

인천지방법원 부천지원 2020. 6. 5 선고 2019가단9783 판결 [부당이득금반환]

재판경과

인천지방법원 2021. 8. 25 선고 2020나2212 판결

인천지방법원 부천지원 2020. 6. 5 선고 2019가단9783 판결

전문

원고A

피고B

변론종결 2020. 5. 8.

판결 선고 2020. 6. 5.

주문

1. 피고는 원고에게 213,699원 및 이에 대하여 2014. 12. 11.부터 2020. 6. 5.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 90%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 5,560만 원 및 이에 대하여 2014. 12. 11.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 성남시 중원구 C 토지(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자였는데, 2013. 8. 30. 위 부동산에 채권최고액을 6,000만 원으로, 채무자를 D으로, 피고를 근저당권자로 하는 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다) 및 지상권자를 피고로 하는 지상권설정등기가 각 경료되었다.

나. 피고는 이 사건 부동산에 대해 근저당권자로서 임의경매를 신청하여(수원지방법원 성남지원 E), 위 경매절차에서 2014. 10. 20. 이 사건 부동산이 매각되었고, 2014. 12. 11.자 배당기일에서 실제 배당할 금액 64,097,985원 중 피고에게 근저당권자로서 원금 4,000만 원, 이자 1,560만 원 합계 5,560만 원이 배당되었으며, 나머지 8,497,985원이 원고에게 배당되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 및 판단

가. 원고의 주장

이 사건 근저당권은 다음과 같은 이유에서 무효이므로 피고가 배당받은 금원은 부당이득에 해당하여 피고는 원고에게 이를 반환할 의무가 있거나, 피고는 위법하게 배당을 받았으므로 피고는 원고에게 배당액 상당에 대해 손해배상책임을 부담한다.

1) 원고는 이 사건 부동산을 D에게 매도하면서 그 매매대금을 지급받기 위해 D이 제1 금융권으로부터 대출을 받아 원고에게 부동산 매매대금으로 지급할 것을 조건으로 이 사건 부동산에

대한 담보설정을 승낙하였고, D에게 '채권자 겸 근저당권자/지상권자' 및 '담보제공할 부동산의 표시'를 공란으로 한 근저당권설정계약서, 지상권설정계약서와, 원고의 서명·날인이 된 백지 위임장을 교부하였고, 액면금을 6,000만 원으로, 발행일을 2013. 8. 31.으로 하는 약속어음을 작성·교부하였다. 그런데 D은 개인 또는 사채업자로부터 대출을 받으면서 이 사건 근저당권을 설정하였고 해당 대출금으로 원고에 대한 매매대금도 지급하지 아니하였다.

2) 따라서, ① 피고는 위와 같은 담보설정계약에 관한 조건에 동의하였는데 위 조건이 불성취되었고, ② D은 담보설정을 위한 대리권 또는 근저당권 설정계약서 등에 관한 백지보충권 범위를 넘거나 남용한 것이며, ③ 약속어음 발행일자를 2013. 8. 30.으로 변조하여 약속어음 공정증서를 작성하였으므로 위 약속어음은 전부 무효이고, ④ D와 피고 사이의 계약은 통정허위표시, 반사회질서의 법률행위, 불공정한 법률행위에 해당하며, ⑤ D에 대한 대출금 채권자는 피고가 아니라 F(G회사)이므로 피고를 근저당권자로 하는 이 사건 근저당권은 무효이고, ⑥ 피고는 D과 대부계약상 이자를 연 36%로 약정하였는바 이는 이자제한법을 위반한 것인바, D이 착오로 대부계약을 체결한 것이므로 이를 취소한다.

나. 판단

1) 갑 제9, 10, 13호증, 을 제1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 원고는 2013. 8.경 D에게 '채권자 겸 근저당권자/지상권자'가 공란이고 '근저당권설정자'가 원고, '채무자'가 D으로 표시된 근저당권설정계약서 및 지상권 설정계약서와, 원고와 D을 발행인으로, 발행일을 '2013. 8. 31.'로 기재한 액면금 6,000만 원의 약속어음을 작성한 사실, 원고는 위 약속어음 사본에 '매매대금을 지급하지 않을 때에는 약속어음 공정증서는 무효로 한다'고 기재하고 여기에 D의 서명·날인을 받았으며 피고의 주민등록증 사본을 교부받아 보관하고 있는 사실, 위 약속어음에 관한 공정증서에는 약속어음의 발행일이 '2013. 8. 30.'로 기재되어 있고 위 공정증서는 F이 발행인과 수취인을 대리하여 작성한 사실은 인정된다.

