

대구지방법원 경주지원 2020. 2. 7 선고 2019가합2285 판결 [부당이득금반환]

재판경과

대구고등법원 2021. 3. 31 선고 2020나21863 판결

대구지방법원 경주지원 2020. 2. 7 선고 2019가합2285 판결

전 문

원고A

소송대리인 변호사 이인환

피고B

소송대리인 변호사 김상목

변론 종결 2020. 1. 10.

판결 선고 2020. 2. 7.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지

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. 기초사실

가. 피고의 원고에 대한 대여 및 원고의 약속어음 교부, 근저당권설정 등

1) 피고는 1997. 2.경 원고로부터 C에게 대여할 2억 원을 빌려달라는 부탁을 받고 원고에게 변제기한을 3개월로 정하여 2억 원을 대여하였는데(이하 '이 사건 대여금'이라 한다), 원고는 이 사건 대여금의 지급을 위하여 C으로부터 교부받아 소지하고 있던 액면금 2억 원의 약속어음(변제기한 3개월, 이하 '1차 약속어음'이라 한다)에 배서하여 피고에게 양도하였다.

2) 피고는 1997. 2. 21. 원고와 사이에 이 사건 대여금을 담보하기 위하여 원고 소유인 별지 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다) 중 16,900.5074/137,000 지분 및 별지 목록 제2항 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다) 중 583.65/3,415.83 지분에 관하여 채권최고액을 4억 원, 근저당권자를 피고, 채무자를 원고로 하는 공동근저당권설정계약을 체결하고, 대구지방법원 경주지원 1997. 2. 24. 접수 제9523호로 그에 따른 근저당권설정등기를 마쳤다(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 하고, 그 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다).

3) C은 1차 약속어음의 지급기일에 2억 원을 변제하지 못하였고, 다시 액면금 2억 원의 약속어음(변제기한 3개월, 이하 '2차 약속어음'이라 한다)을 발행하였다. 원고는 피고에게 2차 약속어음을 배서·양도하였다.

4) C은 2차 약속어음 지급기일에도 2억 원을 변제하지 못하였고, 다시 1997. 9. 2. 액면금 2억 원, 지급기일 1997. 12. 27.로 하여 약속어음(이하 '3차 약속어음'이라 한다)을 발행하였다. 원고는 피고에게 3차 약속어음을 배서·양도하였다.

나. 피고의 약속어음에 기한 지급명령

1) 피고는 D에게 3차 약속어음을 배서·양도하였고, 그 후 D으로부터 3차 약속어음을 회수하였다.

2) 피고는 1998. 4. 22. 대구지방법원 경주지원에 원고를 상대로 재소구권의 행사로써 3차 약속어음금 2억 원에 관한 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고, 위 법원으로부터 같은 달 29. '원고는 피고에게 2억 원 및 이에 대한 1997. 12. 28.부터 지급명령 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 25%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 지급명령을 받았다(대구지방법원 경주지원 98차1912, 이하 '이 사건 지급명령'이라 한다). 이 사건 지급명령은 1998. 5. 2. 원고에게 송달되어 같은 달 17. 확정되었다.

다. 피고의 원고에 대한 압류·전부명령 및 1차 배당

1) 원고는 대구지방법원 경주지원 1992. 7. 8. 접수 제24214호로 E이 소유하고 있던 경주시 F 답 2,907m², G 답 403m² 등에 관하여 채무자를 H으로, 근저당권자를 원고로, 채권최고액을 1억 5,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤는데, 피고는 2001. 11. 2. 이 사건 지급명령에 기하여 원고의 H에 대한 위 근저당권부 채권에 대하여 압류·전부명령을 받았다(이하 '이 사건 압류·전부명령'이라 한다).

2) 피고는 2004. 2. 4. E 소유의 위 각 부동산 등에 대한 임의경매절차(대구지방법원 경주지원 1)의 배당기일에서 145,416,655원을 배당받았는데, 배당표에 기재된 채권금액은 379,073,973원(= 원금 2억 원 + 이자 179,073,973원)이다(이하 '이 사건 1차 배당'이라 한다).

라. 채무확인서 작성

원고는 2009. 2. 25. 피고에게 '이 사건 근저당권의 원인채무인 약속어음금 2억 원의 채무가 있음을 확인한다'는 내용의 채무확인서(이하 '이 사건 채무확인서'라 한다)를 작성해 주었다.

