

부당 이득금

[서울고등법원 2011. 8. 19. 2010나115647]



【전문】

【원고, 항소인】 화성시 (소송대리인 변호사 김영수)

【피고, 피항소인】

【제1심판결】 수원지방법원 2010. 11. 4. 선고 2009가합17168 판결

【변론종결】2011. 7. 8.

【주문】

】

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고의 피고 2(대법원판결의 피고)에 대한 패소부분을 취소한다.

피고 2는 원고에게 94,812,300원 및 이에 대한 2009. 8. 8.부터 2011. 8. 19.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 2에 대한 나머지 항소와 피고 1에 대한 항소를 기각한다.

3. 원고와 피고 2 사이에 생긴 소송총비용은 피고 2가 부담하고, 원고의 피고 1에 대한 항소비용은 원고가 부담한다.

4. 제1항의 금원 지급 부분은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】제1심 판결을 취소한다. 원고에게, 피고 1은 22,935,880원, 피고 2는 94,812,300원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 각 지급하라.

【이유】

】1. 기초사실

(1) 소외 1은 화성시 진안동 소재 화성시청 동부출장소에서 지방세무 6급공무원으로 재직하던 중 2002. 5. 10.경부터 2008. 12. 24.경까지 사이에 실제로는 아무런 과오납 환부 사유가 없는 사망자나 관외 거주자 등에 대하여 과오납 환부사유가 있는 것처럼 서류를 작성하여 가족 또는 지인들 명의의 계좌로 그 과오납금을 송금받는 방법으로 251회에 걸쳐 1,271,660,810원을 횡령하였는데, 그 중 피고들과 관련된 내역은 별지 횡령내역표의 기재와 같다.

피고 1은 소외 1의 올케, 피고 2는 소외 1의 친정아버지로서 별지 횡령내역표 계좌번호란 기재와 같은 피고들의 은행 계좌번호를 소외 1에게 알려 주었고, 이에 소외 1이 위와 같이 횡령한 과오납금 중 각 별지 횡령내역표 횡령금액(합계)란 기재 금원을 각 계좌로 송금하였다.

(2) 소외 1은 위 횡령행위로 인하여 2009. 7. 22. 수원지방법원 2009고합227호로 징역 4년을 선고받았고, 이에 서울고등법원 2009노2026호로 항소하였으나 2009. 10. 15. 항소가 기각되었으며, 2009. 10. 23. 위 형이 확정되었다.

(3) 소외 1은 위 횡령금액 1,271,660,810원 중 116,740,110원을 원고에게 반환하였고, 2009. 7. 14. 수원지방법원 금제 7324호로 무죄판결 확정 조건부 공탁금회수제한신고서를 첨부하여 피고 앞으로 1억 원을 공탁하였다.

[인정근거] 갑 제1, 2, 7 내지 10호증(가지번호 포함), 을가 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고들에 대한 손해배상청구에 관한 판단

원고는 "피고들은 소외 1이 피고들 명의의 은행 계좌를 횡령행위에 이용하고 있음을 알고 있음에도 이를 묵인하였을 뿐만 아니라, 일부 금원을 본인들이 사용하기까지 하는 등으로 소외 1의 횡령행위에 가담하였으므로, 피고들은 소외 1과 공동불법행위자로서 소외 1과 연대하여 그 손해배상책임을 져야 한다"고 주장한다.

그러나 갑 제7 내지 10호증(가지번호 포함), 갑 제14호증의 각 기재, 제1심 법원의 농업협동조합 태안농협조합장, 농협 중앙회 IT본부분사장, 한국외환은행 영업지원센터장에 대한 각 금융정보조회결과만으로는 피고들이 소외 1과 공모하여 횡령을 하였다거나 소외 1의 횡령사실을 알면서도 이를 도왔다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 옳지 않다.

3. 피고 2에 대한 대여금청구에 관한 판단

원고는 " 피고 2가 소외 1로부터 집 수리비용 명목 및 자동차 구입비용 명목으로 별지 횡령내역표 횡령금액(합계)란 기재 돈을 차용하였으므로, 피고 2는 자력이 없는 소외 1을 대위한 원고에게 위 차용금의 변제 의무를 이행하여야 한다"라고 주장한다.

그러나 갑 제8호증의 2, 갑 제9호증의 각 기재만으로는 피고 2가 소외 1로부터 위 돈을 차용하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로(오히려 위 각 증거에 의하면 소외 1은 피고 2에게 위 돈을 증여한 것으로 보인다), 원고의 위 주장은 옳지 않다.

4. 피고들에 대한 부당이득반환청구에 관한 판단

(1) 원고의 주장

소외 1이 횡령한 돈 중 별지 횡령내역표의 횡령금액(개별)란 기재 금액이 피고들 명의의 별지 횡령내역표 계좌번호란 기재 각 은행 계좌에 입금되었으므로, 피고들은 법률상 원인 없이 각 별지 횡령내역표 횡령금액(합계)란 기재 금액을 취득하여 이익을 얻고 그로 인하여 원고에게 손해를 입게 하였다.

따라서, 피고들은 원고에게 위 돈을 부당이득으로 반환하여야 한다.

