

6) 청구의 병합

대여 원금 반환 청구와 이자 청구, 지연손해금 청구는 각각 별개의 소송물이고, 함께 청구하는 경우 단순병합 관계에 있다. 대여금 반환 청구와 불법행위(사기)에 따른 손해배상 청구는 선택적 병합 관계에 있고,³³⁶³⁾ 소비대차계약이 유효함을 전제로 한 대여금 반환 청구와 소비대차계약이 무효인 때를 대비한 부당이득반환청구는 예비적 병합 관계에 있다. 이자제한법상 최고이율을 초과한 이자에 대하여 불법행위로 인한 손해배상 청구권이 인정되고, 이는 부당이득반환청구권과 서로 별개의 청구권(청구권 경합, 선택적 병합 관계)이다.³³⁶⁴⁾ 대여금 반환 청구와 투자금반환청구 또는 정산금청구도 서로 소송물을

3363) 대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다96868 판결; 원고가 피고에게 주위적으로 대여를 주장하며 그 지급을 구하고 예비적으로 불법행위(사기)를 원인으로 한 손해배상을 구한 데 대하여, 제1심이 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구를 인용하여, 피고만이 항소하자, 원심은, 피고만이 항소한 이상 심판대상은 예비적 청구 부분에 한정된다고 전제해 다음, 피고의 불법행위가 인정되지 않는다는 이유로 피고의 항소를 받아들여 예비적 청구마저 기각하였으나, 대법원은, “병합의 형태가 선택적 병합인지 예비적 병합인지 여부는 당사자의 의사가 아닌 병합청구의 성질을 기준으로 판단하여야 하고, 항소심에서의 심판 범위도 그러한 병합청구의 성질을 기준으로 결정하여야 한다. 따라서 실질적으로 선택적 병합 관계에 있는 두 청구에 관하여 당사자가 주위적·예비적으로 순위를 붙여 청구하였고, 그에 대하여 제1심 법원이 주위적 청구를 기각하고 예비적 청구만을 인용하는 판결을 선고하여 피고만이 항소를 제기한 경우에도, 항소심으로서의 두 청구 모두를 심판의 대상으로 삼아 판단하여야 한다.”라고 한 다음, 위 주위적 청구와 예비적 청구는 그 명칭에도 불구하고 실질적으로는 선택적 병합 관계에 있으므로, 원심으로서의 피고가 항소의 대상으로 삼은 예비적 청구만을 심판대상으로 삼을 것이 아니라 두 청구 모두를 심판의 대상으로 삼아 판단하였어야 한다고 직권으로 판단한 예. ■ 이는 ‘합리적인 필요성’이 있는 경우에는 ‘부진청 예비적 청구병합’을 허용한 중전 판례(2001다17633, 2002다23598, 98다17145 등)와 일부 상치되는 것이다.

3364) 대법원 2021. 2. 25. 선고 2020다230239 판결; “금전을 대여한 채권자가 고의 또는 과실로 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받아 채무자에게 손해를 입힌 경우에는 특별한 사정이 없는 한 민법

달리하는 별개의 청구이다.³³⁶⁵⁾

원금 청구에 관하여 원고 청구기각의 패소 확정판결이 있는 후 원고가 지연손해금 청구를 한 경우, 그 중 확정판결의 사실심 변론종결 다음 날부터의 지연손해금 청구 부분은 그 선결문제로서 확정판결에 저촉되는 원금에 관한 피고의 지급의무의 존재를 주장하게 되어 논리상 확정판결의 기판력의 효과를 받게 되는 것이나, 변론종결 당일까지 지연손해금 청구 부분은 확정판결의 기판력의 효과를 받지 않는다.³³⁶⁶⁾