마. 피고의 임의경매신청에 따른 2차 배당

1) 피고는 2016. 2.경 원고에 대하여 2009. 2. 25. 현재 이 사건 대여금 중 미상환 원금 2억 원과 이에 대한 2009. 2. 25.부터 2016. 2. 5.까지 연 25%의 약정이율에 따른 이자 합계 547,397,260원의 채권이 있다고 주장하면서 이 사건 근저당권의 채권최고액 범위 내에서 이 사건 근저당권에 기한 임의경매를 신청하였고(이하 '이 사건 임의경매'라 한다), 2017. 7. 3. 이 사건 토지 및 건물의 경매대상 지분을 3억 8,000만 원에 낙찰받았다.

2) 이 사건 임의경매에서 피고는 당해세를 제외하고 340,537,080원을 배당받았는데(이하 '이 사건

2차 배당'이라 한다), 피고는 상계를 통해 이 사건 토지 및 건물의 경매대상 소유지분을 취득하였다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

가. 이 사건 압류·전부명령으로 인한 3차 약속어음금 및 이 사건 대여금 채무의 소멸에 따른 이 사건 2차 배당액에 대한 부당이득반환 청구부분

원고의 H에 대한 채권이 이 사건 압류·전부명령에 의하여 피고에게 압류·전부됨에 따라 이 사건 지급명령의 집행채권인 3차 약속어음금 채권은 이 사건 압류·전부명령이 제3채무자인 H에게 송달된 날로 소급하여 소멸하였고, 3차 약속어음이 이 사건 대여금의 지급을 확보하기 위한 수단이라는 점에 비추어 볼 때 이 사건 대여금 채권 역시 소멸하였다. 그럼에도 불구하고 피고는 이 사건 2차 배당을 통해 340,537,080원을 배당받았으므로, 원고에게 부당이득으로서 340,537,080원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.1)

나. 이 사건 임의경매의 위법·무효로 인한 부당이득반환 내지 손해배상 청구부분

1) 2009. 2. 25.자 이 사건 채무확인서는 2015. 1. 10. 소송에 필요하다는 피고의 부탁에 따라 원고가 위 일자로 소급하여 백지에 원고의 도장을 날인하여 둔 것에 피고가 임의로 그 내용을 기재하여 문서를 위조·변조한 것일 뿐만 아니라 이 사건 임의경매 당시는 이 사건 지급명령이 확정된 1998. 5. 17.부터 18년이 지난 시점으로서 이 사건 지급명령에 기한 3차 약속어음금 채권 내지 이 사건 대여금 채권이 시효로 소멸하였다.

2) 원고가 개인적인 친분으로 3차 약속어음에 배서하였음에도 불구하고 이 사건 지급명령에 이의하지 않았고, 원고로서는 피고가 이 사건 1차 배당 이후 원고에게 3차 약속어음금 내지 이 사건 대여금에 관한 책임을 묻지 않을 것으로 믿었으며, 주식회사 J가 2014. 6. 8. 피고를 상대로 부산지방법원 동부지원 2014가합1910호로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구하는 소송을 제기하자 앞서 본 이 사건 채무확인서를 증거로 제출하고 원고가 증인으로 증언(이 사건 채무확인서 작성사실을 인정하고, 채무가 상당한 금액 남아 있음을 인정하였다)하여 피고가 위 소송에서 승소하였으므로 원고는 피고가 이 사건 근저당권설정등기를 말소하여 줄 것으로 기대하였다.

3) 그럼에도 피고는 이 사건 임의경매 당시 위조·변조된 이 사건 채무확인서를 경매법원에 제출하여 이 사건 토지 및 건물의 지분을 취득하였다.

4) 따라서 이 사건 임의경매 신청은 사회질서에 반하는 행위이거나 신의칙 내지 금반언의 원칙에 반하는 것으로서 위법·무효이므로 피고는 원고에게 부당이득반환 내지 불법행위로 인한 손해배상으로 이 사건 2차 배당금 상당액인 340,537,080원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

