

수원고등법원 2022. 1. 28 선고 2020나23642 판결 [근저당권설정등기 말소등기청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 겸 부대항소인

A

피성년후견인이므로 법정대리인 성년후견인 B

소송대리인 법무법인 지온

담당변호사 장권수

피고, 항소인 겸 부대피항소인

1. C

2. D

3. E

피고들 소송대리인 법무법인 선율로

담당변호사 신혁범

변 론 종 결 2021. 12. 10.

판 결 선 고 2022. 1. 28.

제1 심판결 수원지방법원 평택지원 2020. 10. 29. 선고 2018가합10755 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 이 법원에서 추가한 청구에 따라, 피고 D는 원고에게 별지1 목록 기재 각 부동산의 각 1/2 지분,

별지2 목록 기재 각 부동산 및 별지3 목록 기재 각 부동산의 각 105/399 지분에 관하여 각 수원지방법원 평택지원 등기와 2017. 11. 14. 접수 제85886호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

3. 항소제기 이후의 소송비용은 모두 피고들이 부담한다.

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지 및 부대항소취지

원고에게, ① 피고들은 별지1 목록 기재 각 부동산의 각 1/2 지분, 별지2 목록 기재 각 부동산 및 별지3 목록 기재 각 부동산의 각 105/399 지분에 관하여 각 수원지방법원 평택지원 등기와 2017. 10. 19. 접수 제79241호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하고, ② 피고 D1)는 별지1 목록 기재 각 부동산의 각 1/2 지분, 별지2 목록 기재 각 부동산 및 별지3 목록 기재 각 부동산의 각 105/399 지분에 관하여 각 수원지방법원 평택지원 등기와 2017. 11. 14. 접수 제85886호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라(원고는 제1심에서 피고들을 상대로 위 ①항의 근저당권설정등기 말소등기청구를 하였는데, 이 법원에서 부대항소를 하면서 피고 D에 대하여 위 ②항의 근저당권설정등기 말소등기청구를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 별지1 목록 기재 각 부동산의 각 1/2 지분, 별지2 목록 기재 각 부동산 및 별지3 목록 기재 각 부동산의 각 105/399 지분(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)의 소유자이다.

나. 이 사건 각 부동산에 관하여, ① 2017. 10. 18. 설정계약(이하 '이 사건

제1근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 수원지방법원 평택지원 등기와 2017. 10. 19. 접수 제79241호로 채무자 원고, 채권자 피고들, 피고 C의 채권최고액 7,500만 원, 피고 D의 채권최고액 3억 원, 피고 E의 채권최고액 1억 5,000만 원의 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제1근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌고, ② 2017. 11. 14. 설정계약(이하 '이 사건 제2근저당권설정계약'이라 하고, 이 사건 제1근저당권설정계약과 합쳐서 '이 사건 각 근저당권설정계약'이라 한다)을 원인으로 수원지방법원 평택지원 등기와 2017. 11. 14. 접수 제85886호로 채무자 원고, 채권자 피고 D, 채권최고액 4,500만 원의 각 근저당권설정등기(이하 '이 사건 제2근저당권설정등기'라 하고, 이 사건 제1근저당권설정등기와 합쳐서 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다)가 마쳐졌다.

다. 수원가정법원 평택지원은 원고에 대한 성년후견개시 사건에서 2019. 9. 27. 원고에 대한 성년후견을 개시하고 성년후견인으로 원고의 아들 B를 선임하는 내용의 심판을 하였고(위 법원 2019느단10101호, 이하 '이 사건 성년후견개시사건'이라 한다), 위 심판은 2019. 10. 29. 확정되었다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 18호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 원고와 피고들 사이에 체결된 이 사건 각 근저당권설정계약은 원고가 의사무능력인 상태에서 체결된 것이거나 현저하게 불공정한 법률행위에 해당하여 효력이 없다. 나. F와 피고들이 원고를 기망하여 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하였으므로 원고는 이를 취소한다.

