

창원지방법원 2022. 11. 18 선고 2022나52253(본소), 2022나58725(반소) 판결

[부당이득금반환 · 부당이득금]

재판경과

창원지방법원 2022. 11. 18 선고 2022나52253(본소), 2022나58725(반소) 판결

창원지방법원김해시법원 2022. 1. 27 선고 2021가소15575 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인A

소송대리인 법무법인 더킴로펌

담당변호사 김형석

피고(반소원고), 항소인B

소송대리인 변호사 박인욱

변론 종결2022. 9. 23.

판결 선고2022. 11. 18.

제1심판결창원지방법원 김해시법원 2022. 1. 27. 선고 2021가소15575 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고(반소원고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)의 청구를 기각한다.

피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 28,253,050원 및 그 중 28,249,181원에 대하여 2021. 10.

22.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고(반소원고)의 나머지 항소 및 이 법원에서 제기한 반소청구를 모두 기각한다.

3. 항소비용 및 반소로 인한 소송비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 28,249,181원 및 이에 대하여 2021. 1. 9.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 26,987,744원 및 이에 대하여 2022. 2. 18.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 본소청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 2019. 3. 12. 피고로부터 5억 원을 지급받아 2019. 3. 20. 밀양시 C 임야 3987m²(1) 을 매수한 뒤 바로 다음 날 위 C 토지에 관하여 원고 앞으로 소유권이전등기를 마치면서 피고에게

채권최고액 5억 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 이후 피고는 2019. 7. 16. 원고로부터 5억 원을 반환받고, 위 근저당권설정등기를 말소하였다.

나. 원고는 2019. 4. 11. 피고로부터 1,000만 원을 지급받았고, 2019. 7. 22. 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 6,000만 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

다. 원고는 2019. 11. 8. 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 1억 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었고, 같은 달 11일 피고로부터 6,000만 원을 지급받았다.

라. 피고는 2020. 1. 8. 원고로부터 1억 4,400만 원을 지급받고 위 나 및 다.항의 근저당권설정등기를 모두 말소하였다.

마. 한편, 원고는 2022. 2. 7. 원고의 본소청구를 인용하는 제1심 가집행선고부 판결에 기초하여 피고를 채무자로 하는 채권압류 및 추심명령을 신청하여 같은 달 11일 그 결정(창원지방법원 202타채102161호)을 받았고, 이에 기하여 2022. 2. 18. 26,987,744원을 수령하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

원고는 대부업자인 피고로부터 대출을 받으면 변제하기로 하고, 이자율을 월 3%로 정하여 총 5억 7,000만 원을 차용하였는데, 피고에게 2020. 1. 8. 지급한 1억 4,400만 원 중 7,400만 원은 위 총 5억 7,000만 원의 차용금 채무에 대한 이자로 지급한 것이다.

그런데 위 차용 당시 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(이하 '대부업법'이라 한다) 또는 이자제한법상 최고이자율은 연 24%였으므로, 피고가 원고로부터 지급받을 수 있는 이자의 최고액은 45,750,819원²⁾이다. 따라서 피고가 원고로부터 이자 명목으로 지급받은 7,400만원 중 위 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이므로, 피고는 원고에게 부당이득으로 위 최고이자율을 초과하는 부분인 28,249,181원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

1) 원고가 피고에게 이 사건 사업에 5억 원을 투자하면 약 6개월 후에 원금 5억 원 및 투자수익금 1억 원을 주겠다고 하여 피고는 원고에게 총 5억 7,000만 원을 투자하였고, 이후 원고가 투자수익금이

과다하다고 하여 투자원금에 대하여 월 3%의 투자수익금을 받기로 하였다. 따라서 원고가 2020. 1. 8. 피고에게 지급한 7,400만 원은 이자가 아니라 투자수익금이므로, 대부업법 또는 이자제한법상 최고이자율이 적용되지 않는바, 위 7,400만 원이 이자임을 전제로 한 원고의 본소청구는 기각되어야 한다.

2) 그럼에도 원고는 2022. 2. 18. 원고의 본소청구를 인용하는 제1심 가집행선고부 판결에 기초하여 26,987,744원을 수령하였으므로, 원고는 피고에게 부당이득으로 위 26,987,744원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 부당이득 반환의무의 발생

1) 피고가 원고에게 지급한 돈의 법적 성격 가) 관련 법리

투자란 이익을 얻기 위하여 어떠한 일이나 사업에 자본 등의 생산요소를 투입하는 것이고, 투자수익의 발생 여부는 그 일이나 사업의 성패에 좌우되는 것이 통상적인 모습이다. 반면, 금전소비대차에서 이자란 차주가 대주로부터 금원을 일정 기간 사용하는 대가로서 당연히 발생하는 것이다. 따라서 투자금의 회수 가능성 및 수익 발생 여부가 불확실한 경우에는 이자제한법의 적용대상이 되는 금전소비대차계약으로 볼 수 없다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018다235309 판결 등 참조).