3. 판단

가. 이 사건 압류·전부명령으로 인한 3차 약속어음금 내지 이 사건 대여금 채권의 소멸 여부

1) 관련 법리 민사소송법 제559조 제1항, 민사소송규칙 제125조에 의하여 채권에 대한 압류명령 신청에는 압류할 채권의 종류와 수액 외에 채권자, 채무자, 제3채무자 및 그 대리인의 표시, 채무명의의 표시, 채무명의에 기한 청구권의 일부에 관하여만 압류명령을 신청하거나 목적 채권의 일부에 대하여만 압류명령을 신청한 때에는 그 범위를 명시하고 집행력 있는 정본을 첨부하여야 하므로, 채무명의에 수개의 채권이 표시된 경우나 채권의 일부에 대하여 집행을 구하는 때에는 어느 채권을 위하여 집행을 구하는가를 명백히 하여야 하고, 따라서 채무명의상 다 갚을 때까지의 이자, 지연손해금 등의 부대청구가 인정되어 있고 이를 원금에 부기하여 청구하는 때에는 그 뜻을 명백히 하여야 하는 것이며, 전부명령은 압류된 금전채권을 그 권면액으로 집행채권자에게 이전시키고, 그 대신 동액 상당의 집행채권을 소멸시킴으로써 채무자의 채무변제에 갈음하게 하는 제도이므로, 전부명령에 의한 채무소멸의 효과는 채권자가 압류명령 신청시에 명시한 집행채권의 변제를 위하여서만 생긴다고 할 것이다. 따라서 채권자가 대여금 청구소송을 제기하여 원금 및 이자 등의 지급을 명하는 승소 판결을 받은 다음 그 판결에 기하여 청구금액을 '대여금 중 일부금'으로 표시한 채권 압류 및 전부 명령을 신청한 경우, 채무명의상의 대여금채권만이 집행채권으로 되었을 뿐 그 이자나 지연손해금은 집행채권으로 되었다고 할 수 없으므로 원금과 이자 사이의 변제충당에 관한 문제가 발생할 여지가 없다(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다55047 판결 참조).

또한 채권자가 약속어음금 채권을 집행채권으로 하여 약속어음 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채권의 압류 및 전부명령을 받아 확정되었다면 위 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여

피전부채권이 채권자에게 이전하고 이는 집행채무자가 채무의 이행에 갈음하여 현실적인 출연을 한 것과 법률상 동일하게 취급되어 집행채권인 약속어음금 채권은 변제된 것으로 보아 소멸한다.

집행채권인 약속어음금 채권이 전부명령의 확정에 의하여 소멸한 시점에 위 약속어음금 채권에 의하여 담보되는 원인채권인 대여금채권도 같은 액수만큼 변제로 인하여 확정적으로 소멸한다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다88234 판결 참조).

2) 피전부채권과 이 사건 압류·전부명령의 제3채무자에 대한 송달 시기 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. 4.2) H에게 1억 5,000만 원의 차용금의 변제를 요구하면서 담보로 제공한 경주시 F 답 2,939m², G 답 403m², 경주시 K 임야 2,281m²3) 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 대여금 채권으로 봄이 타당하다.

한편, 이 사건 압류·전부명령이 제3채무자인 H에게 송달된 정확한 일자는 알 수 없으나, 피고가 이 사건 1차 배당에서 E이 원고에게 설정한 근저당권에 기하여 배당을 받은 점에 비추어 볼 때 이 사건 압류·전부명령이 있는 2001. 11. 2. 무렵 제3채무자인 H에게 이 사건 압류·전부명령이 송달되고 확정된 것으로 보인다.

3) 3차 약속어음채권의 소멸 여부 갑 제2호증의 2의 기재에 의하면, 이 사건 지급명령의 송달일이 1998. 5. 2.로 인정되므로 이 사건 지급명령에 따른 3차 약속어음금 채권은 2억 원 및 이에 대한 1997. 12. 28.부터 1998. 5. 2.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율에 의한 지연손해금 채권인바, 이 사건 압류·전부명령이 H에게 송달된 2001. 11. 2. 무렵 발생한 지연손해금은 179,484,930원 [= (2억 원 × 6% × 126일/365일) + (2억 원 × 25% ×

1,280일/365일), 원 미만 버림]이므로 당시 채권액은 합계 379,484,930원(=원금 2억 원 + 지연손해금 179,484,930원)이다.

원고는 이 사건 압류·전부명령으로 3차 약속어음금 채무가 소멸하였다고 주장하나, 앞서 본 법리에 따라 전부명령으로 소멸되는 집행채권은 피전부채권액의 범위 내에서 소멸하게 되고, 소멸되는 집행채권은 압류 신청 당시 명시한 채권에 한정되므로 이 사건 압류·전부명령이 있었다는 사정만으로 인하여 피전부채권액과 무관하게 3차 약속어음금 채무 전부가 소멸한다고 볼 수는 없고, 이 사건 압류 당시 명시한 채권이 피전부채권액과 대등액에서 소멸한다 할 것이다. 그런데 이 사건 압류·전부명령이 이 법원에 현출되어 있지 않고, 달리 이 사건 압류 당시 명시한 채권의 내용 즉 3차 약속어음금만 명시하였는지, 그 지연손해금을 포함하여 명시한 것인지 등에 대한 원고의 입증이 없는 반면, 앞서 본 바와 같이 이 사건 1차 배당의 배당표에 채권금액이 원금과 이자를 포함한 합계 379,073,973원으로 기재되어 있었던 점, 이 사건 1차 배당 이후 원고가 피고에게 채무확인서를 작성하여 주고 이를 인정하는 증언을 한 점, 이 사건 임의경매절차에서 원고가 별다른 이의를 제기하지 않은 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 압류 당시 3차 약속어음금 및 그 지연손해금이 그 채권으로 명시되었을 것으로 볼 수밖에 없어 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.

