

서울고등법원 2020. 4. 22 선고 2019나2030950 판결 [부당이득금반환]

재판경과

서울고등법원 2020. 4. 22 선고 2019나2030950 판결

서울중앙지방법원 2019. 6. 19 선고 2017가합23757 판결

전문

원고, 항소인 A

피고, 피항소인 B

소송대리인 법무법인 다일

담당변호사 이진우

제1심판결 서울중앙지방법원 2019. 6. 19. 선고 2017가합23757 판결

변론종결 2020. 4. 1.

판결선고 2020. 4. 22.

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다.

주위적으로, 피고는 원고에게 165,600,000원 및 이에 대하여 2007. 6. 6.부터 2019. 1. 22.

까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적으로, 피고는 원고에게 300,000,000원 및 이에 대하여 2013. 9. 28.부터 2019. 1.

22.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 사이의 채권금원정산서 작성 등

1) 원고는 2004년 9월경부터 사채중개업자인 피고를 통하여 대주들로부터 서울 종로구 C 토지 외 21필지(이하 '이 사건 토지들'이라 한다) 등을 담보로 하여 금원을 차용하여 왔다.

2) 원고와 피고는 2007. 5. 31. "2007. 5. 31. 기준 이 사건 부동산에 관한 대출원금 13억 8,000만 원, 2007. 1. 30.부터 2007. 5. 29.까지의 이자 합계 3억 8,640만 원, 신용대출금원 및 이자 합계 195,190,000원, 기타 비용 합계 49,975,110원의 합계 2,011,565,110원의 채무가 존재하고, 그 중 9억 5,000만 원을 변제하여 10억 6,000만 원의 채무가 남아있다"는 내용의 채권금원정산서(이하 '이 사건 정산서'라 한다)를 작성하였다. 이 사건 정산서의 주요 내용은 아래와 같다(이 사건 정산서 하단은 수기로 기재되어 있고, 원고는 직접 자필로 서명하고 날인하였다).

채권 금원 정산서

1. [담보물건]

서울 종로구 C 토지 외 21필지

2. [대출금원]

일십삼억팔천만원(1,380,000,000원)

3. [이자내역]

개월	기간	수수료	연체금액
1	07.01.30.-07.02.29.	41,400,000	55,200,000
2	07.02.30.-07.03.29.	41,400,000	55,200,000
3	07.03.30.-07.04.29.	41,400,000	55,200,000
4	07.04.30.-07.05.29.	41,400,000	55,200,000
		165,600,000	220,800,000

합계 : 386,400,000원

4. [신용대출금원 및 이자]

개월	기간	50,000,000 (07.02.14. 기프트)
1	07.03.14.-07.04.13.	5,000,000
2	07.04.14.-07.05.13.	5,000,000
3	07.05.14.-07.05.29.(15)	2,500,000
	원금 + 이자	62,500,000원

개월	기간	53,000,000 (07.03.05. 조세체납)
1	07.03.05.-07.04.04.	5,300,000
2	07.04.05.-07.05.04.	5,300,000
3	07.05.05.-07.05.29.(25)	4,420,000
	원금 + 이자	68,020,000원

개월	기간	54,500,000 (07.04.03. J은행)
1	07.04.03.-07.05.02.	5,450,000
2	07.05.03.-07.05.29.(26)	4,720,000
	원금 + 이자	64,670,000

5. [기타비용]

차용금 --- 2,000,000원(07.01.25.), 6,000,000원(07.01.30.)
 5,000,000원(07.05.10.), 20,000,000원(07.05.21.)

법무비 --- 14,810,610원

공증료 --- 2,164,000원

합계 : 49,975,110원

총 합계금액 : 2,011,565,110원

- 950,000,000

₩ 1,060,000,000

+ 3개월(9%) - 미포함 3개월 이내 수수료 1.5%/월 이자 3%/월 후채
 3개월 초과시 정상적으로 한다(원래대로)

3) 2007. 6. 1. 이 사건 토지들 중 일부에 관하여 채권최고액 13억 5,000만 원, 채무자 원고, 근저당권자 G로 하는 근저당권설정등기 및 채권최고액 2억 7,000만 원, 채무자 원고, 근저당권자 H으로 하는 근저당권설정등기(이하 G 및 H 명의의 근저당권 설정등기를 합하여 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다)가 각 마쳐졌다.

