

서울남부지방법원

제 1 5 민 사 부

판 결

사 건 2018가합1934(본소) 근저당권설정등기말소

2019가합103592(반소) 부당이득금

원고(반소피고) 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 김명호

피고(반소원고) C 주식회사

소송대리인 법무법인 양현

담당변호사 조성철

변 론 종 결 2020. 3. 26.

판 결 선 고 2020. 4. 23.

주 문

1. 피고(반소원고)는,

가. 원고(반소피고) A에게 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 서울남부지방법원

2013. 8. 1. 접수 제38229, 38230호로 마친 각 근저당권설정등기의 말소등기절

차를 각 이행하고,

나. 원고(반소피고) B에게 별지2 목록 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 무안등기소 2009. 6. 26. 접수 제13651호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)들에 대한 반소청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 피고(반소원고)가 부담한다.

청 구 취 지

본소: 주문 제1항과 같다.

반소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)들은 연대하여 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 139,500,000원 및 이에 대하여 2012. 4. 27.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초 사실

가. 당사자의 지위

1) 주식회사 D(변경 전 상호 주식회사 E, 이하 'D'라 한다)는 F, G, H 상표 아동복과 골프복을 제조·판매하는 회사이고, 주식회사 I(이하 'I'라 한다)는 J, K, L, M, N, O 상표 유아복을 제조·판매하는 회사이다.

2) D는 2017. 12. 4. I를 흡수합병하였고, 같은 날 상호를 피고로 변경하였다.

3) 원고 B은 1990. 1. 25.경부터 2013. 8. 26.경까지 D, I의 전산이사 겸 물류이사로 근무하면서 전산장비운영실태 점검, 백화점 매장 및 대리점의 재고관리 등의 업무를 담당하였고, 원고 A은 원고 B의 배우자이다.

나. 이 사건 각 부동산의 소유관계

1) 원고 A은 2004. 1. 3. 매매를 원인으로 2004. 3. 4. 별지1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 제1 부동산'이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 별지2 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 제2 부동산'이라 한다)은 P의 소유였는데, Q이 2010. 3. 16. 증여를 원인으로 2010. 3. 17. 소유권이전등기를 마쳤다가 원고 B이 2012. 8. 20. 매매를 원인으로 같은 날 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 이 사건 각 근저당권의 설정 경위

1) 이 사건 제1 부동산에 관하여

가) 원고들은 2013. 7. 31. D 및 I와 사이에 아래와 같은 내용의 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 약정'이라 한다).

1. 당사자 관계

① 채권자: 1. I

2. D

② 채무자: 원고 B

③ 연대보증인: 원고 A

2. 연대보증금액

① I에 대하여 1억 원

② D에 대하여 1억 5000만 원

3. 연대보증내용: 원고 A은 I, D에 대하여 원고 B의 아래 사항을 연대보증한다.

① 원고 B이 I에 재직한 기간 중 행한 업무상 또는 업무와 관련 없이 행한 행위로

인하여 I에 입힌 손실금 전액

② 원고 B이 I에 재직한 기간 중 I와 D 간의 업무위탁계약에 따라 원고 B이 업무상 또는 업무와 관련 없이 행한 행위로 인하여 D에 입힌 손실금 전액

4. 담보의 제공: 원고 A은 연대보증을 담보하기 위하여 I 및 D에 각각 연대보증금액에 상당한 담보를 제공하는데 동의한다.

나) 원고 A은 자신의 소유인 이 사건 제1 부동산에 관하여, ① 서울남부지방법원 2013. 8. 1. 접수 제38229호로 채무자 원고 B, 근저당권자 D, 채권최고액 1억 5,000만 원으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제1-1 근저당권'이라 한다)를, ② 서울남부지방법원 2013. 8. 1. 접수 제38230호로 채무자 원고 B, 근저당권자 I, 채권최고액 1억 원으로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제1-2 근저당권'이라 한다)를 각 마쳤다.

