

## 채무부존재확인·신탁재산회복

[서울고등법원 2012. 4. 19. 2011나42012(본소), 2011나42029(반소)]



### 【전문】

【원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인】 주식회사 신한은행 (소송대리인 법무법인(유한) 태평양 외 2인)

【피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인】 동아건설산업 주식회사 (소송대리인 변호사 이재홍 외 3인)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2011. 5. 12. 선고 2009가합100260 판결

【변론종결】 2012. 3. 13.

### 【주문】

】

1. 당심에서, 원고(반소피고)의 확장된 주위적 본소청구와 추가된 예비적 본소청구 및 피고(반소원고)의 확장된 반소청구를 포함하여 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게,

(1) 42,761,652,002원과 그 중 22,773,951,984원에 대하여는 2010. 5. 18.부터, 나머지 19,987,700,018원에 대하여는 2011. 7. 19.부터,

(2) 18,816,217,254원과 그 중 1,764,919,992원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 38억 4,000만 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 1,608,503,899원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 4,246,847,322원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 866,714,094원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 1,375,333,827원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 2,278,018,925원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 2,828,000,000원에 대하여는 2009. 6. 26.부터,

각 2012. 4. 19.까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

나. 원고(반소피고)는 원고(반소피고)의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 2012. 4. 19.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 입금하라.

다. 원고(반소피고)의 주위적 본소청구, 제1예비적 본소청구와 나머지 제2예비적 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 모두 기각한다.

2. 본소에 관한 소송총비용 중 30%는 원고(반소피고)가, 70%는 피고(반소원고)가 각각 부담하고, 반소에 관한 소송총비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

3. 제1의 가, 나항은 가집행할 수 있다.

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터,

1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분 청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터, 1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분

청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터, 1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분 청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제

2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터, 1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분 청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터, 1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인

에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분 청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터, 1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분 청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하

여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터, 1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분 청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터, 1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다

값는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분 청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 값는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 값는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 값는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터, 1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 값는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 값는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분 청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 값는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 값는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여

는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터, 1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분 청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터, 1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터,



2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분 청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【청구취지】1. 본소 가. 주위적으로, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 피고(반소피고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 2007. 11. 19.자 특정금전신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 수익금을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다. 나. 제1예비적으로, 피고는 원고에게 89,802,195,138원과 그 중 244억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 3,225,603,203원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 13,696,509,104원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 17,171,704,775원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 다. 제2예비적으로(제1예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 피고는 원고에게 (1) 42,761,652,002원과 그 중 160억 원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 21,010,212원에 대하여는 2009. 3. 5.부터, 3,966,689,806원에 대하여는 2009. 3. 11.부터, 1,058,817,966원에 대하여는 2009. 5. 15.부터, 10,258,174,535원에 대하여는 2009. 6. 10.부터, 4,448,382,533원에 대하여는 2009. 6. 23.부터, 50억 원에 대하여는 2009. 6. 25.부터, 2,028,274,928원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 2012. 2. 23.자 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, (2) 47,040,543,136원과 그 중 4,412,299,982원에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 96억 원에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 4,021,259,749원에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 10,617,118,307원에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 2,166,785,237원에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 3,438,334,569원에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 5,695,047,314원에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 70억 7,000만 원에 대하여는 2009. 6. 26.부터 각 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 라. 제3예비적으로(제1, 2예비적 본소청구에 대하여 예비적으로), 제1예비적 청구취지와 같다.[원고는 당심에서 주위적 청구를 확장하고, 제1심에서의 예비적 본소청구를 그 청구원인에 따라 위와 같이 제1, 2, 3예비적 본소청구로 구분하면서, 그 중 지연손해금 일부를 감축하였는데, 제1예비적 본소청구와 제3예비적 본소청구는 성질상 양립가능한 선택적 관계에 있고, 당심에서 추가한 제2예비적 본소청구 중 (2)항 부분 청구는 제3예비적 청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 순서를 정하여 판단을 구하는 것으로 본다]2. 반소 가. 원고는 피고에게 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 나. 선택적으로, 원고는 원고의 특정금전신탁계좌(계좌번호 4 생략)로 96,285,720,027원과 이에 대하여 2012. 3. 14.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 입금하라.(피고는 당심에서 반소청구를 확장하였다).

【이유】

】1. 본소 및 반소에 공통되는 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1, 20호증, 을 제2, 3, 5, 22, 23, 24, 61, 62호증(이하 달리 특정하지 않는 한 각 가지번호를 포함한다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 피고(아래와 같은 회생절차 전후나 피고와 피고의 회생관리인을 따로 구분하지 않고 '피고'라 한다)는 2007. 1. 9. 서울중앙지방법원 2006회합16호로 회생절차개시결정을 받고, 2008. 3. 25. 그 회생절차가 종결되었는데, 회생법원이 2007. 10. 16. 인가한 회생계획으로서 미확정 회생채권의 변제 등과 관련하여 정한 내용은 다음과 같다(이하 계약 당사자의 표시를 이 사건 당사자 표시에 맞춘다).

4. 미확정 회생채권의 변제가. 이의 있는 회생채권 또는 회생담보권으로서 회생계획에 대한 인가 결정일 현재 그 확정절차인 조사확정재판, 조사확정재판에 대한 이의의 소가 종결되지 아니한 것 또는 회생계획상 장래 일정한 조건에 따라 변제될 회생담보권이나 회생채권(이하 '미확정채무')이 있는 때에는 이를 변제재원으로 변제한다.

피고는 회생계획에 따라 변제재원 중 미확정채무 전액에 대하여 그 채무가 확정되는 경우 회생계획에 의하여 변제할 금액(즉, 변제예상금액)을 유보해 놓아야 한다.

