

서울고등법원 2024. 11. 27 선고 2023나2031226 판결 [부당이득금반환]

재판경과

서울고등법원 2024. 11. 27 선고 2023나2031226 판결

서울중앙지방법원 2023. 6. 22 선고 2021가합537499 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 리더스 담당변호사 이재경

피고, 피항소인B

변론 종결 2024. 10. 2.

판결 선고 2024. 11. 27.

제1심판결 서울중앙지방법원 2023. 6. 22. 선고 2021가합537499 판결

주문

- 원고의 항소를 기각한다.
- 이 법원에서 추가한 원고의 예비적 청구에 따라, 피고는 원고에게 135,793,388원 및 이에 대하여 2024. 10. 2.부터 2024. 11. 27.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 원고의 나머지 예비적 청구를 기각한다.
- 항소제기 이후의 소송비용 중 10%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 147,768,428원 및 이에 대하여 이 사건 2024. 9. 27. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 제1심 법원에서 부당이득반환 청구를 하였다가, 이 법원에서 위 청구를 주위적 청구로 유지하면서 주식회사 D로부터 피고에 대한 부당이득반환채권 및 손해배상채권을 양수하였음을 이유로 위 양수금의 지급을 구하는 예비적 청구를 추가하는 한편, 청구금액을 위와 같이 감축하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 피고의 고모이다.

나. 피고는 2015. 7. 9. 서울 강남구 C에 위치한 D라는 상호의 일반음식점(이하 '이 사건 음식점'이라 한다) 사업자등록을 마쳤다.

다. 이 사건 음식점의 영업을 위하여 피고의 E은행(계좌번호 1 생략) 계좌(이하 '제1계좌'라 한다) 및 E은행(계좌번호 2 생략) 계좌(이하 '제2계좌'라 하고, 제1계좌와 합하여 이하 '이 사건 각 계좌'라 한다)가 사용되었다.

라. 이 사건 음식점을 법인으로 전환하기 위하여 주식회사 D가 2017. 7. 19. 설립되었다. 피고와 주식회사 D는 2017. 8. 11. 피고가 주식회사 D에게 이 사건 음식점의 시설장치 및 영업권 일체를 양도하는 내용의 양도양수계약(이하 '이 사건 양도계약'이라 한다)을 아래와 같이 체결하였다.

제1조(목적) 본 계약은 피고가 운영하고 있는 사업장(이 사건 음식점)에 설치된 시설장치와 영업권에 대한 권리를 주식회사 D가 인수하는 데 그 목적이 있다.

제3조(평가) 양도양수의 대상이 되는 시설장치의 평가는 2017. 7. 31. 현재의 장부상 가액으로 하고, 영업권 평가는 상속세법에 규정한 평가방법에 의한다.

제5조(양도양수대금의 지급) 주식회사 D는 위의 각 조에서 정한 방법에 의하여 계산된 금액을 피고에게 다음과 같이 지급한다.

1. 시설장치 양도대금: 81,128,310원(부가세 별도)을 2018. 2. 11. 및 2018. 8. 11. 각 50%씩 지불한다.

2. 영업권 양도대금: 229,499,490원(부가세 별도)을 2018. 8. 11.부터 5년에 걸쳐 균등 분할 지급한다.

마. 주식회사 D는 2017. 9. 25.부터 2020. 1. 16.까지 사이에 41회에 걸쳐 합계 322,415,676원을 이 사건 각 계좌로 입금하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5 내지 7호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제3호증의 각 기재, 제1심 법원의 주식회사 E에 대한 금융거래정보회신결과, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

가. 주위적 부당이득반환 청구

원고는 피고의 명의를 빌려 이 사건 음식점을 운영하여 왔는데, 이 사건 음식점을 법인인 주식회사 D로 전환하면서 피고의 명의를 빌려 주식회사 D와 사이에 이 사건 음식점의 시설장치 및 영업권 일체를 342,190,589원(= 현금 500,000원 + 영업권 252,449,448원 + 고정자산매각 89,241,141원)에 양도하는 내용의 이 사건 양도계약을 체결하였고, 그 후 주식회사 D는 이 사건 각 계좌로 양도대금 322,415,676원을 지급하였다. 이 사건 양도계약에 따른 양도대금은 이 사건 음식점의 실소유자이자 운영자인 원고에게 귀속되어야 함에도, 피고는 이 사건 각 계좌를 관리하면서 위 양도대금 중 147,768,428원을 임의로 소비하여 법률상 원인 없이 147,768,428원의 이익을 얻고 이로 인하여 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다(별지 1 청구금액표 참조). 따라서