다. 따라서 피고들은 원고에게 원인무효인 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로

판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 하므로, 특히 어떤 법률행위가 그 일상적인 의미만을 이해하여서는 알기 어려운 특별한 법률적인 의미나 효과가 부여되어 있는 경우 의사능력이 인정되기 위해서는 그 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대하여도 이해할 수 있을 것을 요한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다58367 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들과 갑 제8, 9, 16 내지 21호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 종합해 보면, 원고가 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결할 당시 근저당권설정계약의 법률적인 의미나 효과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 이해하고 합리적으로 판단할 수 있는 의사능력이 없었다고 봄이 타당하고, 을나 제13호증, 을 제15 내지 19호증의 각 기재 및 영상 등 피고들이 제출한 증거들만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하다.

① 이 사건 성년후견개시사건에서 원고에 대한 정신감정이 이루어졌는데, 당시 감정의는 ‘원고는 지적장애와 뇌성마비로 인한 보행 및 운동장애를 복합적으로 가지고 있고 인지기능, 현실검증능력과 판단력에 심각한 손상이 있는 상태이다. 언어 및 의사소통, 계산능력 이해 및 판단력 등 인지기능에 심각한 문제를 가지고 있으므로, 사물을 변별하거나 합리적으로 의사소통을 하며 사무를 처리하는 데 심각한 문제를 가지고 있다. 이에 원고의 정신, 신체 및 경제사회적인 보호를 위하여 성년후견인의 지속적인 관찰과 도움이 필요하다. 원고가 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여되어 있다’고 판단하였다. 또한 위 감정서에는 심리평가보고서가 첨부되어 있는데, 위 보고서에는 ‘원고가 과제의 지시를 이해하지 못하여 전체 지능지수의 산출이 불가능하나 추정된 최대지능은 40 정도이고, 사회지능 24, 사회 연령 6세 0개월로 평가되었다. 비행기와 같은 그림을 보고 사물의 이름을 말하는 문항에서 적절히 응답하지 못하였고, 읽기 및 쓰기를 하지 못하며, 네 자리 이상의 수를 세지 못하고 한 자리 수 덧셈을 하지 못하는 등 수 개념도 부족하다. 소액의 돈으로 물건을 구입할 수 있으나 금전적인 개념이 없어 정확하게 돈을 지불하고 거스름돈을 받지 못하여 자기 관리가 어려운 상태이다.’라고 기재되어 있다. 위 정신감정이 이루어진 시기는 2019. 8. 내지 9.경으로서 원고의 지능지수 및 사회적 성숙도는 이 사건 각 근저당권설정계약이 체결된 2017. 10. 18. 및 2017. 11.

14. 당시에 크게 다르지 않았을 것으로 추정된다.

② 2018. 8. 31. 충북대학교병원에서 원고를 상대로 실시한 심리검사에서도 ‘원고는 전체 지능지수 46, 사회지수 49(사회성연령 7세 10개월)로 중등도 정신지체 수준으로 모든 인지기능이 취약하다. 뇌손상의 뚜렷한 병력이 없어 지적기능은 애초부터 미발달했을 가능성이 높다. 다른 사람들의 도움 하에 일상의 단순하고 간단한 동작기능을 수행할 수 있으나 인지적인 판단력을 요하는 장면에서 심히 곤란을 경험할 것으로 보인다.’라고 판단하였다.

③ 한편, 장애인복지법령2)에서는 지능지수가 70 이하인 사람을 지적장애인으로 보호하고 있고, 원고는 학교를 다닌 적도 없다.