나. 피고는 상기 가.항에 따라 미확정채무를 위하여 유보한 금액을 법원의 허가를 얻어 에스크로 계정에 예치하여 보관한다.

만일 에스크로 계정의 유지, 관리와 관련하여 신탁보수를 지급하여야 할 경우 신탁보수는 신탁이익에서 공제된다.

피고는 미확정채무를 회생계획에 따라 변제하여야 할 때(미확정채무에 관한 소송이 확정되는 경우 등)에 회생계획에 따른 변제금액 상당액을 에스크로 계정에서 인출하여 해당 채권이 확정된 채권자에게 지급하고, 해당 채권을 위하여 유보된 금액 중 이와 같이 지급되지 않은 금액은 전체 회생채권자(회생담보권자 제외)에게 회생계획에 따라 추가 지급하되, 그 당시까지 확정되지 않은 회생채권에 대한 변제예상액은 유보하여야 한다.

나. 피고는 2007. 11. 19. 금융기관인 원고와 사이에 위 회생계획에 따라 특정금전신탁계약 및 그에 대한 특약(이하 위 특정금전신탁계약을 '이 사건 신탁계약', 그에 따른 특약을 '이 사건 특약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요내용은 다음과 같다.

○ 이 사건 신탁계약서의 주요내용제1조 (신탁의 목적) 피고는 수익자의 이익증식 및 신탁재산관리를 목적으로 금전을 신탁한다.

제2조 (신탁금액 및 신탁방법) ① 이 신탁의 최초 불입금액은 156,694,052,806원으로 한다.

제4조 (수익자) ① 이 신탁계약에 있어서 수익자는 다음과 같이 정한다.

° 신탁원본의 수익자, 신탁이익의 수익자: 이 사건 특약에서 정하는 바에 따름.② 피고는 수익자와 연서로서 원고의 승낙을 얻어 수익자를 새로 지정하거나 변경할 수 있다.

이 권리는 피고에게 전속되며 상속되지 아니한다.

제23조 (특약) 이 신탁계약에 대하여 각 당사자의 권리, 의무를 명확히 하거나 본 계약의 내용을 구체화하기 위한 특약을 체결할 수 있다.

단, 이 경우 특약의 내용은 본 신탁계약조항 및 신탁업 관계법규 등에 위배되지 않는 범위 내에서 정하여야 한다.

- 이 사건 특약의 주요내용위탁자 : 피고 / 수탁자 : 원고 / 수익자(병) : 한국자산관리공사 외 141인-전 문-피고는 2007. 10. 16. 인가된 회생계획에 따라 피고의 회생담보권자 및 회생채권자에게 회생채무를 변제해야 하고, 병은 회생계획상 자신들의 권리가 확정되었을 경우 회생계획에 따른 지급을 받는다.

병의 회생계획상 지급받을 권리가 확정되는 경우 병에 대한 지급을 보장하기 위하여 피고는 병에게 지급할 금액을 원고에게 신탁하고, 원고는 병의 권리가 확정된 때에 피고의 지시에 따라 병에게 신탁금액 중 해당금액을 지급하기로 한다.

제6조 (신탁원본 및 신탁수익의 인출)1. 미확정 채무의 확정시 피고는 회생계획상 지급받을 자와 지급될 금액을 확정하여 원고에게 통지하고(병에 대한 신탁수익의 지급 여부 및 그 계산방법도 통지한다), 원고는 피고의 통지에 따라 병에게 해당 신탁재산 원본에 대한 신탁시점부터 지급시까지 신탁수익을 계산하여 이를 신탁재산 원본과 함께 더하여 지급하고, 피고에게 그 내역을 통지한다.

2. 원고는 제1항의 지급통지를 (가) 개별 미확정 회생담보권이나 회생채권이 확정되는 경우, (나) 매년 11. 30., (다) 기타 회생계획이 정하는 경우에 한다.

4. 병에 대한 지급은 병이 피고에게 요청한 계좌로 원고가 피고의 지시에 따라 이체하여 실행하며, 이러한 계좌이체가 될 수 없는 경우 원고는 그 사유를 기재하여 그 금액을 피고에게 지급한다.

제8조(기타)1. 본 신탁계약은 피고를 관할하는 회생법원의 허가를 얻은 때로부터 효력이 발생한다.

2. 본 신탁계약상의 모든 통지는 서면으로 하여야 한다.

다.

원고는 회생법원이 이 사건 신탁계약을 허가함에 따라 피고로부터 신탁원본 합계 168,705,460,546원(최초 입금액 156,694,052,806원 + 추가 입금액 12,011,407,740원)을 지급받아 이를 신탁계좌(계좌번호 4 생략)에 입금하였고, 신탁계좌 비밀번호를 자신이 관리하면서 신탁금의 보관 및 지급업무를 시작하였다.

라. 원고가 그 무렵부터 2011. 4. 4.까지 미확정회생채권자 등에게 지급한 신탁원본 합계 137,528,016,200원 가운데에는 피고 명의의 하나은행 계좌에 2009. 3. 4.부터 2009. 6. 26.까지 사이에 8회에 걸쳐 입금시킨 합계 89,802,195,138원이 포함되어 있다.

그 중 하나은행 을지로지점 계좌번호 1 생략(이하 '을지로지점 계좌'라 한다)에 이체한 날짜와 지급액 및 하나은행 시화공단지점 계좌번호 2 생략(이하 '시화공단지점 계좌'라 한다)에 이체한 날짜와 지급액은 아래 표 기재와 같다(이하 8회 입금 전체를 통칭할 때에는 '이 사건 각 지급'이라 하고, 그 금원을 통칭할 때는 '이 사건 각 지급금'이라 한다).

