

광주지방법원 해남지원 2021. 8. 17 선고 2020가단466 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원 고 A

피 고 B

변 론 종 결 2021. 6. 15.

판 결 선 고 2021. 8. 17.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 37,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 부친인 C은 2013. 1. 28.경 피고와 사이에 ‘C은 피고로부터 3억 원을 이자 연 25%(매월 25일 지급), 변제기 2014년 1월 말경으로 정하여 차용한다’는 내용의 차용증(이하 ‘이 사건 차용증’이라 한다)을 작성하였다.

나. 피고는 2013. 1. 28.경부터 2013. 5. 20.경까지 C에게 다음 표 기재와 같이 합계 1억 6,920만 원을 지급하였다.

순번	일시	금액
1	2013. 1. 28.	3,000만 원
2	2013. 2. 20.	1,400만 원
3	2013. 3. 1.	1,000만 원
4	2013. 3. 9.	1,500만 원
5	2013. 3. 26.	1,000만 원
6	2013. 3. 29.	2,500만 원
7	2013. 4. 1.	1,500만 원
8	2013. 4. 20.	1,100만 원
9	2013. 5. 20.	3,920만 원
합 계		1억 6,920만 원

다. 원고는 2013. 6. 29.경부터 2013. 10. 21.경까지 피고에게 위 대여금에 대한 변제로 다음 표 기재와 같이 합계 3,700만 원을 변제하였다.

순번	일시	금액
1	2013. 6. 29.	1,080만 원
2	2013. 8. 30.	1,000만 원
3	2013. 9. 2.	200만 원
4	2013. 9. 5.	160만 원
5	2013. 9. 21.	60만 원
6	2013. 10. 21.	1,200만 원
합 계		3,700만 원

라. 원고는 2014. 4. 29. D 소유이던 별지 목록 순번 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 한편, 피고는 2013. 2. 12. 별지 목록 순번 제2 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여 2013. 2. 6.자 근저당권설정계약을 원인으로 하여 채권최고액 4억 원, 채무자 C, 근저당권자 피고로 된 근저당권설정등기를 마쳤고, 2013. 2. 18. 별지 목록 순번 제1항 기재 부동산에 관하여 2013. 2. 13. 근저당권추가설정계약을 원인으로 하여 위 부동산 위 근저당권의 공동담보에 포함시키는 내용의 근저당권설정등기를 마쳤다.

바. 피고와 E은 2018. 8. 7. 이 사건 근저당권의 피담보채권인 피고의 C에 대한 대여금채권양도를 원인으로 하여 근저당권이전등기를 마쳤고(이하 위와 같은 근저당권 이전 전·후를 통틀어 ‘이 사건 근저당권’이라 한다), E은 2018. 10. 26. 이 사건 근저당권에 기하여 이 법원에 이 사건 각 부동산에 관하여 임의경매개시 신청을 하였고, 2018. 12. 19. 이 법원으로부터 임의경매개시결정을 받았다(F, 이하 위 경매를 ‘이 사건 경매’라 한다).

사. 원고는 2019. 10. 7. 수원지방법원 안산지원에 피공탁자를 E으로 하여 합계 401,158,200원(= 피담보채무액 4억 원 + 이 사건 경매집행비용 1,158,200원)을 변제공탁하였고(2019금제4235호, 이하 ‘이 사건 변제공탁’이라 한다), E은 2019. 10. 22. 위 법원으로부터 위 공탁금을 모두 출금 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제5, 6, 9, 10호증(각 가지번호도 포함, 이하 같다)의 각 기재, 증인 E의 증언, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고 주장의 요지

원고는 2013. 6. 29.경부터 2013. 10. 21.경까지 피고에게 C의 대여금에 대한 변제로 합계 3,700만 원을 지급하였는데, 이후 피고는 E에게 이 사건 근저당권을 이전하면서 E으로부터 이 사건 근저당권의 채권최고액인 4억 원 상당의 대가를 지급받았거나 E은 이 사건 변제공탁금 401,158,200원을 출금 받은 후 그 중 4억 원을 피고에게 지급하였다. 원고는 C의 피고에 대한