다) 원고들과 I, D는 2013. 8. 14. 이 사건 약정의 연대보증금액을 1억 원씩 높이기로 약정하였고, 그에 따라 원고 A은 2013. 8. 16. 이 사건 제1-1, 2 근저당권의 채권최고액을 각 1억 원씩 증액하는 내용의 근저당권변경등기를 각 마쳤다.

2) 이 사건 제2 부동산에 관하여

P은 F 미금 매장 점주 R에 대한 D의 손실금청구권을 담보하기 위하여 이 사건 제2 부동산에 관하여 서울남부지방법원 2009. 6. 26. 접수 제13651호로 채무자 R, 근저당권자 D, 채권최고액 6,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 제2 근저당권'이라 한다).

라. 당사자들의 소송 경과

1) 원고 B은 매장 출고율, 할인율 전산 조작 등의 행위로 매장 점주 등에 재산상

이익을 얻게 하고, I, D에 재산상 손해를 가했다는 업무상배임죄 등으로 징역 2년, 집행유예 3년의 유죄판결을 선고받았고, 그 판결은 2017. 5. 31. 확정되었다(서울남부지방법원 2014고합239, 서울고등법원 2016노2375, 대법원 2017도4129).

2) 피고는 원고들과 R 등을 상대로 서울남부지방법원 2016가합108626호로 손해배상 또는 부당이득반환 청구의 소를 제기하였으나, 2018. 9. 11. 관련 형사판결에서 유죄로 판단한 부분에 관한 일부 전산 조작 행위 사실은 인정되나, 피고에게 미수금 채권이 소멸하는 손해가 발생하였다고 볼 수 없고, 매장의 점주 또는 운영자가 법률상 원인 없이 이익을 얻었다고 할 수도 없다는 등의 이유로 청구기각 판결을 선고받았다. 위 판결은 2018. 10. 5. 그대로 확정되었다.

마. S의 관련 형사판결 및 원고 B에 대한 불기소처분

1) S은, 「I, D의 회계, 경리, 자금관리 등을 총괄하는 업무에 종사하던 중 퇴사직원에게 지급하여야 할 세액환급금의 경우 퇴사직원이 크게 신경쓰지 않는다는 점과 대리점 점주와의 특별한 유착관계를 이용하여 그들로부터 외상대금 등을 별도 계좌로 이체받고 전산상으로만 지급받은 것으로 처리해 준다면 이의를 제기할 사람이 없어 쉽게 발각되지 않을 것이라고 생각하고 회사 전산에 등록되지 않는 계좌를 만들거나 S 본인 계좌 또는 S의 처형인 T 명의 차명계좌를 이용하여 2004. 2. 27.부터 2012. 10. 31.까지 사이에 238회에 걸쳐 D의 자금 합계 317,795,403원, I의 자금 합계 1,537,970,043원을 개인적으로 사용하여 횡령하였다」는 범죄사실로 2018. 11. 16. 징역 2년을 선고받고 항소하였으나, 항소가 기각되어 위 판결이 2019. 5. 24. 확정되었다(서울남부지방법원 2018고합233, 서울고등법원 2018노3375). 그 판결에서 'T 명의 계좌에서 2011. 1. 26.부터 2012. 4. 26.까지 원고 B의 가족과 지인 등에게 139,500,000원이 송금되었다'

라고 판시하였다.

2) 피고는 원고 B 역시 S의 위 횡령행위를 공모하였다는 이유로 고소하였으나, 검사는 "원고 B이 S의 횡령에 가담했다고 볼 만한 증거가 없고, S의 자금 세탁 부탁을 받고 자금을 세탁하거나 사적인 용도로 사용한 것은 S의 횡령죄 기수 성립 이후의 문제"라는 이유로 혐의없음의 불기소처분을 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1 내지 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고들

1) 이 사건 제1-1, 2 근저당권에 관하여

이 사건 제1-1, 2 근저당권의 피담보채권은 이 사건 약정에 따른 채권으로, 원고 B은 최근 피고를 퇴사하여 더 이상 이 사건 약정에 따른 손실금 지급의무를 부담하지 않고, 피고가 원고들을 상대로 과거 피고에게 입힌 손해에 대한 손해배상청구 등의 소를 제기하였으나 모두 기각되었으므로, 더 이상 이 사건 제1-1, 2 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는다. 따라서 이 사건 제1-1, 2 근저당권설정등기는 말소되어야 한다.