순번계좌이체일지급액(원)비고12009-03-0424,400,000,000을지로지점 계좌22009-03-249,600,000,000을지로지점 계좌32009-03-314,021,259,749을지로지점 계좌42009-04-2010,617,118,307을지로지점 계좌소재  
①48,638,378,0562009-05-133,225,603,203시화공단지점 계좌62009-06-0513,696,509,104시화공단지점 계좌72009-06-1917,171,704,775시화공단지점 계좌82009-06-267,070,000,000시화공단지점 계좌소재  
②41,163,817,082합계 (① + ②)89,802,195,138

마. 한편, 이 사건 각 지급은 피고의 재경팀 부장인 제1심 공동피고 소외 1(이하 '소외 1'이라고만 한다).

나머지 제1심 공동피고도 마찬가지로 같은 팀 과장인 소외 3이 신탁금을 편취하기 위하여 피고 명의의 위 각 계좌로 신탁금을 입금하라는 취지의 지급지시서와 인출증 사본을 위조하고, 그 위조사실을 알지 못하는 원고 법조타운지점

소외 4에게 송부하여 원고의 지급승인절차를 거쳐 이루진 것이다.

## 2. 주위적 본소청구 및 반소청구에 대한 판단

### 가. 당사자 주장의 요지

#### (1) 원고

이 사건 신탁계약의 문언 및 그 체결경위 등에 비추어, 신탁금이 미확정 회생채권자에게 정상적으로 지급되는지 여부를 확인하여야 하는 의무는 이 사건 신탁계약의 내용이 아니므로, 원고가 피고의 지급지시에 따라 신탁금을 지급하면 지급받는 상대방이 누구인지 여부에 관계없이 이 사건 신탁계약상의 의무를 전부 이행한 것이 된다.

그런데 원고는 피고의 부분적 포괄대리인인 소외 1 등의 지급지시에 따라 이 사건 각 지급금을 피고 명의의 계좌로 송금하였으므로 그 지급은 적법하다.

따라서 원고의 이 사건 신탁계약에 따른 신탁금지급의무는 2012. 2. 22. 현재 남아 있는 신탁원본 25,376,078,717원과 이에 대한 신탁수익금을 초과하여서는 존재하지 않는다.

#### (2) 피고

원고가 이 사건 신탁계약에 따라 신탁금을 지급함에 있어 송금받는 자가 정당한 수익자인 회생채권자인지를 확인하여 신탁금을 직접 지급함으로써 회생채권을 변제할 의무가 있다.

그럼에도 원고가 이를 게을리 하여 피고 명의의 하나은행 계좌로 신탁금을 송금하라는 소외 1, 소외 3의 지시가 정당하지 아니함을 알지 못하고 정당한 수익자 아닌 피고 명의의 계좌에 신탁금을 송금하였으므로 이 사건 각 지급은 부적법하고, 또한 이는 수익자인 원고가 관리를 적절히 하지 못하여 신탁재산의 멸실, 감소 기타의 손해를 발생하게 한 경우 또는 신탁의 본지에 위반하여 신탁재산을 처분한 때에 해당한다.

따라서 원고는, 신탁법 제38조에 따라 신탁재산의 회복으로 이 사건 각 지급금 상당의 신탁원본과 그에 대한 신탁이익 합계 95,281,347,641원 및 이에 대한 지연손해금을 이 사건 신탁계좌에 입금하거나, 이와 선택적으로 피고에게 위 95,281,347,641원과 이에 대한 지연손해금 상당의 손해배상금을 지급할 의무가 있다.

### 나. 판단

#### (1) 주위적 본소청구에 관한 판단

앞서 본 사실관계에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

즉, 이 사건 신탁계약은 그 신탁계약상 수익자들인 '한국자산관리공사 외 141인'(피고도 수익자 중 1인이다)의 회생계획상 지급받을 권리가 확정되는 경우 그 수익자들에 대한 지급을 보장하기 위하여 체결되었다.

이 사건 신탁계약에는 피고가 수익자들에게 지급할 금액을 원고에게 신탁하고, 원고는 수익자들의 권리가 확정된 때에 피고의 지시에 따라 수익자들에게 신탁금액 중 해당금액을 지급하며, 그 지급방법은 수익자들이 피고에게 지급을 요청한 계좌로 피고의 지시에 따라 원고가 신탁금을 이체하여 지급한다고 정해져 있다.

만약 이러한 계좌이체가 제대로 되지 않을 경우 원고는 그 사유를 기재하여 피고에게 신탁금을 직접 지급하면 된다.

즉, 이 사건 신탁계약에 의하면, 원고가 피고에게 신탁금을 직접 지급할 경우는, ① 피고 본인이 수익자로서 회생계획상 지급받을 권리가 확정되었거나, ② 피고가 지정한 수익자들의 계좌로 계좌이체가 되지 않아 원고가 그 사유를

기재하여 피고에게 직접 지급하는 경우에 한정된다.

그럼에도 원고는 위와 같은 사정이 없음에도 피고 명의의 계좌에 8회에 걸쳐 합계 89,802,195,138원의 신탁금을 이체시키는 이 사건 각 지급을 하였다.

따라서 이 사건 각 지급은 이 사건 신탁계약에서 정해진 지급방법을 위반한 것이므로, 이 사건 각 지급이 이 사건 신탁계약에 따른 적법한 지급임을 전제로 한 원고의 주위적 본소청구는 이유 없다.

이에 대하여 원고는, 이 사건 신탁금의 지급과정이 그 신탁보수에 비하여 상대적으로 너무 복잡하고 어려워, 원고가 이 사건 신탁계약 체결 과정에서 원고의 업무범위를 '피고의 지시에 따라 피고가 지정한 계좌에 신탁금을 입금하는 것'으로 수정을 요구하여 받아들여진 점을 고려하여 이 사건 신탁계약을 풀이하여야 하고, 여기에다가 이 사건과 유사한 업무처리에도 피고가 이의를 제기한 적이 없었던 점 등을 더하여 감안하면, 원고의 이 사건 각 지급은 적법하다고 주장하나, 그 주장과 같은 사정만으로는 이 사건 신탁계약상 문언의 내용과 다르게 원고의 업무범위를 제한하거나 이 사건 각 지급을 정당화할 수는 없으므로 원고의 주장은 받아들일 수 없고, 달리 이 사건 각 지급이 적법하게 이루어졌음을 인정할 증거가 없다.