④ 원고는 배우자 G와 F를 ‘G와 F가 공모하여 원고의 심신장애 상태를 이용하여 원고로 하여금 이 사건 각 부동산을 사채업자인 피고들에게 담보로 제공하게 함으로써 합계 5억 7,000만 원 상당을 편취하였다’는 취지로 고소하였다. 이에 대하여 인천지방검찰청 소속 검사는 2019. 12. 24. F를 ‘원고는 지능지수 40, 사회성연령 6세의 중증도 정신지체에 해당할 뿐만 아니라 양쪽 청력 손상, 2급 상당의 지체장애를 가지고 있어 사물을 변별할 능력과 의사를 결정할 능력이 미약한 사람인데, F는 원고의 위와 같은 심신장애를 이용하여 원고로 하여금 이 사건 각 부동산을 사채업자에게 담보로 제공하고 합계 347,280,000원을 차용하도록 한 후 이를 임의로 사용하여 편취하였다’는 준사기의 범죄사실로 기소하여 현재 공판 계속 중이고(인천지방법원 2019고단9228호, 이하 ‘관련 형사사건’이라 한다), G에 대하여는 ‘공소권없음’의 불기소처분이 내려졌다.

⑤ 관련 형사사건에서 작성된 원고에 대한 진술조서(을나 제11호증)에 원고가 ‘F가 고기나 농산물을 판매하는 사업을 하기 위해 원고 소유 부동산을 담보로 돈을 빌려야 한다고 이야기하였다. 그래서 위임장에 이름을 써 주고 통장과 인감도장을 건네주었으며 인감증명서 10장도 발급하여 주었다.

2017. 10.경 F, 피고들과 함께 수원에 있는 법률사무소에서 근저당권설정등기 신청을 위한 서류를 작성하였고, 이 사건 각 부동산을 공동담보로 하여 이 사건 각 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.’라고 이야기한 것으로 기재되어 있는 사실은 인정되지만, 앞서 본 원고에 대한 정신감정 결과 등에 비추어 원고가 위와 같은 내용을 이해하고 스스로 진술하였다고 보기 어렵다. 오히려 위 진술조서가 원고의 아들인 B와 변호인 H의 참여 하에 작성된 점, 진술조서는 진술내용을 그대로 받아 적는 것이 아니라

이해의 편의 등을 위하여 내용을 가감, 수정하여 편집하는 것이 일반적인 점 등에 비추어 보면, 위와 같은 진술내용은 원고가 스스로 진술하였다기보다는 B이나 변호사 H의 도움을 받아 진술한 내용을 그 취지를 정리하여 작성한 것으로 보인다.

⑥ 또한 원고가 2019. 7. 8. 검찰에서 조사를 받으면서 ‘정신지체는 없다.’라고 진술한 것으로 보이나, 앞서 본 원고에 대한 정신감정 결과 등에 비추어 위와 같은 원고의 진술만으로 원고에게 정신지체가 없다고 보기도 어렵다.

⑦ 원고의 소유였던 평택시 I 토지 중 1/2 지분에 관하여 2007. 1. 31. 증여를 원인으로 하여 2007. 2. 6. B 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 평택시 J 토지에 관하여 2010. 7. 9. 설정계약을 원인으로 2010. 7. 12. 채무자 원고, 근저당권자 K조합, 채권최고액 3,900만 원의 근저당권설정등기가 마쳐졌다가 2011. 3. 24. 변경계약을 원인으로 채권최고액이 7,800만 원으로 변경등기되기도 하였다. 또한 원고는 자신의 명의로 금융거래를 해 왔고 농사를 짓기도 하였다. 그러나 앞서 본 사실 또는 사정에 원고가 자신의 재산을 담보로 3억 원 이상을 차용하였음에도 이를 전부 원고가 아닌 F가 교부받아 편취한 것으로 보이는 점 등을 보태어 보면 위와 같은 사정만으로 원고에게 이 사건 근저당권설정계약 체결 당시 의사능력이 있었다고 보기는 어렵다.

3) 소결론

따라서 원고와 피고들 사이의 이 사건 각 근저당권설정계약은 원고의 의사능력이 결여된 상태에서 체결된 것으로 무효이고, 이를 원인으로 한 이 사건 각 근저당권설정등기도 원인무효라 할 것이므로, 원고에게, 피고들은 이 사건 제1근저당권설정등기의, 피고 D는 이 사건 제2근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(원고의 주장을 모두 받아들이는 이상 원고의 나머지 주장에 대해서는 나아가 살피지 아니한다).

