

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019다222041 부당이득금
원고, 상고인 주식회사 해광영어조합법인
소송대리인 법무법인 엘케이비엔파트너스
담당변호사 서윤정 외 2인
피고, 피상고인 농업협동조합중앙회
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2019. 2. 13. 선고 2018나32738 판결
판 결 선 고 2020. 10. 15.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서들은 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 소외인은 대출을 받기 위해 2004. 12. 23. 수협협동조합중앙회(이하 '수협중앙회'라 한다)에 소외인 소유인 원심판결 별지 목록 제1, 2항 기재 부동산(이하 '제1, 2 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 7,000만 원과 5억 8,000만 원인 2건의 근저당권설정등기를 하였다(이하 '제1 근저당권'이라 한다). 또한 소외인은 그 무렵 수협중앙회에 제공하고자 피고로부터 보증금액 4억 2,300만 원인 보증서를 발급받았다. 소외인은 2004. 12. 30. 제1 근저당권과 보증서를 담보로 제공하고 수협중앙회로부터 시설피해복구자금 4억 7,000만 원을 대출받았다(이하 '제1 대출'이라 한다).

소외인은 2008. 12. 9. 수협중앙회와 소외인이 여신거래 등으로 현재와 장래에 수협중앙회에 부담하는 모든 채무를 담보하는 내용의 근저당권설정계약을 체결하고, 수협중앙회에 소외인 소유인 원심판결 별지 목록 제3~8항 기재 부동산(이하 '제3~8 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고액 6억 5,000만 원인 근저당권설정등기를 하였다(이하 '제2 근저당권'이라 한다). 소외인은 2011. 12. 16. 수협중앙회로부터 추가로 재정어업자금 5억 원을 대출받았다(이하 '제2 대출'이라 한다).

나. 원고는 2012. 3. 9. 소외인으로부터 제3~8 부동산을 매수하고 2012. 3. 19. 원고 앞으로 소유권이전등기를 하였다.

다. 소외인은 2012. 4. 3.부터 제1 대출금에 대하여, 2012. 8. 9.부터 제2 대출금에 대하여 이자 지급을 연체하였다. 수협중앙회는 2012. 8. 24. 제3~8 부동산에 관하여 대구지방법원 포항지원 2012타경6906호로 제2 근저당권에 기한 임의경매를 신청하여 2012. 8. 28. 임의경매절차가 개시되었다(이하 '이 사건 경매'라 한다). 청구금액은 제1 대출금 잔액 3억 7,600만 원과 제2 대출금 5억 원 등 합계 8억 7,600만 원 중 6억 5,000만 원이었다.

피고는 2012. 8. 24. 수협중앙회에 보증서에 따라 제1 대출금 중 342,997,237원을 변제하고 2012. 9. 18. 제1 근저당권 중 채권최고액 5억 8,000만 원인 근저당권에 관하여 피고 앞으로 일부 이전의 부기등기를 하였다.

원고는 이 사건 경매 신청을 취하시키기 위하여 2012. 11. 19. 수협중앙회에 제1 대출금 연체이자 18,805,503원, 제2 대출원리금 525,068,491원과 경매신청비용 7,294,726원 등 합계 551,168,720원을 지급하고, 수협중앙회의 요구에 따라 피고에게 1억 5,000만 원을 송금하였다. 수협중앙회는 2012. 11. 19. 이 사건 경매 신청을 취하하고 해지를 원인으로 제2 근저당권설정등기를 말소하였다.

라. 한편 제1, 2 부동산에 관하여 근저당권자인 주식회사 국민은행의 신청에 따라 2012. 9. 20. 대구지방법원 경주지원 2012타경5533호로 임의경매절차가 개시되었다. 피고는 경매절차에서 원고로부터 지급받은 1억 5,000만 원을 제외하지 않고 소외인에 대한 구상금 채권 전액인 445,526,188원을 기재한 채권계산서를 제출하였다. 2014. 8. 27.경 피고에게 315,413,800원을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었고, 피고는 그 무렵 배당금을 수령하였다.

피고는 2016. 6. 2. 피공탁자를 소외인, 원고, 수협중앙회와 주식회사 국민은행으로 하여 상대적 불확지의 변제공탁을 하였다. 공탁원인 사실은 피고가 2012. 11. 19. 원고로부터 지급받은 1억 5,000만 원과 위와 같이 배당받은 315,413,800원 중 250,853,086원으로 피고의 소외인에 대한 구상금 채권에 충당하고, 나머지 배당금 64,560,714원 중 공탁신청 법무사 수수료 264,800원을 공제한 64,295,914원을 공탁한다는 것이다.

마. 원고는 2012. 11. 19. 피고에게 1억 5,000만 원을 지급한 것이 법률상 원인이 없다는 이유로 부당이득의 반환을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2. 제1 대출금이 제2 근저당권의 피담보채무에 포함되는지 여부(상고이유 제1점)

가. 금융기관과 근저당권설정자가 근저당권설정계약을 체결할 때 작성한 근저당권설정계약서에 금융기관의 여신거래로부터 생기는 모든 채무를 담보하기로 하는 이른바 포괄근저당권을 설정한다는 문언이 기재된 경우 근저당권설정계약서는 처분문서이므로 특별한 사정이 없는 한 그 계약서의 문언에 따라 의사표시의 내용을 해석하여야 함이 원칙이다. 그러나 근저당권설정계약서가 일반거래약관의 형태로 일률적으로 부동산자로 인쇄해 두고 사용하는 것이고 근저당권설정계약 체결의 경위와 목적, 피담보채무액, 근저당권설정자·채무자·채권자의 상호관계 등 여러 사정에 비추어 당사자의 의사가 계약서 문언과는 달리 특정한 채무만을 피담보채무로 하려는 취지였다고 인정할 수 있는 경우에는 당사자의 의사에 따라 그 담보책임의 범위를 제한하여야 한다(대법원 1984. 6. 12. 선고 83다카2159 판결, 대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다12430 판결 참조).