## (2) 반소청구에 관한 판단

신탁법 제38조(수탁자의 손해배상 의무)는 '수탁자가 관리를 적절히 하지 못하여 신탁재산의 멸실, 감소 기타의 손해를 발생하게 한 경우 또는 신탁의 본지에 위반하여 신탁재산을 처분한 때에는 위탁자, 그 상속인, 수익자 및 다른 수탁자는 그 수탁자에 대하여 손해배상 또는 신탁재산의 회복을 청구할 수 있다'고 규정하고 있다.

그런데 주위적 본소청구에서 판단한 바와 같이 원고가 피고 명의 계좌로 신탁금 89,802,195,138원을 이체한 것은 이 사건 신탁계약을 위반한 것이고, 이로 위하여 위 금원 상당의 신탁금이 신탁계좌에서 감소되었으므로 이 사건 신탁계약을 위반한 원고는 신탁법 제38조에 따라 신탁재산을 회복할 의무가 있다.

나아가 감소된 신탁재산의 회복방법에 관하여 보건대, 이 사건 신탁재산은 금전이어서 원고가 감소된 신탁재산 상당액을 이 사건 신탁계좌에 입금함으로써 신탁재산을 원상회복할 수 있으므로, 원고는 이 사건 각 지급금 상당액인 89,802,195,138원과 이에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없는 당심 변론종결일까지의 신탁이익 6,483,524,889원 합계 96,285,720,027원(89,802,195,138원 + 6,483,524,889원)과 이에 대한 지연손해금을 입금할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는, 각 예비적 본소청구에서 주장하는 바와 같이 원고가 피고에 대하여 부당이득반환청구권 또는 손해배상채권을 가지고 있으므로, 원고의 피고에 대한 위 채무를 피고의 원고에 대한 위 부당이득반환채무 등과 대등액에서 상계한다고 주장하나, 이 사건 반소청구에서 당심이 인용하는 것은 원고가 이 사건 신탁계좌에서 감소시킨 신탁금과 그 신탁이익을 신탁법 제38조에 따라 이 사건 신탁계좌에 원상회복시키라는 것인 점, 그런데 신탁법 제38조에서는 피고와 같은 위탁자 외에 수익자 등도 원상회복을 청구할 수 있다고 규정하고 있고, 피고 명의가 아닌 이 사건 신탁계좌에 입금된 금원을 피고가 임의로 처분할 지위에 있지도 아니하여 원고의 위 원상회복의무에 대응하는 것으로서 피고가 처분가능한 채권을 가지고 있다고 보기 어려운 점 등을 모아 보면, 원고가 원상회복을 위하여 부담하는 위 채무를 일반 채무와 마찬가지로 피고에 대하여 상계가능한 채무로 볼 수는 없으므로 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

다.

#### 소결론

그렇다면, 원고의 주위적 본소청구는 이유 없고, 원고는 위 96,285,720,027원과 이에 대하여 이 사건 변론종결 다음날인 2012. 3. 14.부터 원고가 그 지급의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심 판결 선고일인 2012. 4. 19.까지 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 「소송촉진 등에 관한 특례법」에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 이 사건 신탁계좌에 입금할 의무가 있으므로(원고는, 금전채무의 이행을 명하는 것이 아니라 신탁재산의 원상회복을 명하는 이 사건 판결에서 금전채무 불이행으로 인한 지연손해금의 법정이율을 정하는 위 특례법이 적용될 여지가 없다는 취지로 주장하나, ① 원고로 하여금 특정계좌에 입금을 명하는 이 사건 판결은 원상회복을 원인으로 한 '금전채무의 이행방법'을 판결주문에서 정하고 있다는 점에서 특색이 있을 뿐, 그 실질은 대체물인 금전의 이전을 명하는 것이고, ② 원고가 그 의무를 불이행할 경우 피고는 원고의 재산에 대하여 집행절차를 통해 환가한 다음 특정계좌에 입금하고, 그 비용을 원고에게 부담시킬 수 있는 등 판결의 집행과정도 금전채무의 이행을 명하는 판결과 다름이 없으며, ③ 원고의 이행지체로 발생한 피고의 손해를 지연손해금이 아닌 별도의 집행권원을 통해 회복하도록 피고에게 요구하는 것은 소송의 지연방지, 국민의 권리·의무의 신속한 실현, 분쟁처리의 촉진 등 위 특례법 제1조에서 정한 목적에도 어긋나고, ④ 이 사건은 그 밖에 위 특례법에서 정하는 요건을 모두 갖추고 있으므로, 그 채무의 성질을 위 특례법 제3조에서 정한 '금전채무의 이행을 명하는 판결'과 달리 볼 이유가 없다), 피고의 반소청구는 위 인정범위에서 이유 있다.

### 3. 예비적 본소청구에 관한 판단

#### 가. 제1예비적 본소청구에 관한 판단

(1) 원고는, 원고가 소외 1, 소외 3의 지급통지에 따라 피고 명의의 을지로지점 계좌 및 시화공단지점계좌에 이 사건 각 지급금 합계 89,802,195,138원을 이체하여 법률상 원인 없이 피고의 예금채권이 위 금액만큼 증가하였으므로, 피고는 원고에게 위 89,802,195,138원과 이에 대한 이자 또는 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 주장한다.