4) 원고는 2007. 6. 5. 피고에게 9억 8,000만 원을 수표로 지급하였고, 피고는 같은 날 자신을 '채권자 대리인'으로 표시하여 이 사건 토지들을 담보로 한 채권회수금 명목으로 위 돈을 영수한다는 취지의 영수증을 작성하여 원고에게 교부하였다. 위 9억 8,000만 원 중 1억 원은 D에게, 8,000만 원은 E에게 각 지급되었다.

나. 원고의 G, H에 대한 근저당권설정등기말소청구 소송의 경과 등

1) 원고는 2010. 1. 21. 서울중앙지방법원 2010가합107793호로 G 및 H을 상대로 "이 사건 각 근저당권설정등기는 피고가 원고의 의사와 무관하게 임의로 G 및 H을 근저당권자로 하여 마쳤을 뿐만 아니라, 원고에 대한 채권자인 피고 명의가 아니라 제3자의 명의로 마쳐진 것이어서 무효이고, 설령 이 사건 각 근저당권설정등기가 유효하다 하더라도 원고는 그 피담보채무를 모두 변제하였으므로, G 및 H은 원고에게 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다"고 주장하면서 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소를 구하는 소를 제기하였고(이하 '이 사건 근저당권말소소송'이라 한다), 위 법원은 2011. 10. 6. "원고가 실채권자들인 G, H과 직접 근저당권설정계약을 체결한 사실이 없었다고 하더라도, 원고는 피고를 통하여 G, H으로부터 금원을 차용하였고, 피고는 원고로부터 근저당권설정 등을 위한 포괄적 권한을 위임받아 원고를 대리하여 G, H과 근저당권설정계약을 체결한 후 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳤다고 봄이 상당하다. 또한 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 9억 8,000만 원을 포함하여 피고에게 지급한 금원이 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채무인 원고의 G, H에 대한 채무에 전액 변제충당되어 피담보채무가 전부 소멸되었음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 원고가 서명·날인한 이 사건 정산서의 기재에 비추어 보면 원고의 G, H에 대한 채무가 여전히 존재하는 것으로 보인다"는 이유로 원고 패소 판결을 선고하였다.

2) 이에 대하여 원고가 2011. 10. 24. 서울고등법원 2011나86548호로 항소하였고, 위 항소심에서 2013. 8. 14. 아래와 같은 내용으로 조정(이하 '이 사건 조정'이라 한다)이 성립되었다.

1. 원고는 피고 G에게 1,000,000,000원, 피고 H에게 120,000,000원을 2013. 10. 14.까지 각 지급한다, 2. 원고가 제1항 기재 금원의 지급을 지체하는 경우 제1항은 효력을 상실하고, 원고는 피고 G에게 1,350,000,000원, 피고 H에게 200,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 2013. 10. 15.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 지연손해금을 지급한다. 3. 피고들은 원고로부터 제1항 기재 금원(제1항의 효력이 상실한 경우에는 제2항 기재 금원)을 지급받은 즉시 별지 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 중부등기소 접수 제32126호로 경로 된 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행한다. 4. 피고 G는 서울중앙지방법원 2012가합300335호 대여금 청구의 소를 취하하고, 원고는 위 소 취하에 동의한다. 5. 피고 G는 원고로부터 제1항 기재 금원을 지급받은 즉시 서울중앙지방법원 2009카단3800호 부동산 가압류 신청을 취하하고, 그 집행해제신청을 한다. 6. 원고와 피고들 사이에 이 사건 조정에 기한 채권채무 이외에 다른 채권 채무관계가 일체 없음을 확인한다. 7. 원고의 나머지 청구를 포기한다. 8. 소송총비용 및 조정비용은 각자 부담한다.

3) 원고는 이 사건 조정에 따라 2013. 9. 25. G에게 10억 원을, 2013. 9. 27. H에게 1억 2,000만 원을 각 송금하였고, 이에 따라 이 사건 각 근저당권설정등기는 모두 말소되었다.