나) 판단

(1) 을 제1호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사정들이 인정되기는 한다.

(가) 원고는 전원주택부지개발사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 진행하는 과정에서 토지구입 자금 등 사업자금이 부족하여 피고로부터 총 5억 7,000만 원을 지급받은 것으로 보인다.

(나) 피고의 지인들이 작성한 각 사실확인서(을 제1호증의 1, 2)에는 피고의 주장 사실에 부합하는 듯한 기재가 있다.

(다) 원고는 피고에게 총 5억 7,000만 원의 차용금에 대하여 월 3%의 이자를 지급하기로 약정하였고, 2020. 1. 8. 지급한 돈 중 7,400만 원은 이자 명목으로 지급한 것이라고 주장하나, 피고가 원고에게 지급한 총 5억 7,000만 원에 대한 월 3%의 이자를 계산하면 아래 표 기재와 같이

총 68,626,228원이다.

500,000,000	2019.03.12.	2019.07.16.	36	127/366	62,459,016	62,459,016
10,000,000	2019.04.11.	2020.01.08.	36	273/366	2,685,245	65,144,261
60,000,000	2019.11.11.	2020.01.08.	36	59/366	3,481,967	68,626,228

(2) 그러나 갑 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고가 원고에게 지급한 돈은 투자금이 아니라 대여금으로 판단되는바, 원고가 피고에게 2020. 1. 8. 지급한 돈 중 7,400만 원은 대여금에 대한 이자로 봄이 타당하다.

(가) 대주가 차주의 사업자금 명목으로 돈을 대여하면서 사업의 성공 여부와 관계없이 확정된 수익금을 약정한 시기까지 지급받기로 한 경우, 법률행위의 실질이 금전소비대차임에도 이자제한법의 적용을 회피하기 위한 수단으로 투자약정이라는 형식이 악용될 우려가 있다는 점에서, 처분문서 등에 '투자', '수익' 등의 표현이 있다는 이유만으로 이자제한법의 적용대상에서 제외된다고 볼 것은 아니다. 즉, 어떠한 약정이 금전소비대차인지 투자약정인지를 판별하기 위해서는 금전소비대차와 구별되는 투자약정의 본질적인 특징인 '원금의 미보장' 및 '수익 발생의 불확실성' 여부와 더불어 당사자 사이의 관계, 투자자 내지 대주가 사업에 실제로 관여하였는지, 투자금 내지 대여금 반환을 확보하기 위한 담보 등이 제공되었는지, 처분문서 등에 투자위험의 분담 방법이나 수익의 분배비율 등을 정하는 방법에 관한 약정이 있었는지, 지급된 돈의 사용계획이나 사용처 등을 구체적으로 언급하였는지 등과 같은 약정 체결 전후의 구체적인 사정들을 종합적으로 고려하여 약정의 법적 성질을 규명하는 것이 타당하다.

(나) 피고의 주장 및 을 제1호증의 1, 2의 각 기재에 의하더라도 원고와 피고는 피고가 원고에게 돈을 투자하면 투자한 원금 및 이 원금에 대한 최종적으로 월 3%의 투자수익금³⁾을 6개월 뒤에 반환하기로 약정하였다는 것이고, 투자수익과 손해를 분배하는 방식에 관하여는 약정한 바 없다. 이는 원고의 주장과 투자 내지 투자수익금이라는 표현만 다를 뿐 원고가 피고로부터 돈을 지급받을 당시 피고와 약정한 시기에 원금 및 이에 대한 일정 비율의 금액을 더하여 변제하기로 약정(이하 '이 사건

약정'이라 한다)하였다는 점에서 일치한다.

(다) 이 사건 약정에 의하면 원고는 이 사건 사업이 성공하든 실패하든 관계없이 피고에게 약정한 시기에 투자원금과 확정 수익금을 지급하여야 할 의무를 부담한다는 점에서, 이 사건 약정은 투자약정의 본질적인 요소인 '원금의 미보장' 및 '수익 발생의 불확실성'이 모두 결여되어 있다고 할 수 있다.

(라) 피고는 원고에게 지급한 돈 및 이 돈에 대한 이자(내지 피고 주장에 의한다면 투자수익금)의 반환을 담보하기 위하여 원고 소유의 이 사건 부동산 등에 관하여 자신을 채권자, 원고를 채무자로 하여 앞서 본 바와 같이 근저당권설정등기를 마친 것으로 보인다. 이처럼 피고는 원고로부터 이 사건 약정상 의무의 이행을 확보하기 위하여 물적 담보를 제공받았는바, 이 역시 피고가 원금 손실을 감수할 의사가 없었음을 뒷받침한다.

