

서울중앙지방법원 2020. 6. 26 선고 2019나61481 판결 [부당이득금 반환의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2020. 6. 26 선고 2019나61481 판결

서울중앙지방법원 2019. 9. 10 선고 2018가단43409 판결

전문

원고, 피항소인A

피고, 항소인1. B

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 우암

담당변호사 박기준

변론 종결2020. 5. 29.

판결 선고2020. 6. 26.

제1심판결서울중앙지방법원 2019. 9. 10. 선고 2018가단43409 판결

주문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

원고의 피고들에 대한 각 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주위적 및 예비적으로, 피고들은 공동하여 원고에게 70,000,000원 및 이에 대하여 2008. 8.

17.(청구취지변경신청서의 2008. 7. 31.은 오기로 본다)부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 원고의 피고들에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

병합의 형태가 선택적 병합인지 예비적 병합인지는 당사자의 의사가 아닌 병합청구의 성질을 기준으로 판단하여야 하고, 항소심에서의 심판 범위도 그러한 병합청구의 성질을 기준으로 결정하여야 한다. 따라서 실질적으로 선택적 병합 관계에 있는 두 청구에 관하여 당사자가 주위적·예비적으로 순위를 붙여 청구하였고, 그에 대하여 제1심 법원이 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고하여 피고만이 항소를 제기한 경우에도, 항소심으로서는 두 청구 모두를 심판의 대상으로 삼아 판단하여야 한다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다96868 판결 참조).

이 사건의 경우, 원고는 피고들을 상대로 ① 주위적으로는 민법상 부당이득반환청구를, ② 예비적으로는 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구, 상법 제401조에 근거한 손해배상청구를 구하고 있다. 이에 대하여 제1심법원은 원고의 피고들에 대한 주위적 청구를 기각하고, 예비적 청구 중 상법 제401조에 근거한 손해배상청구를 인용하였다.

그러나 위 각 청구는 다른 청구의 인용 가능 여부와 관계없이 인용될 수 있는 것으로서 그 명칭에도

불구하고 실질적으로 양립 가능하여 선택적 병합 관계에 있다 할 것이고, 다만 원고의 의사에 의해 그 판단순서에 있어서 주위적·예비적 관계에 놓여 있을 뿐이다.

따라서 제1심 판결에 대하여 비록 피고들만이 항소하였다고 하더라도, 위 청구 전부가 이 법원의 심판 대상이 된다. 아래에서는 위 각 청구가 선택적 병합 관계임을 전제로 하여 판단하기로 한다.

2. 기초사실

가. 원고는 2008. 5. 19. 주식회사 D이 발행한 액면금 30,000,000원 약속어음 1장을 피고 C로부터 교부받고 27,000,000원을 주식회사 D의 법인 계좌로 입금하고, 다음 날 3,000,000원을 입금하였다.

나. 원고는 2008. 6. 3. 주식회사 D에게 E 리모델링 공사 중 도배 등 일부 공사를 맡기기로 하고, 계약금으로 10,000,000원을 입금하였다. 원고는 2008. 6. 16. 공사대금으로 액면금 30,000,000원 수표 1장을 피고 C에게 교부하면서 가.항의 30,000,000원을 포함하여 60,000,000원을 공사대금으로 받았다는 주식회사 D 명의의 영수증을 받았다.

다. 피고 C는 2008. 6. 16.부터 공사에 착공하여 2개월 안에 이를 마치기로 하였으나 공사를 제대로 진행하지 아니하여 원고가 2018. 7. 3.경 다른 공사업자에게 맡겨 이를 수행하였다.

라. 피고 B은 동생인 피고 C와 함께 위 E 리모델링 공사 등에 관여하였는데, 2008. 1. 8. 주식회사 D의 대표이사로 등기되었다가 2009. 4. 2.자로 퇴임하였다.

마. 피고 C는 2008. 1. 8. 주식회사 D의 이사로 등기되었다가 2009. 4. 2.자로 사임등기를 함과 동시에 2009. 4. 2. 사내이사로 취임등기를 하였다. 주식회사 D에 관하여는 2014. 12. 5.자로 해산등기가 종료되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 민법상 부당이득반환 청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장

원고는 피고들이 공사대금 명목으로 70,000,000원을 지급받고 공사를 진행하지 아니하여 이를 부당이득한 것이므로 공동으로 반환할 의무가 있다고 주장하는데, 이에 대하여 피고들은 주식회사 D이 공사대금으로 지급받은 것이므로 피고들이 부당이득한 것은 아니라는 취지로 다툼다.

나. 판단

앞서 본 인정사실에 의하면, 원고는 주식회사 D와 사이에 체결된 공사계약임을 전제로 그 공사대금을 주식회사 D 명의의 통장으로 입금하거나 주식회사 D 명의로 발행한 영수증을 받았다고 봄이 상당하므로, 주식회사 D와의 거래관계에서 지급한 돈을 곧바로 피고들이 부당이득하였다고 보기는 어렵고, 달리 피고들이 이를 부당이득하였다고 볼 만한 증거가 부족하다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 민법상 불법행위로 인한 손해배상청구에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고는 피고 B이 주식회사 D의 대표이사, 피고 C가 이사 지위에 있으면서, 원고로부터 돈을 빌리거나 공사대금 명목으로 받고도 이를 갚거나 공사를 할 의사와 능력이 없었음에도 불구하고 마치 그러한 의사와 능력이 있는 것처럼 속여 이를 편취한 것이므로 민법 제750조에 의한 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 주장한다.