대여금채무의 물상보증인으로 이 사건 근저당권의 채권최고액인 4억 원의 범위 내에서 위 대여금채무를 변제할 책임이 있는바, 피고는 법률상 원인 없이 원고가 피고에게 이 사건 근저당권의 채권최고액인 4억 원을 초과하여 변제한 3,700만 원(= 변제금 3,700만 원 + 이 사건 변제공탁금 중 채권최고액 상당 4억 원 - 이 사건 근저당권의 채권최고액 4억 원)을 이득하였다고 할 것이므로, 부당이득반환으로 원고에게 3,700만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 주장의 요지

1) 피고는 E 모친의 지인인 G에게 1억 3,000만 원의 채무를 부담하고 있었는데, 위 채무의 변제에 갈음하고, G이 피고의 해남세무서에 대한 체납금 123,119,230원을 대납하는 조건으로 피고는 E 명의를 사용한 G에게 피고에 대한 대여금채권을 양도하면서 이 사건 근저당권을 이전한 것이다. E 명의를 사용한 G은 이 사건 변제공탁금을 출금 받은 후 그 중 일부로 원고의 해남세무서에 대한 체납금 123,119,230원을 대납하였다.

2) 피고가 2013. 6. 29.경부터 2013. 10. 21.경까지 원고로부터 지급받은 3,700만 원은 대여금에 대한 이자 명목으로 변제받은 것이다. 나아가 피고의 C에 대한 대여금 채권이 이 사건 차용증 기재와 같이 3억 원으로 인정되는 경우뿐만 아니라 피고가 C에게 지급한 1억 6,920만 원으로 인정되는 경우에도, 위 원금에 대하여 이 사건 차용증에서 정한 이율 25%의 범위 내에서 이자제한법상 최고이율로 계산한 이자를 더한 금액에다가 원고가 지급한 변제금을 이자, 원본 순으로 변제충당하더라도 이 사건 변제공탁 당시 이 사건 근저당권의 피담보채권인 피고의 C에 대한 대여금 채권의 원리금은 여전히 4억 원을 초과하고 있었는데, 원고가 위 돈에 미치지 아니하는 이 사건 채권최고액 상당의 4억 원을 변제공탁하였다고 하더라도, 피고가 법률상 원인 없이 이득을 얻은 것은 없다고 할 것이다. 따라서 원고의 부당이득반환 청구는 이유 없다.

3. 판단

가. 대여금에 대한 판단

1) 원고 청구의 당부를 판단하기에 앞서 피고의 C에 대한 대여금 채권액이 그 판단의 전제가 된다고

할 것이므로 이에 관하여 판단한다.

2) 살피건대, 피고는 2013. 1. 28.경부터 2013. 5. 20.경까지 C에게 합계 1억 6,920만 원을 지급한 사실, E이 2018. 12. 19. 이 사건 근저당권에 기하여 이 사건 경매개시를 신청하면서 그 청구금액을 ‘1억 6,920만 원 및 이에 대한 2014. 2. 1.부터 다 갚을 때까지 연 25%의 비율에 의한 지연이자’로 기재한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제4호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 차용증의 기재에도 불구하고 이 사건 대여금의 원금은 1억 6,920만 원이라고 할 것이라 할 것이다(이하 ‘이 사건 대여금’이라 한다. 이 사건 차용증에 대여 원금이 3억 원이라고 기재되어 있는 사실 및 피고가 제출한 증거들만으로는 피고의 C에 대한 대여금 채권의 원금이 3억 원이라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

나. 원고의 청구에 관한 판단

1) 관련 법리

근저당권설정자가 물상보증인인 경우에는, 그 근저당권에 의하여 부담하는 채무액의 범위는 청산기에 이르러 확정되는 채권 중 근저당권설정계약에 정하여진 채권최고액을 한도로 하는 것이고 이 최고액을 초과하는 부분의 채권액까지 부담하는 것이 아니므로, 근저당권의 물상보증인은 민법 제357조에서 말하는 채권의 최고액만을 변제하면 근저당권설정등기의 말소청구를 할 수 있다(대법원 2000. 3. 28. 선고 99다64292 판결, 대법원 1974. 12. 10. 선고 74다998 판결 등 참조).

