

대구고등법원 2021. 3. 31 선고 2020나21863 판결 [부당이득금반환]

재판경과

대구고등법원 2021. 3. 31 선고 2020나21863 판결

대구지방법원 경주지원 2020. 2. 7 선고 2019가합2285 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 이인환

피고, 피항소인B

소송대리인 변호사 김상목

변론 종결2021. 2. 24.

판결 선고2021. 3. 31.

제1심판결대구지방법원 경주지원 2020. 2. 7. 선고 2019가합2285 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 340,537,080원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달
다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

당심이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 아래 제2항 기재 '당심 수정 부분'과 같이 수정하는 것
외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로
인용한다.

2. 당심 수정 부분

제1심판결문 제7쪽 제19행 내지 제8쪽 제10행	갑 제6, 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, H이 1992. 7. 8. 원고에게 1억 5,000만 원을 변제기 1992. 10. 7.로 정하여 차용하는 내용의 차용증을 작성한 사실, 원고가 1993. 2. 4. H에게 1억 5,000만 원의 차용금의 변제를 요구하면서 담보로 제공한 경주시 F답 2,939㎡², G 답 403㎡, 경주시 K 임야 2,281㎡에 관하여 경매를 진행하겠다는 내용증명우편을 보낸 사실이 인정된다(원고는 H과의 사이에 월 2.5%의 이율에 따른 이자약정이 있었다고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없다). 앞서 보았듯이 원고는 1992. 7. 8. E 소유의 부동산 등에 관하여 채무자를 H으로, 근저당권자를 원고로, 채권최고액을 1억 5,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤고, 피고는 그 근저당권설정등기의 피담보채권에 관하여 이 사건 압류·전부명령을 받았는데, 근저당권설정일자 및 위 차용증의 작성일자, 채권최고액 등이 동일한 점 등에 비추어 보면, 그 피전부채권은 위 차용증에 따른 원고의 H에 대한 근저당권부 대여금채권으로 봄이 타당하다.	갑 제6호증의 1, 2, 갑 제7호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 사실을 종합하면, 이 사건 전부명령에 의하여 원고에게 전부된 피전부채권액은 원고가 H에 대하여 가지고 있던 대여금 원금 1억 5,000만 원의 반환청구 채권에 한정된다고 봄이 타당하다.① H이 1992. 7. 8. 원고로부터 1억 5,000만 원을 변제기 1992. 10. 7.로 정하여 차용하는 내용의 차용증을 작성해주었는데, 그 차용증에 이자지급에 관한 내용이 기재된 바가 없다.② 원고는 1992. 7. 8. E 소유의 각 부동산에 관하여 채무자를 H으로, 근저당권자를 원고로, 채권최고액을 1억 5,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다.③ 피고는 위 근저당권설정등기의 피담보채권에 대하여 이 사건 압류·전부명령을 받았고, 위 근저당권설정일자 및 위 차용증의 작성일자, 위 근저당권의 채권최고액과 위 차용증의 차용액이 각 동일하다.④ 원고가 1993. 2. 4. H에게 'H이 차용금 1억 5,000만 원을 변제하지 않아, H이 차용할 당시 담보로 제공한 경주시 F 답 2,939㎡², G 답 403㎡, 경주시 K 임야 2,281㎡에 관한 경매절차를 진행하겠다.'는 내용증명우편을 보냈는데, 당시 H에 대하여 차용금에 더하여 이자지급을 요구하였다고 볼 만한 내용이 없다.⑤ 피고가 위 근저당권에 기한 임의경매절차(대구지방법원 경주지원 1)에서 1억 5,000만 원을 청구하였고, 이에 따라 그 배당기일에서 145,416,655원을 배당받았다.⑥ 한편, 원고는, 원고가 H에게 1억 5,000만 원을 대여할 당시 H과 사이에 H으로부터 월 2.5%의 이율에 따른 이자를 지급받기로 하는 약정을 체결하였으므로, 이 사건 압류·전부명령의 피전부채권에 위 이자채권까지 포함되어야 한다고 주장하나, 갑 제8 내지 10호증 등 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 H과 사이에 원고가 주장하는 바와 같은 이자약정을 체결한 바가 있다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.
제1심판결문 제9쪽 제16행 내지	이 사건 압류 당시 3차 약속어음금 및 그 지연손해금이 그 채권으로 명시되었을 것으로 볼 수밖에 없어	이 사건 전부명령에 의하여 원고에게 전부된 근저당권부 대여금채권 1억 5,000만 원은 그 후에 실제로 근저당권이 실행되었을 때가 아니라 이 사건 전부명령이 제3채무자에게 송달된