2) 이 사건 제2 근저당권에 관하여

가) 원고 B은 S과 함께 P의 전남 무안 노인요양원 건설 사업에 각 5,000만 원씩 합계 1억 원을 투자하였다. 그런데 위 사업의 수익성이 좋지 않아 투자 원금 1억 원을 회수할 수 없게 되자 P은 자신의 소유이던 이 사건 제2 부동산의 소유권을 원고 B과 S에게 이전하여 주기로 하였다. 다만 취득세 등 비용 부담의 문제로 소유권이전등기는

하지 않기로 약정하였다. 이후 원고 B이 2012. 8. 20. 이 사건 제2 부동산에 관하여 단독으로 소유권이전등기를 마친 하였으나, 이 사건 제2 부동산은 실질적으로 원고 B과 S이 각 1/2 지분을 공유하고 있다.

나) 이 사건 제2 근저당권의 피담보채권은 S의 지인인 R의 피고에 대한 손해배상채무를 담보하기 위한 것인데, 피고가 R를 상대로 손해배상청구 등의 소를 제기하였으나 모두 기각되었으므로, 더 이상 이 사건 제2 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않는다.

다) 따라서 원고 B은 이 사건 제2 부동산의 공유자로서 공유물 보존행위로 이 사건 제2 근저당권설정등기의 말소를 청구한다.

나. 피고

1) 이 사건 제1-1, 2 근저당권에 관하여

가) 원고 B은 피고에 대하여 2011. 1. 26.부터 2012. 4. 26.까지 발생한 139,500,000원 상당의 부당이득반환채무 또는 불법행위로 인한 손해배상채무를 부담한다.

즉 S은 피고의 돈을 횡령한 범죄사실로 유죄판결을 선고받았다. 그런데 S은 위와 같이 횡령한 돈 중 합계 139,500,000원을 원고 B이나 원고 B의 배우자인 원고 A 등의 계좌로 송금하였다. 원고 B은 위 사건의 증인으로 출석하여 S의 자금세탁을 도와주기 위하여 S이 횡령한 돈을 송금받았다고 진술하였으며, 위 금액 상당의 현금을 별도로 마련하여 다시 S에게 교부하였다고 진술하였다. 그러나 법원은 S의 위 자금세탁주장을 배척하였고 원고 B이 S으로부터 수수한 돈을 현금화하여 반환한 사실도 없다고 판시하였다. 결국 원고 B은 S이 횡령한 피고 소유 돈 중 139,500,000원을 증여받은

것이라고 볼 수 있고, 원고 B은 S이 횡령한 돈임을 알고 이를 취득한 것이므로, 횡령 피해자인 피고에 대하여 직접 부당이득반환의무를 부담한다.

설령 원고 B이 위 돈을 S에게 반환하였더라도, 원고 B은 피고의 전산이사 겸 물류이사로 재직하여 S의 횡령행위를 방지하거나 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음에도, S의 자금세탁에 협조하기 위해 피고 S이 횡령한 돈을 송금받음으로써 S의 불법행위를 방조하였다. 따라서 원고 B은 피고에 대하여 공동불법행위자로서 손해배상 책임을 부담한다.

나) 원고 A은 위 부당이득반환채무 또는 불법행위로 인한 손해배상채무의 연대보증인이고, 그 채무를 담보하기 위한 이 사건 제1-1, 2 근저당권은 그대로 존속한다. 아울러 원고들은 채무자 또는 연대보증인으로서 위 돈을 피고에게 지급할 의무가 있으므로 반소로 이를 청구한다.