(2) 무릇 부당이득제도는 이득자의 재산상 이득이 법률상 원인을 갖지 못한 경우에 공평·정의의 이념에 근거하여 이득자에게 그 반환의무를 부담시키는 것이므로, 이득자에게 실질적으로 이득이 귀속된 바 없다면 그 반환의무를 부담시킬 수 없다고 할 것이다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다37325, 37332 판결).

위 법리에 비추어 이 사건에서 보건대, 원고가 송금한 이 사건 각 지급금이 피고 명의의 을지로지점 계좌와 시화공단지점 계좌에 이체됨으로 인하여 피고가 그 금원 상당의 이익을 얻었다고 하기 위해서는, 피고가 그 금원을 사실상 지배할 수 있는 상태에까지 이르러 실질적인 이득자가 되었다고 볼 만한 사정이 인정되어야 할 것인데, 피고의 경영진이나 대리인이 이 사건 각 지급금의 입금 당시 그 입금사실을 알았음을 인정할 증거가 없는 반면, 을 제6 내지 35호 증의 각 기재에 의하면, 소외 1과 소외 3은 이 사건 각 지급금이 을지로지점 및 시화공단지점 계좌에 이체된 당일 또는 그로부터 수일 이내에 이 사건 각 지급금을 다른 계좌로 이체하거나 인출하여 소비한 사실이 인정되므로, 을지로지점 및 시화공단지점 계좌에 이체된 이 사건 각 지급금 상당의 이익은 소외 1이나 소외 3에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있을지언정, 피고에게 귀속되었다고 보기 어려워 원고의 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

이에 대하여 원고는 먼저, 소외 1이 피고의 자금관리 및 은행거래의 포괄적 대리인이거나 피고의 자금관리를 전적으로 담당한 업무종사자였으므로, 피고의 인식 여부는 소외 1을 기준으로 판단하여야 하는데, 소외 1이 이 사건 각 지급금의 입금사실을 알았으므로, 피고가 위 각 지급금의 입금사실을 안 것으로 보아야 한다는 취지로 주장하나, 법인의 인식은 법인의 대표자나 대리인을 기준으로 판단하여야 할 것인데, 소외 1이 피고로부터 피고의 자금관리와 은행거래에 관하여 피고를 대리할 권한을 포괄적으로 수여받았다거나 피고의 자금을 임의로 사용 또는 처분 또는 집행할 수 있는 권한을 수여받았음을 인정할 증거가 없으므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

원고는 또한, 대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다66369 판결과 2010. 11. 1. 선고 2010다41263 판결을 근거로 들어 피고의 부당이익을 긍정하여야 한다고 주장하나, 원고가 들고 있는 위 사안은 새마을금고 이사장이나 법인의 실질적 경영자가 저지른 범행에 관한 것으로서 사실상 새마을금고나 법인이 그들 계좌에 입금된 금원에 관한 처분권을 취득하였다고 보아 그 실질적인 이익을 인정한 사안으로서 이 사건과는 그 사실관계를 달리한다.

#### 나. 제2예비적 본소청구에 관한 판단

(1) 원고는, 이 사건 각 지급금 89,802,195,138원 중 ① 42,761,652,002원은 소외 1에 의하여 을지로지점 계좌 및 시화공단지점 계좌로부터 피고의 운영자금 계좌에 입금됨으로써 피고에게 실질적으로 귀속되어, 피고가 위 금원 상당의 이익을 법률상 원인 없이 얻었으므로, 피고는 이를 반환할 의무가 있고, ② 나머지 47,040,543,136원(89,802,195,138원- 42,761,652,002원)은 피고의 직원인 소외 1의 기망행위 또는 '신탁금을 지급받을 자의 확정, 통지 및 지급지시' 의무의 불완전이행으로 인하여 원고가 입은 손해액이므로, 소외 1의 사용자인 피고는 원고에게 불법행위 또는 채무의 불완전이행으로 인하여 원고가 입은 위 금원 상당의 손해를 배상할 책임이 있다고 주장한다.

(2) 먼저 부당이익반환 청구 부분에 관하여 본다.

갑 제21, 22호증, 을 제5, 23 내지 35, 52, 61, 62호증의 각 기재 및 제1심에서의 하나은행에 대한 금융거래정보제출명령에 따른 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 소외 1은 1998. 2. 10.경부터 2009. 2. 28.까지 피고 재경팀 과장으로, 2009. 3. 1.경부터 재경팀 부장으로 근무하면서 피고의 자금 입출금 및 관리 업무 등을 담당한 사실, ② 소외 1은 하나은행 을지로 지점 차장으로 근무하는 자신의 고등학교 후배 소외 2와 공모하여, 피고가 시공 중인 공사의 하자보수보증금 관련하여 건설공제조합으로부터 보증서를 발급받기 위해, 건설공제조합이 질권을 설정한 피고 명의의 정기예금통장에 대하여 허위로 분실신고를 한 다음 신규 통장을 발급받으면서 중도해지하는 방법으로 2004. 8. 25.경부터 2008. 12. 2.경까지 피고 명의의 계약보증예치금 등 24개 계좌에서 합계 47,789,633,303원을 인출하여 사용한 사실, ③ 뿐만 아니라 소외 1은 이 사건 각 지급금과 관련하여서도 앞서 본 바와 같은 원고를 기망하는 편취범행을 저지른 사실, ④ 소외 1은 위 ②항과 같은 자신의 범행을 은폐하기 위하여 이른바 '돌려막기'식으로 위 ③항과 같은 편취범행으로 마련한 이 사건 각 지급금 중 일부인 원고 주장의 42,761,652,002원(계산상 42,781,349,980원이나 원고가 구하는 바에 따른다)을 아래 표와 같이 피고의 정상적인 운영자금 계좌로 이체한 사실, ⑤ 이와 같이 이체된 금원은 그대로 피고의 계좌에 남아 있는 사실이 인정된다.

