

서울중앙지방법원 2020. 9. 17 선고 2017가합33341 판결 [매매대금반환 청구의 소 등]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 참본

담당변호사 이승헌, 유태연

피고1. 주식회사 B

소송대리인 법무법인 세현

담당변호사 박희운, 김영훈

2. C

변론 종결 2020. 7. 16.

판결 선고 2020. 9. 17.

주 문

1. 피고 주식회사 B는 원고로부터 용인시 처인구 D 임야 3,570m² 중 1240/3570 지분에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2010. 5. 17. 접수 제65558호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행 받음과 동시에 원고에게 260,000,000원 및 이에 대한 2010. 5. 7.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 주식회사 B에 대한 나머지 주위적 청구 및 피고 C에 대한 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 B 사이에 생긴 부분의 1/2은 원고가, 나머지는 피고 주식회사 B가 각 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주위적으로, 피고 주식회사 B(이하 '피고 회사'라 한다)는 원고에게 260,000,000원 및 이에 대한 2010. 5. 7.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적으로, 피고들은 연대하여 원고에게 178,123,065원 및 이에 대한 2010. 6. 3.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고들의 지위

1) 피고 회사는 부동산 시행업, 부동산 매매업 등을 목적으로 하는 법인이고, 피고 C은 2009.

7.경부터 2010. 6.경까지 피고 회사의 실장으로 근무하였다.

2) 피고 회사는 텔레마케터가 토지 매수자를 모집하면 실장인 피고 C 등이 매수자에게 토지에 관한 정보를 제공하고, 피고 회사가 매수자와 토지 매매계약을 체결하는 방식으로 운영되었다.

나. 원고와 피고 회사의 매매계약 체결 등

1) 원고는 2010. 2.경 피고 회사로부터 용인시 처인구 E 임야 48,298m²(이하 '이 사건 E 토지'라 한다) 중 일부를 180,000,000원에 매수하기로 하고, 피고 회사 명의의 국민은행 계좌(F)로 2010. 2. 10. 5,000,000원, 2010. 2. 17. 20,000,000원, 2010. 2. 18. 10,000,000원, 2010. 3. 1. 20,000,000원, 2010. 3. 2. 20,000,000원, 2010. 3. 4. 105,000,000원, 합계 180,000,000원을 각 입금하였다.

2) 피고 회사는 원고에게 이 사건 E 토지에 관한 소유권을 넘겨주기 어려워지자, 원고에게 이 사건 E 토지 대신 용인시 처인구 D 임야 3,570m²(이하 '이 사건 토지'라 한다) 중 일부를 매수할 것을

권유하였다.

3) 이에 원고는 2010. 5. 4. 피고 회사와 이 사건 토지 중 1,240m²(375평)를 매수하기로 하는 매매계약을 체결하면서(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다), 매매대금을 260,000,000원으로 정하되, 그 중 180,000,000원은 위 1)항 기재와 같이 원고가 피고 회사 명의의 계좌에 입금한 돈으로 갈음하기로 하였다. 원고는 피고 회사 명의의 위 국민은행 계좌로 2010. 5. 4. 30,000,000원, 2010. 5. 7. 50,000,000원, 합계 80,000,000원을 각 입금하여 나머지 매매대금을 모두 지급하였다.

4) 피고 회사는 2010. 5. 17. 원고에게 이 사건 토지 중 1240/3570 지분에 관하여 수원지방법원 용인등기소 제65558호로 2010. 5. 4. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 지분이전등기'라 한다).

다. 피고 회사 대표이사 G에 대한 형사유죄판결 확정

1) 피고 회사의 대표이사 G와 피고 C은 2019. 2. 28. 공모하여 원고를 기망하고 원고로부터 이 사건 E 토지 및 이 사건 토지에 관한 매매대금을 편취하였다는 사기의 공소사실로 의정부지방법원 고양지원 2019고단457호로 기소되었고, 위 법원은 2014. 1. 24. G에 대하여 아래와 같은 범죄사실을 유죄로 인정하여 징역 1년을, 피고 C에 대하여 무죄를 각 선고하였다.