(2) 인정사실

별지 횡령내역표의 피고 1, 2에 대한 횡령금액(합계)란 기재 각 돈이 위 피고들의 별지 횡령내역표 각 계좌번호란 기재 은행 계좌에 송금된 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

한편, 갑 제1, 7, 8, 9호증(가지번호 포함), 을가 제1호증, 을나 제3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 소외 1의 남동생이자 피고 1의 남편인 소외 2가 1억 원 정도의 빚을 지고 있었는데 소외 1이 이를 갚아주고자 이미 채권자들에 의하여 압류되어 있는 소외 2의 계좌가 아닌 별지 횡령내역표의 피고 1 계좌에 같은 표 횡령금액(개별)란 기재 금원을 송금하여 송금된 돈 전액이 소외 2의 빚을 갚는 데에 사용된 사실, 피고 2는 별지 횡령내역표의

피고 2에 대한 횡령금액(합계)란 기재 돈 중 일부를 소외 1에게 다시 이체하여 주고 남은 돈 및 소외 1로부터 별지 횡령내역표의 범행기간 내에 별도로 교부받은 돈 합계 1억 원으로 집 수리하는 데에 8,000만 원, 차량을 구입하는 데에 2,000만 원을 각 사용한 사실을 인정할 수 있다.

(3) 피고 1에 대한 청구에 관한 판단

부당이득반환청구의 상대방이 되는 수익자는 실질적으로 그 이익이 귀속된 주체이어야 하는바, 앞서 인정한 사실에 의하면 피고 1이 아닌 소외 2가 위 금원을 실질적으로 수익하였다 할 것이어서, 피고 1이 이익의 귀속 주체임을 전제로 하는 원고의 위 주장은 옳지 않다.

(4) 피고 2에 대한 청구에 관한 판단

앞서 인정한 사실(당심 제2차 변론기일에서 자인한 바도 있다)에 의하면 피고 2는 소외 1로부터 1억 원을 증여받아 그에 관한 실질적인 이득자가 되었다.

한편, 피고 2가 위 돈을 선의취득 하였는지 문제될 수 있으나, 피고 2가 위 돈을 증여받을 당시 과실 없이 이를 취득하였는지에 관하여 이를 인정할 증거가 없으므로(오히려 제1심 법원의 농업협동조합 태안농협조합장에 대한 금융정보조회결과에 의하면 위 피고에 대한 송금의뢰인이 소외 1이 아니라 '화성시장', '화성시청', '화성환부', '화성동부환부', '화성시동부출' 등으로 되어 있었고, 송금액도 최종 송금액인 2008. 4. 18.자 50만 원을 제외하면 최저 송금액이 2003. 10. 8.자 3,660,520원, 최고 송금액이 2004. 8. 25.자 22,074,890원에 이르렀던 사실을 인정할 수 있어, 소외 1의 아버지로서 소외 1이 지방세무 6급공무원인 사실을 알고 있었을 피고 2가 위와 같은 명목과 금액으로 송금된 돈이 소외 1 개인이 보유한 돈으로부터 송금된 것이 아닐 수 있음을 의심할 만한 정황이 있음에도 부주의하게 아무런 확인을 하지 아니하고 그 중 일부를 사용한 점, 소외 1로부터 비슷한 시기에 별도로 교부받은 돈 역시 위와 유사한 방법으로 소외 1 또는 제3자에게 송금되어 소외 1이 보유하게 된 돈 또는 위와 같이 피고 2로부터 소외 1에게 다시 이체된 돈 중에서 지급된 것은 아닌지 여부를 확인하였어야 함에도 이를 게을리 하였던 것으로 보이는 점 등에 비추어 피고 2에게 과실이 있다고 할 것이다), 선의취득도 성립되지 아니한다.

따라서, 피고 2는 원고에게 부당이득으로 위 94,812,300원 및 이에 대하여 원고가 구하는 이 사건 소장부분 송달 다음 날인 2009. 8. 8.부터 위 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심 판결 선고일인 2011. 8. 19.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 반환하여야 한다.

{앞서 본 사실에 의하면 소외 1이 피고에게 총 216,740,110원을 변제하였다고 할 것이나, 소외 1의 횡령금 중 소외 1이 임의 소비한 돈과 피고 2에게 증여한 돈을 비교할 때 후자의 돈은 피고 2도 원고에게 반환의무를 부담한다는 점에서 전자의 돈에 대한 배상채무가 후자보다 소외 1에게 더 큰 변제이익을 지닌다고 할 수 있는데(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다87621 판결 참조), 이 사건 기록에 의하면 전자의 배상채무에 해당하는 부분 예컨대 제1심에서 소외 1에게 차명계좌를 만들어 주었을 뿐 실질적인 이득을 취한 바 없음이 드러나 소 취하된 제1심 공동피고 7 등에 대한 청구부분이 위 변제액을 초과하는 것이 분명하므로, 소외 1의 위 변제액은 전자의 배상채무에 우선적으로 전액 충당되었다고 할 것이어서, 피고 2에 대한 이 사건 청구액에 충당될 여지는 없다.

}

피고 2는 자신의 출재로 위 2009. 7. 14.자 1억 원의 공탁금을 조달하였으므로 원고에게 자신의 부당이득반환의무를 모두 이행하였다고 주장한다.

그러나 위 공탁금의 실제 출연자가 피고 2라고 하더라도 이 사건 소 제기 전 소외 1 이름으로 소외 1에 대한 형사공판 과정에서 이루어진 위 공탁으로 피고 2의 원고에 대한 부당이득반환의무가 소멸하였다고 보기는 어렵다.

따라서, 피고 2의 위 주장은 옳지 않다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 2에 대한 청구는 앞서 인정한 범위 내에서 정당하여 이를 받아들이고, 원고의 피고 2에 대한 나머지 청구와 피고 1에 대한 청구는 부당하여 이를 기각할 것인바, 제1심 판결 중 피고 2에 대한 부분은 이와 일부 결론이 달라 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 그 해당 부분을 취소하고, 피고 2가 원고에게 위 돈을 지급할 것을 명하며, 원고의 피고 2에 대한 나머지 항소와 피고 1에 대한 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 조희대(재판장) 심활섭 이성용