피고는 원고에게 부당이득반환으로 147,768,428원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 예비적 양수금 청구

설령 주위적 부당이득반환 청구가 인정되지 않는다고 하더라도, 피고는 주식회사 D에게 위와 같이 이 사건 각 계좌를 관리하면서 임의로 소비한 147,768,4289원을 부당이득반환 또는 불법행위(횡령)로 인한 손해배상으로 지급하여야 한다. 원고는 2024. 9. 27. 주식회사 D로부터 주식회사 D의 피고에 대한 위와 같은 부당이득반환 내지 손해배상채권을 양수하였고, 같은 날 주식회사 D는 피고에게 위와 같은 채권양도사실을 통지하였는바, 피고는 주식회사 D로부터 부당이득반환 또는 손해배상채권을 양수한 원고에게 147,768,4289원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 주위적 부당이득반환 청구에 관한 판단

민법 제741조는 "법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다."라고 정하고 있다. 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우에는 법률상 원인이 없다는 점에 대한 증명책임은 부당이득반환을 주장하는 사람에게 있다. 이 경우 부당이득의 반환을 구하는 자는 급부행위의 원인이 된 사실의 존재와 함께 그 사유가 무효, 취소, 해제 등으로 소멸되어 법률상 원인이 없게 되었음을 주장·증명하여야 하고, 급부행위의 원인이 될 만한 사유가 처음부터 없었음을 이유로 하는 이른바 착오 송금과 같은 경우에는 착오로 송금하였다는 점 등을 주장·증명하여야 한다. 반면 타인의 재산권 등을 침해하여 이익을 얻었음을 이유로 부당이득의 반환을 구하는 이른바 침해부당이득의 경우에는 부당이득반환청구의 상대방이 이익을 보유할 정당한 권원이 있다는 점을 증명할 책임이 있다(대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결 등 참조).

살피건대, 앞서 든 증거들, 갑 제9 내지 12, 15, 19, 20호증의 각 기재에 의하면 ① 원고는 2015.

4.경부터 이 사건 음식점을 개업하기 위한 인테리어 공사비용을 지출하고 공사 진행상황을 보고받는 등 개업 준비를 주도하였던 점, ② 이 사건 음식점을 법인인 주식회사 D로 전환하면서 원고가 위 회사의 주식 중 90%를 보유하고, 피고는 나머지 10%만 보유하고있던 점, ③ 주식회사 D의 설립 당시

임원이 대표이사 피고, 사내이사 원고, 감사 F였으나 그 후 대표이사 F, 사내이사 원고로 변경되었고, 피고는 현재 주식회사 D의 운영에 관여하고 있지 않은 점 등을 인정할 수 있고, 이에 비추어 보면 원고가 피고의 명의를 빌려 이 사건 음식점을 개업하고 이 사건 양도계약을 체결한 것으로 보이기는 한다.

그러나 이 사건 양도계약의 양도인은 피고이므로, 피고가 이 사건 양도계약에 따라 주식회사 D로부터 피고 명의의 이 사건 각 계좌를 통해 양도대금을 지급받고 그중 일부를 임의로 소비하였다고 하더라도, 위와 같은 사정만으로는 피고가 타인의 재산권 등을 침해하여 이익을 얻었다고 보기 어렵고, 피고가 소비한 금원에 관하여 원고가 같은 금액 상당의 손해를 입었다고 보기도 어렵다(다만 원고와 피고 사이의 명의대여관계에 따라 피고가 원고에게 이 사건 양도계약에 따른 양도대금을 반환할 의무가 있을 뿐이다). 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 예비적 양수금 청구에 관한 판단

1) 관련 법리 법인 대표자가 회사자금을 횡령하였다면 회사는 그에 상당하는 손해배상청구권 내지 부당이득반환청구권이 있는 것이고(대법원 1992. 3. 10. 선고 92도147 판결 참조), 주식회사의 대표이사가 회사의 금원을 인출하여 사용하였는데 그 사용처에 관한 증빙자료를 제시하지 못하고 있고 그 인출사유와 금원의 사용처에 관하여 납득할 만한 합리적인 설명을 하지 못하고 있다면, 이러한 금원은 그가 불법영득의 의사로 회사의 금원을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007도9250 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2007도6553 판결, 대법원 2016. 2. 18. 선고 2015다13386 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 가) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들, 갑 제24, 25호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 주식회사 D의 대표이사였던 피고는 주식회사 D가 이 사건 각 계좌로 입금한 회사자금인 322,415,676원 중 135,793,388원(별지 2 인용금액표 참조)을 불법영득의 의사로 인출하여 개인적 용도로 사용하였다고 봄이 타당하고, 따라서 주식회사 D는 피고에게 위 135,793,388원 상당의 부당이득반환채권 또는 손해배상채권을 가진다.