1. 이 사건 E 토지에 관한 사기

피고인은 2009. 10. 26.경 이 사건 E 토지의 소유자인 H으로부터 이 사건 E 토지를 매매대금 14억 7,000만 원에 매수하는 계약을 체결하면서, 계약금 1억 4,000만 원을 지급하고 잔금 13억 3,000만 원은 2010. 12. 28.까지 지급하기로 하였으나, 당시 피고 회사의 운영비로 매월 1억 원 이상이 소요되고, 직원들의 급여도 지급하지 못하는 등 피고 회사의 재정 상태가 어려웠으므로, 원고와 이 사건 E 토지 중 일부에 관한 매매계약을 체결하고 그 매매대금을 교부받더라도 이를 피고 회사의 운영비 등으로 사용할 생각이었을 뿐, H에게 잔금 13억 3,000만 원을 지급하고 이 사건 E 토지의 소유권을 취득한 후 원고에게 이 사건 E 토지 중 일부에 대한 분할등기를 해 줄 의사나 능력이 없었다. 그럼에도 피고인은 2010. 2.경 피고 회사 사무실에서, 그 정을 모르는 피고 C으로 하여금 원고에게 "용인이 앞으로 개발되어 땅값이 많이 오를 것이다, 의사나 변호사 등 전문직 종사자들이 다른

지분권자로서 이 사건 E 토지를 매입할 예정이라 주변 환경이 좋다, 이 사건 E 토지가 I 토지로 분할될 것이니 I 토지에서 도로변 좋은 땅 200평을 받을 수 있도록 해주겠다, 잔금을 치르면 바로 분할등기를 해 주겠다" 라고 거짓말하게 하고, 이에 속은 원고로부터 피고 회사 명의 국민은행 계좌(F)로 같은 해 2. 10.경 500만 원, 같은 해 2. 17.경 2,000만 원, 같은 해 2. 18.경 1,000만 원, 같은 해 3. 1.경 2,000만 원, 같은 해 3. 2.경 2,000만 원, 같은 해 3. 4.경 1억 500만 원을 매매대금 명목으로 각 입금 받아 합계 1억 8,000만 원을 편취하였다.

2. 이 사건 토지에 관한 사기

피고인은 원고를 포함하여 제1항 기재와 같은 방법으로 이 사건 E 토지의 일부를 매수한 매수자들에게 분할등기를 해 줄 수 없게 되자, 위 토지를 대신하여 이 사건 토지를 취득한 후 원고를 포함한 이 사건 E 토지의 일부 매수자들에게 매도하여 공유지분 등기를 마쳐 줄 생각이었을 뿐, 원고에게 이 사건 토지 중 특정 부분을 분할하여 이전등기를 마쳐 줄 의사와 능력이 없었다. 그럼에도 피고인은 2010. 5. 4.경 피고 회사 사무실에서, 그 정을 모르는 피고 C으로 하여금 원고에게 이 사건 토지의 특정 부분을 보여주면서 "여기부터 저기까지가 당신 땅이다, 이 사건 E 토지보다 더 좋은 땅이다, 분할등기도 바로 해 주겠다" 라고 거짓말하게 하고, 이에 속은 원고와 이 사건 토지 중 375평에 관하여 매매대금을 2억 6,000만 원으로 하는 내용의 매매계약을 체결하면서 계약금 1억 8,000만 원은 제1항 기재와 같이 원고로부터 입금 받은 매매대금으로 갈음하고, 피고 회사 명의 위 계좌로 같은 해 5. 4.경 3,000만 원, 같은 해 5. 7.경 5,000만 원을 중도금 및 잔금 명목으로 각 입금 받아 합계 8,000만 원을 편취하였다.

