

부산고등법원 2023. 2. 9 선고 2020나52460 판결 [부당이득금반환]

재판경과

부산고등법원 2023. 2. 9 선고 2020나52460 판결

울산지방법원 2020. 4. 22 선고 2019가합315 판결

전문

원고(선정당사자), 항소인

A

소송대리인 변호사 양원호

법무법인(유한) 국제 담당변호사 김낙형

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 강정호

소송복대리인 법무법인 성헌 담당변호사 문지영

변론종결 2023. 1. 12.

판결선고 2023. 2. 9.

제1심판결 울산지방법원 2020. 4. 22. 선고 2019가합315 판결

주문

1. 원고(선정당사자)의 항소와 이 법원에서 추가한 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고(선정당사자)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주위적 및 예비적으로, 피고는 제1심 공동피고 C와 연대하여 ① 원고(선정당사자, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게 170,000,000원 및 이에 대하여 2013. 8. 13.부터 2019. 9. 3.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, ② 선정자 D에게 93,000,000원 및 그중 63,000,000원에 대하여는 2009. 10. 24.부터, 24,000,000원에 대하여는 2011. 5. 20.부터 각 2019. 9. 3.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 6,000,000원에 대하여는 2020. 3. 19.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(원고는 제1심에서 손해배상청구를 하다가 이 법원에서 부당이득반환청구를 예비적으로 추가하였다1)).

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 아래와 같이 일부 수정하는 것 외에는 제1심판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(다만, 분리확정된 제1심 공동피고 C에 대한 부분은 제외).

- 제1심판결의 ”피고 B“을 모두 ”피고“로, ”피고들“을 모두 ”피고 및 제1심 공동피고 C“으로, ”피고 C“을 모두 ”제1심 공동피고 C“으로 각 고친다.
- 제1심판결 3쪽 10행의 ”(선정당사자, 이하 ‘원고’라고 한다)“를 삭제한다.
- 제1심판결 4쪽 1행의 “B”을 “D”으로 고친다.

○ 제1심판결 4쪽 7행의 “선정자 B은”을 “피고는”으로 고친다.

○ 제1심판결 4쪽 12~16행을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『3) 울산지방법검찰청은 피고가 원고 등으로부터 이 사건 각 부동산의 실제 매매대금보다 많은 돈을 받아 차액을 편취하였다는 공소사실(상습사기)로 피고를 기소하였다.

4) 울산지방법원은 위 사건에 관하여 2021. 11. 10. 2020고단4625호로 피고에게 무죄를 선고하였다. 이에 검사가 항소하였으나 항소심(울산지방법원 2021노1247호)은 검사의 항소를 기각하였고, 위 판결은 그대로 확정되었다.』

○ 제1심판결 4쪽 17행의 “16호증”을 “16, 20, 27, 28호증”으로, “7호증”을 “7, 14호증”으로 각 고친다.

2. 원고의 주장

가. 주위적 주장(손해배상청구)

피고는 제1심 공동피고 C(이하 ‘C’이라 한다)과 공모하거나 C의 불법행위에 가담하여 원고 등으로부터 아래 표와 같은 매매대금 차액 상당의 돈을 편취하였다. 설령 그렇지 않다고 하더라도 피고가 정확한 매매대금을 원고 등에게 알려주어야 할 주의의무를 위반하여 사실과 다른 매매대금을 알려준 것은 C의 불법행위에 대한 과실에 의한 방조라고 할 것이므로 여전히 공동불법행위의 책임을 부담한다. 따라서 피고는 C과 연대하여 불법행위에 따른 손해배상금으로 원고에게 170,000,000원, 선정자 D에게 93,000,000원(= 63,000,000원 + 30,000,000원) 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이하 위 각 돈을 ‘원고 주장의 이 사건 매매대금 차액’이라 한다).

	당사자	받아간 돈(원)	실제 매매대금(원)	차액(원)
E토지	선정자 D	133,000,000	70,000,000	63,000,000
H 토지	선정자 D	102,000,000	72,000,000	30,000,000
이 사건 모델	원고	2,020,000,000	1,850,000,000	170,000,000

나. 예비적 주장(부당이득반환청구)

원고 등은 피고의 계좌로 이 사건 각 부동산 매매대금을 송금하였으므로 피고는 법률상 원인 없이 원고 주장의 이 사건 매매대금 차액 상당 이익을 얻고 원고 등은 동액 상당의 손해를 입었다. 따라서 피고는 부당이득반환으로 원고 등에게 원고 주장의 이 사건 매매대금 차액을 지급할 의무가 있다.2)

3. 판단

가. 주위적 주장(손해배상청구)에 관한 판단

원고 등이 이 사건 각 부동산의 매매대금 중 일부를 피고 명의의 계좌에 송금한 사실, 피고가 그 돈 중 일부를 매도인에게 지급하기도 한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 원고가 이 사건에서 제출한 모든 증거를 종합하여 보더라도 피고가 C의 불법행위에 공모 또는 가담하여 원고 주장의 이 사건 매매대금 차액을 편취하였다고 인정하기는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

한편, 원고는 피고의 행위가 과실에 의한 방조라고도 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 정확한 매매대금을 확인하여 원고 등에게 알려주어야 할 주의의무를 부담한다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이와 전제를 달리하는 원고의 위 주장도 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

나. 예비적 주장(부당이득반환청구)에 관한 판단

원고 등이 피고의 계좌로 이 사건 각 부동산 매매대금을 송금하였다는 사정만으로 피고가 부당한 이익을 얻었다고 단정할 수는 없고, 나아가 원고가 제출한 증거들을 모두 종합하여 보더라도 원고 주장의 이 사건 매매대금 차액 상당 이익이 피고에게 실질적으로 귀속되었다고 인정하기 부족하며 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다(오히려 앞서 든 증거 및 을 제8호증의 기재 등에 의하면, 이 사건 각 부동산의 거래와 관련된 일은 C이 알아서 처리하였고 원고도 그러한 사정을 인식하고 있었던 것으로 보인다).

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 및 예비적 청구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 원고의 주위적 청구를 기각한 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 이에 대한 원고의 항소와 원고가 이 법원에서 추가한 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각한다.

재판장 판사 박운삼, 판사 최은정, 판사 이재욱

별지

- 1) 원고가 주위적으로 구하는 손해배상청구와 예비적으로 병합한 부당이득반환청구는 양립 가능하므로 성질상 선택적 관계에 있으나, 이러한 양 청구를 당사자가 심판의 순위를 붙여 구하는 이른바 부진정 예비적 병합으로 본다(대법원 2002. 9. 4. 선고98다17145 판결 등 참조).
- 2) 원고는 항소이유서에서 부당이득반환청구를 예비적 청구로 추가하였으나, 따로 예비적 청구취지 및 청구원인을 정리하지는 아니하였다. 원고의 주장을 이와 같이 선택한다.