나. 피고들의 동시이행항변에 관한 판단

1) 피고들의 주장

이 사건 각 근저당권설정계약이 원고의 의사무능력으로 인해 무효라 하더라도, 이 사건 각 근저당권설정계약을 체결하면서 원고에게, 피고 D는 2억 2,507만 원, 피고 C은 5,000만 원, 피고

E는 9,608만 원을 각 대여하였다. 따라서 피고들은 원고로부터 위 각 돈을 돌려받음과 동시에 이 사건 각 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다 할 것이므로, 현존 이익 반환의 동시이행항변을 한다.

2) 관련 법리

민법 제141조는 “취소한 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 본다. 다만, 제한능력자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 있다.”고 규정하고 있는데, 제한능력자의 책임을 제한한 위 조항의 단서는 부당이득에 있어 수익자의 반환범위를 정한 민법 제748조의 특칙으로서 제한능력자의 보호를 위해 그 선의·악의를 묻지 아니하고 반환범위를 현존 이익에 한정시키려는 데 그 취지가 있으므로, 의사능력의 흠결을 이유로 법률행위가 무효가 되는 경우에도 유추적용되어야 할 것이나, 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 그로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우, 그 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는가의 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정되므로, 위 이익이 현존하지 아니함은 이를 주장하는 자, 즉 제한능력자 측에 입증책임이 있다 할 것이다(위 대법원 2008다58367 판결 등 참조).

한편, 부당이득제도는 이득자의 재산상 이득이 법률상 원인을 갖지 못한 경우에 공평·정의의 이념에 근거하여 이득자에게 그 반환의무를 부담시키는 것이므로, 이득자가 계좌에 입금된 돈을 사실상 지배할 수 있는 상태에 이르기 전에 제3자가 바로 인출하는 등으로 이득자에게 실질적으로 이득이 귀속된 바 없다면 그 반환의무를 부담시킬 수 없다(대법원 2017. 6. 29. 선고 2017다213838 판결, 대법원 2011. 9. 8. 선고 2010다37325, 37332 판결 등 참조).

3) 부당이득반환의무의 성립 여부

가) 인정사실

당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제13, 21, 26호증, 을가 제1 내지 4호증, 을 제26, 28 내지 31호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

(1) 피고 D 관련

(가) 피고 D는 원고에게, ① 2017. 7. 21. 2,500만 원권 자기앞수표 1매(수표번호 L)를 교부하고,

2017. 7. 24. 5,787만 원을 원고 명의의 M조합 계좌((계좌번호 1 생략), 이하 ‘원고 M계좌’라 한다)로 송금하였으며, ② 2017. 8. 22. 원고에게 1,000만 원권 자기앞수표 4매(수표번호 N~O)와 현금 450만 원을 교부하였고, ③ 2017. 8. 30. 1,000만 원권 자기앞수표 4매(수표번호 P~Q)와 100만 원권 자기앞수표 5매(수표번호 R~S)를 교부하였으며, ④ 2017. 11. 14. 1,000만 원권 자기앞수표 2매(수표번호 T, U), 100만 원권 자기앞수표 6매(V~W)와 현금 30만 원을 교부하였다. (나) 관련 형사사건에서 F는 ‘원고 소유 부동산을 담보로 피고 D로부터 2017. 7. 21. 8,287만 원, 2017. 8. 22. 4,450만 원, 2017. 8. 30. 4,500만 원, 2017. 11. 14. 2,733만 원을 대출받게 한 후 이를 F의 사업비용 및 개인채무 변제 등에 임의로 사용하였다.’는 내용으로 기소되었다.

(2) 피고 C, E 관련

(가) 피고 C은 2017. 10. 19. 5,000만 원을, 피고 E는 2017. 10. 19. 및 같은 달 20. 총 9,608만 원을, 원고 M계좌로 각 송금하였다.

(나) 관련 형사사건에서 F는 ‘2017. 10. 19. 원고 소유 부동산을 담보로 피고 C, E로부터 1억 4,608만 원을 대출받게 한 후 이를 F의 사업비용 및 개인채무 변제 등에 임의로 사용하였다’는 내용으로 기소되었다.

