

서울남부지방법원 2021. 2. 4 선고 2020나549 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 서울

담당변호사 기윤도

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 동서남북

담당변호사 박경규

변론 종결 2021. 1. 14.

판결 선고 2021. 2. 4.

제 1 심 판결 서울남부지방법원 2020. 1. 15. 선고 2019가소32420 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부

기록에 의하면, 제1심법원은 피고에 대한 소장부분과 변론기일 통지서 등을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 2020. 1. 15. 원고의 청구를 전부 인용하는 판결을 선고하였고, 그 판결정본이 2020. 1. 21. 공시송달의 방법으로 피고에게 송달되었다. 피고는 2020. 2. 25.

제1심판결정본을 발급받아 열람함으로써 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달되었음을 알게 되어 2020. 3. 2. 추완항소를 제기하였다. 따라서 피고는 책임질 수 없는 사유로 불변기간이 항소기간을 준수할 수 없었던 것이므로, 제1심판결이 공시송달된 사실을 안 날로부터 2주일 이내에 제기된 이 사건 추완항소는 적법하다.

2. 기초사실

가. 피고의 원고에 대한 채권발생 경위

1) 피고는 2010. 9. 30.경 원고에게 50,000,000원을 대여하였고, 원고는 그 대여금채권을 담보하기 위하여 2010. 10. 8. 피고에게 원고 소유의 경기 연천군 C 잡종지 2,220㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에 관하여 채권최고액 50,000,000원인 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다)을 설정하여 주었다. 그 후 원고는 위 대여금 채무를 전부 변제하였다.

2) 피고는 원고에게 원고의 소개에 의하여 피고가 D에게 금원을 대여하고 이를 회수하지 못하게 되었으므로 D의 피고에 대한 30,000,000원의 채무를 연대보증할 것을 요구하였고, 이에 원고는

2012. 9. 27. 피고에게 다음과 같은 내용의 차용증(이하 '이사건 차용증'이라고 한다)을 작성, 교부하였고, 원 · 피고는 이 사건 근저당권으로 원고의 연대보증 채무를 담보하기로 합의하였다. 『원고는 피고로부터 30,000,000원을 차용하고, 변제기는 2012. 12. 26.까지로 한다.이자는 2부로 정하여 선불로 지불하였으며, 원고 소유 이 사건 부동산의 근저당권자 B,50,000,000원정은 현금으로 상환하였으나 사정으로 아직 해지를 못하여 위 금액의 차용증서와 근저당권의 권리증을 차용금 상환기일까지 피고가 보관하기로 한다.』

3) 원고는 2016. 2. 20. 피고에게 다음과 같은 내용의 이행확약서를 작성, 교부하였다.『확약인은 2012. 9. 27. 피고로부터 30,000,000원을 실제 차용인 D에게 차입하는 것을 중재하여 지금까지 이자, 원금을 한푼도 지급하지 못하였으므로 D이 2016. 5. 30.까지 변제하지 못할 경우 이 사건 부동산을 경매하여 지급하며, 30,000,000원이 회수되지않을 경우에는 원고가 미지급금을 지급하기로 하며 경매금액에서 30,000,000원 이상인금액은 소유자(원고를 가리킨다)에게 돌려주기로 한다.』

4) 원고는 2017. 1. 25. 피고에게 10,000,000원을 변제하였고, 같은 날 원고는 피고에게 다음과 같은 내용의 차용증을 작성하여 교부하였다.

『원고가 피고로부터 차용한 30,000,000원 중 원고가 10,000,000원을 상환하였으므로, 원고가 피고에게 차용금 총 20,000,000원 외 상환하여야 할 금원은 없고, 빠른 시일내에 이를 상환하기로 한다.』

나. 이 사건 부동산에 관한 경매실행 및 피고의 배당금 수령

1) 원고가 위 차용증 작성 후 더 이상 금원을 변제하지 않자 피고는 2018. 6.경 이사건 부동산에 대한 근저당권자로서 임의경매신청을 하였고, 2018. 6. 4. 그에 관하여 의정부지방법원 E 임의경매개시결정이 내려졌다.

2) 위 임의경매절차에서 2018. 12. 18. 이 사건 부동산이 F 외 5인에게 낙찰되어2019. 1. 29. F 외 5인 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

3) 이 사건 부동산의 매각대금 141,028,358원에 대한 배당기일인 2019. 2. 13. 집행법원은 실제

배당할 금액 138,492,329원 중에서 1순위 근저당권자인 G조합에게 45,337,091원(채권액 45,337,091원, 채권최고액 59,000,000원, 배당비율 100%), 2순위근저당권자인 피고에게 50,000,000원(채권액 61,030,136원(= 원금 20,000,000원 + 이자41,030,136원), 채권최고액 50,000,000원, 배당비율 100%)을 배당하고, 나머지43,155,238원을 3순위 근저당권자인 H에게 배당(채권액 110,000,000, 채권최고액110,000,000원, 배당비율 39.23%)하는 내용의 배당표를 작성하였고, 이에 대하여 채권자들과 채무자 및 소유자의 아무런 이의진술이 없어 위 배당표는 그대로 확정되었으며, 그에 따라 피고를 포함한 각 근저당권자들은 위 배당금을 각 수령하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증, 을 제3 내지 5호의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장

