항) 등을 정하고 있다.

이처럼 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제2항 내지 제4항, 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제1항, 제3항 내지 제7항은, 주로 내부통제기준의 ‘운영’에 관한 사항을 정하고 있다. 그중 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제1항 및 [별표 2]는 ‘내부통제기준의 설정·운영기준’, 즉 금융회사가 내부통제기준의 운영뿐 아니라 그 설정에 있어서도 준

수하여야 할 기준을 일부 제시하고 있기는 하다. 그러나 앞서 본 바와 같이 금융사지배구조법 제24조 및 그 하위 법령 및 고시의 문언, 위임 체계와 조문 구조 등에 비추어 보면, 위 [별표 2]는 법정사항을 추가로 규정한 것이라기보다는 ‘그 밖의 필요한 사항’으로서 내부통제기준을 설정하고 운영함에 있어서 유의하여야 할 원칙이나 세부 사항을 전반적으로 규정한 것으로 봄이 타당하다. 법정사항은 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조가 제2항에서 명시적으로 따로 정하고 있고, 법정사항 미포함은 제재사유로서 제재처분의 근거가 되므로 엄격해석 원칙이 적용되기 때문이다.

따라서 금융회사로서는 내부통제가 실효성 있게 이루어질 수 있도록 법정사항을 포함하여 내부통제기준을 마련한 이상, 내부통제기준 마련의무는 이행한 것이고, 내부통제기준이 위 [별표 2]에 일부 부합하지 않는다 하여 곧바로 내부통제기준 자체를 마련하지 않은 것이라고 평가할 수는 없다(이 경우 ‘미흡한 이행’에 해당할 수는 있으나 금융사지배구조법은 내부통제기준 마련의무의 미흡한 이행을 제재하는 규정을 두고 있지 않다). 다만 아래에서 볼 바와 같이 내부통제기준을 마련했는지 여부를 판단함에 있어 구 금융회사 지배구조 감독규정 [별표 2] 기준에의 부합 여부가 간접적으로 고려될 수 있을 뿐이다.

나) 입법 배경 및 취지, 제·개정 연혁 등

(1) 금융기관인 은행은 주식회사로 운영되기는 하지만, 이윤추구만을 목표로 하는 영리법인인 일반의 주식회사와는 달리 예금자의 재산을 보호하고 신용질서 유지와 자금중개 기능의 효율성 유지를 통하여 금융시장의 안정 및 국민경제의 발전에 이바지해야 하는 공공적 역할을 담당하는 위치에 있다(대법원 2002. 3. 15. 선고 2000다9086 판결 등 참조). 이는 은행이 투자중개업을 겸영하는 경우에도 마찬가지로서, 은행은 투자중개업을 영위함에 있어 자신의 이윤추구만을 목표로 하여서는 안 되고 투자자의 이익을 보호하고 금융투자업에 대한 신뢰 제고 및 투자활성화를 통하여 금융시장의 안정 및 국민경제의 발전에 이바지해야 하는 공공적 역할을 함께 담당하여야 한다.

국제적으로 2008년 글로벌 금융위기 이후 은행을 포함한 금융회사의 지배구조 문제가 금융위기의 주요원인으로 지적되어 왔다. 특히 종래의 금융회사 지배구조가 ‘임직원의 단기성과위주’ 경영 형태를 용인함으로써 과도한 위험 인수를 통한 시스템 위험의 현실화를 초래하였다고 지적된다.²⁾

2008년 금융위기 이후 주요 선진국들은 금융회사의 위험관리기능과 내부통제를 강화하였다.³⁾ 세계 각국은 금융위기나 금융사고를 경험하면서 정부와 감독 당국에게 금융업정책과 금융회사에 대한 규제 집행을 전적으로 맡기는 것만으로는 충분치 않다는 시각이 확산되면서, 직접적인 지배구조 강화를 통하여 금융회사에 대한 외부통제와 함께 내부적 감독구조(internal checking mechanism)를 ‘강제’하여야 한다는 견해가 유력해졌다.⁴⁾ 국내에서도 은

2) 정순섭, “금융회사의 지배구조와 금융규제”, BFL 제79호(2016. 9.), 6쪽

3) 임정하, “금융회사의 내부통제”, BFL 제79호(2016. 9.), 78쪽

4) 임정하, 앞의 논문(주3), 80쪽

행·카드사 정보 유출·해외지점 부당대출·기업어음 불완전판매·국민주택채권 횡령 등의 금융사고로 소비자 피해와 함께 금융의 근간인 신뢰를 훼손하게 되자, 금융의 자율성 확대와 병행하여 금융회사 스스로 내부통제를 강화할 수 있는 장치를 마련하기 위한 금융규제 개혁이 논의된 바 있다.⁵⁾ 내부통제 미비로 인한 사건사고들이 끊이지 않고 있는 현실뿐 아니라, 수익다변화요구에 부응하여 은행이 수행하는 사업범위와 유형이 확대되어온 상황도 은행에서의 효과적인 내부통제의 구축과 실효성 확보방안에 대한 필요성을 높이고 있다.⁶⁾

이러한 가운데 금융사지배구조법은 2015. 7. 31. 종전 6개의 금융업 관련 개별 법령에 흩어져 있던 금융업종별 지배구조규정을 한데 모아 통일성을 기하는 한편 내부통제에 관해 통일적인 규정을 마련하여 실무상 존재하던 제도들을 법적으로 규율하는 등 내부통제 강화를 위한 조치들을 입법으로 반영하였다.

한편 금융규제의 완화는 외부적 규제의 완화를 의미하는 것이지 규제 자체의 소멸을 의미하는 것은 아니다. 즉, 금융규제의 완화는 내부통제의 강화를 통한 ‘규제의 민영화’ 또는 ‘규제의 내부화’를 의미하는 것이다. 따라서 금융회사의 내부통제는 외부적 규제의 완화 정도와 비례해서 강화되어야 한다.⁷⁾ 내부통제의 의의와 범위는 특정 회사가 직면하는 위험의 의의와 범위에 연동되어 있기 때문에 이를 모두 법에서 정하는 것은 불가능하다. 금융규제의 목적상 금융규제법은 내부통제에서 준수해야 할 기본적인 의무사항과 내부통제를 확보하고 이행할 최종적인 책임을 부담하는 내부통제의 주체와 이를 구체적으로 이행할 절차 및 그 위반에 대한 제재조치를 매우 엄격하고 명확하게 규정해야 한다.

(2) 다만 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항은 명시적으로 ‘내부통제가 실효성있게 이루어질 수 있도록’이라는 결과 지향적 표현을 사용함으로써 실효성 확보를 특별히 강조하고 있으므로, ‘실효적인 내부통제’라는 목적을 달성할 수 있도록 문언의 가능한 범위 내에서 목적론적으로 해석될 필요가 있다. 금융사지배구조법 제정으로 통합되기 전의 구 은행법 등 6개 금융업별 개별 법령들은 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항과 같은 방식으로 내부통제기준 관련 규정을 두고 있었으나, 모두 ‘내부통제기준에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다.’라고 규정하고 있었을 뿐이었고, 현행 은행법령, 자본시장법령, 금융소비자보호법령 등 추가로 일부 개별적인 내부통제기준을 규정하고 있는 경우에도 마찬가지로 단순히 내부통제기준에 포함되어야 할 사항을 정하고 있을 뿐 ‘내부통제가 실효성있게 이루어질 수 있도록’이라는 표현은 사용하고 있지 않다. 위 표현은 내부통제 강화를 위한 조치들을 입법으로 반영하는 금융사지배구조법의 제정 과정에서 추가된 것이므로, 위 규정을 통하여 내부통제의 실효성을 최대한 확보하려는 입법자의 의도가 반영된 것이라고 보아야 한다.

5) 임정하, 앞의 논문(주3), 78, 79쪽

6) 안수현, “금융회사의 효과적 내부통제체계 확립방안 모색-은행을 중심으로-”, 국제법의 현황과 전망: 2007년 국제규범연구반 연구보고 제71호(2015. 7.), 1쪽

7) 정순섭, “금융회사 내부통제의 금융법상 지위-규제의 내부화·민영화의 관점에서”, 선진상사법률연구 통권 제49호(2010. 1.), 95쪽

무엇보다 국내 금융업계에 내부통제 문화가 제대로 정착되지 않아 충분한 자율을 기대하기 어려운 상태에서 규제범위를 좁히고 자율적인 영역을 만연히 넓히는 방향으로 위 규정을 해석할 경우, 미흡한 내부통제기준에 관한 사전적인 제재 및 시정의 가능성이 줄어들어 인하여 자칫 금융사고 등으로 이어질 가능성이 높아질 것이다.

(3) 특히, 내부통제기준을 상세하고 구체적으로 규정할수록 대규모로 그 업무가 분화되어 있는 금융회사의 최고경영자나 이사들은 민사법적으로 이사들에게 부여되어 있는 감시의무 이행을 다한 것으로 보게 될 여지가 커져, 적어도 감시의무 불이행을 이유로 주주대표소송 등에 따라 손해배상책임을 추급당할 가능성은 줄어들게 된다. 그러나 다른 한편 내부통제기준을 마련하면서 최고경영자나 고위 임원들에 대한 제반 정보의 통지절차를 제대로 구비하지 않을 경우, 내부통제기준은 이미 마련하였으니 그 감시의무는 다하였으되 최고경영자나 이사들은 몰랐다는 이유를 들어 그 감시의무와 관련한 법적 책임을 면하게 해주는 방편으로 전락하게 될 우려가 있다. 이러한 상법상 이사에 대한 손해배상책임 부담과 관련하여 볼 때, 내부통제기준에 포함되어야 할 내용 중 이사와 최고경영자에 대한 각종 정보의 유통과 통지 제도의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 이는 바로 중요한 의사결정을 하는 지위에 있는 회사 경영진의 법적 책임을 명확하게 하는 초석이 되기 때문이다.⁸⁾

다) 내부통제기준 마련의무 규정의 해석

금융사지배구조법은 예금자, 투자자, 보험계약자, 기타 금융소비자 보호와 금융시장의 안정성이라는 공공성의 고려가 규범의 주요한 보호 대상이 된다는 점(제1조)에서 일반 회사법과는 분명히 구별된다. 나아가 민사법적으로도 대규모의 일반 회사의 경우 대표이사과 이사들에게는 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템을 구축할 의무가 이미 판례상 인정되고 있다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다68834 판결 등 참조). 금융사지배구조법령은 여기서 더 나아가 금융기관에게 법령을 준수하고, 경영을 건전하게 하며, 주주 및 예금자, 투자자 등 이해관계자 등을 보호하기 위하여 금융회사의 임직원이 직무를 수행할 때 준수해야 할 기준과 절차를 마련할 의무를 부과하면서, 그 내부통제기준에 포함될 사항으로 내부통제가 실효성있게 이루어질 수 있도록 특정한 사항(앞서 ‘법정사항’이라 칭하기로 한 사항)을 반드시 포함하도록 규정하고 있다.