(마) 원고는 F조합로부터 이 사건 부동산을 담보로 2019. 7. 16. 대출을 받아 피고에게 5억 원을 변제하였고, 2020. 1. 8. 추가로 대출을 받아 피고에게 1억 4,400만 원을 변제하였다. 이러한 사실에 비추어 보면 피고는 이 사건 사업의 성패나 종료 여부와 관계없이 원고로부터 변제를 받은 것으로 보인다.

(바) 피고는 자신이 이 사건 사업의 진행에 관여하였다는 취지로 주장하나, 이를 인정할 증거는 없다.

2) 적용법률 가) 대부업법 제11조에 의하면 미등록대부업자의 경우 대부업법이 아닌 이자제한법이 적용된다. 원고는 이 사건 약정 당시 피고가 대부업자였다고 주장하나, 원고가 제출한 갑 제3호증의 기재만으로는 피고가 이 사건 약정 당시 대부업자였다거나 대부업자였다고 하더라도 대부업을 등록한 상태였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 이 사건에는 이자제한법이 적용된다고 봄이 타당하다.

나) 이 사건 약정의 법적 성질은 금전소비대차이고, 이 사건 약정에 따라 원고가 피고에게 2020. 1. 8. 지급한 7,400만 원은 이자제한법이 적용되는 이자에 해당하므로, 계약상의 이자로서 최고이자율을 초과하는 부분은 무효인바(이자제한법 제2조 제3항), 피고는 위 7,400만 원 중 이자제한법상 최고이자율을 초과하는 부분을 원고에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 부당이득의 범위

- 1) 이자제한법에 따른 최고이자율 이 사건 약정이 체결된 2019. 3. 12. 당시 적용되던 이자제한법 제2조 제1항 및 구 「이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정」(2021. 4. 6. 대통령령 제31593호로 개정되기 전의 것)에 의하면 금전대차에 관한 계약상 최고이자율은 연 24%이다.
- 2) 이자제한법에 따라 지급받을 수 있는 최고이자 가) 채무자가 원본 외에 이자를 지급하여야 하는 경우에 당사자 사이에 특별한 합의가 없는 한 민법 제479조에 의하여 이자, 원본의 순서로 총당하여야 한다. 그러나 이 사건에서 원고는 '피고에게 2019. 7. 16. 원금 5억 원, 2020. 1. 8. 원금 7,000원 및 이자 7,400만 원을 변제하였다'고 주장하고 있고, 피고는 원고가 주장하는 원금 변제일 및 액수에 관하여 특별히 다투지 않으며, 원고가 2020. 1. 8. 이자로 지급하였다고 주장하는 7,400만 원이 이자가 아니라 투자수익금이라고만 다투고 있다⁴⁾. 따라서 이하에서는 원고가 주장하는 날짜에 원금이 변제되었음을 전제로 이자제한법에 따라 지급받을 수 있는 최고이자를 계산한다.
- 나) 피고가 원고에게 이 사건 약정에 따라 지급한 총 5억 7,000만 원에 대하여 이자제한법상 최고이자율인 연 24%의 비율로 계산한 이자는 아래 표 기재와 같이 45,750,818원이다(원 미만 버림, 이하 같다).

500,000,000	2019.03.12.	2019.07.16.	24	127/366	41,639,344	41,639,344
10,000,000	2019.04.11.	2020.01.08.	24	273/366	1,790,163	43,429,507
60,000,000	2019.11.11.	2020.01.08.	24	59/366	2,321,311	45,750,818

다) 따라서 원고가 피고에게 이자로 지급한 7,400만 원 가운데 위 45,750,818원을 초과하는 28,249,182원(74,000,000원 - 45,750,818원)은 무효인 이자 약정에 따라 지급된 피고의 부당이득이 된다.

다. 소결

피고는 원고에게 28,253,050원(부당이득금의 범위 내에서 원고가 구하는 금액 28,249,181원 + 28,249,181원에 대한 피고가 악의로 의제되는 이 사건 소장 부분 송달일 2021. 10. 21.의 민법이 정한 연 5%의 이자 3,869원) 및 위 돈 중 28,249,181원에 대하여 원고의 이행청구 의사표시가