2) 먼저 원고의 ①번 주장에 관해 보건대, 그와 같은 조건이 피고에게 표시되어 원고와 피고 사이에도 유효하게 성립하였다고 볼 증거가 없다(피고는 대출계약 체결과정에서 주민등록증 사본을 대부중개업자에게 교부하였을 뿐이고 갑 제5호증은 본적이 없다고 주장한다). ②번 주장의 경우,

근저당권 설정계약서 및 지상권 설정계약서에 '채권자 겸 근저당권자/지상권자'가 공란이기는 하나 원고의 주장 자체로도 D이 피고로부터 4,000만 원을 대여하는 사실을 알고 있었다는 것이어서 위 계약서의 '채권자 겸 근저당권자/지상권자'란에 피고 이름을 보충하는 행위가 대리권의 범위를 벗어났다거나 이를 남용하였다고는 볼 수 없다. ③번 주장의 경우, 약속어음의 발행일이 피고에 의해 변조되었는지 여부에 관해 입증이 없고, 가사 변조되었다고 하더라도 이 사건 근저당권은 피고의 D에 대한 어음금 채권이 아니라 대부계약에 따른 대여금 채권을 피담보채권으로 하여 설정된 것이므로 위 약속어음의 변조 여부와 이 사건 근저당권의 효력은 무관하다. ④번 주장의 경우 D과 피고 사이의 계약이 통정허위표시, 반사회질서의 법률행위, 불공정한 법률행위에 해당한다고 볼 만한 증거가 없다.

⑤번 주장에 대해 보건대, 대부거래 계약서(을 제1호증) 상 대부업자가 'H회사 F'으로 기재되어 있기는 하나 입금할 계좌번호의 명의자, 근저당권설정자를 피고로 하기로 한 점, 그 무렵 작성된 영수증의 수취인도 피고인 점, 약속어음의 수취인도 피고이고 위 약속어음에 관한 공정증서를 작성한 대리인이 위 대부중개업자인 F인 점 등에 비추어 보면, 피고가 F의 중개로 D과 사이에 대부계약을 체결했다고 봄이 타당하다. 가사 피고가 D과 직접적으로 대부계약을 체결한 것이 아니라고 보더라도, 근저당권은 채권담보를 위한 것이므로 채권자와 근저당권자는 원칙적으로 동일인이 되어야 하지만, 제3자를 근저당권 명의인으로 하는 근저당권을 설정하는 경우 그 점에 대하여 채권자와 채무자 및 제3자 사이에 합의가 있고, 채권양도, 제3자를 위한 계약 등의 방법으로 채권이 그 제3자에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있거나, 거래경위에 비추어 제3자의 근저당권 설정등기가 한낱 명목에 그치는 것이 아니라 그 제3자도 채무자로부터 유효하게 채권을 변제받을 수 있고 채무자도 채권자나 근저당권 명의자인 제3자 중 누구에게든 채무를 유효하게 변제할 수 있는 관계, 즉 묵시적으로 채권자와 제3자가 불가분적 채권자의 관계에 있다고 볼 수 있는 경우에는 그 제3자 명의의 근저당권 설정등기도 유효하다고 보아야 하는바(대법원 1995. 9. 26. 선고 94다33583 판결, 대법원 2001. 3. 15. 선고 99다48948 전원합의체 판결, 대법원 2016. 8. 30. 선고 2015다60511 판결 등), 앞서 본 사정에 비추어 보면 위 대부계약상 대여금 채권은 피고에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있다고 판단된다.

따라서 원고의 ① 내지 ⑤번 주장은 모두 이유 없다.

3) 마지막으로 ⑥번 주장에 관해 보건대, 이자제한법을 초과하는 이자약정이 있다는 점만으로는 D이 착오로 대부계약을 체결하였다고 보기는 어렵다. 다만 이자제한법을 초과하는 약정이자는 무효이므로, 위 대부계약 당시 적용되던 구 이자제한법(2014. 1. 14. 법률 제12227호로 개정되어 2014. 7. 15. 시행되기 전의 것) 제2조 제3항, 제1항, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2014. 6. 11. 대통령령 제25376호로 개정되어 2014. 7. 15. 시행되기 전의 것)에 의하면 최고이자율은 연 30%이므로, 이를 초과하는 이자부분은 무효이다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

피고의 이자 채권은 대여원금 4,000만 원에 대해 대여일 다음날인 2013. 8. 31.부터 이 사건 배당기일인 2014. 12. 11.까지 연 30%의 비율로 계산한 15,386,301원¹⁾이 됨은 계산상 명백하므로, 피고는 원고에게 부당이득으로써 초과 배당된 약정이자 213,699원(= 15,600,000원 - 15,386,301원) 및 이에 대하여 그 배당기일인 2014. 12. 11.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관해 다툼이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 6. 5.까지는 민법이 정한 연 5%의 법정이자율, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사권미연

1) 산식: $40,000,000 \times [1 + 103/365, (=2013.08.31.부터 2014.12.11.까지)] \times 30\% = 15,386,301원$