순번일시이체금액(원)피고 명의의 계좌12009. 3. 4.16,000,000,000하나은행 운영자금 계좌(계좌번호 5생략)22009. 3. 5.21,010,212하나은행 운영자금 계좌(계좌번호 3 생략)32009. 3. 11.3,966,689,806하나은행 운영자금 계좌(계좌번호 3 생략)42009. 5. 15.1,058,817,966하나은행 운영자금 계좌(계좌번호 3 생략)52009. 6. 10.10,258,174,535하나은행 운

영자금 계좌(계좌번호 3 생략)62009. 6. 23.4,448,382,533을지로지점 계좌(계좌번호 1 생략)72009. 6. 25.5,000,000,000하나은행 운영자금 계좌(계좌번호 6 생략)82009. 6. 26.2,028,274,928제일은행 운영자금 계좌(계좌번호 7 생략)합계42,781,349,980※ 원고 주장의 합계 42,761,652,002원과 차이가 나는 이유는 순번 8의 금액이 19,697,978원 증가하였기 때문이다.

원고는 위 19,697,978원을 아래에서 보는 바와 같이 손해배상 청구금액에 포함하여 구하고 있다.

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 소외 1이 자신의 범행을 은폐하기 위하여 원고로부터 송금 받은 금원 중 일부인 42,761,652,002원(여기에서는 '약 427억 원'으로 줄여 부른다)을 피고 명의의 계좌에 분산하여 입금하였고, 그 금원이 그대로 피고 명의의 계좌에 남아 있는 점, ② 소외 1이 소외 2와 함께 피고 명의의 하나은행 정기예금 계좌를 해지한 것은 효력이 없으므로 피고는 여전히 하나은행에 대하여 위 정기예금 계좌에 대한 예금채권을 행사할 수 있어, 소외 1의 횡령범행으로 인한 피해자는 피고가 아닌 하나은행이라 볼 수 있는 점(같은 취지의 서울중앙지방법원 2011. 8. 11. 선고 2010가합47174 판결에 대하여 하나은행의 항소로 서울고등법원 2011나77292호로 항소심 계속중이다.

갑 제34호증 및 당원에 현저한 사실), ③ 때문에 소외 1이 약 427억 원을 위와 같이 피고 명의의 운영계좌에 이체한 것을 두고 피고에 대한 변제라고 볼 수는 없는 점 등을 종합하면, 소외 1이 약 427억 원을 피고가 운영자금으로 사용하는 계좌에 이체함으로써 피고로서는 그 입금된 금원에 대하여 처분권을 취득하여 이를 사용할 수 있는 실질적인 이득자의 지위에 놓이게 되었고, 그 이득은 소외 1이 원고로부터 편취하여 법률상 원인 없이 피고의 계좌에 입금함에 따라 피고가 취득한 것이며, 원고는 소외 1로부터 편취당하여 그 금액 상당의 손해를 입었다고 봄이 상당하므로, 피고는 그 부당이득을 원고에게 반환할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는, 만일 소외 1의 하나은행 관련 횡령사건의 피해자가 피고가 아닌 하나은행이라면 약 427억 원의 이체가 피고에 대한 채무의 변제가 아닌 하나은행에 대한 채무의 변제이므로 피고는 그 금액 상당의 이익을 취득한 것이 아니라고 주장하나, 하나은행 관련 횡령사건의 피해자를 하나은행이라고 법률상 평가한다고 하더라도 소외 1이 비법률가로서 법적인 고려 없이 자신의 범행을 은폐하고자 하는 차원에서 원고로부터 편취한 금원을 피고의 명의의 계좌에 이체한 이상, 하나은행이 피고를 상대로 그 이체된 금원이 자신에 대한 피해변제 명목이라는 이유로 채권 등을 행사할 수 있는 지위에 있지 아니하여(하나은행이 그 권한을 행사하고 있다고 볼 자료도 없다) 바로 그 수익자를 하나은행으로 볼 수는 없으므로, 결국 피고 명의의 계좌에 이체된 위 약 427억 원의 부당이득자는 피고로 봄이 상당하고, 이와 다른 전제에서의 피고의 주장은 이유 없다.

따라서 피고는 원고에게 원고가 구하는 부당이득금 42,761,652,002원과 그 중 22,773,951,984원에 대하여는 그 이행을 청구한 2010. 5. 17.자 준비서면 송달 다음날인 2010. 5. 18.부터, 나머지 19,987,700,018원에 대하여는 그 이행을 청구한 2011. 7. 13.자 준비서면 송달 다음날인 2011. 7. 19.부터, 피고가 각 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심 판결 선고일인 2012. 4. 19.까지 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지「소송촉진 등에 관한 특례법」에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(부당이득금 반환의무는 기한의 정함이 없는 채무이므로 위 인정범위를 넘는 원고의 지연손해금 청구는 이유 없고, 원고는 이 사건 소장에서부터 위 금원이 포함된 89,802,195,138원 상당의 부당이득의 반환을 구하고 있으나, 이 부분과 같은 내용으로 그 청구원인을 정리한 시점은 그 중 22,773,951,984원에 대하여는 2010. 5. 17.자 준비서면을 통해서이고, 위 금원을 포함한 42,761,652,002원에 대하여는 2011. 7. 13.자 준비서면을 통해서이다.



한편 원고가 이 부분에서 구하는 원금은 42,761,652,002원이나 그 지연손해금의 합계는 42,781,349,980원으로 19,697,978원의 차액이 생기고, 원고가 위 차액만큼을 아래에서 보는 손해배상청구 부분의 원금에 포함하여 구하고 있으므로 해당 부분에서 살핀다).

(3) 다음으로 손해배상 청구 부분에 관하여 본다.