① 별지 1 청구금액표 순번 4, 28, 33 기재 청구금액 중 일부에 관하여 본다. 피고는 2017. 12. 19. 제2계좌에서 지급된 '외국통화 환전' 6,498,732원, 2019. 7. 12. 제1계좌에서 지급된 'Y충전' 975,040원, 2020. 1. 16. 제1계좌에서 지급된 '환전지갑신청' 1,056,920원에 관하여, 위 각 지급 내역은 모두 원고의 일본 출장에 필요한 돈을 환전하여 원고를 위하여 사용한 것이라고 설명하고 있다.

피고는 위 세 차례의 지급 내역(㉗ 내지 ㉙) 외에도 2017. 10. 25. 381,000원, 2018. 12. 3. 7,341,207원, 2019. 7. 14. 992,072원(이상 제1계좌에서 지급된 돈), 2018. 5. 1. 1,960,900원, 2018. 5. 28. 1,968,220원, 2018. 9. 11. 199,310원, 2019. 3. 12. 305,280원 및 3,054,180원, 2019. 12. 16. 591,354원(이상 제2계좌에서 지급된 돈) 역시 원고의 일본 출장 등과 관련하여 원고를 위하여 사용한 것이라고 설명하고 있고, 이는 제1심 법원의 주식회사 E에 대한 금융거래정보회신결과[167, 175, 182, 219, 220, 222, 225, 231면(전자기록 면수 기준)] 및 변론 전체의 취지에도 부합할 뿐만 아니라, 원고도 이에 대하여 피고의 임의 사용을 주장하고 있지 않는 점, 원고가 피고의 임의 사용을 주장하지 않는 위 각 지급 내역과 피고의 임의 사용을 주장하는 위 세 차례의 지급 내역(내지)은 그 지급 시점, 금액, 내용 등이 상당히 유사함에도, 원고는 위 세 차례의 지급 내역에 대하여만 피고의 임의 사용을 주장하는 이유에 관하여 별다른 설명을 하고 있지 않는 점, 이러한 사정 하에서는 갑 제20호증(원고의 출입국 사실증명서)의 기재만으로 위 세 차례의 지급이 원고의 일본 출장 등과 무관하게 피고가 개인적 용도로 사용하기 위하여 이루어진 것이라고 단정하기 어려운 점 등에 비추어, 특별한 사정이 없는 한 피고로서는 위 세 차례의 지급 내역에 관하여 그 인출사유와 금원의 사용처에 관하여 납득할 만한 합리적인 설명을 하였다고 할 수 있다.

② 별지 1 청구금액표 순번 4 기재 청구금액 중 2017. 12. 19. 제2계좌에서 지급된 'I' 4,000,000원에 관하여 보건대, 피고는 위 돈이 원고의 생명보험 보험료로 납부한 돈이라고 설명하고 있다.

이 사건 각 계좌에서 지급된 피고 명의 보험의 보험료가 매월 20만 원 내지 30만 원 수준이었던 데 반해 위 4,000,000원은 다소 큰 금액인 점, 갑 제21호증의 기재에 의하면 원고가 I 주식회사에 보험료로 2013. 5.경부터 2015. 4.경까지 및 2016. 9.경부터 2022. 2.경까지 월 2,000,000원을

직접 납부한 사실이 인정되나, 피고가 I에 가입하였다는 등에 관한 반증이 없는 사정 하에서는 위 인정 사실만으로 피고가 제2계좌에서 지급한 위 4,000,000원이 원고의 생명보험 보험료로 지급된 돈이 아니라고 단정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 위 지급 내역에 관하여 피고가 그 인출사유와 금원의 사용처에 관하여 납득할 만한 합리적인 설명을 하였다고 못 볼 바 아니라 할 것이다.