2) 이에 대하여 G과 검사가 의정부지방법원 2020노353호로 항소하였고, 위 법원은 G의 사실오인 주장은 배척하였으나 양형부당 주장을 받아들여 제1심판결 중 G에 대한 부분을 파기하고 G에게 징역 8개월을 선고하고, 검사의 피고 C에 대한 항소를 기각하였다. 이에 대하여 G이 대법원 2020도6442호로 상고하였으나, 2020. 7. 10. 상고가 기각되어 위 판결이 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 12, 13, 17, 23, 24호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 주장

피고들은 원고에게 앞으로 용인이 개발되고 이 사건 토지 주변으로 IC가 들어와 지가가 크게 상승할 것이라고 하였고, 이 사건 토지 중 특정 부분을 가리키며 '이 부분이 네 소유가 될 것'이라고 하면서 곧 이 사건 토지를 분할하여 개별등기를 하여 주겠다고 원고를 기망하였다. 이로 인하여 원고는 착오에 빠져 시세보다 훨씬 높은 가격에 이 사건 매매계약을 체결하였는데, 그로부터 수년이 지난 지금까지도 이 사건 토지에 관하여 개발이 이루어지거나 지가가 상승한 바 없고, 피고 회사는 이 사건 토지를 분할하여 개별등기를 해주지 않고 있다. 이에 원고는 민법 제110조 제1항에 따라 기망을 이유로 이 사건 매매계약을 취소하므로, 피고 회사는 원고가 지급한 매매대금 2억 6천만원 및 이에 대한 이자 등을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 예비적 주장

피고들은 위 가.항과 같이 원고를 기망하였고, 이로 인하여 원고는 피고 회사와 이 사건 매매계약을 체결함으로써 ① 이 사건 매매계약 당시 시가와 매매대금의 차액 상당액 149,285,715원, ② 등기비용 6,877,350원, ③ 취득세 5,720,000원, ④ 등록세 6,240,000원 등의 재산적 손해 및 ⑤ 재산적 손해의 배상에 의하여 회복할 수 없는 정신적 손해를 입었다. 따라서 피고들은 연대하여 피고들의 위와 같은 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있으므로, 원고는 그 중 일부로서 위 ① 내지 ④의 재산적 손해 합계 168,123,065원 및 위자료 10,000,000원, 합계 178,123,065원의 지급을 구한다.

3. 피고 회사에 대한 주위적 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 이 사건 매매계약의 취소 여부 가) 관련 법리

일반적으로 상품의 선전, 광고에 있어 다소의 과장, 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 할 것이나, 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 거래상의 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 과장, 허위광고의 한계를 넘어 기망행위에 해당한다 할 것이다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2003다69195 판결 등 참조).

부동산 거래에 있어 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을

것임이 경험칙상 명백한 경우에는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있으며, 그와 같은 고지의무의 대상이 되는 것은 직접적인 법령의 규정뿐 아니라 널리 계약상, 관습상 또는 조리상의 일반원칙에 의하여도 인정될 수 있다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2004다48515 판결 등 참조).

나) 판단

(1) 이미 확정된 관련 형사사건의 판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없으면 유력한 증거자료가 되는바(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다206563 판결 등 참조), 피고 회사 대표이사 G에 대한 형사확정판결에서 'G이 2010. 5. 4.경 피고 C으로 하여금 원고에게 이 사건 토지의 특정 부분을 보여주면서 "여기부터 저기까지가 당신 땅이다, 이 사건 E 토지보다 더 좋은 땅이다, 분할등기도 바로 해 주겠다"라고 거짓말하게 하였다'는 범죄사실이 인정되었음은 앞서 본 바와 같고, 여기에 갑 제19 내지 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 피고 회사가 이 사건 매매계약을 체결하면서 원고에게 이 사건 토지 중 특정 부분을 분할하여 개별등기를 하여 주겠다고 한 사실을 인정할 수 있다.