기재된 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2021. 10. 22.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 피고에게 이자제한법을 초과하는 이자를 지급한 날 이후로서 2021. 1. 9.부터의 이자 또는 지연손해금의 지급도 구한다. 민법 제748조 제2항은 "악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다."라고 규정하고 있고, 제749조 제1항은 "수익자가 이익을 받은 후 법률상 원인 없음을 안 때에는 그때부터 악의의 수익자로서 이익반환의 책임이 있다."라고 규정하고 있기는 하다. 그러나 갑 제2, 3호증 등 원고가 제출한 증거만으로는 법률전문가가 아닌 피고가 이자제한법상 최고이자율을 초과하여 지급받은 부분을 부당이득으로 반환해야 함을 알았다고까지 보기 어려워 민법 제749조 제1항에서 정한 악의의 수익자라고 할 수 없다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017다229536 판결 참조). 다만 피고는 민법 제749조 제2항에 의하여 소를 제기한 때부터 악의의 수익자로 의제될 뿐이고, 여기서 '소를 제기한 때'란 부당이득의 반환을 청구하는 소송이 계속된 때, 즉 소장 부분이 피고에게 송달된 때를 말한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다119481 판결 참조). 또한 부당이득반환채무는 기한의 정함이 없는 채무로서 수익자는 이행청구를 받은 때로부터 지체책임이 있는데(대법원 1995. 11. 21. 선고 94다45753, 45760 판결 참조), 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 소 제기 이전에 피고에게 부당이득의 반환을 구하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거도 없다. 따라서 앞서 인정한 부분을 초과하는 이자 또는 지연손해금 청구는 받아들이지 아니한다].

4. 반소청구에 관한 판단

가. 관련 법리

가집행선고부 판결에 기한 집행의 효력은 확정적인 것이 아니고 후일 상소심에서 본안판결 또는 가집행선고가 취소·변경될 것을 해제조건으로 하므로, 가집행선고에 의하여 집행을 하였다고 하더라도 후일 본안판결의 일부 또는 전부가 실효되면 이전의 가집행선고부 판결에 기하여는 집행을 할 수 없는 것으로 확정된다. 따라서 가집행선고부 판결에 기하여 이미 지급받은 것이 있다면 이는 법률상 원인이 없는 것이 되므로 부당이득으로서 이를 반환하여야 한다(대법원 2020. 5. 14. 선고 2017다220058 판결, 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011타25145 판결 등 참조).

나. 판단

가. 앞서 본 바와 같이 원고는 2022. 2. 18. 가집행선고부 제1심판결에 기하여 26,987,744원을 지급받았고, 제1심판결 중 일부는 취소되어야 한다.

나. 그러나 이 법원의 본소청구에 대한 인용금액을 기초로 26,987,744원의 지급일인 2022. 2. 18.까지의 원리금을 계산하면 29,367,538원(28,253,050원 + 28,249,181원에 대한 2021. 10. 22.부터 2022. 2. 18.까지의 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금 1,114,488원)인바, 원고가 제1심판결에 기하여 지급받은 26,987,744원은 이 법원의 인용금액의 범위 내에 있다.

다. 따라서 원고가 가집행선고부 제1심판결에 기하여 지급받은 위 26,987,744원은 법률상 원인 없이 지급받은 것으로 볼 수는 없으므로, 피고의 반소청구는 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 본소청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론이 일부 달라 부당하므로, 본소에 관한 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소와 이 법원에서 제기한 피고의 반소청구는 이유 없어 모두 기각한다.

재판장판사김구년

판사정강은

판사조유리

1) 이 토지는 2019. 7. 1. C 임야 3904m²(이하 '이 사건 부동산'이라 한다), D 임야 49m², E 임야 34m²로 분할되었다.

2) ① 5억 원에 대한 2019. 3. 12.부터 2019. 7. 16.까지의 이자 41,639,344원 + ② 1,000만 원에 대한 2019. 4. 11.부터 2020. 1. 8.까지의 이자 1,790,164원 + ③ 6,000만 원에 대한 2019. 11. 11.부터 2020. 1. 8.까지의 이자 2,321,311원

3) 피고는 당심에서 이자 약정이 존재하지 않는다는 취지로 주장하고 있으나, 제1심에서는 줄곧 "(원고와 피고가) 월 3부 이자조로 계산한 돈을 투자수익금으로 하기로 하였다"고 주장하였다.

4) 피고는 원고와 소비대차계약을 체결하였다면 매월 원금에서 일정비율로 계산한 돈을 받았을

것인데, 원고에게 지급한 돈이 투자금이었기 때문에 토지개발이 끝난 후 투자수익금을 전액 받은 것이라고 주장하고 있고(2022. 1. 19.자 준비서면 등 참조), 이러한 피고의 주장은 원고로부터 마지막으로 변제받은 2020. 1. 8.자 1억 4,400만 원 중 7,400만 원이 투자수익금 전액이고, 투자수익금을 변제받기 훨씬 이전인 2019. 7. 16. 변제받은 5억 원은 투자수익금이 아닌 투자원금임을 전제로 하는 것으로 보인다.