

창원지방법원 마산지원 2020. 4. 29 선고 2018가합91 판결 [부당이득금 반환]

재판경과

부산고등법원(창원) 2021. 4. 1 선고 2020나11714 판결

창원지방법원 마산지원 2020. 4. 29 선고 2018가합91 판결

전문

원 고 A

소송대리인 법무법인 선해

담당변호사 민현, 김희훈

피 고 B

소송대리인 변호사 최정희

소송복대리인 변호사 정원욱, 박동하

변 론 종 결 2020. 4. 1.

판 결 선 고 2020. 4. 29.

주문

1. 원고의 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 4억 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2018년 1월 초순경 C으로부터 홍콩달러로 현지에서 가상화폐를 사면 이익을 볼 수 있다는 말을 들었다.

나. 이에 원고는 2018. 1. 9. C을 통하여 한화를 홍콩달러로 환전한 후, 시세보다 저렴하게 가상화폐 2.00000000BTC(한화 약 46,338,000원 상당)를 구입하였다.

다. 원고는 2018. 1. 10. C을 통하여 한화 4억 원 상당의 가상화폐를 추가로 구입하기 위하여 C이 지정하는 피고 명의 계좌에 4억 원을 송금하였는데, C은 위 4억 원을 우선 홍콩달러로 환전한 후에 가상화폐를 구입하여 주기로 하였다.

라. C은 2018. 1. 10. 원고에게 4억 원을 반환해주겠다고 메시지를 보낸 후 연락이 두절되었다.

마. 한편, C은 사실 원고로부터 돈을 받더라도 이를 도박 등에 모두 소비할 생각이었고, 별다른 재산도 없었으므로 원고로부터 가상화폐를 구입해줄 의사나 능력이 없음에도 위와 같이 4억 원을 편취하였다는 내용으로 공소제기되어 유죄판결이 확정되었다(청주지방법원 충주지원 2019고단120호, 청주지방법원 2019노1255).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고는 C을 통하여 피고와 홍콩달러 환전계약을 체결하였고, 피고는 원고로부터 4억 원을

지급받았음에도 원고에게 4억 원에 상당하는 홍콩달러를 지급하지 않았으므로, 위 계약은 해제되었다. 따라서 피고는 원고에게 4억 원을 반환할 의무가 있다.

나. 판단

계약당사자의 확정과 관련하여 쌍방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 계약의 당사자로 확정해야 하고, 쌍방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질 · 내용 · 목적 · 체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 합리적인 사람이라면 누구를 계약 당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 한다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다22089 판결 참조). 원고와 피고 사이에 홍콩달러 환전계약이 체결되었는지에 관하여 살피건대, 원고가 C에게 한화를 홍콩달러로 환전하여 가상화폐를 구입하여 줄 것을 요청한 사실, 원고가 피고 명의 계좌에 4억 원을 이체한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 본 증거들에 갑 제12, 14 내지 16, 18 내지 22호증, 을 제1 내지 3, 7, 8, 12호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 증인 D, E, C의 각 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들에 비추어 보면, 위 인정사실만으로 원고와 피고 사이에 홍콩달러 환전계약이 체결되었다고 인정하기 부족하고, 오히려 원고와 C 사이에 홍콩달러 환전계약 내지 가상화폐 구매대행계약이 체결되고, 피고는 홍콩달러로 환전하여 달라는 C의 부탁을 받고 자신의 계좌로 4억 원을 입금 받은 것으로 보인다. 따라서 피고가 원고와의 직접적인 환전계약 당사자임을 전제로 하는 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

① C은 2018. 1. 10. 마카오에서 환전업자인 E을 만나 한화 4억 원을 홍콩달러로 환전해 줄 것을 의뢰하였는데, 자신이 게임을 하는데 홍콩달러가 필요하다고 하였다.

② E은 4억 원 상당의 달러를 갖고 있지 않아 피고측에 연락을 하여 환전을 요청하였다.

③ C은 원고에게 4억 원을 송금할 계좌로 피고 명의의 계좌를 알려주었고, 이에 원고가 피고 계좌에 4억 원을 송금하였다. E은 피고를 통하여 4억 원이 입금된 것을 확인하고 C에게 4억 원 상당에 해당하는 도박 칩을 주었다.

④ 원고가 환전을 위해 입금한 계좌가 피고 명의인 것 외에는 원고와 피고 사이에 직접적인 접촉이나

거래관계가 없었고, 그밖에 C이 피고의 대리인이라거나 피고와 경제적 이해관계를 함께하는 등으로 원고와 피고 사이에 직접적으로 계약이 체결되었다고 볼 만한 다른 사정도 보이지 않는다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

C은 피고와 사이에, C이 피고 계좌에 4억 원을 입금하면, 피고가 이에 상응하는 홍콩달러를 지급하기로 하는 제1환전계약을 체결하였는데, 피고는 C에게 도박 칩을 교부하였을 뿐, 홍콩달러를 지급하지 아니하였으므로, 위 채무를 이행하지 아니하였다. 그 후 원고는 C과 사이에, 원고가 피고 계좌에 4억 원을 입금하면, C이 이를 홍콩 달러로 환전한 후 원고에게 가상화폐를 지급하기로 하는 제2환전계약을 체결하였는데, C은 위 채무를 이행하지 아니하였다.

결국, 원고는 C에 대하여 제2환전계약 불이행에 기한 4억 원 상당의 손해배상청구권이나 가상화폐 지급청구권, 또는 불법행위에 기한 손해배상청구권을 가지므로, 원고는 C에 대한 위 채권을 보전하기 위하여 C을 대위하여 C과 피고 사이의 제1환전계약을 해제하고, 피고에게 손해배상 또는 부당이득반환으로 4억 원의 지급을 구한다.