나) 현존 이익의 존재 여부

(1) 위 인정사실에 의하면, 원고에게 이 사건 각 부동산을 담보로, 피고 D는 총 1억 9,867만 원(= 2017. 7. 21. 8,287만 원 + 2017. 8. 22.자 4,450만 원 + 2017. 8. 30. 4,500만 원 + 2017. 11. 14. 2,630만 원)을, 피고 C은 5,000만 원을, 피고 E는 9,608만 원을 각 대여하였다고 볼 것이다(이에 대하여 피고 D는 원고에게 2017. 7. 24. 현금 1,590만 원, 2017. 8. 22. 현금 550만 원, 2017. 8. 30. 현금 500만 원을 추가로 각 지급하였다고 주장하나, 피고 D가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

그러나, 위 각 대여 당시 원고가 제한능력자였음은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 위 각 대여와 관련한 소비대차계약은 무효라 할 것이므로, 원고는 피고들로부터 지급받은 돈 중 현존이익 상당액만을 피고들에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

(2) 나아가 앞서 본 법리에 비추어 현존 이익의 존재 여부에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들과 갑

제3호증, 을 제25, 26호증의 각 기재 및 이 법원의 인천지방법원, 인천지방법검찰청에 대한 문서송부촉탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들에 비추어 보면, 피고 D가 대여한 1억 9,867만 원, 피고 C이 대여한 5,000만 원, 피고 E가 대여한 9,608만 원은 원고에게 실질적으로 그 이득이 귀속된 바 없거나, F 등에 의하여 모두 소비되어 현존이익의 추정이 깨어졌다고 봄이 타당하다.

① 원고의 배우자 G은 관련 형사사건에 증인으로 진술하면서 'F가 2017. 6.경 G에게 농업법인을 인수해서 가게를 운영하고 농작물도 판매하려면 돈이 필요하니까 원고 소유의 부동산을 담보로 대출을 받아서 주면 6개월 안에 이자와 원금을 변제하겠다고 말하였고, 그 돈으로 F가 농업법인을 인수하고, 라이브 카페, 식당, 정육점 공사 등을 진행하였다. 차용금을 원고 명의 계좌나 법인 계좌로 수령하였는데, F에게 통장을 다 주었고, 서로 믿고 하자고 그러면서 통장 가지고 갔다. 총 3억 4,000만 원 정도를 대출하여 원고의 동의 없이 F가 모두 사용하였고, 원고가 개인적으로 사용한 돈은 하나도 없다.'는 취지로 진술하였다.

② 관련 형사사건에서 F는 '2017. 7. 21. 사업장에서 정육점, 식당, 라이브카페를 운영하기 위한 공사비 등 명목으로 1억 원을 대출받았고(실수령 8,287만 원), 공사가 진행되었으나 돈이 부족해서 완공되지 못하였다. 이에 2017. 8. 22. 5,000만 원을 추가로 대출받았고(실수령 4,450만 원), 원고로부터 1,000만 원권 수표 4매를 교부받아 본인 명의 M계좌에 입금하였으며, 현금 450만 원은 미도목재 대금으로 지급하였다. 공사업자 X이 대금이 부족하여 마무리가 되지 않는다고 하여 2017. 8. 30. 5,000만 원을 추가로 대출하였고(실수령 4,500만 원), 같은 날 원고로부터 위 돈을 전액 교부받았다. 마무리 공사대금이 필요해서 2017. 10. 19. 대부업자인 피고 E, C로부터 1억 5,000만 원을 대출받았고(실수령 1억 4,608만 원), 2017. 11. 14. X이 고기와 소파를 살 대금이 필요하다고 하여 대부업자인 피고 D로부터 추가로 3,000만 원을 대출받았다(실수령 2,630만 원).'는 취지로 진술하였다. 이에 의하면, F가 사업자금 등의 용도로 원고로 하여금 피고들로부터 위 각 돈을 차용하게 한 후 위 각 돈은 F에 의하여 거의 소비된 것으로 보인다.