(2) 나아가 앞서 채택한 증거 및을 제1, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고 회사가 원고에게 이 사건 토지 중 특정 부분을 확정적으로 원고 소유로 분할하여 줄 것처럼 과장하고 그와 같이 분할하는 것이 어려울 수 있다는 사정을 고지하지 아니한 것은 기망행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

(가) 이 사건 매매계약이 2010. 5. 4. 체결된 지 10년이 지난 지금까지도 이 사건 토지는 여전히 분할되지 않고, 원고, J, K, L, M, N의 공유로 되어 있으며, 이로 인하여 원고는 이 사건 토지 중 원고 명의의 지분을 처분하는 데 어려움을 겪고 있다.

(나) 이 사건 토지는 도로에 접하지 않은 맹지이고 그나마 한 면만 도로 가까이에 위치해 있는바, 일반적인 공유자라면 도로 가까이에 위치한 토지 부분을 자신의 소유로 분할하기를 원할 것이므로, 이 사건 토지 중 피고 회사가 약속한 특정 부분을 원고 소유로 분할하는 것에 대하여 이 사건 토지의 다른 공유자들이 쉽사리 동의할 것으로 보이지 않는다. 실제로 피고 회사는 이 사건 토지의 공유자 중 M의 동의를 받지 못하여 공유물 분할 협의가 이루어지지 못하였다고 주장하고 있다.

(다) 공유자 사이에 공유물 분할에 관한 협의가 이루어지지 않아 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우, 법원은 분할대상 목적물의 형상이나 위치, 이용상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 원칙적으로 경제적 가치가 지분비율에 상응하도록 조정하여 분할을 명하여야 하는바(대법원 1999. 6. 11. 선고 99다6746 판결 등 참조), 앞서 본 바와 같이 이 사건 토지의 형상, 위치 및 경제적 가치 등이 균등하지 않으므로, 재판에 의한 공유물 분할을 통하여 이 사건 토지 중 피고가 약속한 특정 부분을 원고 소유로 분할할 수 있다고 단정하기 어렵다.

(라) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다) 제56조 제1항, 같은 법 시행령 제51조 제1항 제5호에 의하면, '녹지지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 행하는 토지의 분할'은 개발행위로서 특별시장·광역시장·시장 또는 군수(이하 '개발행위허가권자'라 한다)의 허가를 받아야 한다. 이 사건 토지는 국토계획법 제36조에 따른 '도시지역·녹지지역(자연녹지지역)'으로서 개발행위허가 대상이므로, 이 사건 토지에 대하여 분할을 신청하려면 반드시 개발행위허가권자의 허가서 사본을 제출하여야 한다. 그런데 개발행위허가권자는 신청인이 토지 분할 허가신청을 하면서 공유물 분할의 확정판결을 제출하더라도 국토계획법에서 정한 개발행위 허가 기준 등을 고려하여 거부처분을 할 수 있으므로(대법원 2013. 7. 12. 선고 2012두28582 판결 등 참조), 공유물 분할 확정판결을 받는다 하여 토지 분할 허가신청이 받아들여질 것이라고 단정할 수 없다.

(마) 원고가 위와 같이 이 사건 토지 중 피고가 약속한 특정 부분을 원고 소유로 분할하는 것이 어려울 수 있다는 사정을 고지 받았다면, 피고 회사와 이 사건 매매계약을 체결하지 않거나 적어도 그와 같은 내용 또는 조건으로 계약을 체결하지 않았을 것임은 경험칙상 명백해 보인다.

(3) 원고는 피고 회사의 위와 같은 기망행위로 인하여 착오에 빠져 이 사건 토지 중 1,240m²를 매수한다는 의사표시를 하였으므로, 기망을 이유로 그 의사표시를 취소할 수 있다. 따라서 기망을 이유로 이 사건 매매계약을 취소한다는 뜻이 담긴 원고의 이 사건 소장 부분이 피고 회사에 송달되었음이 기록상 명백한 2018. 8. 5. 이 사건 매매계약의 의사표시는 적법하게 취소되었다.