제1심판결문 제7쪽 제19행 내지 제8쪽 제10행	갑 제6, 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, H이 1992. 7. 8. 원고에게 1억 5,000만 원을 변제기 1992. 10. 7.로 정하여 차용하는 내용의 차용증을 작성한 사실, 원고가 1993. 2. 4. H에게 1억 5,000만 원의 차용금의 변제를 요구하면서 담보로 제공한 경주시 F 답 2,939㎡², G 답 403㎡, 경주시 K 임야 2,281㎡에 관하여 경매를 진행하겠다는 내용증명우편을 보낸 사실이 인정된다(원고는 H과의 사이에 월 2.5%의 이율에 따른 이자약정이 있었다고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없다). 앞서 보았듯이 원고는 1992. 7. 8. E 소유의 부동산 등에 관하여 채무자를 H으로, 근저당권자를 원고로, 채권최고액을 1억 5,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤고, 피고는 그 근저당권설정등기의 피담보채권에 관하여 이 사건 압류·전부명령을 받았는데, 근저당권설정일자과 위 차용증의 작성일자, 채권최고액 등이 동일한 점 등에 비추어 보면, 그 피전부채권은 위 차용증에 따른 원고의 H에 대한 근저당권부 대여금채권으로 봄이 타당하다.	갑 제6호증의 1, 2, 갑 제7호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 사실을 종합하면, 이 사건 전부명령에 의하여 원고에게 전부된 피전부채권액은 원고가 H에 대하여 가지고 있던 대여금 원금 1억 5,000만 원의 반환청구 채권에 한정된다고 봄이 타당하다.① H이 1992. 7. 8. 원고로부터 1억 5,000만 원을 변제기 1992. 10. 7.로 정하여 차용하는 내용의 차용증을 작성해주었는데, 그 차용증에 이자지급에 관한 내용이 기재된 바가 없다.② 원고는 1992. 7. 8. E 소유의 각 부동산에 관하여 채무자를 H으로, 근저당권자를 원고로, 채권최고액을 1억 5,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다.③ 피고는 위 근저당권설정등기의 피담보채권에 대하여 이 사건 압류·전부명령을 받았고, 위 근저당권설정일자과 위 차용증의 작성일자, 위 근저당권의 채권최고액과 위 차용증의 차용액이 각 동일하다.④ 원고가 1993. 2. 4. H에게 'H이 차용금 1억 5,000만 원을 변제하지 않아, H이 차용할 당시 담보로 제공한 경주시 F 답 2,939㎡², G 답 403㎡, 경주시 K 임야 2,281㎡에 관한 경매절차를 진행하겠다.'는 내용증명우편을 보냈는데, 당시 H에 대하여 차용금에 대하여 이자지급을 요구하였다고 볼 만한 내용이 없다.⑤ 피고가 위 근저당권에 기한 임의경매절차(대구지방법원 경주지원 1)에서 1억 5,000만 원을 청구하였고, 이에 따라 그 배당기일에서 145,416,655원을 배당받았다.⑥ 한편, 원고는, 원고가 H에게 1억 5,000만 원을 대여할 당시 H과 사이에 H으로부터 월 2.5%의 이율에 따른 이자를 지급받기로 하는 약정을 체결하였으므로, 이 사건 압류·전부명령의 피전부채권에 위 이자채권까지 포함되어야 한다고 주장하나, 갑 제8 내지 10호증 등 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 H과 사이에 원고가 주장하는 바와 같은 이자약정을 체결한 바가 있다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.
제21행	앞서 본 1차 배당금 145,416,655원은 이 사건 압류·전부명령이 제3채무자에게 송달된 무렵인 2001. 11. 2. 3차 약속어음금의 지연손해금 179,484,930원에 먼저 충당되었다고 보아야 한다. 그렇다면, 2001. 11. 2. 당시 3차 약속어음금은 원금 2억 원 및 지연손해금 34,068,275원(= 179,484,930원 - 145,416,655원)이 남게 된다.	2001. 11. 2.에 이미 이 사건 전부명령의 집행권원인 3차 약속어음금 채권액 중 지연손해금 179,484,930원의 변제에 충당되므로, 그 변제충당 후의 3차 약속어음금 채권은 2억 원 및 이에 대한 지연손해금 29,484,930원(= 179,484,930원 - 1억 5,000만 원) 채권이 된다.
제1심판결문 제11쪽 제3행 내지 제9행	② 원인채권의 지급을 확보하기 위한 방법으로 어음이 수수된 경우, 어음채권의 행사는 원인채권의 소멸시효를 중단시키는 효력이 있고, 어음채권에 관한 집행력 있는 채무명의 정본에 기하여 한 배당요구의 경우에도 마찬가지인바(대법원 1999. 6. 11. 선고 99다16378 판결, 대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다25484 판결 등 참조), 피고가 3차 약속어음채권에 기하여 이 사건 배당기일인 2004. 2. 4.경 배당요구를 함으로써 원인채권인 이 사건 대여금채권도 2004. 2. 4.경 시효가 중단된 것으로 보이는 점,	② 원인채권의 지급을 확보하기 위한 방법으로 어음이 수수된 경우, 어음채권의 행사는 원인채권의 소멸시효를 중단시키는 효력이 있는바(대법원 1999. 6. 11. 선고 99다16378 판결 등 참조), 피고가 이 사건 압류명령을 받은 2001. 11. 2. 피고의 원고에 대한 3차 약속어음채권의 원인채권인 이 사건 대여금채권의 소멸시효가 중단된 점,

원고의 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사진성철

판사권형관

판사김규화