다. 원고의 D, E에 대한 부당이득반환청구 소송의 경과

원고는 2017. 1. 26. 서울중앙지방법원 2017가단9273호로 D 및 E을 상대로 "E은 피고와 함께 사채업을 영위하면서 원고를 협박하여 허위로 이 사건 정산서를 작성하게 하였고, 원고로부터 9억 8,000만 원을 받더라도 이 사건 토지들에 설정된 근저당권을 해지할 의사나 능력이 없음에도 원고를 기망하여 원고로부터 9억 8,000만 원을 편취하였으며, D는 위 9억 8,000만 원 중 1억 원을, E은 8,000만 원을 교부받았으므로, D, E은 원고에게 부당이득으로 이를 반환할 의무가 있다"고 주장하면서 부당이득금의 반환을 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2017. 12. 20. 원고의 청구를 전부 기각하였다. 이에 대하여 원고가 서울중앙지방법원 2018나5972호로 항소하였으나 2018. 10. 11. 항소기각 판결이 선고되었고, 다시 이에 대하여 원고가 대법원 2018다280903호로 상고하였으나 2019. 2. 18. 심리불속행 기각되어 위 판결이 그대로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3, 4, 24, 27 내지 30호증, 을 제1, 2, 6호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 2004년경부터 미등록 대부중개업자인 피고를 통하여 대주들로부터 금원을 차용하여 왔고, 피고는 그때마다 중개수수료, 선이자, 비용 등을 공제하고 남은 금원을 원고에게 지급하여 왔는데, 피고는 이 사건 정산서에 기재된 13억 8,000만 원 상당의 대여금에 대한 중개수수료 명목으로 1억 6,560만 원을 취득하였다. 그러나 원고와 미등록 대부중개업자인 피고 사이의 위와 같은 중개수수료지급 약정은 강행법규인 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제11조의2에 위배되어 무효이다. 따라서 피고가 원고로부터 지급받은 1억 6,560만 원의 중개수수료는 법률상 원인이 없는 부당이득에 해당하므로, 피고는 원고에게 위 금원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

이 사건 정산서에 '대출금원'으로 13억 8,000만 원이, '이자내역' 중 수수료로 1억 6,560만 원이 각 기재되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제34호증의 기재에 의하면 이 사건 근저당권말소소송에서 피고가 증인으로 출석하여 원고가 지급한 9억 8,000만 원으로 정리된 채무가 어떤 것이냐는 질문에 대하여 "밀린 이자, 업무비용, 수수료, D, I이 들어온 부분을 변제한 것이다"라고 증언한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 정산서의 내용은 2007. 5. 31. 기준으로 이 사건 토지들에 관한 대출원금 13억 8,000만 원, 2007. 1. 30.부터 2007. 5. 29.까지 이자 합계 3억 8,640만 원, 신용대출 금원 및 이자 합계 195,190,000원, 기타 비용 합계 49,975,110원 등 합계 2,011,565,110원의 채무가 존재하고, 그 중 9억 5,000만 원을 변제하여 10억 6,000만 원의 채무가 남아있다는 내용인 점, ② 이 사건 정산서 하단에 정산에 포함되지 않은 사항으로 수수료가 명시되어 있는 점, ③ 피고가 이 사건 정산서에 따라 2007. 6. 5. 원고로부터 9억 8,000만 원을 지급받으면서(원고는 이 사건 정산서에 기재된 금액인 9억 5,000만 원이 아니라 9억 8,000만 원을 지급하였다) 자신을 '채권자 대리인'으로 표시하여 이

사건 토지들을 담보로 하는 채권의 회수금으로 위 돈을 영수한다는 취지의 영수증을 작성하여 원고에게 교부한 이상 위 9억 8,000만 원은 대주들의 원고에 대한 채권회수금으로 지급된 것으로 봄이 상당한 점 등을 종합하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 위 9억 8,000만 원 중에서 중개수수료 명목으로 1억 6,560만 원을 취득하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고가 원고로부터 중개수수료 명목으로 1억 6,560만 원을 취득하였음을 전제로 하는 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

