

의정부지방법원 2023. 8. 23 선고 2022가합50038 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원고A

피고1. B

2. C

소송대리인 변호사 서보건

소송복대리인 변호사 이지승, 김태환

변론 종결2023. 7. 19.

판결 선고2023. 8. 23.

주 문

1. 피고들은 공동하여 원고에게 136,051,000원 및 이에 대하여 2020. 12. 10.부터 피고 B은 2022. 2. 7.까지, 피고 C은 2021. 11. 17.까지 각 연 5%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문1) 과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 'D' 사업의 경위

1) 원고와 피고 B 사이의 이 사건 동업계약의 체결 원고와 피고 B은 2017. 5. 초순경 'D'이라는 상호로 원고 소유의 강원도 철원군 E 외 5필지(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 돼지 축사(이하 '이 사건 축사'라 한다)를 동업으로 건축하여 운영하기로 하면서(이하 '이 사건 사업'이라 한다), 원고는 시가 336,051,000원 상당의 이 사건 토지를 이 사건 축사 건축허가에 관한 권리 등을 포함하여 약 7억 원으로 산정하여 제공하고, 피고 B은 현금 6억 원을 출자하되 사업 진행에 대한 기여도를 1억 원으로 산정하여 각자 50%씩 지분을 갖고 향후 수익을 분배하기로 합의하였다(이하 '이 사건 동업계약'이라 한다).

2) 원고, 피고 B과 주식회사 F 사이의 이 사건 공사계약의 체결 원고 및 피고 B은 2017. 5. 16.경 피고 C이 운영하는 주식회사 F과 이 사건 축사 신축 공사에 관하여 공사대금 2,554,000,000원(계약금 1,021,600,000원, 중도금 766,200,000원, 잔금 766,200,000원), 공사기간 2017. 5. 17.경부터 2017. 9. 10.경까지로 정하는 공사계약(이하 위 공사를 '이 사건 공사'라 하고, 위 공사계약을 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다.

3) G영농조합법인으로부터의 대출 실행 등 가) 원고와 피고 B은 이 사건 공사대금에 관하여 피고 B의 출자금 6억 원 외에 이 사건 토지를 담보로 G영농조합법인으로부터 총 12억 원 정도를 대출받아 총당하고, 나머지 공사대금은 축사 완공 후 추가 대출을 받아 주식회사 F에 지급하기로 합의하였다.

나) 피고 B은 2017. 5. 25. 자신이 주채무자가 되어 G영농조합법인으로부터 이 사건 공사 선급금의 일부로 621,600,000원을 1차로 차용하였다. 원고는 같은 날 피고 B의 위 차용금 채무를 연대보증하였고, G영농조합법인과 이 사건 토지에 관한 근저당권 설정계약을 체결한 뒤, 다음 날인 2017. 5. 26. 이 사건 토지에 채권최고액 1,550,000,000원, 채무자 피고 B 및 원고, 근저당권자 G영농조합법인으로 하는 근저당권 설정등기를 마쳤고, G영농조합법인은 같은 날 시공사인 주식회사 F의 계좌로 대출금 621,600,000원을 입금하였다.

다) 피고 C은 G영농조합법인으로부터 대출금이 입금되자 2017. 5. 27.부터 2017. 5. 29.까지 합계 4억 원을 주식회사 F의 위 계좌에서 피고 B의 계좌로 송금하고, 피고 B은 2017. 5. 29. 자신의 위 개인 계좌에서 D의 계좌로 4억 원을 송금하였고, 2017. 5. 31. D의 계좌에서 주식회사 F의 계좌로 4억 원을 송금하였다. 또한 피고 C은 2017. 7. 24. 아들인 H로 하여금 피고 B의 계좌로 2억 원을 입금하도록 하고, 피고 B은 2017. 7. 27. 자신의 위 계좌에서 D의 계좌로 2억 원을 송금하였고, 같은 날 다시 D의 계좌에서 주식회사 F의 계좌로 2억 원을 송금하였다.

4) 이 사건 사업의 종료 등 가) G영농조합법인은 피고 B이 대출금을 돌려막기하였던 것으로 의심되고 중도금을 지급할 정도로 공사가 되어 있지 않다는 등의 이유로 이 사건 공사의 중도금 대출을 거절하였고, 주식회사 F은 원고, 피고 B이 공사대금을 지급하지 않는다는 이유로 공사를 중단하였다.