여기서 내부통제기준 마련의무의 규범적 내용에는, 먼저 위와 같은 법정사항에 해당하는 내용을 빠뜨려서는 안 된다는 점이 포함됨은 의미상 명백하다. 그리고 규정 자체로 이미 규범에 포함될 내용이 어느 정도 자족적으로 규정되어 있는 조항들도 상당수 있으므로, 각 개별적 규정의 구체적 내용에 따라 법정사항이 포함되었는지 여부를 가려 내부통제기준 마련의무를 이행한 것인지 여부를 판단해야 함이 원칙이다.

그러나 법령이 불확정개념을 사용하거나 추상적, 축약적 개념만을 사용하여 내부통제기

8) 실제로 대표이사나 이사들을 상대로 한 손해배상소송에서 가장 흔하게 볼 수 있는 항변이 바로, 각종 내부전결규정을 들어 대표이사 자신은 쟁송에서 문제로 지적된 회사 내부의 부당·위법행위를 몰랐다는 취지의 주장이다.

준에 포함될 사항을 정한 경우, 단순히 법정사항이 형식적·외형적으로 포함되어 있는지 여부라는 형식적·외형적 기준만을 토대로 내부통제기준 마련의무를 이행하였는지 여부를 판단할 수는 없다. 특히 우리나라의 경우 금융기관 규제와 관련하여 역사적으로 유독 관치 금융 등 과도한 규제 문제가 계속하여 제기되어 온 점은 부인할 수 없으나, 그러나 또 다른 한편 금융기관 규제를 담당하는 고위 관료들⁹⁾의 이른바 ‘규제포획(regulatory capture)’ 문제가 그 퇴임 후 취업 문제와 연관되어 사회적 문제로 꾸준히 지적되어 왔고, 금융기관이 예금자 등 금융소비자의 권익을 도외시한 채 그 실적만을 좇거나 경영진이 그 욕망에 따른 의사결정을 하는데도 그 ‘탐욕’에 제동을 걸어줄 수 있는 실효적인 자율적 내부통제수단이 제대로 작동하지 못하는 경우를 종종 볼 수 있었다. 그럼에도 이에 맞추어 제대로 된 규제가 적시에 실효적으로 이루어지고 있지 못하였거나 사전에 이와 관련한 문제가 발생하지 않도록 예방하는 형태의 금융감독이 제대로 이루어져 왔는지에 대하여는 회의적인 시각에서 문제 제기가 계속적으로 이루어져 온 바 있다. 이러한 비판과 궤를 같이 하여, 현실에서도 실제로 불특정 다수의 금융소비자가 대규모로 피해를 보고 그에 따라 금융시스템의 건전성을 해할 우려까지 생기는 금융사고 역시 계속적으로 발생하고 있다. 이러한 맥락에서 금융사지배구조법령이 유독 금융회사의 내부통제가 ‘실효성있게 이루어질 수 있도록’이라는 문언을 명확하게 추가한 그 규범적 함의를 결코 가벼이 볼 수는 없다. 내부통제규범 마련의무 조항을 해석함에 있어서 이 부분 문언을 없는 것이나 마찬가지로 취급할 수는 없는 것이다.

그러므로 금융사지배구조법령이 정한 내부통제기준 마련의무의 내용에는 앞서 본 법정사항을 형식적·외형적으로 포함해야 할 의무뿐 아니라, 더 나아가 의견상 형식적으로나마 그 법정사항을 포함시킨 것으로 보이는 경우라도, 예측 가능성을 훼손하지 않는 한도에서 법령이 해당 사항을 포함하도록 한 목적과 취지 및 입법기술의 한계, 추상적 규율조항을 들 불가피성 등의 사정을 종합적으로 고려하여 그에 관한 핵심적 사항이 결여된 것으로 볼 수 있는 경우에는, 실질적으로는 해당 법정사항에 대한 흠결이 있다고 볼 수 있고, 이 경우에는 그에 따라 해당 부분에 대한 규범마련이 이루어지지 않은 것으로 봄이 타당하다. 필수적으로 포함되어야 하는 법정사항의 최소한의 중핵이 되는 핵심이 빠져있다면, 아무리 외관이나 그 변죽만 갖추어 형식적으로는 해당 법정사항을 다 포함한 것으로 그 외형을 포장한다고 하더라도, 이는 실질적으로는 법정사항을 흠결한 것으로 보아야 한다. 나아가 이러한 실질적 중핵 요소에 대한 고려는 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 각호 및 그 위임에 따른 고시규정의 내용과 문언 및 취지에 따라 각 규정별로 개별적·구체적으로 판단되어야 한다.

사실 이처럼 실질적 측면을 아울러 고려해야 한다는 점은, 이미 법령의 해당 각 조항의 내용을 살펴볼 때 법령이 이를 당연히 예정하고 있는 것으로 볼 수 있다.

예컨대, 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 제1호만 보더라도 “업무의 분장 및

9) 세칭 “모피아(mofia)”

조직 구조”를 규정하고 있는데, 가령 금융회사가 그 이사회에 오르기 전 단계의 모든 의사결정을 법적 근거도 없는 예컨대 ‘그룹기획실’에만 몰아준다든지, 금융회사가 준법감시인이나 감사위원회 등의 업무로는 아무것도 정하지 않고 범상 특별한 근거가 없는 회사 내 특정 부서에 관련 업무를 몰아주는 것으로만 규정하거나, 업무 분장에서 대표이사에 대한 내용으로는 아무것도 규정하지 아니한 채 주요한 책임을 그 아래 특정 직책에 있는 사람에게 몰아준 경우, 금융회사가 위와 같은 내용으로 내부통제기준을 마련하였다고 하여 위 제19조 제1항 제1호에서 규정한 규범마련의무를 이행한 것으로 볼 수 있을지는 극히 의문이다.¹⁰⁾ 또 다른 예로서, 제19조 제1항 제2호는 “임직원이 업무를 수행할 때 준수하여야 하는 절차”를 법정사항으로 규정하고 있다. 그런데 가령 내부통제기준이 “모든 임직원은 신의성실에 따라 그 업무를 처리한다. 자세한 내용은 법령에 따른다.”는 식으로 위 절차 규정을 마련하였다면, 형식적으로는 준수 절차를 마련하였다고 볼 수도 있겠으나 실질적으로는 제2호에 따른 법정사항을 흠결한 것으로 봄이 타당하다. 또한 가령, 제11호는 “상품 또는 서비스에 대한 광고의 제작 및 내용과 관련한 준수사항”을 정하고 있는데, 이 법의 목적과 취지를 고려할 때, 이 법정사항의 핵심적 중핵이 되는 요소는 ‘상품이나 서비스의 광고를 제작할 때 금융소비자들의 판단을 흐리거나 그 위험성을 오인하도록 할 만한 내용이 들어가지 않도록 할 최소한의 준수사항’이 반드시 포함되어 있어야 함을 어렵지 않게 알 수 있다. 비록 법문상 이러한 요소를 명시하고 있지 않더라도 이러한 해석은 법문만으로도 충분히 예측 가능하다. 한편 제19조 제1항 제9호처럼 법정사항의 핵심적 기준이 되는 내용을 법문 자체에서 비교적 명확하게 제공하는 경우도 존재한다. 위 제9호는 “준법감시인의 임면절차”를 규정하고 있는데, 이는 비교적 규범을 정해야 할 대상이 협소하고 명확한 편에 속한다고 볼 수 있고, 이 경우 실질적 요소에 대한 고려 등으로 그 흠결을 메워야 할 간극은 상대적으로 훨씬 협소하다고 볼 수 있다.

나아가 법정사항 흠결 여부를 가리는 핵심적 주요사항이 무엇인지를 판단함에 있어서, 금융사지배구조법의 제정 이유와 취지에 기초한 다음과 같은 ‘내부통제원리’를 특히 중요하게 고려할 필요가 있다.

즉, 법령이 내부통제기준 마련을 강제한 핵심적인 이유는, 금융회사 내부의 기관 간 업무와 책임의 독립적 분장을 통해 상호 견제와 균형을 이루고 금융회사 내부의 의사결정과정에서 다양한 의견이 투영되도록 함으로써, 경영진으로 하여금 법이 목적하는 바에 따라 예금자, 금융소비자 등 제반 이해관계인의 이익까지 함께 고려한 제대로 된 의사결정을 할 수 있도록 하여 금융기관의 탐욕을 내부적·자율적으로 견제할 뿐 아니라, 사후적으로도 이러한 의사결정의 적법성 내지 적절성이 자체적으로 점검(review)될 수 있도록 하려는 데에 있다. 이러한 맥락에서 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 제5호는 이미 그 핵심적 전제사항으로서 경영의사결정에 필요한 정보가 효율적으로 전달될 수 있는 체제의 구축을

10) 이러한 내용이 금융사지배구조법 내지 회사법의 기관의 권한 배분 규정 위반이 될 가능성이 있다는 점은 별론으로 한다.

그 법정사항으로 명확하게 규정하고 있다. 이와 궤를 같이하여 구 금융회사 지배구조 감독 규정 제11조 제1항 [별표 2] 역시 이러한 원리를 강조하고 있다(구체적으로 보면, 그 제1호에서 금융회사는 내부통제에 관한 이사회, 경영진 및 준법감시인 등의 역할을 명확히 구분하여야 하고, 내부통제업무를 위임할 경우 위임받은 자와 위임한 자를 명확히 구분하도록 규정하는 한편, 제6호에서 업무절차는 적절한 단계로 구분하여 집행되도록 설계되어야 함을 규정하고 있다).