따라서 이 사건 압류·전부명령에 의하여 이 사건 지급명령의 집행채권인 3차 약속어음금 채권 전부 소멸하였다고 볼 수 없고(오히려 앞서 본 이 사건 임의경매 신청 당시 표시된 채권액이 그대로 존속하고 있었다고 보아야 한다), 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 이 사건 임의경매의 위법·무효 여부

1) 갑 제5호증의 기재만으로는 이 사건 채무확인서가 2015. 1. 10. 소급하여 작성되었다거나 피고가 이를 위조·변조하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 아무런 객관적인 증거가 없다. 오히려 을 제1, 2호증의 각 기재에 의하면, 원고는 앞서 본 부산지방법원 동부지원

2014가합1910 사건의 증인으로 출석하여 이 사건 채무확인서를 작성하여 피고에게 교부한 사실을 인정한 사실을 알 수 있다.

2) 원고는 이 사건 지급명령에 기한 3차 약속어음금 채권 내지 이 사건 대여금 채권이 시효로 소멸하였다고도 주장한다.

원고는 C에게 2억 원을 빌려주기 위하여 피고로부터 2억 원을 차용하고, 그 담보로 이 사건 근저당권설정등기를 마치는 한편, 이 사건 대여금의 지급을 위하여 C이 발행하고 원고가 배서한 이 사건 3차 약속어음금 및 그 지연손해금에 대한 이 사건 지급명령이 1998. 5. 17. 확정된 사실, 2004. 2. 4. 개최된 이 사건 배당기일에서 피고의 배당요구에 의해 145,416,655원이 배당된 사실, A은 2009. 2. 25. 피고에게 3차 약속어음금 2억 원의 채무가 있음을 확인한다는 내용의 이 사건 채무확인서를 작성하여준 사실은 앞서 본 바와 같은바, 앞서 본 사실 및 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 지급명령은 확정됨으로써 확정판결과 동일한 효력이 있으므로(민사소송법 제474조, 민법 제165조 제2항), 이 사건 지급명령에 의해 3차 약속어음채권의 소멸시효기간이 10년으로 연장된 점(대법원 2006. 4. 14. 선고 2005다74764 판결 참조), 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, ③ A은 2009. 2. 25. 이 사건 채무확인서에 의해 3차 약속어음채권을 승인하였고, 3차 약속어음채권에 대한 채무승인에 의한 시효중단은 이 사건 대여금채권에도 효력이 있는 점 등에 비추어 보면, 결국 이 사건 근저당권의 피담보채권인 이 사건 대여금채권은 2009. 2. 25. 시효가 중단되었다고 할 것이다.

그렇다면 시효가 중단된 2009. 2. 25.로부터 시효기간인 10년이 경과되지 아니하였음이 역수한 명백한 2016. 2.경 이 사건 임의경매를 신청하였으므로 원고의 시효소멸 주장도 이유 없다.

3) 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 원고에 대하여 이 사건 대여금 채권 내지 3차 약속어음금

채권을 행사하지 않겠다거나 이 사건 근저당권설정등기를 말소하여 줄 것이라는 신뢰를 부여하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

4) 따라서 이 사건 임의경매 신청이 사회질서에 반하는 행위 또는 신의칙 내지 금반언의 원칙에 반하는 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장도 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

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

재판장판사백정현

판사김영일

판사박지현

별지

1) 원고는 2019. 7. 4.자 준비서면에서 이 사건 임의경매 당시 3차 약속어음금 채권은 원금 5,000만원 및 이에 대한 지연손해금 86,849,315원 합계 136,849,315원의 채권이 남아있었음에도 불구하고 피고가 이 사건 2차 배당에서 340,537,080원을 배당받았기 때문에 그 차액인 203,687,765원을 부당이득으로서 반환하여야 한다고도 주장하였으나, 청구취지를 변경하지도 않았고, 그 후의 준비서면에서 다시 이 사건 압류·전부명령으로 인하여 집행채권인 3차 약속어음금 채권 전부가 소멸하였다고 주장을 변경하였으므로, 위 주장은 따로 판단하지 않는다.

2) 작성일은 '1992. 2. 4.'로 기재되어 있으나, 내용증명우편의 발송일자가 1993. 2. 4.임에 비추어 볼 때 '1992. 2. 4.'는 '1993. 2. 4.'의 오키로 보인다.

3) 이 사건 압류·전부명령의 피담보채권에 관하여 설정된 근저당권의 목적물과 면적이 다소 상이하다.