2) 이 사건 제2 근저당권에 관하여

이 사건 제2 부동산의 실제 소유자는 원고 B이 아닌 S이다. 원고 B은 S에게 자신의 명의를 빌려준 것일 뿐이다. 따라서 소유자가 아닌 원고 B은 이 사건 제2 근저당권의 말소를 청구할 수 없다.

3. 본소 청구에 대한 판단

가. 이 사건 제1-1, 2 근저당권에 관하여

1) 위에서 인정한 사실에 따르면, 이 사건 제1-1, 2 근저당권은 원고 B이 재직 중 업무상 또는 업무와 관련 없이 한 행위로 인한 손실 등에 따른 피고의 금전청구권을 담보하는 것인바, 원고 B이 2013. 8. 26. 이후 피고를 퇴사하였으므로, 그 전에 원고 B에 대하여 피고의 주장과 같은 채권이 발생하였는지에 관하여 본다.

2) 먼저 부당이득반환 채권의 발생 여부를 살핀다.

가) 부당이득제도는 이득자의 재산상 이득이 법률상 원인을 결여하는 경우에 공평·정의의 이념에 근거하여 이득자에게 반환의무를 부담시키는 것인데, 채무자가 피해자에게서 횡령한 금전을 자신의 채권자에 대한 채무변제에 사용하는 경우 채권자가 변제를 수령하면서 그 금전이 횡령한 것이라는 사실에 대하여 악의 또는 중대한 과실이 없는 한 채권자의 금전취득은 피해자에 대한 관계에서 법률상 원인이 있는 것으로 봄이 타당하며, 이와 같은 법리는 채무자가 횡령한 돈을 제3자에게 증여한 경우에도 마찬가지로 보아야 한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다74246 판결 등 참조).

나) 위에서 인정한 사실에 의하면, S이 2011. 1. 26.부터 2012. 4. 26.까지 피고로부터 횡령한 돈 중 139,500,000원을 원고 B의 가족과 지인 등에게 송금한 것은 맞다. 그러나 위 법리와 앞서 본 사실 및 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 고려하면 위와 같은 사실만으로는 원고 B이 부당이득을 얻었다고 볼 수 없다. 이에 관한 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

(1) 피고가 제출한 증거만으로는 원고 B이 S의 위 횡령행위를 알고 그 금액 일부를 송금받았다거나 거기에 중대한 과실이 있다고 보기는 어렵고, 오히려 앞서 본 바와 같이 원고 B은 횡령에 관하여 혐의없음의 불기소 처분을 받았다.

(2) S은 처형인 T 명의의 계좌를 이용하여 횡령범행 일부를 저질렀는데 원고 B 등의 계좌 역시 S이 범행을 위해 이용하였을 가능성을 배제할 수 없다. S도 원고 B 등의 계좌로 입금된 돈을 현금으로 돌려받았다고 인정하였다. 한편 S은 위 형사소송에서 원고 B 등에 대한 이체는 피고 대표이사의 자금세탁을 위한 것으로 현금으로 돌려받았다고 주장하였고, 원고 B도 증인으로 같은 취지의 진술을 하였으나 법원이 그 신

빙성을 배척한 것은 사실이다. 원고 B 등이 가까운 시일 내에 현금으로 인출한 내역이 확인되지 않는 점 등이 주된 근거가 된 것으로 보이나 그것만으로는 앞서 본 여러 사정에 비추어 자금세탁을 위한 것으로 알고 계좌 명의를 빌려준 것이라는 원고 B의 주장을 완전히 배제하기는 어렵다.

(3) 결국 원고 B이 계좌로 송금된 돈을 취득하였더라도 S의 횡령금이라는 점에 대한 악의 또는 중대한 과실이 있다고 보기 어려워 피고에 대하여 부당이득이 될 수 없을 뿐만 아니라, 그에 앞서 계좌로 송금된 돈을 원고 B이 중국적으로 취득하였다는 점 자체를 인정할 수 없다.