이러한 ‘내부통제원리’의 중요성은 다음과 같은 예에서 분명히 드러난다. 예컨대, ① 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 제1호와 관련한 핵심적 주요 부분에 대한 실질적 판단 기준은, 기관 간의 견제와 균형(check and balance)과 책임 소재가 분명하게 가려질 수 있을 정도의 조직적 분화와 독립이 ‘최소한이나마’ 이루어져 있는지 여부가 그 기준이 될 것이다. 나아가 ② 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 제13호 및 그에 따른 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제2항 제4호는 “새로운 금융상품 개발 및 금융상품 판매 과정에서 금융소비자 보호 및 시장질서 유지 등을 위하여 준수하여야 할 업무절차에 대한 사항”을 법정사항으로 규정하고 있다. 이는 결국 금융상품을 개발하고 판매할 상품을 선정하고 실제 판매에 이르게 되는 과정에서 특히 금융소비자 보호와 시장질서 유지(이하 ‘금융소비자 보호 등’이라 한다)를 위해 준수하여야 할 업무절차를 정하도록 한 것이다. 그런데 금융소비자 보호 등의 목적은 금융회사를 자유방임(laissez-faire)하거나 단순히 시장에 맡겨둔다고 해서 저절로 달성될 수 있는 것이 아님은 분명하므로, 여기서 금융소비자 보호 등을 위해 준수해야 할 업무절차에는 의사결정에 관한 견제적 기능을 담당하는 절차가 당연히 포함된 것으로 새길 수밖에 없고 이는 충분히 예측가능하다. 나아가 이러한 견제적 기능을 담당하는 절차에서 검토된 내용과 결과가 해당 금융상품의 선정과 판매를 판단하는 최종적 의사결정과정에서 전달·반영될 수 있도록 하는 절차는 위 제4호 업무절차에 관한 사항의 핵심적 요소 중 하나로 봄이 타당하다. 이와 같은 절차는 바로 금융소비자 보호 등을 위한 것으로서 금융기관과 경영진의 욕망 견제 및 내부통제 기능을 최소한이나마 담당하도록 하는 업무절차의 중핵이 된다.

요컨대, 위 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제2항 제4호가 규정하는 금융소비자 보호 등을 위한 업무절차의 핵심적인 주요요소는, 단순히 금융상품을 판매하면서 소비자들에게 설명해야 할 최소한의 실제적 준수사항만을 말하는 것은 아니고, 금융상품 개발 또는 개발된 금융상품을 실제 판매로 이어지도록 선정·채택하는 최종적 의사결정과정에서 금융기관 및 경영진의 탐욕에 제동을 걸어주고 금융소비자 등 보호를 고려하게 하기 위하여 ‘최소한 갖추어야 할 견제적 기능을 담당할 절차’와 그러한 견제적 기능과 관련한 정보가 해당 상품 선정 및 판매를 최종적으로 결정하는 의사결정과정에 반영되도록 하기 위하여 ‘최소한 갖추어야 할 정보유통과정이나 절차’까지 포함한다고 봄이 타당하다.

종합하자면, 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 각호 및 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제2항 각호가 정하고 있는 개별적 법정사항이 흠결된 것인지 여부는, 단

순히 형식적 기준만으로 판단할 것은 아니고, 법정사항의 중핵이 되는 핵심적 주요 부분이 무엇인지를 분명히 한 후, 그 기준에 따라 해당 법정사항이 실질적으로 흠결된 것으로 볼 수 있는지 여부 및 예측 가능성의 한계를 개별적·구체적으로 판단해야 한다. 이러한 핵심적 주요 부분이 무엇인지를 가리는 기준은, 법정사항의 내용을 정한 위 각 규정의 문언과 내용, 규정 취지와 목적, 금융사지배구조법상 내부통제원리, 해당 법정사항에 대한 추상적 규율의 필요성 등을 종합적으로 고려하여, 그 규정 취지와 내부통제규범을 두도록 한 목적을 가능한 한 살리되 객관적인 예측 가능성을 해치지 않도록 조화롭게 해석하여야 한다.

다만 금융사지배구조법령의 문언과, 법치행정의 원리 및 수범자의 예측 가능성을 아울러 고려할 때, 그 밖에 업무처리 과정에서 발생할 수 있는 다양한 상황에 대한 세부적인 실제적 내용에 관한 결정 기준이나 업무의 세세한 내용 및 그와 관련한 세부적 절차에 대하여는 법령의 제정권자들이나 규제기관 스스로도 사전에 예측하여 모두 포괄하는 방식으로 규정할 수 없고, 이러한 사실상의 예측의무를 수범자에게 부과할 수는 없다. 따라서 이러한 종류의 내부통제기준은 형식적, 실질적 측면에서 법령이 규정한 문언적 내용이 일단 다 포함된 것으로 볼 수 있다면, 그 운영 과정에서 벗어날 수 있는 세부적, 실무적 사항 등이 내부통제기준에서 빠져 있다고 하더라도, 이를 두고 그 내용이 다소 충실하지 못하다거나 미흡하다고 볼 수는 있을지언정, 금융기관과 관련한 특정 사건이나 행태가 벌어진 이후에 이를 사후적으로 평가하여 내부통제기준에 포함될 법정사항을 흠결하였다고 단정 지어서는 아니 된다. 나아가 전형적이지 않고 사전 예측이 어려운 다양한 형태의 지엽적, 돌발적, 비전형적 직무 관련 부당행위나 불법행위 및 주의의무위반 행위들에 대하여 금융기관으로 하여금 내부통제기준에 사전에 예측하여 이 모든 사항을 세세하게 미리 포함시킬 것 역시 요구할 수는 없다.

나. 위반사실 ①, ③ 인정 여부(상품 출시 관련)

1) 인정 사실

가) 우리은행의 내부 규정 중 상품선정절차에 관하여 위반사실 ①, ③과 관련된 부분을 발췌하면 다음과 같다.

집합투자상품위탁판매업무지침(이하 ‘펀드 지침’)

제8조(집합투자상품의 선정)

① 펀드상품 선정 소관부서는 제8조의2(상품선정위원회 운용)에 의거 신규 집합투자 상품 선정에 신중을 기하여야 한다.

② 원금일부보존형 및 원금비보존형 파생형집합투자 상품의 경우 판매 결정 전 공 정가액평가실무협의회 심의를 받아야 한다.

제8조의2(상품선정위원회 운용)

① 위원회(이하 “위원회”) 구성은 WM추진부장, WM추진부 2명, 개인영업전략부 1명,

리스크총괄부 2명, 트레이딩부 1명, 본점영업부 1명, 금융소비자보호센터 1명을 위원으로 하며, WM추진부장을 의장으로 한다.

② 회의소집은 신규 집합투자상품 선정이 필요한 경우 제휴상품 선정을 담당하는 부서에서 소집한다.

③ 선정절차 및 방법은 다음과 같다.

3. 위원회 인원 중 8/9 이상 출석과 출석인원 70% 이상 찬성 시 가결로 한다.

4. 금융소비자보호상의 문제가 있다고 판단되어 금융소비자보호센터에서 반대할 경우 해당 안건은 부결된 것으로 한다.

⑤ 제2항 내지 제4항에도 불구하고 아래의 집합투자상품의 경우에는 상품선정위원회를 생략할 수 있다.

3. 위원회가 기선정한 상품과 동일한 자산을 기초로 한 유사한 구조의 집합투자상품

가격변동리스크 관리지침(이하 ‘리스크 관리지침’)

제65조(역할) 공정가액평가 실무협의회(이하 ‘공평협’)는 트레이딩정책지침 제27조에 근거하여 신종파생상품 및 변형파생상품에 대한 리스크 검토를 수행하며, 신상품의 가치 평가방법 결정, 금융상품별 공정가액 평가방법의 적정성 검토 등의 업무를 수행한다.

제67조(심의사항) 공평협의 심의사항은 다음과 같다.

2. 위탁판매용 원금비보존형 및 원금일부보존형 파생상품펀드의 리스크 검토. 단 기 심의 의결한 동일유형 파생상품펀드의 경우 생략 가능

나) 우리은행이 2017. 8. 17. 이후 신규 출시한 해외금리연계 DLF 상품 360개 중 357개(99.2%)가 상품선정위원회나 공평협 심의절차를 거치지 않았다.

그중 이 사건 DLF는 원금비보존형 파생상품펀드로서 펀드 지침 및 리스크 관리지침상 상품선정위원회 및 공평협 심의 대상이나, 우리은행은 2019. 3.경 최초 1차례 상품선정위원회 및 공평협 심의를 거친 뒤, 2019. 5.경까지 손실배수를 변경하여 이 사건 DLF 상품을 반복적으로 신규 출시하면서 기존 출시 상품과 ‘동일한 자산을 기초로 한 유사한 구조’에 해당하여 펀드 지침 제8조의2 제5항 제3호에 따라 심의 면제 대상이라는 이유로 상품선정위원회 심의절차를 거치지 않았다.

다) 한편 이 사건 DLF에 대한 최초 상품선정절차에서 상품선정심의회 의결은 서면으로 진행되었는데, 위원 1명이 ‘반대’ 평가표를 제출하자, 상품출시 담당 직원은 임의로 위 위원을 친분 있는 다른 직원으로 교체한 뒤 새로 ‘찬성’ 평가표를 징구하는 방식으로 투표 결과를 조작하였다.

또한 리스크총괄부 소속 위원 2명이 평가표를 제출하지 않자(그중 1명은 평가표 제출을 명시적으로 거부하였다), WM추진부의 상품출시 담당 직원은 ‘펀드상품 선정위원회 결의록’

에 해당 위원 2명의 찬성 여부란에 ‘공평협 통과결과’로 같음한다는 취지를 기재하고 위 2인의 의견을 ‘찬성’으로 처리하였다. 그 결과 이 사건 DLF는 ‘위원회 9명 중 9명 참석, 찬성 100%’로 펀드 지침상 정족수인 ‘위원회 위원 중 8/9 이상의 출석과 출석인원 70% 이상의 찬성’을 충족한 것으로 처리되어 상품선정위원회를 통과함으로써 출시되었다.

라) 그 밖에도 2017. 10.경 열린 DLF 상품선정위원회 절차에서는 위원 1명의 평가표가 위조되어 제출되고 불출석한 위원 2명의 의결이 ‘공평협 통과결과’로 같음되어 찬성의결로 취급되었으며, 2018. 12.경 열린 DLF 상품선정위원회 절차에서는 상품선정 거부권을 가진 금융소비자보호센터 소속 위원이 반대 의결을 하여 상품이 출시될 수 없었음에도, 그대로 상품이 출시되기도 하였다.

마) 한편 우리은행 상품선정위원회가 이 사건 DLF에 대하여 최초 심의한 2019. 3. 21. 무렵인 2019. 3. 26.경 국민은행에서는 비슷한 시기에 이 사건 DLF와 동일한 상품에 대하여 상품위원회를 개최하였으나, 당시 금리 하락 추세 등을 고려하여 출시를 보류하기로 하여 안건이 ‘부결’되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제7, 8, 11호증, 을 제3, 7, 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2) 위반사실 ①에 관한 구체적 판단

위반사실 ①에 관한 피고 처분사유의 요지는, 우리은행이 ‘상품 선정 과정에서 상품선정 절차를 생략할 수 있는 기준을 실효성 있게 마련하지 않음’으로써 법정사항 중 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제2항 제4호가 정한 “새로운 금융상품 개발 및 금융상품 판매과정에서 금융소비자 보호 및 시장질서 유지 등을 위하여 준수하여야 할 업무절차에 대한 사항”을 내부통제기준에 포함시키지 않았다는 내용이다. 구체적으로는 ‘기존 상품과 동일한 자산을 기초로 한 유사한 구조’의 상품에 대하여 상품선정절차를 생략할 수 있도록 규정한 펀드 지침 제8조의2 제5항 제3호가 생략요건을 더 좁게 규정하지 않은 것이 위 법정사항을 실효성 있게 마련하지 않은 데에 해당한다는 취지이다.