2) 부당이득반환의무의 범위 가) 부당이득을 반환함에 있어서 선의의 수익자는 그가 받은 이익이 현존하는 한도에서 그 반환 의무를 지고 악의의 수익자는 그가 받은 이익에 이자를 붙여 반환할

의무가 있다(민법 제748조).

나) 앞서 본 피고 회사의 대표이사 G에 대한 형사확정판결의 인정사실 및 이 사건 매매계약의 체결 경위, 피고 회사의 기망행위의 정도 등에 비추어 보면 피고 회사가 악의의 수익자임을 넉넉히 추인할 수 있으므로, 피고 회사는 이 사건 매매계약의 취소로 인한 부당이득의 반환으로 원고에게 이 사건 매매계약에 기하여 지급받은 매매대금 260,000,000원 및 민법 제748조 제2항에 따라 그 지급일 이후로서 원고가 구하는 2010. 5. 7.부터의 법정이자를 지급할 의무가 있다.

나. 피고 회사의 항변에 관한 판단

1) 피고 회사의 주장 이 사건 매매계약이 취소되었다면, 이로 인한 피고 회사의 매매대금 반환 의무는 원고의 이 사건 지분이전등기 말소등기절차 이행 의무와 동시이행관계에 있으므로, 원고로부터 위 의무를 이행 받을 때까지는 원고의 청구에 응할 수 없다.

2) 판단 가) 매매계약이 취소된 경우에 당사자 쌍방의 원상회복의무는 동시이행의 관계에 있다(대법원 2001. 7. 10. 선고 2001다3764 판결 등 참조).

나) 피고 회사가 2010. 5. 17. 원고에게 이 사건 토지 중 1240/3570 지분에 관하여 수원지방법원 용인등기소 제65558호로 2010. 5. 4. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐준 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 그러므로 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약이 적법하게 취소된 이상, 원고는 피고 회사에게 이 사건 매매계약의 취소로 인한 부당이득 반환으로서 이 사건 토지 중 1240/3570 지분에 관하여 마친 이 사건 지분이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있는바, 위 법리에 비추어 피고 회사의 원고에 대한 매매대금 반환 의무는 원고의 피고 회사에 대한 이 사건 지분이전등기 말소등기절차 이행 의무와 동시이행관계에 있다 할 것이다.

다) 따라서 피고 회사의 위 동시이행항변은 이유 있다.

다. 소결론

따라서 피고 회사는 원고로부터 이 사건 토지 중 1240/3570 지분에 관하여 마친 이 사건 지분이전등기의 말소등기절차를 이행 받음과 동시에 원고에게 260,000,000원 및 이에 대하여 그 지급일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2010. 5. 7.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자를 지급할 의무가 있다[원고는 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는

날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 지연손해금¹⁾의 지급을 구하고 있다. 그러나 피고 회사의 원고에 대한 매매대금 반환 의무가 원고의 피고 회사에 대한 이 사건 지분이전등기 말소등기절차 이행 의무와 동시이행관계에 있음은 앞서 본 바와 같은바, 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이고, 원고가 반대채무의 이행에 필요한 서류들을 모두 준비하는 등 이행제공을 하였음을 인정할 증거가 없으므로, 위 지연손해금 청구 부분은 받아들이지 않는다. 다만 민법 제748조에 의한 법정이자²⁾의 지급은 부당이득반환의 성질을 가지는 것이지 반환의무의 이행지체로 인한 손해배상이 아니므로, 피고 회사의 매매대금 반환 의무와 원고의 소유권이전등기 말소등기절차 이행 의무가 동시이행의 관계에 있는지 여부와는 관계없이 피고 회사는 반환할 매매대금에 대하여 법정이자를 부가하여 지급하여야 한다(대법원 2017. 3. 9. 선고 2016다47478 판결 등 참조)].