나. 판단

1) 채권자대위소송의 적법 여부에 관한 판단

채권자 대위소송이 적법하기 위해서는 ① 피보전채권이 존재하여야 하고, ② 피보전채권의 변제기가 도래하여야 하는바, 앞서 인정한 바와 같이, C이 원고를 기망하여 4억 원을 편취하였으므로, 원고는 C을 상대로 4억 원 상당의 불법행위에 기한 손해배상채권을 가지고 있고, 불법행위에 기한 손해배상채권은 불법행위시에 바로 이행기가 도래하게 된다.

또한, 채권자가 채무자를 대위함에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 금전채권인 경우에는 그 보전의 필요성 즉, 채무자가 무자력인 때에만 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 수 있는 것인바(대법원 1993. 10. 8. 선고 93다28867 판결 등 참조), C은 본인의 형사재판에서 피해자인 원고와 합의한 것으로 보이지 아니하는 등 C은

무자력인 것으로 판단되므로, 결국, 채권자대위소송은 그 요건을 갖추어 적법하다고 보인다.

2) 피대위채권의 존재 여부

피고가 C와 체결한 제1환전계약1)에 따른 의무를 불이행하였는지에 관하여 보건대, 앞서의 인정사실 및 앞서의 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사정들에 비추어 보면, C와 피고 사이에 체결된 제1환전계약의 내용은 ‘한화 4억 원을 홍콩달러로 환전한 후 도박 칩으로 지급하는 것’이라고 봄이 상당하고, C은 피고측으로부터 한화 4억 원에 상당하는 도박 칩을 교부받았으므로, 피고는 제1환전계약에 따른 의무를 이행하였다고 보인다. 따라서 피고가 제1환전계약을 이행하지 아니하였음을 전제로 C이 피고에 대하여 제1환전계약 해제에 따른 손해배상청구권 내지 부당이득반환청구권을 가지고 있다고 보기 어려우므로, 원고의 예비적 청구도 이유 없다.

① C은 2018. 1. 10. 마카오에서 환전업자인 E을 만나 한화 4억 원을 홍콩달러로 환전해 줄 것을 의뢰하였는데, 자신이 게임을 하기 위해 홍콩달러가 필요하다고 하였다.

② E은 4억 원 상당의 달러를 갖고 있지 않아 피고에게 연락을 하여 환전을 요청하였다.

③ C은 E에게 홍콩달러로 환전한 후 도박 칩으로 지급하여 줄 것을 요구하였고, E은 피고측로부터 도박 칩을 받아 C에게 주었다. C은 위 도박 칩을 이용하여 바카라 도박을 하였다.

④ 피고측의 D(D, 일명 F대표)는 마카오 소재 G 호텔에서 정켓(Junket)방2)을 운영하는 사람으로, E으로부터 연락을 받고 자신의 H정켓방 계좌에서 홍콩달러 400만 달러를 인출하였다. F대표는 이후 C이 도박 칩으로 달라고 한다는 이야기를 듣고, 위 인출한 400만 달러를 자신의 I정켓방 계좌로 입금한 후 그 중 274만 달러(한화 4억 원 상당)에 해당하는 도박 칩을 받아3) E을 통하여 C에게 주었다.

⑤ 환전업자를 통하여 F대표에게 환전을 요청하는 사람들은 대부분 정켓방에서 게임을 하기 위한 목적을 갖고 있다.

⑥ C은 I정켓방에서 바카라 게임을 하는 동안 E에게 칩을 일부 주면서 자신의 통장에 보내라거나 달러로 교환해달라는 등의 요구를 하였고, 게임을 마친 후 남은 칩을 홍콩달러로 교환하여 가져갔다.

⑦ C은 2018. 1. 13. 마카오에서 E 등을 만나 “원고가 입금한 돈은 내가 받을 돈이고 내가 게임을 한다고 해서 보낸 돈이며 이미 그쪽에도 이야기가 됐다.”고 말하였다.

⑧ C은 2018. 1. 14. E과 통화하면서 “내가 비트코인을 사주기로 하고 받은 돈이다. 그것을 내가 원고한테 사기를 쳐서 들어온 돈이다. 나도 내 입장에서는 지금 그렇게 사고 쳐놓고 어떻게 수습할 방법도 없다.”고 말하였다.

[설령, 갑 제18호증의 1, 을 제1호증의 1, 을 제7호증의 1(각 영수증)의 각 기재에 따라 C이 피고측으로부터 도박 칩을 차용한 것이고, 도박자금대여는 민법 제746조 소정의 불법원인급여에 해당하여 피고가 C에게 그 상환을 구할 수 없다 하더라도, C이 임의로 돈을 상환하는 것은 유효하다고 할 것이므로(대법원 1964. 10. 27. 선고 64다798,799 판결 참조), C이 위 도박자금에 대한 대가로 원고를 통하여 피고에게 4억 원을 지급한 것은 유효하여 피고가 이를 부당이득한 것으로 볼 수 없으므로, C이 이에 대한 반환청구를 할 수도 없다].

4. 결론

그렇다면, 원고의 주위적 및 예비적 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김영욱, 판사 황정언, 판사 정수미

- 1) 피고는 C과 사이에 환전계약이 체결되었다는 점에 관하여 인정하고 있다.
- 2) 호텔 카지노 측으로부터 카지노 내 일부 룸의 사용권한을 부여받은 업자들이 도박영업을 하는 곳이다.
- 3) 정켓방 캐셔창구에 홍콩달러 현금을 입금시켜야 도박 칩을 받을 수 있다.