그러나 우선 우리은행의 펀드 지침 등이 상품선정위원회 심의를 통한 상품선정절차 등 금융상품 출시 과정에서 준수하여야 할 업무절차를 규정하고 있는 것은 외견상 형식적으로는 내부통제기준에 위 법정사항을 포함시킨 것에 해당한다. 나아가 위 펀드 지침이 상품선정절차를 생략할 수 있는 ‘예외적 요건’을 더 엄격하게 규정하지 않았다는 사정만으로 우리은행의 내부통제기준이 새로운 금융상품 선정 과정에서 금융소비자 보호 및 시장질서 유지 등을 위하여 준수하여야 할 업무절차의 중핵이 되는 핵심적 주요 부분을 결여한 것이라고 인정하기는 어렵다. 즉, 우리은행의 내부통제기준이 ‘기존 상품과 동일한 자산을 기초로 한 유사한 구조’의 상품에 대하여 상품선정절차를 생략한 결과 시장환경의 변화에 따른 위험 등을 상품선정 과정에서 반영하지 못해 소비자의 손실이 가중되었다 하더라도, 관련 내부통제기준이 미흡하였다고 보아 그 변경의 필요성을 인정할 수는 있을지언정, 처음부터

내부통제기준으로서 상품선정절차가 실질적으로 ‘흡결’되었다고 볼 수는 없다.

이와 관련하여 피고는 위 펀드 지침 규정이 생략요건을 더 엄격하고 구체적으로 정하지 않은 것은 구 금융회사 지배구조 감독규정 [별표 2] 제1호, 제6호가 정한 내부통제기준을 마련하지 않은 것이라는 취지로도 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 위 [별표 2]의 기준은 내부통제기준에 포함되어야 할 법정사항이 아니라, 내부통제기준 설정·운영의 원리로서 위 법정사항의 실질적 흡결 여부를 판단함에 간접적으로 고려할 수 있을 뿐인데, 구 금융회사 지배구조 감독규정 [별표 2] 제1호(업무분장 원리), 제6호(업무활동 포괄범위 및 업무절차 등의 단계별 집행 원리)를 고려해 보더라도 위반사실 ①과 관련하여 상품선정절차 등 법정사항이 실질적으로 흡결되었다고 볼 수는 없다.

3) 위반사실 ③에 관한 구체적 판단

위반사실 ③에 관한 피고 처분사유의 요지는, 우리은행이 ‘상품선정위원회 심의 관련 회의결과 통지 및 보고, 위원선정·교체에 대한 기준·절차·시스템을 마련하지 않음’으로써 법정사항 중 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제2항 제4호가 정한 “새로운 금융상품 개발 및 금융상품 판매과정에서 금융소비자 보호 및 시장질서 유지 등을 위하여 준수하여야 할 업무절차에 대한 사항”을 내부통제기준에 포함시키지 않았다는 내용이다.

우선 앞서 본 바와 같이 우리은행의 펀드 지침 등이 상품선정위원회 심의를 통한 상품선정절차 등 금융상품 출시 과정에서 준수하여야 할 업무절차를 규정하고 있는 것은 외견상 형식적으로는 내부통제기준에 위 법정사항을 포함시킨 것에 해당한다고 볼 수는 있다.

그러나 앞서 본 법리에 비추어, 위 인정 사실 및 갑 제1, 7, 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 우리은행의 내부통제기준은 새로운 금융상품 ‘선정’(투자중개업자인 원고의 경우, 이는 위 규정상 ‘개발’에 조응한다) 및 판매 과정에서 ‘금융소비자 보호 및 시장질서 유지 등을 위하여 준수하여야 할 업무절차’의 중핵이 되는 핵심적 사항을 흡결하여, 실질적으로는 위 법정사항을 흡결하였다고 봄이 타당하다.

가) 우리은행이 상품선정위원회를 포함하여 새로운 금융상품 선정에 관하여 심의하고 검토하는 상품선정절차를 둔 것은 앞서 본 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 제1호, 제2호, 제13호 및 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제2항 제4호의 규정 및 그 취지와 정신에 따른 것이고, 앞서 본 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제2항 제4호의 해석에 따르면 우리은행이 이러한 상품선정위원회를 두는 것으로 결정한 이상, 그 위원회에서 결정된 내용은 반드시 해당 상품의 선정과 판매에 관한 최종적 의사결정과정에서 고려할 수 있도록 그 정보가 유통될 수 있게 하는 절차를 두어야 한다.

또한 우리은행이 스스로 최소한의 조직 분화 이상으로 상품선정위원회라는 조직을 만든 이상 최소한 그 조직 내부에서 합의제 방식으로 의사결정을 하는 주체(상품선정위원)는 의결 결과 어떤 결론에 이르게 되었는지 여부, 즉 ‘개별 구성원 개개인 자신을 포함하는 집합

체인 위원회의 최종적인 의사'를 확인할 수 있어야 한다. 그래야 자신을 포함한 위원들의 의사가 왜곡 없이 투명하게 전달·반영되어 사전에 마련된 표결 기준에 따라 공정한 결론에 도달했는지 확인할 수 있고, 그 결과에 대하여 의사결정에 참여한 위원으로서 걸맞은 책임이 부여될 수 있다.

나) 그러나 우리은행의 펀드 지침(제8조의2)은 상품선정위원회의 위원 구성, 소집절차, 상품 선정절차 및 방법, 선정평가 방법 등 위 위원회의 운용에 관하여 규정하면서, 위원회 의사결정 절차의 핵심인 심의 및 의결에 관하여는 정족수 외에 아무런 절차를 규정하지 않았고, 심지어 심의 및 의결에 참여한 상품선정위원들에게 다른 위원들의 의견이나 최종적인 의결 결과를 전달, 통지하는 절차조차도 마련하지 않았다. 그렇다면 이는 분화된 조직 내부의 최종적 의사결정이 무엇인지조차도 확인할 길이 없게 함으로써 내부통제절차의 기본이 되는 정보전달 및 정보유통의 전제조건 자체를 완전히 형해화시킨 것일 뿐 아니라, 전달될 정보 자체가 무엇인지조차 특정할 수 없게 만든 것이므로, 이는 결국 실질적으로 정보유통에 관한 최소한의 핵심적 사항마저 흠결한 것으로 평가할 수 있다.

다) 실제로도 우리은행이 상품선정절차와 관련하여 이러한 정보유통의 핵심적 절차를 흠결한 결과, 상품선정위원회에 참여한 위원들은 앞서 본 바와 같이 위원회의 의사결정 과정(심의와 의결이 모두 서면으로 이루어졌다)에서 자행된 '임의 위원 교체를 통한 투표 결과 조작', '불출석 위원에 대한 출석 및 찬성 의견 의제', '평가표 위조' 등으로 인하여 위원회의 의사결정이 왜곡된 사실을 전혀 확인할 수 없었고, 결국 상품선정위원회는 상품개발 추진부서인 WM추진부의 과도한 영업이익 추구를 통한 과도한 위험 인수(소비자에 대한 위험 전가)를 견제하는 내부통제시스템으로서 전혀 기능하지 못하였다. 위와 같이 반복된 투표 결과 조작 등은 상품선정위원들에게조차 최종 의결 결과를 통지하는 절차가 마련되어 있지 않았기에 비로소 가능했던 것으로, 이는 단순히 상품 출시 담당 직원 개인의 일탈 문제가 아니라, 우리은행이 상품선정위원회 내부 정보유통의 핵심적인 사항마저도 규정하지 않음으로써 '위원회'라는 형식과 달리 합의제 의사결정기구로서 기능할 기본적인 전제조건조차 마련하지 않은 데 기인한 것이다.

라) 더구나 펀드 지침상 상품선정위원회의 위원장은 상품개발 추진부서인 WM추진부장이고, 그 위원 9명 중 3명이 WM추진부 소속 직원(WM추진부장 포함)들이므로, 그 구조상 상품선정위원회는 WM추진부의 의사를 견제하기보다는 그 의사에 지배될 취약성을 가지고 있다. 이러한 가운데 우리은행 경영진은 시중은행 중 펀드 판매 1위 달성이라는 목표를 내걸고 WM그룹의 사업계획하에 DLF 등 펀드상품의 출시·판매를 전사적으로 독려하였으며, 영업점 성과평가기준(KPI)에서도 상품 판매 관련 배점은 높게 부여하는 반면 고객수익률 및 소비자보호 배점은 낮게 부여하는 등 영업이익 극대화 전략을 강하게 추진해왔다. 이러한 우리은행의 경영방침 및 상품선정위원회의 조직구성까지 고려하면, 우리은행이 경영진의 과도한 이익 추구에 제동을 걸어주고 금융소비자를 보호하기 위하여 최소한 갖추어야 할 견제시스템으로서의 상품선정절차를 마련함에 있어서는 그러한 견제적 기능과 관련한

정보가 해당 상품 선정 및 판매를 최종적으로 결정하는 의사결정과정에 반영되도록 하기 위하여 ‘최소한 갖추어야 할 정보유통과정이나 절차’를 반드시 포함시켜야 한다. 그럼에도 내부통제기준에 위와 같은 정보유통과정이나 절차가 포함되지 않을 경우 상품선정위원회가 사실상 WM추진부의 의사에 지배되어 상품선정위원회는 없는 것과 마찬가지로 유명무실하게 운영될 수 있다는 점(실제 앞서 본 바와 같이 여러 사례에서 상품선정위원회의 의사결정 결과가 WM추진부의 의사를 뒷받침하도록 ‘조작’됨으로써 이 사건 DLF를 포함하여 원래 표결대로라면 부결되었어야 할 상품이 출시되기에 이르렀다)은 우리은행 경영진으로서도 사전에 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

4) 소결

위반사실 ①에 관한 피고 처분사유는 인정되지 않으나, 위반사실 ③에 관한 피고 처분사유는 인정된다. 원고의 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

다. 위반사실 ②, ④ 인정 여부(상품 판매 및 사후관리 관련)

1) 인정 사실

가) 이 사건 DLF는 원금 100% 손실이 가능하여 위험등급 1등급(매우 높은 위험) 상품이다.