나) 원고와 피고 B은 2018. 2. 23. 공사비 손실을 피고 B이 60%, 원고가 40%로 분담하기로 한 뒤 2018. 3. 2. 동업관계를 종료하기로 합의하면서, 이 사건 사업의 경영권 및 이에 관련된 자산과 부채는 원고가 모두 이전받기로 하였다.

다) 원고는 2018. 8. 23.경 이 사건 토지 및 그 위에 건축중이던 축사를 농업회사법인 I 주식회사에게 매각하였고, 그 무렵 농업회사법인 I 주식회사의 공동대표이사로 취임하여 현재 위 회사를 공동으로 운영하고 있다.

나. 관련 형사판결의 경과

피고들은 2020. 11. 24. 대구지방법원 김천지원에서 '피고 B이 현금 6억 원을 출자할 능력이 없음에도 원고의 이 사건 토지를 담보로 G영농조합법인의 대출금이 주식회사 F 계좌로 지급되면 위 돈을 피고 B에게 송금한 뒤 이를 다시 주식회사 F 계좌로 돌려받는 방법으로 마치 피고 B이 6억 원을 출자한 것처럼 외관을 작출하기로 공모하고, 원고에게 6억 원을 출자할테니 이 사건 토지를 담보로 G영농조합법인으로부터 대출을 받아 주식회사 F에 공사대금을 지급하라고 기망하여, 이에 속은 원고로 하여금 2017. 5. 26.경 원고 소유의 이 사건 토지에 G영농조합법인 명의로 채권최고액 1,550,000,000원의 근저당권을 설정해주도록 하고, 위 근저당권을 근거로 G영농조합법인으로부터 621,600,000원을 주식회사 F 명의의 국민은행 계좌로 송금받음으로써, 이 사건 토지의 시가 336,051,000원에서 선순위 근저당권의 채권최고액 2억 원을 공제한 금액인 136,051,000원(=

336,051,000원 - 200,000,000원) 상당의 재산상 이익을 취득하였다(이하 '이 사건 범행'이라 한다)'라는 범죄사실로 피고 B은 징역 2년, 집행유예 3년을, 피고 C은 징역 1년 6월, 집행유예 2년을 각 선고받았고(위 법원 2019고합110), 위 판결은 항소심(대구고등법원 2020노565) 및 상고심(대법원 2021도11150)을 거쳐 그대로 확정되었다(이하 '관련 형사사건'이라 한다).
[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 4, 9호증, 을가 제1, 2호증, 을나 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장 요지

피고들은 피고 B이 현금 6억 원을 출자할 것처럼 외관을 작출하기로 공모하고 원고로 하여금 이 사건 토지를 담보로 제공하게 함으로써 이 사건 토지의 시가 336,051,000원에서 선순위 근저당권의 채권최고액 2억 원을 공제한 금액인 136,051,000원 상당의 재산상 이익을 취하고 원고에게 동액 상당의 손해를 입혔는바, 피고들은 연대하여 원고에게 불법행위에 기한 손해배상책임 또는 부당이득반환으로 136,051,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 피고 B의 주장 요지

- 1) 이 사건 동업계약을 합의해제한 이후 원고와 시공사 주식회사 F 사이의 다툼은 피고 B과는 관계가 없는 것으로 피고 B에게 책임을 물을 수 없다.
- 2) 원고는 이 사건 동업계약의 합의해제 이후 농업회사법인 I 주식회사에게 이 사건 토지 등을 매각하여 오히려 이득을 얻었는바, 원고에게 손해가 발생했다고 할 수 없다.

다. 피고 C의 주장 요지

- 1) 원고가 G영농조합법인에게 이 사건 토지를 담보로 제공한 것은 이 사건 동업계약에 따른 계약상 의무의 이행이자 D 조합과 G영농조합법인 사이의 근저당권 설정계약에 따른 것이므로 법률상 원인이 있다.
- 2) 이 사건 토지의 가액은 136,051,000원에 불과한데, 원고는 이 사건 동업계약의 합의해제 이후 농업회사법인 I 주식회사에게 이 사건 토지 등을 매각하여 오히려 위 토지의 가액보다 더 큰 이득을 얻었는바, 원고에게 재산상 손해가 없고 피고들이 실질적으로 취득한 이득은 존재하지 않는다.