원고와 피고는 이 사건 차용증과 관련하여 별도의 이자 약정 없이 원금만 상환하기 로 약정하였으므로 원고의 피고에 대한 채무는 20,000,000원만 남아 있는데, 피고는 이 사건 부동산의 임의경매절차에서 이를 초과하여 50,000,000원을 배당받았으므로 원고에게 위 초과금 30,000,000원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

나. 피고의 주장

원고와 피고 사이에 이 사건 차용증에 의한 대여금 채무와 관련하여 월 2부의 이자약정이 있었으므로 이 사건 경매절차에서 피고가 원금을 초과하여 이자 부분에 관하여 배당을 받은 것을 부당이득이라고 할 수 없다. 설령 이와 달리 보더라도 원고는 이 사건 부동산에 대해 경매가 진행되고 있음을 알면서도 배당기일에 출석하여 이의를 제기하지 않은 이상 부당이득반환을 청구할 수 없고, 또한 원고는 피고 다음으로 배당받을 수 있는 차순위 배당요구권자도 아니므로 원고에게는 부당이득반환청구권이 인정되지않는다.

4. 판단

가. 원고와 피고 사이의 이자 면제 약정의 존부

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고는 피고와 D의 금원차용을 중개하였음을 이유로 D의 피고에 대한 차용금 채무를 연대보증하고, 자신 소유의 이 사건 부동산을 피고에게 담보로 제공하기에 이르렀던 점, ② 이 사건 차용증에는 '이자는 2부로 정하여 선불로 지불하였으며'라고 되어 있어 이자를 이미 지급한 것으로 기재되어 있는 점, 3 2016. 2. 20.자 이행확약서에는 '경매금액에서 30,000,000원 이상인 금액은 소유자에게 돌려주기로 한다'고 기재되어 있어 원고의 채무를 이자를 고려하지 않고 30,000,000원으로 특정하여 기재한 점, ④ 원고가 피고에게 10,000,000원을 변제한 후 작성된 2017. 1. 25.자 차용증에도 원고가 상환하여야 할 금액에 관하여 '총 20,000,000원 외 상환하여야 할 금원은 없다'고 기재되어 있는 점 등 원고의 이 사건 차용금 채무의 부담 경위, 위 각 처분문서의 기재 내용을 종합하여 보면, 원고와 피고는 이 사건 차용금 채무와 관련하여 이자를 면제하고 원금만 상환하기로 약정하였다고 봄이 상당하고, 따라서 이 사건 부동산에 관한 임의경매절차의 배당기일인 2019.2. 13.을 기준으로 실제 이 사건 근저당권의 피담보채무는 20,000,000원이었다고 할 것이다.

나. 원고의 부당이득반환청구권 인정 여부

확정된 배당표에 의하여 배당을 실시하는 것은 실체법상의 권리를 확정하는 것이 아니므로 배당을 받아야 할 자가 배당을 받지 못하고 배당을 받지 못할 자가 배당을 받은 경우에는 배당에 관하여 이의를 한 여부 또는 형식상 배당절차가 확정되었는가의 여부에 관계 없이 배당을 받지 못한 우선채권자에게 부당이득반환청구권이 있고, 배당절차에서 권리 없는 자가 배당을 받아갔다면 이는 법률상 원인 없이 부당이득을 한 것이라고 할 것이다. 그러나 이로 인하여 손해를 입은 사람은 그 배당이 잘못되지 않았더라면 배당을 받을 수 있었던 사람이지만 이것이 다음 순위의 배당을 받을 수 있는 사람이 있는 경우에도 채무자에게 귀속된다고 할 수 없다(대법원 2000. 10. 10. 선고 99다53230 판결 참조).

살피건대, 피고가 이 사건 부동산에 대한 경매절차에서 2순위인 이 사건 근저당권에 기하여 그 채권최고액 50,000,000원을 배당받았으나, 배당기일인 2019. 2. 13.을 기준으로 실제 이 사건 근저당권의 피담보채무는 20,000,000원이었던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고에 대한 배당액

50,000,000원 중에서 20,000,000원을 공제한 돈30,000,000원은 피고가 법률상 원인 없이 취득한 것이 된다.

그러나 나아가 위 법리에 비추어 관하여 보건대, 이 사건 부동산의 매각대금에서 2순위 근저당권자인 피고 앞으로 50,000,000원이 배당되는 바람에 3순위 근저당권자인 H에게는 그 채권최고액 110,000,000원 중 43,155,238원만 배당되고 66,844,762원은배당받지 못하였음이 명백하고, 따라서 위 돈 30,000,000원은 소유자인 원고가 아니라3순위 근저당권자인 H에게 배당 · 귀속되어야 하는 돈이므로 원고의 주장처럼 피고에 대한 위 배당이 잘못되었다고 하더라도 그로 인하여 경매목적물의 소유자인 원고에게 그 손해가 발생하였다고 할 수 없다.

결국 원고의 청구는 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 하고, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 임성철, 판사 강 건, 판사 박나리