나) 그런데 우리은행의 WM추진부는 이 사건 DLF 판매와 관련하여 사내 홍보, 직원연수 등을 진행하는 과정에서, 당초 자산운용사가 제공한 상품제안서상 수익률 모의실험결과에 대한 검증을 생략한 채 상품판매에 유리한 결과만을 강조하여 전달한 결과, 영업점 직원들로 하여금 이 사건 DLF가 안정적인 상품인 것으로 오인하도록 하였다.

다) 우리은행의 ‘집합투자상품 표준판매매뉴얼’(이하 ‘판매매뉴얼’이라 한다)은 펀드(집합투자상품)의 판매절차를 1단계(투자자정보 파악), 2단계(투자자 유형분류), 3단계(투자자에게 적합한 펀드 선정), 4단계(펀드에 대한 설명), 5단계(투자자 의사 확인), 6단계(사후 관리) 등의 총 6개 단계로 나누고, 판매 단계별 세부 절차 및 주의사항을 구체적으로 정하고 있다.

1단계에서는 투자자가 ‘전문투자자인지, 일반투자자인지’를 먼저 확인하고, 2단계에서 투자자를 투자성향에 따라 ‘안정형’, ‘안정추구형’, ‘위험중립형’, ‘적극투자형’, ‘공격투자형’ 등 5등급으로 구분한다. 제3단계에서는 투자자의 투자성향 등급에 맞추어 적합한 위험등급의 펀드를 선정하는데, 위 매뉴얼상 기준표에 따르면 이 사건 DLF와 같이 위험등급 1등급인 펀드는 오로지 ‘공격투자형’의 투자자에게만 권유할 수 있고, 나머지 ‘안정형’, ‘안정추구형’, ‘위험중립형’, ‘적극투자형’의 투자자에게는 특별한 사정(포트폴리오 투자 등)이 없는 한 권유할 수 없다.

이어서 4, 5단계를 거쳐 펀드를 판매하고 난 다음 6단계(사후관리)에서는, ‘투자자의 펀드 매수 이후 수익률 현황, 투자규모 등에 대하여 유지·관리, 주기적 잔고통보, 자산운용보고서 등 제공’을 하도록 규정되어 있다.

라) 그 밖에 펀드 지침(집합투자상품위탁판매업무지침)은 제9조 이하에서 투자자정보 파

약 및 적합성 확보, 투자설명서 교부 및 설명의무, 표준투자권유 준칙 준수 등 집합투자상품 판매와 관련한 사항을 정하고, 제27조의2에서 ‘과생결합증권의 판매 후 정보제공’에 관한 규정을 두어 ‘공모의 방법으로 발행된 과생결합증권이 만기일 이전에 최초로 원금손실 조건에 해당하는 경우 일반투자자에게 원금손실 조건에 해당되었다는 사실 등을 통지’(제1항 제1호)하는 등의 구체적인 사후관리 절차를 마련하고 있다.

마) 한편 위 판매매뉴얼에 따르면, 신규거래자나 고령자(만 65세 이상), 초고령(만 80세 이상) 투자자들에게 DLF 등 금융투자상품을 판매하고자 하는 경우에는 투자자의 올바른 투자판단을 유도하기 위하여 추천사유 및 유의사항 등을 기재한 ‘적합성 보고서’를 계약체결 전에 투자자에게 확인하도록 하고 교부해야 한다.

바) 그런데 피고의 검사 결과, 우리은행의 판매직원들이 이 사건 DLF 등 위험등급 1등급의 상품에 대하여 ‘안전성 고려’를 투자 추천사유로 선택하여 적합성 보고서를 작성한 사례가 검사대상 전체 적합성보고서 중 35.9%(368건/1,025건)로 확인되었다.

사) 우리은행이 은행 고객들에게 판매한 이 사건 DLF의 평균 손실률은 2019. 8. 8.부터 2019. 11. 19. 기간을 기준으로 약 -45%로 손실금액이 500억 원이 넘는다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 9, 11호증, 을 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지
2) 구체적 판단

위반사실 ②, ④에 관한 피고 처분사유의 요지는, 우리은행이 ‘상품 판매 과정에서 내부통제기준(업무절차)을 실효성 있게 마련하지 않음’으로써 법정사항 중 구 금융회사 지배구조 감독규정 제11조 제2항 제4호가 정한 “새로운 금융상품 개발 및 금융상품 판매과정에서 금융소비자 보호 및 시장질서 유지 등을 위하여 준수하여야 할 업무절차에 대한 사항”을 내부통제기준에 포함시키지 않았다는 내용이다. 구체적으로 위반사실 ②는, 펀드 판매 후의 위험관리, 소비자보호 업무와 관련하여 업무수행조직·전산시스템, 사모펀드에 대하여 원금손실조건에 해당하는 경우 그 사실을 통지하는 절차 등 내부통제기준이 마련되지 않았다는 것이고, 위반사실 ④는, 펀드 판매 과정에서 작성하는 적합성보고 전산시스템이 고객의 투자성향을 제대로 반영하여 투자권유 사유를 선택할 수 있도록 설계되어 있지 않아 실효성 있는 내부통제기준이 마련되어 있지 않다는 것이다.

그러나 우선 우리은행의 판매매뉴얼 및 펀드 지침 등이 집합투자상품 등 금융상품의 판매를 1단계부터 6단계까지 나누어 단계별로 준수하여야 할 업무절차를 규정하고 있는 것은 의견상 형식적으로는 내부통제기준에 위 법정사항을 포함시킨 것에 해당한다.

나아가 위반사실 ② 중 판매 후 위험관리, 소비자보호 업무 등을 수행할 조직·전산시스템이 미비하다는 부분이나 위반사실 ④는, 사실상 우리은행이 마련한 내부통제기준(판매 사후관리 절차, 적합성 보고 절차)의 ‘운영’상 문제점을 지적한 것으로서 내부통제기준 마련 의무 위반에 해당한다고 보기 어렵다.

또한 위반사실 ② 중 사모펀드에 대하여 원금손실조건에 해당하는 경우 그 사실을 통지

하는 절차를 마련하지 않았다는 사정만으로는 우리은행의 내부통제기준이 새로운 금융상품 판매 과정에서 금융소비자 보호 및 시장질서 유지 등을 위하여 준수하여야 할 업무절차의 중핵이 되는 최소한의 핵심적 주요 부분을 결여한 것이라고 인정하기는 어렵다. 앞서 본 바와 같이 펀드 지침은 제27조의2에서 공모의 방법으로 발행된 파생결합증권에 대하여는 원금손실조건에 해당되는 경우 그 사실을 통지하는 절차를 마련하고 있는데, 위와 같은 통지절차의 적용범위를 사모펀드에까지 확대하지 않은 결과 사모펀드 투자자의 손실이 가중되었다 하더라도, 내부통제기준이 다소 미흡하였다고 보아 그 변경의 필요성을 인정할 수는 있을지언정, 처음부터 내부통제기준으로서의 상품판매절차가 실질적으로 흠결되었다고 볼 수는 없다. 피고 주장과 같이 우리은행이 구 자본시장법 제9조 제19항, 구 자본시장법 시행령 제14조 제2항의 사모펀드 인원수 제한 규정을 남용하여 실질이 공모펀드이나 외관상 사모펀드처럼 운용되는 이 사건 DLF를 판매함으로써 결과적으로 위 펀드 지침 제27조의2의 적용이 배제된 측면이 있다 하더라도, 이는 내부통제기준 자체가 흠결되었기 때문이 아니라, 위와 같은 비전형적인 자산운용형태로 인하여 결과적으로 일반투자자를 위한 사후 관리에 공백이 생겼기 때문이므로 운영상의 문제에 가깝다. 우리은행이 내부통제기준을 마련할 당시 이러한 비전형적인 자산운용형태까지 예견하고 위 규정의 적용 범위를 공모펀드로 제한하였다고 보이지는 않는다.

이와 관련하여 피고는 우리은행이 소비자보호 업무를 전담하는 조직·전산시스템, 관련 절차 규정을 실효성 있게 마련하지 않아 구 금융회사 지배구조 감독규정 [별표 2] 제1호, 제6호, 제12호를 위반하였다는 취지로도 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 위 [별표 2]의 기준은 내부통제기준에 포함되어야 할 법정사항이 아니라, 내부통제기준 설정·운영의 원리로서 위 법정사항의 실질적 흠결 여부를 판단함에 간접적으로 고려할 수 있을 뿐인데, 구 금융회사 지배구조 감독규정 [별표 2] 제1호(업무분장 원리), 제6호(업무활동 포괄범위 및 업무절차 등의 단계별 집행 원리), 제12호(분쟁 등 처리절차)를 고려해 보더라도 위반사실 ②, ④와 관련하여 상품판매절차 등 법정사항이 실질적으로 흠결되었다고 볼 수는 없다.

라. 위반사실 ⑤ 인정 여부(점검체계 관련)

위반사실 ⑤에 관한 피고 처분사유는 우리은행이 ‘금융상품 출시·판매 관련 내부통제기준 준수 여부를 점검하기 위한 실효적인 내부통제체계를 마련하지 않음’으로써 법정사항 중 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제1항 제6호가 정한 “임직원의 내부통제기준 준수 여부를 확인하는 절차·방법과 내부통제기준을 위반한 임직원의 처리”를 내부통제기준에 포함시키지 않았다는 내용이다. 구체적으로는, 내부통제규정 제15조가 점검에서 감안하도록 하고 있는 ‘업무의 중요도 및 위험도 세부 판단 기준과, 세부 점검기준’이 마련되지 않았고, 준법감시 관련 업무를 위임한 경우 감독·시정을 위한 기준·절차가 마련되지 않았다는 것이다.

그러나 갑 제6호증의 기재에 의하면, 우리은행의 내부통제규정은 위 은행으로 하여금 임직원 업무수행의 공공성 제고 및 위법·부당행위의 사전 예방 등에 필요한 효율적인 준법

감시체제를 구축·운영하도록 하면서, 위 준법감시체계에 ‘관련 법령, 내부통제기준 준수 여부 점검 및 시정조치’, ‘주요 업무에 대한 법규준수 측면에서의 사전검토 및 정정 요구’ 등을 포함하도록 규정하고 있고(제14조), 준법감시인으로 하여금 준법감시체제를 통해 임직원의 내부통제기준 준수 여부를 업무의 중요도 및 위험도 등을 감안하여 주기적으로 점검하도록 하고 있으며(제15조 제1항), 내부통제기준 위반사항에 대해 관련 부점에 시정 또는 개선을 요구할 수 있게 하고, 중대한 위반사실 발견 시 지주회사 준법감시인에게 보고하도록 하며, 필요한 경우에는 감사위원회 또는 상임감사위원에게 보고할 수 있도록 하고 있다(제16조 제1항). 이와 같은 내부통제규정에는 의견상 형식적으로 위 법정사항이 포함되어 있다.