나. 판단

이에 대하여 피고들은 원고에 대하여 피고들이 어떠한 채무가 있었다면 이는 시효로 소멸하였다는 취지로 항변하므로 피고들의 소멸시효 항변에 관하여 먼저 살펴본다. 앞서 본 인정사실에 의하면, 원고로서는 주식회사 D이 공사를 제대로 하지 않고 약정한 2개월의 공사기간인 2008. 8. 16.이 도과하여 원고가 타 업체에 공사를 맡겨 이를 완성하였을 무렵에는 손해의 발생사실을 알았다고 봄이 상당하므로, 그로부터 3년이 도과하여 2018. 7. 19. 이 사건 소장을 제출하였을 무렵에는 피고들의 불법행위로 인한 손해배상책임이 있었다고 하더라도 이는 시효로 소멸하였다고 할 것이다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 상법 제401조에 기한 손해배상청구에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고의 부당이득금 반환청구 채권의 성립시기인 2008. 8. 17.경 당시 주식회사 D은 피고 B이 대표이사로, 그 동생인 피고 C가 이사로 등재되어 있었고, 피고들은 선량한 관리자로서의 주의의무를 다하여 회사를 운영하여야 할 의무가 있음에도 이를 소홀히 하여 원고에게 손해를 가하였으므로, 상법 제401조에 따라 피고 B은 대표이사로, 피고 C는 이사의 지위에서 직접 업무를 집행한 자로서,

원고에게 손해배상책임을 진다.

나. 판단

원고 주장 손해배상청구권의 존부와 손해액의 판단에 앞서 피고들의 항변인 원고 주장

손해배상청구권의 소멸시효 완성 여부에 관하여 살펴본다.

1) 소멸시효기간 상법 제401조에 기한 이사의 제3자에 대한 손해배상책임이 제3자를 보호하기 위하여 상법이 인정하는 특수한 책임이라는 점을 감안할 때 일반 불법행위책임의 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항은 적용될 여지가 없고, 일반 채권으로서 민법 제162조 제1항에 따라 그 소멸시효기간은 10년이다(대법원 2006. 12. 22. 선고 2004다63354 판결 참조).

2) 소멸시효 기산점 및 소멸시효 완성 여부 가) 이 사건의 경우 늦어도 주식회사 D이 공사를 마치고로 한 2008. 8. 16. 다음 날부터 상법 제401조에 기한 손해배상청구권의 소멸시효는 진행된다고 봄이 상당하다.

나) 채권자가 동일한 목적을 달성하기 위하여 복수의 채권을 갖고 있는 경우 채권자로서는 그 선택에 따라 권리를 행사할 수 있으나, 그중 어느 하나의 청구를 한 것만으로는 다른 채권 그 자체를 행사한 것으로 볼 수는 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 다른 채권에 대한 소멸시효 중단의 효력은 없다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2002다11441 판결, 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다81285 판결 등 참조).

이 사건의 경우 원고는 2018. 7. 19. 이 사건 소를 제기하면서 그 청구원인으로 '민법상 부당이득반환'을 구하였고, 2019. 4. 25.자 준비서면을 통해 비로소 '상법 제401조에 근거한 손해배상청구'를 추가하였으며(원고와 계약을 체결한 당사자는 주식회사 D이므로 그 대표이사나 이사였던 피고들은 당사자적격이 없다는 피고들의 주장에 대하여 원고는 이를 반박하면서 상법 제401조를 언급하고 있는데 상법 제401조에 기한 손해배상청구를 한 것으로 선택할 수 있다), 2019. 7. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 '민법상 부당이득반환청구'를 주위적 청구로, '위 상법 제401조에 근거한 손해배상청구', '민법상 불법행위로 인한 손해배상청구'를 예비적 청구로 정리한 사실은 이 사건 소장, 원고의 2019. 4. 25.자 준비서면 및 2019. 7. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 각 기재 자체로 명백하다.

이러한 인정사실을 앞의 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 부당이득반환 청구와 상법 제401조에 근거한 손해배상청구는 동일한 소송물이 아니므로, 원고가 이 사건 부당이득반환 청구의 소를 제기하였다고 하여 상법 제401조에 근거한 손해배상청구권의 소멸시효가 중단될 수는 없고, 원고가 상법 제401조에 근거한 손해배상청구를 하는 내용으로 청구원인을 추가하는 서면을 제출한 2019. 4. 25.에서야 비로소 이 사건 상법 제401조에 기한 손해배상청구에 대한 시효중단의 효과가 발생한다고 보아야 한다.

결국 이 사건 상법 제401조에 기한 손해배상청구권은 시효기간이 10년으로 그 소멸시효 기산점인 2008. 8. 17.부터 10년이 경과한 2019. 4. 25.에야 비로소 원고가 청구원인으로 추가하였으므로 이 사건 상법 제401조에 근거한 손해배상청구권에 대한 소멸시효는 완성되었다.

따라서 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 각 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 피고들의 항소를 받아들여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사이성철

판사이수진

판사박동복