③ 별지 1 청구금액표 순번 8, 11, 12, 16, 18, 21 기재 청구금액 중 각 4,000,000원 부분에 관하여 보건대, 피고는 제1계좌에서 E은행(계좌번호 3 생략) 계좌로 인출된 위 각 4,000,000원에 대하여 '회사 적금'이라는 취지로 설명하고 있다.

그러나 갑 제25호증의 기재에 의하면 위 E은행(계좌번호 3 생략) 계좌는 피고 명의 계좌인 사실을 인정할 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고가 위 각 돈을 불법영득의 의사로 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 인정할 수 있다.

④ 별지 1 청구금액표 순번 26번 기재 청구금액에 관하여 본다. 피고는 위 돈이 '원고 집 계약금 대납' 명목으로 원고를 위하여 사용된 것이라고 주장하는 한편, 원고는 원고가 2019. 5. 10. 피고의 동생 F의 전세금 지급에 사용하라며 2,400만 원을 입금해 준 것과 별도로 피고가 위 청구금액을 보탠 2,400만 원을 F의 전세금 지급에 사용한 것이라고 주장한다.

살피건대, 2019. 5. 10. 원고가 원고 계좌에서 제2계좌로 2,400만 원을 입금하고 바로 제2계좌에서 W 계좌로 2,400만 원이 입금된 점, 2019. 6. 27. 11:34경 F 계좌에서 제1계좌로 16,966,260원이 입금된 후(입금 후 잔액 17,091,280원) 바로 11:35경 제1계좌에서 제2계좌로 17,000,000원이 입금되었고, 별지 1 청구금액표 순번 26번 기재 청구금액인 3,000,000원(같은 날 10:12경 주식회사 D 계좌에서 제2계좌로 입금된 돈이다)에 위 17,000,000원을 보탠 24,000,000원이 11:37경 제2계좌에서 W 계좌로 입금된 점에다가 원고와 피고 내지 F와의 관계나 경제적 사정의 차이, 피고 내지 F가 처했던 상황 등을 보태어 볼 때, 주식회사 D 계좌에서 제2계좌로 입금된 3,000,000원은 F의 전세금 지급에 사용된 것이라는 원고의 주장이 더 설득력이 있는바, 특별한 사정이 없는 한 피고가 위 3,000,000원을 불법영득의 의사로 인출하여 개인적 용도로 사용하였다고 봄이 타당하다.

⑤ 별지 1 청구금액표 기재 청구금액 중 위 ① 내지 ④항에서 살펴본 지급 내역을 제외한 나머지 입금

및 지급 내역에 관하여는, 피고가 그 인출사유와 금원의 사용처에 관하여 아무런 설명을 하지 못하고 있다.1) 따라서 이 부분 청구금액은 피고가 불법영득의 의사로 주식회사 D의 금원을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 추단할 수 있다.

⑥ 결국, 별지 1 청구금액표 기재 청구금액 합계 147,768,428원 중 같은 표 순번 4 기재 청구금액 10,000,000원, 순번 28 기재 청구금액 중 975,040원, 순번 33 기재 청구금액 1,000,000원을 제외한 135,793,388원(= 147,768,428원 - 10,000,000원 - 975,040원 - 1,000,000원)은 피고가 불법영득의 의사로 주식회사 D의 금원을 인출하여 개인적 용도로 사용한 것으로 볼 수 있다.

나) 갑 제26, 27호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 주식회사 D는 2024. 9. 27. 원고에게 '피고가 주식회사 D의 대표이사(사내이사 포함)로 재직하던 동안(2017. 7.경부터 2020. 11.경까지) 회사 법인계좌의 자금을 인출하여 회사와 무관하게 개인적인 용도로 사용한 일체의 금원에 대하여, 주식회사 D가 피고를 상대로 가지는 부당이득반환 내지 손해배상 등을 이유로 하는 금전지급채권'을 양도하고, 같은 날 피고에게 위 채권양도사실을 통지하였고, 그 무렵 위 통지가 피고에게 도달한 사실을 인정할 수 있다.

3) 소결론 따라서 피고는 원고에게 양수금 135,793,388원 및 이에 대하여 원고가 양수인으로서 피고에 대하여 2024. 9. 27. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 그 지급을 구한 다음 날인 2024. 10. 2.부터 피고가 그 이행의무의 존부 또는 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 11. 27.까지는 민법이 정한 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 주위적 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하고, 이 법원에서 추가된 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이준영

판사이양희

판사이은혜

별지

1) 피고의 2021. 9. 23. 자 답변서 등 참조.