3) 설령 원고에게 손해가 발생하였다고 하더라도 과실상계나 공평의 원칙에 기하여 피고 C에 대한 책임 제한이 이루어져야 한다.

3. 불법행위에 의한 손해배상청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 성립

1) 민사재판에 있어서는 형사재판의 사실인정에 구속을 받는 것은 아니라고 하더라도 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정한 사실은 유력한 증거 자료가 되므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실 판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실은 인정할 수 없다(대법원 1990. 12. 7. 선고 90다카21886 판결 등 참조).

2) 위 기초사실, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B은 출자금을 실제 납입할 생각이 없음에도 원고에게 6억 원을 출자할 것처럼 말하면서 원고와 이 사건 동업계약을 체결한 뒤 이에 따라 원고로 하여금 자신 소유의 이 사건 토지에 G 영농조합법인 앞으로 근저당권을 설정하게 하고, 피고 C은 이러한 사정을 인식하면서 이 사건 범행에서 핵심적인 역할을 수행하였으며, 이로써 피고들은 이 사건 토지의 시가 336,051,000원에서 선순위 근저당권의 채권최고액 2억 원을 공제한 금액인 136,051,000원 상당의 재산상 이익을 편취하였다는 범죄사실로 유죄판결을 선고받았고, 위 유죄판결은 확정된 사실을 인정할 수 있는바, 피고들의 이 사건 범행은 불법행위에 해당하므로, 피고들은 공동하여 원고에게 위 범행으로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

3) 피고 B은, 이 사건 동업계약을 합의해제한 이후 원고와 시공사 주식회사 F 사이의 다툼은 피고 B과는 관계가 없는 것이라고 주장하나, 원고가 이 사건에서 주장하는 피고 B의 불법행위 및 그로 인한 원고의 손해의 내용은 '피고 B이 출자의무를 이행할 의사가 없이 출자의무를 이행한 것과 같은 외관을 만들어 내려 하였고, 이로 인하여 원고가 이 사건 동업계약을 체결하고 그에 따라 이 사건 토지를 담보로 제공하였다'라는 것이고, 위와 같은 내용의 범죄사실이 관련 형사사건에서 인정되었는바, 위와 같은 불법행위가 자신과 무관하는 취지의 피고 B의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 손해배상의 범위

1) 불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익, 즉 그

위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이를 말하는 것이다(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다33070 전원합의체 판결 등 참조).

제3자로부터 금원을 융자받거나 물품을 외상으로 공급받을 목적으로 타인을 기망하여 그 타인 소유의 부동산에 제3자 앞으로 근저당권을 설정하게 한 자는 그로 인하여 그 타인 소유의 부동산을 자신의 제3자와의 거래에 대한 담보로 이용할 수 있는 재산상 이익을 취득하였다고 할 것이다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도12928 판결 등 참조).

2) 위 기초사실, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 피고 B이 6억 원을 출자하지 않고도 G영농조합법인으로부터 받은 대출금을 이 사건 공사 대금이 아닌 위 출자금의 납입을 가장하기 위한 용도로 사용한다는 것을 알았다면 이 사건 토지를 담보로 제공하지 않았을 것이라고 인정되는바, 피고들의 불법행위로 인한 원고의 손해액은 G영농조합법인의 근저당권이 설정되지 않았을 경우의 이 사건 토지의 시가와 위 근저당권이 설정된 경우의 이 사건 토지의 시가의 차액이라고 할 것이다.

이 사건 범행 당시 이 사건 토지의 시가는 336,051,000원이고, 위 토지에 채권최고액 2억 원의 선순위 근저당권이 설정되어 있었음은 앞서 본 바와 같으므로, G영농조합법인의 근저당권이 설정되지 않았을 경우의 이 사건 토지의 시가는 136,051,000원(= 336,051,000원 - 200,000,000원)이라 할 것인데, 이 사건 범행으로 위 토지에 설정된 G영농조합법인 명의 근저당권의 채권최고액은 이를 초과한 1,550,000,000원이고, 2017. 5. 26. 위 근저당권을 근거로 대출받은 금원은 621,600,000원이므로, 위 G영농조합법인 명의의 근저당권이 설정된 경우 이 사건 토지의 시가는 0원이라 할 것인바, 결국 피고들의 위와 같은 불법행위로 인한 원고의 손해액은 136,051,000원이라고 봄이 타당하다.