③ 원고는 수사기관에서 '대출받은 돈을 제 통장으로 들어왔는데 통장하고 도장은 F가 다 가지고 있어서 대출금이 얼마인지 모르겠습니다. 제 통장하고 도장을 F가 가지고 있던 이유는 대부업자가

F에게 주라고 해서 줬다, F가 돈을 갚는다고 해서 믿고 준 것이다'는 취지로 진술하였다.

④ 이 법원의 2021. 10. 19.자 금융거래정보회신서에 의하면 피고 D가 2017. 8. 22. 원고에게 교부한 1,000만 원권 자기앞수표 4매(수표번호 N~O)의 경우 피고 D에 의하여 지급제시된 사실이 인정되고, 피고 D도 이를 다시 원고로부터 회수한 사실을 인정하고 있다.

⑤ 피고 D가 2017. 11. 14. 발행한 100만 원권 자기앞수표 4장의 각 배서인에는 원고 명의가 기재되어 있기는 하나 원고의 명의가 도용되었을 가능성을 배제할 수 없다. 설령 원고가 배서를 하였다 하더라도 앞서 본 바와 같이 원고의 지능은 중등도 정신지체 수준으로 읽기 및 쓰기를 하지 못하며, 네 자리 이상의 수를 세지 못하고 한 자리 수 덧셈을 하지 못하는 등 수 개념도 부족하고, 소액의 돈으로 물건을 구입할 수 있으나 금전적인 개념이 없어 정확하게 돈을 지불하고 거스름돈을 받지 못하여 자기 관리가 어려운 상태인 점을 고려하면, 원고가 위 자기앞수표를 배서하였다는 사정만으로 위 자기앞수표가 원고에게 귀속되어 실질적으로 원고가 사용하였다고 보기 어렵다.

⑥ F는 원고 M계좌를 피고들로부터 차용금을 송금받아 관리하는 통장으로 사용하였고, 원고 M계좌에 송금된 돈을 현금인출기를 이용하여 인출하는 등의 방법으로 모두 소비한 것으로 보인다.

⑦ 피고들이 송금한 돈이 원고 M계좌로 입금되었다고 하더라도, 그로 인하여 원고가 위 돈 상당을 이득하였다고 하기 위해서는 원고가 이를 사실상 지배할 수 있는 상태에까지 이르러 실질적인 이득자가 되었다고 볼 만한 사정이 인정되어야 할 것인데, 원고가 피고들로부터 금전을 차용하게 된 경위, 피고들의 송금 경위 및 F가 이를 인출한 경위 등에 비추어 볼 때 원고가 위 돈을 송금 받아 실질적으로 이익의 귀속자가 되었다고 보기는 어렵다.

4) 소결론

결국 피고들이 무효인 이 사건 각 금전소비대차계약과 각 근저당권설정계약에 따라 원고에게 지급한 각 대여금 중 현존이익이 존재한다고 볼 수 없으므로, 피고들의 위 동시이행항변은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 모두 이유 있어 인용하여야 한다. 원고가 제1심에서 한 청구를 인용한 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고들의 항소는 이유 없어 모두 기각하고, 이 법원에서 추가한 청구에 따라 피고 D에 대하여 그 이행을 명하기로 하여 주문과 같이

판결한다.

재판장 판사 유현종, 판사 김무신, 판사 심연수

[별지 1]

1. 경기도 평택시 대 589㎡

2. 경기도 평택시 대 56㎡

3. 경기도 평택시 대 959㎡

[별지 2]

1. 경기도 평택시 대 942㎡

2. 경기도 평택시 임야 526㎡

[별지 3]

1. 경기도 평택시 답 792㎡

2. 경기도 평택시 전 1162㎡

1) 원고의 2021. 9. 6.자 부대항소장에는 ‘피고 A’이라 기재되어 있으나, 이는 ‘피고 D’의 오기가 명백하다.

2)장애인복지법 제2조 제2항, 같은 법 시행령 제2조 제2항, 같은 법 시행규칙 제2조 제1항 및 [별표 1호]