원고는, 피고가 위 9억 8,000만 원을 대주들에게 지급하지 아니하고 임의로 유용하였고, 이로 인하여 원고는 G, H 명의의 이 사건 각 근저당권설정등기를 말소하기 위하여 2013. 9. 25. G에게 10억 원, 2013. 9. 27. H에게 1억 2,000만 원을 각 지급함으로써 합계 11억 2,000만 원을 이중으로 상환하는 손해를 입게 되었으므로 불법행위로 인한 손해배상으로 위 11억 2,000만 원을 지급할 의무가 있고, 일부청구로서 3억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급을 구한다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 설령 원고가 주장하는 것처럼 피고의 원고에 대한 불법행위를 이유로 한 손해배상책임이 인정된다고 하더라도, 그 손해배상청구권은 민법 제766조 제1항에서 정한 3년의 소멸시효기간이 경과하여 소멸하였다고 항변한다.

나. 판단

불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점이 되는 민법 제766조 제1항 소정의 '손해 및 가해자를 안 날'이라 함은 손해의 발생, 위법한 가해행위의 존재, 가해행위와 손해의 발생 사이에 상당인과관계가 있다는 사실 등 불법행위의 요건사실에 대하여 현실적이고도 구체적으로 인식하였을 때를 의미한다고 할 것이고, 피해자 등이 언제 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로

인식한 것으로 볼 것인지는 개별적 사건에 있어서의 여러 객관적 사정을 참작하고 손해배상청구가 사실상 가능하게 된 상황을 고려하여 합리적으로 인정하여야 한다(대법원 2002. 6. 28. 선고 2000다22249 판결 등 참조).

앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 2007. 6. 5. 피고에게 9억 8,000만 원을 지급한 이후에도 이 사건 각 근저당권설정등기가 말소되지 않자, 2010. 1. 21. G와 H를 상대로 직접 이 사건 근저당권말소소송을 제기하였던 점, ② 이 사건 근저당권말소소송에서 원고가 피고에게 지급한 9억 8,000만 원의 수표에 대한 추적조회가 이루어진 결과, 피고가 위 9억 8,000만 원을 대주들에게 지급하지 않고 임의로 유용한 사실을 알게 되었다는 점을 원고 스스로 인정하고 있는 점(원고의 2018. 4. 16.자 준비서면 제16면, 원고의 2018. 4. 17.자 준비서면 제25면, 원고의 2019. 1. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 제7면 참조) 등을 종합하면, 원고는 적어도 2013. 8. 14. 이 사건 조정이 성립되고 G와 H에게 합계 11억 2,000만 원을 지급한 2013. 9. 27.경에는 피고가 원고로부터 지급받은 위 9억 8,000만 원을 임의로 유용한 사실 및 이로 인한 손해의 발생 사실 등 불법행위의 요건사실에 대하여 현실적이고도 구체적으로 인식하였다고 봄이 타당하다. 그런데 원고가 그로부터 민법 제766조 제1항에서 정한 3년의 소멸시효기간이 경과한 후인 2017. 6. 2. 이 사건 소를 제기한 사실은 기록상 명백하므로, 원고의 피고에 대한 불법행위를 이유로 한 손해배상청구권은 소멸시효가 완성되어 소멸하였다. 이에 대하여 원고는, 피고가 아무런 권리도 없이 원고 소유의 아파트에 관한 가압류 및 처분금지가처분을 신청하는 등 피고의 원고에 대한 불법행위가 계속되고 있으므로 피고의 불법행위를 이유로 한 손해배상청구권의 소멸시효가 완성되었다고 볼 수 없다는 취지로도 주장하나, 원고가 이 사건에서 주장하는 피고의 불법행위는 피고가 원고로부터 교부받은 위 9억 8,000만 원을 임의로 유용함으로써 종료된 것이고, 그 이후 별개로 이루어진 피고의 가압류 및 처분금지가처분 행위로 인하여 그 소멸시효가 중단된다거나 연장된다고 할 수 없다. 결국 원고의 예비적 청구 역시 이유 없다.

4. 결론

원고의 주위적 및 예비적 청구는 모두 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 할 것인데, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이승한 판사 천대엽 판사 김환수