그런데 근저당권은 계속적인 거래관계로부터 발생·소멸하는 불특정다수의 채권 중 그 결산기에 잔존하는 채권을 일정한 한도액의 범위 내에서 담보하는 것으로서 그 거래가 종료하기까지 그 피담보채권은 계속적으로 증감·변동하는 것이므로(대법원 2000. 12. 26. 선고 2000다54451 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다53929 판결 등 참조), 근저당권의 물상보증인이 민법 제357조에서 말하는 채권의 최고액만을 변제하면 근저당권설정등기의 말소청구를 할 수 있다는 법리는 피담보채권이 확정된 후의 변제에 적용되는 것이고, 피담보채무가 확정되지 않은 상태에서 물상보증인이 피담보채무 중 일부에 대하여 대위변제하는 경우, 근저당권은 잔존 피담보채무의

담보를 위하여 존속된다고 보아야 하며, 물상보증인이 부담하는 채권액이 채권최고액으로 제한된다고 볼 수는 없다(대법원 2015. 6. 23. 선고 2014다35167 판결 등 참조).

근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청시에 근저당권의 피담보채권액이 확정되고(대법원 1989. 11. 28. 선고 89다카15601 판결, 1993. 3. 12. 선고 92다48567 판결 등 참조), 그 이후부터 근저당권은 부종성을 가지게 되어 보통의 저당권과 같은 취급을 받게 된다(대법원 1998. 10. 27. 선고 97다26104, 26111 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

가) 위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 근저당권설정등기의 피담보채권이 이 사건 대여금채권이고, 원고가 2013. 6. 29.경부터 2013. 10. 21.경까지 피고에게 합계 3,700만 원을 변제한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 원고가 위와 같이 변제할 때까지 이 사건 근저당권의 피담보채무가 확정되었다고 인정할 증거가 없고, E이 이 사건 경매신청을 한 2018. 10. 26. 이 사건 근저당권의 피담보채권액이 확정되었다고 할 것이다.

나) 나아가 원고와 피고 사이에 변제충당의 합의나 지정이 있었음을 인정할 증거가 없으므로, 위 변제액을 민법 제477조, 제479조에 의한 법정변제충당 순서에 따라 별지2 변제충당 내역과 같이 이 사건 대여금채권의 원리금에 이자, 원금 순서로 충당하게 되면(이 사건 차용증에서 이 사건 대여금에 관한 이자를 연 25%로 정하고 있고, 2014. 5. 15.부터 2014. 7. 14.까지는 이자제한법에 따른 최고이자율이 연 30%, 2014. 7. 15.부터 2018. 2. 7.까지는 위 최고이자율이 연 25%, 2018. 3. 8.부터 현재까지는 위 최고이자율이 연 24%인바¹⁾), 이 사건 대여금의 최초 대여일인 2013. 1. 28.부터 2018. 2. 7.까지는 이자를 연 25%, 2018. 2. 8.부터는 연 24%를 적용한다) 이 사건 대여금채권은 별지2 변제충당 내역 기재와 같이 이 사건 근저당권의 피담보채권액이 확정된 2018. 10. 26. 기준 합계 351,285,156원(= 원금 156,385,713원 + 이자 194,899,443원)이 남게 되고, 원고가 이 사건 변제공탁을 한 2019. 10. 7. 기준 합계 386,863,976원(= 원금 156,385,713원 + 230,478,263원)이 남게 된다.

다) 따라서 이 사건 변제공탁금 4억 원 중 386,863,976원은 같은 날 이 사건 근저당권의 피담보채권인 이 사건 대여금채권 원리금 합계 386,863,976원에 정당하게 변제되었다고 할 것인바,

이 부분 금액에 관한 원고의 부당이득반환 청구는 이유 없다.