제750조에 따라 불법행위가 성립한다고 보아야 한다. 최고이자율을 초과하여 지급된 이자는 이자제한법 제2조 제4항에 따라 원본에 충당되므로, 이와 같이 충당하여 원본이 소멸하고도 남아 있는 초과 지급액은 이자제한법 위반 행위로 인한 손해라고 볼 수 있다. 부당이득반환청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권은 서로 별개의 청구권으로서, 제한 초과이자에 대하여 부당이득반환청구권이 있다고 해서 그것만으로 불법행위의 성립이 방해되지 않는다. 나아가 채권자와 공동으로 위와 같은 이자제한법 위반 행위를 하였거나 이에 가담한 사람도 민법 제760조에 따라 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.” ㉠ 대부업 등록을 마친 대부업자인 피고가 급전거래를 중개하는 과정에서 대주인 소외인의 이자제한법 위반 행위에 적극 가담하였다고 보아, 피고는 공동불법행위자로서 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 판단한 예.

3365) 대법원 2013. 5. 23. 선고 2013다10482 판결; 원고가 피고에게 대여금의 반환을 청구하면서, 그 돈이 투자금은 아니라고 일관되게 주장하고 있음에도, 원심이, ‘원고가 대여금이라고 주장하면서 그 지급을 구하고 있으나, 그 실질은 대여금이든 투자금이든 명칭에 불구하고 피고로부터 지급받아야 할 돈이 남아있다고 주장하는 것으로 이해하여야 한다.’면서, 원고가 피고에게 3,372만 원을 투자금으로 지급하였는데 그 후 피고가 원고에게 2,070만 원을 지급하는 것으로 정산하기로 한 사실을 알 수 있으므로, 피고는 2,070만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판단한 것은, 원고가 신청하지 아니한 사항에 대하여 판결한 것으로서 처분권주의를 위반한 것이라고 한 사례.

3366) 대법원 1976. 12. 14. 선고 76다1488 판결; “원고는 피고를 상대로 이진 청구원인과 동일한 사실을 청구원인으로 하고 880,000원의 지급을 구하는 소를 ... 제기하였으나 1974. 10. 8. 이유 없다고 청구기각이 되어 동 원고패소의 판결은 그 시경 확정된 사실을 엿볼 수 있음이 명백하다. 그런데 이진 청구는 880,000원과 이에 대한 1974. 5. 2부터 완제일까지 연 5분의 비율에 의한 금원의 지급을 구하고 있는 바이므로 위 880,000원 청구 부분은 위 확정판결의 기판력에 저촉됨이 명백하나, ... 1974. 5. 2.부터 완제일까지 연 5분의 비율에 의한 금원의 지급을 구하는 부분은 위 880,000원에 대한 피고의 지급의무를 전제로 하고 그에 대한 이행 지연으로 인한 손해배상청구임이 명백하고, 한편 확정판결의 기판력은 사실심의 최종변론종결 당시의 권리관계를 확정하는 것이므로 그 중 위 확정판결의 사실심의 변론종결 시 후의 부분은 그 선결문제로서 위 880,000원에 대한 피고의 지급의무의 존재를 주장하게 되어 논리상 위 확정판결의 기판력의 효과를 받게 되는 것이라고 할 것이나, 그 외의 부분(변론종결 당시까지의 분)의 청구는 위 확정판결의 기판력의 효과를 받을 리가 없게 된다고 할 것이므로 막연히 위 지연손해금청구 전부를 위 확정판결의 기판력에 저촉된다고 논단할 수 없는 것이라고 할 것이다. ... 위 확정판결은 ... 원고가 피고를 상대로 위 880,000원의 지급을 구하였다가 이유 없다고 하여 청구기각의 원고패소의 판결임이 명백하므로 원고의 이진 청구 중 동 확정판결의 기판력에 저촉되는 부분에 대하여도 위 확정판결과 모순 없는 판단을 함으로써 동 청구를 배척(기각)하는 것은 몰라도 그것이 단지 권리보호의 필요가 없어서 부적법하다고 하고(소권의 남용이라고 인정되는 경우는 별문제이다) 소를 각하할 것은 아니라고 할 것이다.”