나아가 내부통제규정 제15조 제1항이 점검 시 감안하도록 한 ‘업무의 중요도 및 위험도 등’은 준법감시인의 전문적인 판단에 맡긴 것이므로, 위 사항에 대한 세부적인 판단 기준을 별도로 마련하지 않았다 하여 이러한 사정만으로 임직원의 내부통제기준 준수 여부를 확인하는 절차·방법의 중핵이 되는 핵심적 주요 부분을 결여한 것이라고 보기는 어렵다.

오히려 위반사실 ⑤의 내용 자체에 의하더라도, 우리은행의 준법감시인은 상품출시에 상응하는 리스크의 중대함을 고려하지 않고 사전 법률점검에서 형식적인 점검만 한 차례 실시하였고, 실무 부서에 위임한 자점감사 항목 선정에 문제점이 있음에도 이에 대한 적절한 조치를 취하지 않았다는 것으로서, 이는 앞서 본 바와 같이 이미 내부통제규정에 마련되어 있는 점검 및 시정조치, 사전검토 및 정정요구 등의 의무를 제대로 이행하지 않은 ‘내부통제기준 위반’에 해당할 뿐이다.

마. 원고들의 행위자 또는 감독자 지위에 관하여

1) 원고 1

금융사지배구조법이 규정하고 있는 내부통제기준은 금융회사의 지배구조에 관한 기본적인 사항으로서 그 마련의무의 주체가 금융회사이고(제24조), 그 제정·개정 및 폐지에 관한 사항은 이사회 의결사항이므로(제15조 제5호), 원고 1은 이사의 구성원이자 대표이사로서 직접 우리은행의 내부통제기준 마련과 관련된 의무를 지는 지위에 있다. 설령 실무상 내부통제기준의 구체적인 내용은 관련 실무부서에서 초안을 작성한다 하더라도 최종적인 제정은 이사회에서 심의·의결하는 것이며, 나아가 원고 1은 대표이사로서 WM그룹 등 실무부서의 임직원들의 내부통제기준 작성을 실질적으로 감독하는 지위에 있기도 하다.

위 원고는 자신이 내부통제기준 마련업무 관련 행위자인 임직원들에 대하여 직제상 직속 감독자 지위에 있지 않으므로 그 내부통제기준 마련의무 위반에 대하여 책임을 지는 주체는 아니라는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 내부통제기준 마련의무의 주체는 우리은행이고, 실제로 그 의무를 이행하여야 하는 책임을 부담할 인적 주체는 1차적으로 대표이사를 포함한 이사회이다. 더구나 금융회사의 대표이사는 구 금융사지배구조법 시행령 제19조 제2항에 따라 내부통제위원회 위원장으로서 내부통제기준의 운영상 최종 책임을 지는

주체라는 점까지 고려하면, 내부통제기준 작성 실무자에 대한 관계에서 직근 상급자인지와 관계없이 원고 1은 내부통제기준 작성업무에 대하여도 감독자 지위에 있다고 보는 것이 타당하다.

따라서 원고 1은 우리은행의 내부통제기준과 관련하여 행위자로서 마련의무는 물론 감독자로서 그 마련 관련 실무를 감독할 의무를 진다(근본적으로 원고들의 주장은 결국 금융회사 내부의 전결 규정에 따라 제재 대상선정 및 양정기준의 내용인 행위자-감독자를 구분해야 한다는 것이어서, 이 점에서도 받아들이기 어렵다. 이에 따르면, 금융회사가 그 책임의 층위를 세세하게 나누면 나눌수록 결국 대표이사는 책임을 면하게 되기 때문이다).

결국 원고 1을 감독자에 해당한다고 본 피고의 조치에 어떠한 위법이 있다고 볼 수는 없다.

2) 원고 2

같은 전제에 따라 보면, 우리은행의 금융상품 판매 관련 내부통제기준 마련을 담당하는 실무 부서는 WM그룹으로서, WM그룹장이자 부행장이었던 원고 2는 위반사실 ③과 관련하여 내부통제기준 마련 관련 의무를 이행하지 않은 행위자에 해당한다고 본 피고의 조치를 위법하다고 볼 수는 없다.

바. 소결

결국 이 사건 처분사유는 위반사실 ③과 관련된 부분에 한하여 인정된다.

6. 재량권 일탈·남용 여부에 관한 판단

가. 관련 법리

금융회사지배구조법 제35조 제3항 제1호, 제4항 제1호, 금융기관 검사 및 제재에 관한 규정 제18조, 제19조 등에 의하면, 피고는 은행 임원의 위법·부당행위에 대하여 제재조치 또는 제재조치 요구를 할 것인지 여부 및 제재양정에 관하여 재량을 가지고 있으므로 피고의 위법·부당행위 관련 임직원에 대한 제재 또는 제재요구 처분은 재량행위이다. 그러나 이러한 제재조치의 재량행사에 있어서 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배 등의 사유가 있다면 이는 재량권의 일탈·남용으로서 위법하게 된다(대법원 2002. 5. 28. 선고 2000두6121 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

피고는 ‘금융기관 검사 및 제재에 관한 규정 시행세칙’(피고의 내부 사무처리준칙에 해당한다) 제46조 및 [별표 2]의 제재양정기준에 따라, 위반사실 ①~⑤가 ‘해임권고(면직)~문책 경고(감봉)’의 대상에 해당하는 ‘비위의 도가 심하거나 중과실이 있는 경우’에 해당한다고 보아 이 사건 처분을 하였다.

그러나 앞서 본 바와 같이 당초 피고가 이 사건 처분의 사유로 삼은 위반사실 ①~⑤ 중 위반사실 ③을 제외한 처분사유는 모두 인정되지 않고, 남은 위반사실 ③만으로 원고들에

대하여 향후 각 3년간 임원 취임이 제한되는 문책사항, 감봉 등 중징계[금융사지배구조법 제5조 제1항 제7호, 구 금융사지배구조법 시행령 제7조 제2항 제1호 (다)목, 제2호 (다)목]를 부과할 만큼 위 원고들이 내부통제기준 마련의무를 중대하게 위반하였다고 보기는 어려우므로, 이 사건 처분은 재량권 행사의 기초가 되는 사실인정에 오류가 있어 재량권 일탈·남용의 위법이 있다.

피고 주장과 같이 우리은행의 내부통제 실패로 인하여 이 사건 DLF의 불완전판매라는 금융사고와 그로 인한 대량의 소비자 피해가 발생했다 하더라도, 현행 금융사지배구조법령 아래에서는 ‘내부통제기준 마련의무’ 위반이 아닌 ‘내부통제기준 준수 의무’ 위반으로 금융회사나 그 임직원에 대하여 제재조치를 가할 법적 근거가 없다. 헌법상 법률유보의 원칙에 따라 제재의 필요성만으로는 법적 근거 없이, 혹은 제재처분의 근거 법령을 문언의 범위를 벗어나 확장 해석하여 기본권을 제한할 수는 없는 것이다. 그러므로 피고로서는 이 사건 처분을 함에 있어 우리은행의 내부통제 실패 중 ‘내부통제기준 마련의무 위반’ 사실만을 처분사유로 삼았어야 하나, 이 사건 DLF 불완전판매로 인한 대량 피해가 발생하자 사후적으로 내부통제기준 마련 시점에는 사전 예측하기 어려웠을 다양한 형태의 내부통제기준 위반·남용 행위 등을 들어 이를 방지하지 못했다는 이유로 사실상 내부통제기준 자체의 ‘흡결’이 아닌 ‘내용상의 미흡’ 또는 ‘운영상 문제점’을 위반사실 ①, ②, ④, ⑤ 관련 처분사유로 잘못 구성하였다.

따라서 이 사건 처분은 피고가 적용될 법리를 오해하여 그 근거 법령이 허용하는 제재사유의 범위를 벗어나게끔 처분사유를 구성한 탓에 대부분의 처분사유가 인정되지 않아 적법한 재량권을 행사한 것이라고 볼 수 없으므로, 피고로서는 근거 법령의 범위 내에서 적법하게 처분사유를 구성하여 원고들에게 그에 상응하는 수준의 제재를 가할 수 있을 뿐이다. 원고들의 이 부분 주장은 이유 있다.

다. 소결

이 사건 처분은 결과적으로 유지될 수 없어 위법하므로 취소되어야 한다.

7. 결론

원고들의 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 강우찬(재판장) 위수현 김송

[별 지 1] 위법 부당 행위: 생략

[별 지 2] 문책 관련 대상자 명책: 생략

[별 지 3] 관계 법령: 생략

6

서울고법 2021. 9. 10. 선고 2020노105 판결〔특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)·조세범처벌법위반·지방세기본법위반〕: 상고

피고인 甲 주식회사의 임원들인 피고인 乙, 丙이 대표이사 丁과 공모하여, 위 회사에서 생산하여 물류창고에 보관하고 있던 담배를 제조장 밖으로 반출한 사실이 없음에도 담배 관련 세금 인상 하루 전에 丁이 대표자인 戊 회사에 반출한 것처럼 피고인 甲 회사와 戊 회사의 ERP 전산시스템에 전산 반출이 가능한 담배의 종류와 수량을 입력하는 방법으로 전산을 조작하고 조작된 자료를 근거로 허위의 반출신고를 함으로써 사거나 그 밖의 부정한 행위로써 세금을 포탈하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인들이 전사적 기업자원 관리설비를 조작하여 세금의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 등 사기 그 밖의 부정한 행위를 하였다고 인정하기 어렵다고 한 사례

【판결요지】

담배의 제조·유통·판매 등을 목적으로 설립된 피고인 甲 주식회사의 임원들인 피고인 乙, 丙이 대표이사 丁과 공모하여, 위 회사에서 생산하여 물류창고에 보관하고 있던 담배를 제조장 밖으로 반출한 사실이 없음에도 담배 관련 세금(개별소비세, 담배소비세, 지방교육세)이 2015. 1. 1. 인상되기 하루 전에 丁이 대표자인 戊 회사에 반출한 것처럼 피고인 甲 회사와 戊 회사의 ERP 전산시스템에 전산 반출이 가능한 담배의 종류와 수량을 입력하는 방법으로 전산을 조작하고 조작된 자료를 근거로 허위의 반출신고를 함으로써 사거나 그 밖의 부정한 행위로써 세금을 포탈하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인들은 2014. 12. 31. 피고인 甲 회사 직원을 통하여 위 전산시스템에 피고인 甲 회사가 戊 회사와 담배 매매거래를 하여 그 소유권을 이전한다는 내용과 거래대상인 담배를 하나의 물류창고 내에서 인도한다는 내용을 입력하였을 뿐이고, 이는 피고인 甲 회사와 그룹 내 계열회사인 戊 회사 간의 재고 확보를 위한 합의내용을 그대로 반영한 것으로서 담배를 제조장 밖으로 이동하는 사실행위, 즉 지방세법 제49조 제1항, 구 개별소비세법(2015. 12. 15. 법률 제13547호로 개정되기 전의 것) 제3조 제2호에서 규정한 '반출'을 인정할 만한 외관을 수반하고 있지 않으므로, 전산입력 행위 및 이를 기초로 한 반출신고 행위는 담배소비세 등의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적 행위라고 할 수 없는 점, 과세당국은 戊 회사 보유 재고의 배송 현황이 기재된 자료 등을 통하여 담배의 반출 시기를 확인할 수도 있을 것이므로 담배 관련 세금의 부과와 징수가 전산입력으로 인해 불가능하거나 현저히 곤란하게 되었다고 볼 수도 없는 점 등 제반 사정을 종합하면, 피고인들이 전사적 기업자원 관리설비를 조작하여 세금의 부과와 징수를 불가

능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 등 사기 그 밖의 부정한 행위를 하였다고 인정하기 어렵다고 본 제1심의 판단이 정당하다고 한 사례.