이 부분 청구는 제3예비적 본소청구에 흡수되는 관계에 있으나, 원고가 그 순서를 정하여 판단을 구하고 있으므로 먼저 살펴본다.

(가) 손해배상책임의 발생

- 1) 앞서 본 사실관계에 의하면, 피고의 피용자인 소외 1, 소외 3이 외형상 객관적으로 피고의 신탁금 관련 업무를 집행하면서 원고를 기망하여 원고로 하여금 이 사건 각 지급을 하게 한 이상, 이 사건 각 지급금을 편취하여 개인적으로 사용하려는 소외 1, 소외 3의 주관적인 사정과 관계없이 피고의 사무집행 관련성은 인정되므로, 다른 사정이 없는 한 사용자인 피고는 피용자인 소외 1, 소외 3의 사기 범행에 따라 이루어진 이 사건 각 지급으로 인한 원고의 손해를 배상할 책임이 있다.
- 2) 이에 대하여 피고는, 원고가 소외 1, 소외 3의 신탁금 지급통지가 피고의 사무집행행위에 해당하지 않음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였으므로, 피고는 이들의 불법행위에 대해 사용자책임을 부담하지 않는다고 주장한다.

무릇 피용자의 불법행위가 외관상 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보이는 경우에도 피용자의 행위가 사용자나 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자의 사무집행 행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 사용자 또는 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자에 대하여 사용자책임을 물을 수 없다 할 것인데, 이 경우 중대한 과실이라 함은 거래의 상대방이 조금만 주의를 기울였더라면 피용자의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도의 주의를 결여하고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 말한다(대법원 1998. 7. 24. 선고 97다49978 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에서 보건대, 앞서 본 사실관계나 앞서 든 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 신탁계약상 신탁금의 지급에 관하여 상세하고 구체적인 규정이나 절차가 정해져 있다고 볼 자료가 없는 점, ② 이 사건 각 지급이 이루어지기 전인 2008. 12. 11. 피고가 원고로부터 직접 이 사건 신탁금 중 20,179,962,979원을 지급받아 수익자들에게 배분한 바 있었고, 이에 대하여 원고와 피고 모두 이의를 제기한 바 없었던 점, ③ 이 사건 각 지급이 소외 1, 소외 3 등 제3자 명의의 계좌가 아닌 피고 명의의 계좌로 이루어진 점, ④ 소외 1은 1978년경 피고에 입사하여 주로 피고의 재경팀에서 근무하였고, 1998. 2. 10.부터 2009. 2. 28.까지 피고 재경팀 과장, 2009. 3. 1.부터 피고 재경팀 부장으로 근무하면서 피고의 자금입출금 및 관리업무 등을 계속 담당해 왔던 점, ⑤ 소외 1은 이 사건 편취범행 이전인 2004. 8. 25.부터 2008. 12. 1.까지 사이에도 하나은행에 개설된 피고 명의의 24개의 은행 계좌에서 합계 47,789,633,303원을 무단으로 인출하여 사용하는 범행을 저질렀고, 2008. 6. 26.부터 2008. 12. 26.까지 사이에 6회에 걸쳐 위조한 피고 명의의 출금신청서와 통장 등을 하나은행에 제시하여 합계 10,084,770,386원을 교부받는 범행을 저지른 적도 있었는데, 피고는 이를 전혀 알지 못하였고 오히려 소외 1을 2009. 3. 1. 피고 재경팀 부장으로 승진시킨 점(이후 소외 1은 자신의 후임으로 피고 재경팀 과장으로 부임한 소외 3과 함께 이 사건 편취범

행을 저질렀다), ⑥ 앞서 본 것처럼(제1의 라.항의 표) 피고의 을지로지점 계좌에 2009. 3. 4.부터 2009. 4. 20.까지 사이에 4회에 걸쳐 합계 48,638,378,056원이 입금되었다가 다시 인출되었음에도 피고는 위 기간 동안이나 그 직후에도 약 486억 원이 넘는 돈이 자신의 계좌에 이유 없이 입출금된 것을 알지 못하였는바, 만약 피고가 그 경위를 조사했더라면 약 한 달간의 공백기를 둔 다음 계속 저질러진 2009. 5. 13.부터 2009. 6. 26.까지의 합계 41,163,817,082원의 시흥공단지점 계좌를 이용한 편취범행을 방지할 수 있었을 것으로 보이는 점, ⑦ 소외 1은 이 사건 편취범행 및 위에서 인정한 다른 범행들로 인하여 징역 22년 6월 및 벌금 100억 원에 처해졌고, 소외 3 역시 징역 4년에 처해진 반면, 피고가 수사기관에 고발하였음에도 원고의 직원 중에는 위 범행과 관련하여 형사처벌을 받은 자가 없는 점 등을 종합적으로 고려하면, 원고 및 그 담당 직원들이 소외 1, 소외 3의 이 사건 사기범행을 알아차리지 못한 사정이 고의에 가까울 정도로 주의를 결여한 결과라고 볼 수는 없고, 또한 이 사건 각 지급이 위와 같이 피고의 영역에서 발생한 고의의 불법행위에서 야기된 것이라는 점을 고려하면 공평의 관점에서도 원고를 보호할 필요성을 부정할 수 없다.

따라서 피고의 면책 주장은 받아들일 수 없다.

#### (나) 손해배상책임의 범위 및 제한

소외 1, 소외 3의 이 사건 편취범행으로 인하여 원고가 입은 손해는 이 사건 각 지급금 89,802,195,138원 중 원고가 부당 이득으로 반환받게 되는 42,761,652,002원을 제외한 나머지 47,040,543,136원(89,802,195,138원 - 42,761,652,002원)과 이에 대하여 불법행위일인 각 지급일부터 다 갚는 날까지의 지연손해금이 된다.