3) 다음으로 원고 B이 S의 횡령행위를 방조함으로써 피고에 대하여 불법행위에 따른 손해배상채무를 부담하는지 본다. 원고 B 등의 계좌로 S의 횡령금 일부가 송금된 사실과 피고가 제출한 증거만으로는 앞서 본 사정을 고려하면 원고 B이 고의 또는 과실로 S의 횡령행위를 방조하였다고 보기 어렵다. 이에 관한 피고의 주장도 받아들일 수 없다.

4) 따라서 이 사건 제1-1, 2 근저당권의 피담보채권은 존재하지 아니하고, 이 사건 제1-1, 2 근저당권은 부종성에 따라 소멸하였으므로, 피고는 원고 A에게 이 사건 제1-1, 2 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

나. 이 사건 제2 근저당권에 관하여

1) 이 사건 제2 근저당권은 F 미금 매장에 관하여 피고가 R에 대하여 가지는 손실금청구권을 담보로 하는 것인데, 피고가 위 매장에 관하여 R를 상대로 한 부당이득금반환 청구 소송에서 패소하여 그 판결이 확정되었음은 앞서 본 바와 같고, 달리 피고가 R에 대하여 손실금청구권을 가지고 있다고 볼 만한 아무런 증거가 없다. 따라서

이 사건 제2 근저당권의 피담보채권은 존재하지 아니하고, 이 사건 제2 근저당권은 부종성에 따라 소멸하였다고 볼 수 있다.

2) 한편 이 사건 제2 부동산에 관하여 원고 B이 2012. 8. 20. 소유권이전등기를 마쳤음은 앞서 본 바와 같고, 설령 이 사건 제2 부동산의 전부 또는 1/2 지분의 실제 소유자가 S이며 그 소유 부분이 원고 B에게 명의신탁된 것이더라도, 명의신탁에서 대외적으로는 수탁자가 소유자이므로, 등기명의자인 원고 B은 이 사건 제2 근저당권의 피담보채권이 존재하지 않음을 이유로 그 말소를 청구할 수 있다고 보아야 한다.

3) 따라서 피고는 원고 B에게 이 사건 제2 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

4. 반소 청구에 대한 판단

원고 B이 S으로부터 S이 피고에게서 횡령한 돈 139,500,000원 상당을 교부받음으로써 피고에 대하여 위 돈 상당의 부당이득을 취하였다거나, 원고 B이 S의 피고에 대한 횡령행위를 방조하였다고 볼 수 없음은 본소 청구에 대한 판단에서 본 바와 같으므로, 피고의 반소에 관한 주장은 이유 없다.

5. 결론

원고들의 본소 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고의 반소 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강성수

판사 주진오

판사 정세영

별지 1.

부동산 목록

1동의 건물의 표시

서울특별시 양천구 아파트 동

[도로명 주소]

서울특별시 양천구

철근콘크리트벽식구조 조적조 경량철골워 칼라아스팔트 싱글잇기지붕 15

층 공동주택(아파트)

지2층 2342.69㎡

지1층 2393.53㎡

1층 785.26㎡

2층 998.8㎡

3층 998.8㎡

4층 998.8㎡

5층 998.8㎡

6층 998.8㎡

7층 998.8㎡

8층 998.8㎡

9층 998.8㎡

10층 912.76㎡

11층 912.76㎡

12층 646.28㎡

13층 646.28㎡

14층 646.28㎡

15층 646.28㎡

부1층 70.48㎡

전유부분의 건물의 표시

건물번호

구 조 철근콘크리트벽식구조

면 적 119.46㎡

대지권의 표시

대지권의 목적인 토지의 표시 서울특별시 양천구 대 4548㎡

대지권의 종류 소유권

대지권의 비율 4548분의 52.526 끝

별지 2.

부동산목록

전라남도 무안군 전 1792㎡