【참조조문】 구 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(2016. 12. 27. 법률 제14474호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 제1호, 구 조세범 처벌법(2015. 12. 29. 법률 제13627호로 개정되기 전의 것) 제3조 제6항 제6호, 제18조, 조세범 처벌법 제3조 제1항, 조세특례제한법 제5조의2 제1호, 구 개별소비세법(2015. 12. 15. 법률 제13547호로 개정되기 전의 것) 제3조 제2호, 구 지방세기본법(2016. 12. 27. 법률 제14474호로 전부 개정되기 전의 것) 제129조 제1항(현행 제102조 제1항 참조), 제131조의3(현행 제109조 참조), 지방세법 제49조 제1항, 형법 제13조, 제30조, 형사소송법 제325조

【피 고 인】 피고인 1 외 2인

【항 소 인】 검사

【검 사】 박순배 외 3인

【변 호 인】 법무법인(유) 화우 외 1인

【원심판결】 서울중앙지법 2019. 12. 20. 선고 2019고합287(분리) 판결

【주 문】

검사의 피고인들에 대한 항소를 모두 기각한다.

【이 유】

1. 항소이유의 요지

지방세법 제49조 제1항, 구 개별소비세법(2015. 12. 15. 법률 제13547호로 개정되기 전의 것, 위 지방세법과 구 개별소비세법을 합쳐 이하 ‘지방세법 등’이라 한다) 제3조 제2호에 규정된 ‘반출’이란 ‘제조장으로부터 현실적으로 제조장 이외의 장소로 이동하는 사실행위’를 의미한다. 그런데 피고인 1, 피고인 2는 피고인 3 주식회사(이하 ‘피고인 3 회사’라 한다)와 공소의 1 회사 한국영업소(이하 ‘공소의 1 회사’라 한다)의 ERP 전산시스템(이하 ‘이 사건 전산시스템’이라 한다)을 이용하여 피고인 3 회사와 공소의 1 회사 사이에 새로운 거래유형을 신설한 다음, 2014. 12. 31. 공소의 2 차장을 통하여 피고인 3 회사가 생산하여 사천물류센터(이하 ‘이 사건 창고’라 한다)에서 보관하고 있던 담배 24,919,900갑(이하 ‘이 사건 담배’라 한다)을 반출한 사실이 없음에도 마치 공소의 1 회사에 반출한 것처럼 전산입력(이하 공소의 2의 이 날짜 전산입력을 ‘이 사건 전산입력’이라 한다)을 하고 이를 근거로 허위의 반출신고를 함으로써 이 사건 담배에 관하여 과세당국에 2015. 1. 1. 자로 인상되기 이전의 담배소비세, 지방교육세를 납부하고 2015. 1. 1. 자로 신설된 개별소비세를 납부하지 아니하였다.

과세당국으로서는 이 사건 담배가 실제로 반출되었는지 여부를 전산시스템 접근 권한이

없이 쉽게 확인하기 어려우며, 설령 전산시스템 접근 권한이 있다 하더라도 암호화된 문자를 파악하기는 사실상 불가능하므로, 피고인들의 위와 같은 행위는 전산상 매출장부에서 매출액을 과소기입하는 것과 동일한 행위로 평가할 수 있고, 결국 조세범 처벌법 제3조 제6항 제6호 소정의 ‘전사적 기업자원 관리설비’를 조작하여 조세를 포탈한 사실이 충분히 인정된다.

나아가 피고인 3 회사는 이 사건 담배를 이 사건 창고 외부로 이동시킬 수 있을 만한 인적·물적 자원이 마련되지 않았던 점, 피고인 2가 지시한 새로운 거래유형에 따른 전산입력은 그 자체가 비정상적 행위로서 조세포탈 목적 외에는 이를 달리 설명할 수 없는 점, 피고인 3 회사는 이 사건 담배를 2015. 1. 1. 자로 인상된 가격으로 소비자들에게 판매하여 약 262억 원의 차익을 남길 수 있었던 점 등을 종합하면, 피고인들에게 조세포탈의 범의도 충분히 인정된다.

그럼에도 불구하고 피고인들에 대하여 모두 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 조세범 처벌법 제3조 제1항이 정한 ‘사기나 그 밖의 부정한 행위’에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2. 공소사실의 요지

가. 피고인들의 지위

공소외 3은 2012. 6. 20.경부터 2015. 12. 31.경까지 공소외 4 주식회사(이하 ‘공소외 4 회사’라 하고, 공소외 4 회사, 피고인 3 회사, 공소외 1 회사를 합쳐 이하 ‘○○○ 그룹’이라 한다), 피고인 3 회사의 각 대표이사, 공소외 1 회사의 대표자로서 위 각 회사와 영업소의 최고 의사결정권자였다.

피고인 1은 2014. 7.경부터 2017. 9.경까지 피고인 3 회사의 생산물류총괄 전무로서 대표이사인 공소외 3을 보좌하여 담배 제조, 반출 등의 업무를 총괄하였다.

피고인 2는 2014. 6.경부터 2014. 10. 말경까지는 피고인 3 회사의 인사 및 물류담당 이사를 겸직하였고, 2014. 11. 1.경부터 2015. 10. 4.경까지는 물류담당 이사로서 공소외 3과 피고인 1의 지시에 따라 담배 반출, 배송 등 업무를 담당하였다.

공소외 4 회사는 1990. 9. 3.경 담배 수입, 판매 등을 목적으로 설립된 법인이고, 피고인 3 회사는 2001. 9. 8.경 담배 제조, 유통, 판매 등을 목적으로 설립된 법인으로 사천시에 담배 제조공장 및 물류창고를 두고 △△ 등의 담배를 제조하고 있으며, 공소외 1 회사는 네덜란드에 본점을 둔 한국영업소로 □□□□□□□□□□ □□□ 그룹이 보유하는 특정 담배의 상표특허권을 보유하고 있으며 피고인 3 회사에 담배 제조권을, 공소외 4 회사에 담배 판매권을 위탁하였다.

나. 공소외 3, 피고인 1, 피고인 2의 공동범행

공소외 3은 2014. 11. 12. 및 2014. 12. 10. 피고인 1 등이 참석한 회의를 개최하여 피고인 3 회사 사천공장에서 제조한 담배를 2015. 1. 1. 담배 관련 세금 인상 전에 제조장 밖으로

반출한 것처럼 조작하여 허위의 반출신고를 함으로써 인상 전 세금을 납부한 후 위와 같이 확보한 담배들을 2015. 1. 1. 이후 판매하여 그 차익을 얻기로 계획하였다.

이후 공소의 3은 마케팅 부서 공소의 5 이사로 하여금 내부 이메일을 통해 피고인 1, 피고인 2에게 전산 반출이 가능한 담배의 종류와 수량을 전달하게 하였고, 그 무렵 피고인 2는 위 이메일 내용을 물류담당 차장인 공소의 2에게 전달하면서 담뱃값 인상일 하루 전인 2014. 12. 31. 직접 이 사건 창고로 가서 전산상으로 반출이 된 것처럼 조작할 것을 지시하였다.

위와 같은 지시를 받은 공소의 2는 2014. 12. 31. 이 사건 창고로 가서 이 사건 담배를 반출한 사실이 없음에도 이 사건 전산시스템에 접속하여 직접 담배의 종류와 수량을 입력하는 방법으로 마치 공소의 1 회사에 반출한 것처럼 전산을 조작하였고, 이로 인해 공소의 1 회사는 2014. 12. 31. 기준으로 반출이 완료되어 신설된 개별소비세와 인상된 지방세를 납부할 의무가 없는 재고 담배 24,630,000갑을 보유하게 되었다.

피고인 3 회사는 2015. 1. 2.경 사천시청에 사실은 담배 관련 세금 인상 전에 위 24,630,000갑을 반출한 사실이 없음에도 반출이 이루어진 것처럼 허위 신고를 하고 그 무렵 인상 전 담배 관련 세금을 납부하였고, 위 담배 24,630,000갑을 담배 관련 세금 인상 이후에 반출하여 모두 판매하였다.

이로써 피고인 1, 피고인 2는 공소의 3과 공모하여 반출하지 않은 담배를 반출한 것처럼 전산조작을 하는 등 ‘행위 내지 거래를 조작’한 후 위 조작된 반출자료를 근거로 허위의 반출신고를 작성하여 제출함으로써 사기나 그 밖의 부정한 행위로 개별소비세 14,630,220,000원, 담배소비세 24,802,410,000원, 지방교육세 10,911,090,000원 합계 50,343,720,000원을 포탈하였다.

다. 피고인 3 회사

피고인 3 회사는 그 대표이사인 공소의 3, 생산물류총괄 전무인 피고인 1, 물류 이사인 피고인 2가 그 업무에 관하여 위 나.항과 같이 사기나 그 밖의 부정한 방법으로 세금을 포탈하였다.