라) 나아가 원고가 E에게 초과로 지급한 13,136,024원(= 4억 원 - 386,863,976원)에 관하여 살피건대, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 위 금액 상당의 이익을 얻었다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 설령 위 금액 상당의 이익이 최종적으로 피고에게 귀속되었다고 하더라도 그것은 원고의 주장과 같이 E 또는 E의 명의를 사용한 G이 피고에게 이 사건 변제공탁금을 지급하였거나(E 또는 G이 피고에게 이 사건 변제공탁금을 지급하였다는 점을 인정할 자료도 없다), 피고가 E 또는 G과 사이의 채권양도계약 및 근저당권이전계약을 체결하여 이에 따라 대가를 지급받고 이 사건 근저당권을 이전한 것에 기인한 것일 뿐인바, 곧바로 피고가 원고에 대하여 법률상 원인 없이 이득을 취하였다고 볼 수 없다(원고의 주장은 H의 '전용물소권'을 주장하는 것과 유사하나, 우리 법제상 위와 같은 형태의 전용물소권은 인정되지 않는다. 대법원 2002. 8. 23. 선고 99다66564, 66571 판결 등 참조). 따라서 원고는 이 부분 금액 상당액에 관하여도 피고를 상대로 부당이득반환을 구할 수 없다고 봄이 타당하다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 편병호

별지1

부동산 목록

1. 전남 완도군 I 잡종지 1,383㎡
2. 전남 완도군 J 전 4,860㎡
3. 전남 완도군 K 전 3,844㎡
4. 전남 완도군 L 답 920㎡
5. 전남 완도군 M 임야 3,074㎡ 끝.

별지2

변제충당 내역

일자	차용금	변제금	기간별생이자 ²⁾	이자충당	원금충당	잔액(원금)	잔액(이자)
13. 1. 28.	30,000,000					30,000,000	0
13. 2. 20.	14,000,000		439,150			44,000,000	439,150
13. 3. 1.	10,000,000		271,232			54,000,000	710,382
13. 3. 9.	15,000,000		295,890			69,000,000	1,006,272
13. 3. 26.	10,000,000		803,424			79,000,000	1,809,696
13. 3. 29.	25,000,000		162,328			104,000,000	1,972,024
13. 4. 1.	15,000,000		213,698			119,000,000	2,185,722
13. 4. 20.	11,000,000		1,548,630			130,000,000	3,734,352
13. 5. 20.	39,200,000		2,671,232			169,200,000	6,405,584
13. 6. 29.		10,800,000	4,635,616	10,800,000	0	169,200,000	241,200
13. 8. 30.		10,000,000	7,301,095	7,542,295	2,457,704	166,742,296	0
13. 9. 2.		2,000,000	342,621	342,621	1,657,379	165,084,917	0
13. 9. 5.		1,600,000	339,215	339,215	1,260,785	163,824,132	0
13. 9. 21.		600,000	1,795,332	600,000	0	163,824,132	1,195,332
13. 10. 21.		12,000,000	3,366,249	4,561,581	7,438,419	156,385,713	0
18. 2. 7. ³⁾			168,061,084			156,385,713	168,061,084
18. 10. 26. ⁴⁾			26,838,359			156,385,713	194,899,443
19. 10. 7. ⁵⁾			35,578,820			156,385,713	230,478,263
합 계							386,863,976

2) 전항 잔액 원금에다가 전항 일자 다음날부터 같은 항 일자까지의 이율로 계산한 이자이다.

3) 해당 일자까지는 연 25%의 이율을 적용하고, 그 다음날부터는 연 24%의 이율을 적용한다.

4) E이 이 사건 임의경매를 신청한 날이다.

5) 원고가 이 사건 변제공탁을 한 날이다.

1) 구 이자제한법(2014. 1. 14. 법률 제12227호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 및 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2014. 6. 11. 대통령령 제25376호로 개정되기 전의 것), 구 이자제한법 제2조 제1항, 제3항, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2017. 11. 7. 대통령령 제28413호로 개정되기 전의 것) 및 부칙(제28413호) 제1조, 개정된 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정