3) 피고들은, 원고가 이 사건 동업계약의 합의해제 이후 농업회사법인 I 주식회사에게 이 사건 토지 및 건축중인 축사를 매각하여 이 사건 토지의 가액 136,051,000원보다 높은 이익을 얻었으므로 원고에게 재산상 손해가 발생하지 않았고 피고들이 실질적이익을 취득하지 않았다고 주장하나, 원고가 이 사건에서 주장하는 피고 B의 불법행위 및 그로 인한 원고의 손해의 내용, 원고가 G영농조합법인에게 위 대출금 및 이자 등을 상환하였다고 보이는 사정 등에 비추어 보면, 원고가

피고들의 기망행위에 의하여 자신 소유의 이 사건 토지를 담보로 제공한 이상 원고에게 손해가 없다고 볼 수 없고, 원고가 피고들의 이 사건 범행 이후 농업회사법인 I 주식회사에게 이 사건 토지 및 건축중인 축사를 매각하였다는 사정은 이 사건 범행과 무관한 사후적인 사정에 불과하므로, 이러한 사정을 들어 원고에게 손해가 발생하지 않았다고 볼 수 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 피고 C은, 과실상계나 공평의 원칙에 기한 책임 제한을 주장하나, 원고의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자로서 유죄판결까지 받은 피고 C의 책임 제한을 허용한다면 가해자로서 하여금 불법행위로 인한 이익의 일부를 최종적으로 보유하게 하는 부당한 결과가 되므로(대법원 2005. 10. 7. 선고 2005다32197 판결 등 참조), 피고 C의 책임 제한은 허용될 수 없다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 피고들은 공동하여 원고에게 136,051,000원 및 이에 대하여 불법행위일 이후로 원고가 구하는 2020. 12. 10.부터 피고 B은 이 사건 지급명령 신청서가 송달된 2022. 2. 7.까지, 피고 C은 이 사건 지급명령 정본이 송달된 2021. 11. 17.까지 각 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(불법행위에 의한 손해배상청구를 인정하는 이상, 원고가 선택적으로 구하는 부당이득반환청구에 관하여는 나아가 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이태영

판사조상은

판사이슬아

1) 2023. 1. 5.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 청구취지에는 '피고들은 연대하여 원고에게

136,051,000원 및 이에 대하여 2020. 12. 10.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라'라고 기재되어 있으나, 원고는 2021. 10. 1. 지급명령 신청을 하였고, 지급명령을 신청한 때에 소가 제기된 것으로 간주되므로(민사소송법 제472조 제1항 참조), 위 '이 사건 소장 부분 송달일'을 피고 B에 대하여는 '이 사건 지급명령 신청서 송달일'로, 피고 C에 대하여는 '이 사건 지급명령 정본 송달일'로 선택한다.

2) 원고는 변론 종결 이후인 2023. 7. 21. '피고들은 원고로부터 이 사건 공사 대금으로 대출금 621,600,000원을 지급받았으나 이를 공사 대금으로 지출하지 않아 원고에게 동액 상당의 손해가 발생하였다'라는 내용의 서면을 제출하였으나, 청구의 변경은 청구의 기초가 동일하고 소송절차를 현저히 지연시키지 않아야 하며 사실심의 변론종결시까지 할 수 있는바(대법원 2009. 3. 12. 선고 2007다56524 판결 등 참조), 원고가 청구원인으로 추가하고자 하는 위 행위는 기존의 소송물과 기초적 사실관계가 상이하고, 새로운 청구의 심리를 위하여 새로운 소송자료를 이용하여야 하는 등 소송절차의 현저한 지연을 초래할 뿐 아니라 변론 종결 이후에 하였으므로, 위와 같은 원고의 청구 변경은 부적법하여 허가하지 아니한다.