3. 판단

가. 사기 기타 부정한 행위가 있었는지 여부

1) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택·조사한 증거들을 종합하여 인정되는 아래와 같은 사실 및 사정에 비취볼 때 검사가 제출한 증거들만으로는 이 사건 전산입력이 전사적 기업자원 관리설비를 조작한 전산조작에 해당한다거나, 피고인들이 전산조작 이외의 사기 기타 부정한 행위를 하였음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

가) 이 사건 전산입력이 전산조작에 해당하는지 여부와 관련하여

① 이 사건 전산입력의 구체적 내용은 다음과 같은바, 이는 피고인 3 회사와 공소의 1 회사 사이의 이 사건 담배에 관한 매매거래 및 이에 따른 이 사건 창고 내에서 인도에 관한 것이고, 이러한 내용은 2014. 12. 10.경 ○○○ 그룹 임원회의에서 정한 연말 유통재고 확보를 위한 피고인 3 회사와 공소의 1 회사 사이의 매매 합의를 반영한 것으로 보일 뿐 담배 관련 세금 인상에 대응하기 위해 급조하여 그 외양을 가장한 것으로 보기 어렵다.¹⁾

피고인 3 회사 직원 공소의 2는 2014. 12. 31. 피고인 2의 지시에 따라 이 사건 전산시스템에서 공소의 1 회사가 이 사건 담배를 주문한다는 내용의 재고거래를 위한 주문(Stock Transfer Order)을 생성하여, 공급자(판매자)란에 ‘(기재 내용 생략)’²⁾ Plnt(PLANT)란에 ‘(기재 내용 생략)’, 담배재고의 종류와 수량을 입력한 후 ‘Goods Issue(재고 처분)’ 버튼을 눌렀다. 이어 공소의 2는 이 사건 전산시스템에서 이 사건 담배에 대한 배송지시서(Outbound Delivery)를 생성하여 ‘재고를 보내야할 장소(Ship-to party)’란에 ‘(기재 내용 생략)’³⁾⁴⁾ 담배재고의 종류와 수량을 입력하였다. 공소의 2는 이 사건 전산시스템에서 공소의 1 회사가 이 사건 담배를 피고인 3 회사로부터 수령하였다는 내용의 ‘Goods Receipt(재고 수령)’ 버튼을 눌렀다.

② 검사가 제출한 전산시스템 화면 출력물은 모두 이 사건 전산입력과 무관한 것이고, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들이 이 사건 전산입력을 통해 이 사건 담배를 이 사건 창고 밖으로 물리적으로 이동한 것처럼 조작하였음을 인정하기 어렵다.

③ 공소의 2가 수사기관 및 과세관청에서 한 “2014. 12. 31. 이 사건 담배를 전산시스템에 ‘반출 처리’ 내지 ‘반출 입력’하였다.”라는 취지의 진술은, 지방세법 등이 정한 ‘반출’의 법률적 의미를 정확히 알고 한 것으로는 볼 수 없고, 이 사건 전산시스템에 ‘반출’의 개념을 직접적으로 표상하는 명령어나 메뉴가 있음을 인정할 증거가 없으므로 그대로 믿기 어렵다.

④ 피고인 3 회사는 이 사건 전산입력 전에도 세 차례에 걸쳐 이 사건 전산입력과 동일한 방식으로 전산입력을 한 뒤 담배 관련 세금을 신고·납부하였으며, 이 사건 전산입력 후인 2015. 1. 30.경에도 이 사건 전산입력과 동일한 방식으로 전산입력을 하였다.

나) 전산조작 이외의 사기 기타 부정한 행위가 있었는지 여부와 관련하여

① 피고인들이 2014. 12. 31. 무렵 이 사건 담배를 잠깐 제조장 밖으로 실어 나른 후 다시 제조장에 반입하는 것과 같은 행위를 하거나, 이 사건 창고 내에 존재하지 않던 담배를 존재하는 것처럼 담배재고 보유량을 조작하거나, 피고인 3 회사와 공소의 1 회사 사이에 매매거래가 없었음에도 있었던 것처럼 외양을 조작한 사실은 없다.

② 이 사건 전산시스템을 담배 관련 세금과 관련된 장부로 보기 어려울 뿐만 아니라, 피

1) 피고인 3 회사는 2014. 12. 31. 공소의 1 회사에 이 사건 담배 가액을 포함한 공급가액 76,822,805,000 원의 세금계산서를 발급하였고, 공소의 1 회사는 이를 수취하였다.

2) 피고인 3 회사의 Plant Code(보관장소에 따라 분류하는 전산코드)로 이 사건 창고를 의미한다.

3) 공소의 1 회사의 Plant Code 중 하나로 이 사건 창고에 담배를 보관하는 경우에 이 코드를 입력한다.

4) 이 사건 창고의 주소이다.

고인 3 회사는 담배 관련 반출신고를 함에 있어 이 사건 전산시스템의 자료를 첨부하지 않고 관련 법령에서 정한 제조담배 수불상황표만을 첨부하여 제출하였을 뿐이다.

③ 피고인 3 회사는 이 사건 고시에 따라 2014. 12. 31.까지 이 사건 담배를 포함하여 12월분 담배 43,555,054갑을 반출할 수 있었고, 반출한 담배에 대하여 2015. 1. 1. 자 담배 관련 세금의 인상 등에 따른 재고차익을 얻을 수 있는 상황이었다.

④ 이 사건 창고는 모두 피고인 3 회사 직원이 관리하는 하나의 제조장이므로 피고인 3 회사와 공소의 1 회사 사이에 이 사건 담배를 매매거래한 후 이 사건 창고 내의 피고인 3 회사 랙에서 공소의 1 회사 랙으로 이 사건 담배를 이동하였다고 하더라도 이는 이 사건 담배를 반출한 것으로 볼 수 없으므로, 피고인 3 회사와 공소의 1 회사 사이의 이 사건 창고 임대차계약이 진실한 것인지, 피고인 3 회사가 이 사건 담배를 이 사건 창고의 피고인 3 회사 랙에서 공소의 1 회사 랙으로 실제 이동하였는지 여부는 담배 관련 조세채무의 성립과 무관하다.

2) 이 법원의 판단

원심이 들고 있는 위와 같은 사정들에다가, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다.

① 피고인들은 2014. 12. 31. 공소의 2를 통하여 이 사건 전산시스템에 피고인 3 회사가 공소의 1 회사와 사이에 담배 매매거래를 하여 그 소유권을 이전한다는 내용과 거래대상인 담배를 이 사건 창고 내에서 인도한다는 내용⁵⁾을 입력하였을 뿐이고, 이는 피고인 3 회사와 공소의 1 회사 사이의 합의내용을 그대로 반영한 것으로서 이 사건 담배를 제조장 밖으로 이동하는 사실행위, 즉 지방세법 등에서 규정한 ‘반출’을 인정할 만한 외관을 수반하고 있지 않으므로, 이 사건 전산입력 행위 및 이를 기초로 한 반출신고 행위는 담배소비세 등의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적 행위라 할 수 없다.

② 또한 과세당국으로서 공소의 1 회사 보유 재고의 배송 현황이 기재된 자료 등을 통하여 이 사건 담배의 반출 시기를 확인할 수도 있을 것으로 보이므로, 담배 관련 세금의 부과와 징수가 이 사건 전산입력으로 인해 불가능하거나 현저히 곤란하게 되었다고 볼 수도 없다.

나. 조세포탈의 범의가 있었는지 여부

1) 원심의 판단

원심은, 판시 증거에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실 및 사정을 종합하면 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들에게 이 사건 전산입력 등을 통하여 담배 관련 세금의 부과·징수를 현저히 곤란하게 하는 부정한 행위를 하려는 의사가 있었다거나 조세포탈의 결과 발생을 인식하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

5) 출고지와 입고지의 주소가 모두 이 사건 창고 소재지이다.

① 피고인 3 회사는 이 사건 고시에 따라 2014. 12. 31.까지 이 사건 담배를 포함하여 12월분 담배 43,555,054갑을 반출할 수 있었다. 당시 피고인들이 이 사건 창고 밖의 다른 장소로 담배를 이동시켰다면 조세포탈의 형사책임을 지지 않고 수백억 원의 재고차익을 얻을 수 있었던 상황임에도, 피고인들이 그러한 비용을 아끼기 위해 전산조작을 통하여 조세포탈을 공모하였다고 보기 어렵다.

② 피고인들은 2014. 9. 26.부터 2014. 12. 31.까지 4차례에 걸쳐 이 사건 전산입력과 동일한 방식의 전산입력을 반복하였고, 그 전산입력에 따라 피고인 3 회사와 공소의 1 회사 사이의 매매거래가 성립되면 반출신고를 하고 피고인 3 회사는 담배소비세, 지방교육세를 신고·납부하였다. 이처럼 피고인들은 피고인 3 회사와 공소의 1 회사 사이에 매매거래가 있으면 담배를 반출한 것으로 이해하고 있었던 것으로 보일 뿐, 이 사건 전산입력이 사기 기타 부정한 행위라고 인식하지 않았던 것으로 보인다.

③ 공소의 3 및 피고인 1을 포함한 ○○○ 그룹 임원들은 2014. 12. 10. 담배 관련 세금 인상에 대비한 회의를 개최하였고, 공소의 5는 위 회의결과에 따라 연말 유통재고 확보를 위해 피고인 1, 피고인 2와 공소의 2에게 이메일을 보냈다. 그 후 피고인 2는 공소의 2에게 이 사건 창고 물류담당 공소의 6이 공소의 1 회사로 전산입력하는 것을 도와 요청된 연말 반출 재고를 확보하라고 지시하였다.

이처럼 피고인들은 공소의 2에게 이 사건 담배의 재고 이전을 통해 연말 유통재고를 확보할 것을 지시한 것으로 보일 뿐이고, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들이 공소의 2에게 2014. 12. 31.경 이 사건 담배를 이 사건 창고 밖으로 이동시킨 것처럼 전산시스템을 조작할 것을 지시하였음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 이 법원의 판단

원심이 들고 있는 위와 같은 사정들에다가, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 공소의 3 및 피고인 1을 포함한 ○○○ 그룹 임원들이 2014. 11. 12. 및 2014. 12. 10. 피고인 3 회사 사무실에서 회의를 개최하여 이 사건 고시가 허용하는 한도 내에서 회사의 이익을 극대화하기 위한 반출 담배의 종류 및 수량 등을 논의하고, 한국 임원단에게 세금 인상 관련 업데이트를 공유하게 하거나 주 단위로 점유율 및 재무적 영향을 분석하여 보고하게 하면서, 회의록 등 관련 자료를 문서로 남겨 둔 점 등을 더하여 보면, 피고인들에게 조세포탈의 범의를 인정하기 어렵다고 본 원심의 판단은 정당하다.

4. 결론

그렇다면 검사의 피고인들에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이승련(재판장) 엄상필 심담