4. 피고들에 대한 예비적 청구에 관한 판단

가. 피고 회사에 대한 예비적 청구에 관하여

1) 원고는 피고 회사에 대하여 주위적으로 이 사건 매매계약이 기망을 이유로 취소되었음을 전제로 매매대금 상당의 부당이득 반환을 구하고, 만약 이 사건 매매계약이 취소되었다는 주장이 받아들여지지 않아 주위적 청구가 인용되지 아니할 경우에는 예비적으로 피고들을 상대로 불법행위로 인한 손해배상을 구하고 있다.

2) 이와 같이 주위적 청구원인과 예비적 청구원인이 양립 가능한 경우에도 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적인 필요성이 있는 경우에는 심판의 순위를 붙여 청구할 수 있고, 주위적 청구가 일부만 인용되는 경우에 나아가서 예비적 청구를 심리할 것인지의 여부는 소송에서의 당사자의 의사 해석에 달린 문제라 할 것이다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다23598 판결 등 참조).

3) 그런데 앞서 본 바와 같이 원고가 주위적으로 구하는 매매대금 상당의 부당이득 반환 청구가 원고의 반대채무 이행과 상환으로 인용되고 일부 지연손해금 청구만이 기각되었는바, 원고의 의사가 주위적 청구에서 인용되지 아니한 범위 내에서 예비적 청구에 대해서도 판단하여 주기를 바라는 취지로 보이지 아니하므로, 피고 회사에 대한 예비적 청구에 관해서는 더 나아가 판단하지 아니한다.

나. 피고 C에 대한 예비적 청구에 관하여

1) 주관적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로 간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태이므로, 모든 공동소송인에 대한 청구에 관하여 판결을 하여야 하고(민사소송법 제70조 제2항), 그 중 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 하는 것은 허용되지 아니하므로(대법원 2014. 3. 27. 선고 2009다104960, 104977 판결 등 참조), 피고 C에 대한 예비적 청구를 살펴볼 필요가 있다.

2) 위 인정사실 및 갑 제23, 24호증의 각 기재에 의하면, 피고 C은 피고 회사 대표이사 G과 공모하여 원고를 기망하고 원고로부터 이 사건 E 토지 및 이 사건 토지에 관한 매매대금을 편취하였다는 사기의 공소사실로 기소되었으나, '피고 C이 원고에게 이 사건 E 토지를 매도할 당시 피고 회사의 재정 상태나 영업실적 부진 등으로 인하여 이 사건 E 토지를 정상적으로 매수할 수 없었다는 사정을 알지 못한 상태에서 G의 지시에 따라 영업직원으로서 영업을 한 것에 불과'하고, '원고에게 이 사건 토지를 매도하면서 G에게 이 사건 토지 중 특정한 일부에 관하여 분할등기를 해 줄 의사와 능력이 없었다는 사정을 알았다고 단정하기 어렵다'는 이유로 무죄판결을 받고 그 판결이 확정된 사실이 인정되는바, 이에 비추어 보면 원고가 주장하는 사정 및 제출한 증거만으로는 피고 C이 피고 회사 대표이사 G의 기망행위를 잘 알고 있었다거나 더 나아가 이에 가담하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 피고 C에 대한 예비적 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 회사에 대한 주위적 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 피고 회사에 대한 나머지 주위적 청구 및 피고 C에 대한 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박석근

판사김경윤

판사김현영

1)민법 제748조에 의한 법정이자 지급은 부당이득반환의 성질을 가지는 것이지 반환의무의

이행지체로 인한 손해배상이 아니므로 소송촉진 등에 관한 특례법에 의한 이율이 적용될 수 없고, 금전 반환의무의 이행지체로 인한 지체책임을 지는 경우 금전채무불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율에 관한 특별규정인 소송촉진 등에 관한 특례법에 의한 이율이 적용될 뿐이다(대법원 2003. 7. 22. 선고 2001다76298 판결 등 참조).