다만, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 신탁계약의 수탁자로 원고가 선정됨에 있어서 금융기관인 원고의 신용도, 전문성 및 지명도가 고려된 것이므로, 금융전문가인 원고에게는 금융거래에 있어서 고도의 주의의무가 요구되는 점, ② 이 사건 신탁계약은 피고가 회생절차 중에 체결되었는데, 2008. 3. 25. 회생절차의 종료로 피고가 법원의 감독에서 벗어나게 되었으므로 원고로서는 종전보다 더 신중하게 수탁사무를 이행했어야 했던 점, ③ 원고의 담당 직원이 주의를 기울이고 평소의 지급통지와 이 사건의 경우의 지급통지의 차이를 면밀히 살펴 당연히 있어야 할 송금리스트 등의 누락을 확인하였거나, 피고의 대표이사, 임원 등에게 그 차이가 있게 된 경위를 확인해보았더라면 소외 1, 소외 3의 신탁금 지급통지가 범행수단이었음을 어렵지 않게 알 수 있었을 것으로 보이는데, 피고의 송금지시가 있고 수취인 계좌가 피고 명의라는 이유로 그러한 확인을 게을리하여 소외 1이 범행을 계속 저지를 수 있는 빌미를 원고가 제공한 점, ④ 원고는 이 사건 각 지급 이후 피고에게 이 사건 특약 제5조 제1항(원고는 매월 말일을 기준으로 신탁재산의 운용내역을 다음달 10일까지 피고 및 회생계획안 제출 채권자에게 서면으로 통보하여야 한다)에서 정한 신탁재산 운용내역을 제때에 통지하지 아니하여 피고가 소외 1의 범행을 조기에 저지하지 못해 그 손해가 확대된 점, ⑤ 한편 소외 1이 피고의 대리인으로 신고된 바가 없었던 점 등을 종합하면, 원고에게도 금융기관이자 이 사건 신탁계약의 수탁자로서 통상적으로 기울여야 할 주의의무를 다하지 못한 잘못이 있다 할 것이므로, 이와 같은 원고의 과실을 피고의 원고에 대한 손해배상액을 정하는데 참작하기로 하여 피고의 책임비율을 40%로 제한한다.

한편, 원고가 이와 선택적으로 채무의 불완전이행은 원인으로 손해배상 청구를 구하고 있으므로 보전대(피고의 불법행위 책임을 일부만 인정하므로 불완전이행책임 부분도 본다), 앞서 본 사실관계에 나타난 이 사건 각 지급 과정에서 보인 소외 1, 소외 3의 행위와 그 위법성의 정도 및 원고 직원의 과실 정도를 두루 고려하면, 설령 피고에게 불완전이행의 책임을 지우더라도 위 불법행위 책임의 범위를 넘지 않을 것이 명백하므로, 위 인정범위를 넘는 원고의 이

부분 청구는 이유 없다.

(다) 소결론

따라서, 피고는 원고에게 사용자책임으로 인한 손해배상으로서 이 사건 각 지급금 중 47,040,543,136원의 40% 상당인 합계 18,816,217,254원(47,040,543,136원  $\times$  0.4, 이하 원미만은 버림)과 그 중 1,764,919,992원(4,412,299,982원  $\times$  0.4)에 대하여는 2009. 3. 4.부터, 38억 4,000만 원(96억 원  $\times$  0.4)에 대하여는 2009. 3. 24.부터, 1,608,503,899원(4,021,259,749원  $\times$  0.4)에 대하여는 2009. 3. 31.부터, 4,246,847,322원(10,617,118,307원  $\times$  0.4)에 대하여는 2009. 4. 20.부터, 866,714,094원(2,166,785,237원  $\times$  0.4)에 대하여는 2009. 5. 13.부터, 1,375,333,827원(3,438,334,569원  $\times$  0.4)에 대하여는 2009. 6. 5.부터, 2,278,018,925원(5,695,047,314원  $\times$  0.4)에 대하여는 2009. 6. 19.부터, 2,828,000,000원(70억 7,000만 원  $\times$  0.4)에 대하여는 2009. 6. 26.부터, 피고가 각 이 사건 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심 판결 선고일인 2012. 4. 19.까지 민법에서 정한 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 「소송촉진 등에 관한 특례법」에서 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고의 청구금액 47,040,543,136원과 지연손해금에 대한 원금의 합계액 47,020,845,158원의 차액 19,697,978원은 원고가 앞서 부당이득반환청구 부분 원금에 포함하여야 할 것을 손해배상청구 부분의 원금에 포함하여 구하는 한편, 19,697,978원에 대하여는 따로 지연손해금을 구하지 않고 있기 때문인바, 피고에게 불리하지 아니하므로 원고가 구하는 바에 따른다).

다.

제3예비적 본소청구에 관한 판단

원고는 만일 제1, 2예비적 본소청구가 받아들여지지 않을 경우 이 사건 각 지급금 89,802,195,138원 전액에 대하여 피고가 사용자 책임을 져야 한다고 주장하나, 그 중 42,761,652,002원에 대하여는 제2예비적 본소청구를 받아들여 피고에게 부당이득 반환책임을 인정하였고(지연손해금 일부 제외), 나머지 47,040,543,136원에 대하여는 제2예비적 본소청구에서 원고의 이 부분 청구원인과 같은 사용자책임을 판단하였으므로, 원고의 이 부분 청구는 따로 살피지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 본소청구와 제1예비적 본소청구는 이유 없어 이를 기각하고, 제2예비적 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 제2예비적 본소청구는 이유 없어 이를 기각하며, 피고의 당심에서 확장된 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 반소청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 당심에서 확장된 원고의 주위적 본소청구와 추가된 예비적 본소청구 및 피고의 확장된 반소청구를 포함하여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 홍기태(재판장) 김무신 기우중