나. 원심은 다음과 같은 이유로 제1 대출금 채무가 제2 근저당권의 피담보채무에 포함된다고 보아 제1 대출금 중 일부를 변제한 피고가 변제자대위에 의하여 제2 근저당권의 일부를 취득하였다고 판단하였다.

(1) 제2 근저당권설정계약은 소외인이 여신거래 등으로 현재와 장래에 수협중앙회에 부담하는 모든 채무를 피담보채무로 정하고 있다. 제2 근저당권 설정 당시 소외인이 수협중앙회에 제1 대출금 채무를 부담하고 있었다. 제2 대출금 채무는 제2 근저당권을 설정한 때부터 약 3년 후 발생하였다.

(2) 원고는 이 사건 소를 제기하기 전 수협중앙회를 상대로 손해배상 등을 구하는 소를 제기하였고(이하 '관련 민사소송'이라 한다) 피고는 수협중앙회의 보조참가인으로 참가하였다. 그 청구원인은 다음과 같다. 제2 근저당권의 피담보채무는 제2 대출금에 한정

되고 제1 대출금이 포함되지 않는다. 그런데도 원고는 수협중앙회의 요구에 따라 제1 대출원리금 1억 5,000만 원과 그 연체 이자 18,805,503원 등 합계 168,803,503원을 지급하였다. 원고가 제1 대출금을 변제하기로 한 것은 비채변제 약정, 불공정한 법률행위, 기망·강박에 의한 의사표시 등에 해당하므로, 168,803,503원에 대하여 부당이득 반환 또는 불법행위로 인한 손해배상 등을 구한다.

항소심은 원고의 청구를 모두 기각하였는데, 그 이유는 제1 대출금이 제2 근저당권의 피담보채무에 포함된다는 것이다(대구고등법원 2015. 12. 16. 선고 2015나21081 판결). 항소심 판결은 상고가 기각되어 그대로 확정되었다(대법원 2016. 4. 28.자 2016다201470 판결).

(3) 금융감독원이 원고의 분쟁조정 신청에 대하여 '제1 대출금 채무는 제2 근저당권의 피담보채무에 포함되지 않는다.'는 내용으로 회신한 사실이 인정된다. 그러나 이러한 사실만으로 제1 대출금 채무가 제2 근저당권의 피담보채무에 포함된다는 판단을 뒤집기에 부족하다.

다. 원심판결 이유를 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 근저당권의 피담보채무 범위, 약관과 계약의 해석 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 보증인의 제3취득자에 대한 변제자대위에서 항상 부기등기가 필요한지 여부(상고이유 제2점)

가. 민법 제480조, 제481조에 따라 채권자를 대위한 자는 자기의 권리에 의하여 구상할 수 있는 범위에서 채권과 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다(민법 제482조 제1

항). 보증인과 제3취득자 사이의 변제자대위에 관하여 민법 제482조 제2항 제1호는 "보증인은 미리 전세권이나 저당권의 등기에 그 대위를 부기하지 아니하면 전세물이나 저당물에 권리를 취득한 제3자에 대하여 채권자를 대위하지 못한다."라고 정하고 있다.

이 규정은 보증인의 변제로 저당권 등이 소멸한 것으로 믿고 목적부동산에 대하여 권리를 취득한 제3취득자를 예측하지 못한 손해로부터 보호하기 위한 것이다(대법원 2015. 3. 20. 선고 2012다99341 판결 참조). 따라서 보증인이 채무를 변제한 후 저당권 등의 등기에 관하여 대위의 부기등기를 하지 않고 있는 동안 제3취득자가 목적부동산에 대하여 권리를 취득한 경우 보증인은 제3취득자에 대하여 채권자를 대위할 수 없다.

그러나 제3취득자가 목적부동산에 대하여 권리를 취득한 후 채무를 변제한 보증인은 대위의 부기등기를 하지 않고도 대위할 수 있다고 보아야 한다. 보증인이 변제하기 전 목적부동산에 대하여 권리를 취득한 제3자는 등기부상 저당권 등의 존재를 알고 권리를 취득하였으므로 나중에 보증인이 대위하더라도 예측하지 못한 손해를 입을 염려가 없다.

나. 원심은 다음과 같이 판단하였다.

원고가 2012. 3. 19. 제2 근저당권의 목적물인 제3~8 부동산의 소유권을 취득하였고, 보증인인 피고는 그 후인 2012. 8. 24. 수협중앙회에 제1 대출금 중 342,997,237원을 변제하였다. 따라서 피고가 제2 근저당권에 관하여 대위의 부기등기를 하지 않았더라도 제3취득자인 원고에 대하여 수협중앙회를 대위할 수 있다.

다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 보증인인 피고가 채무를 변제하기 전 근저당권의 목적물을 취득한 원고에 대하여 대위의 부기등기 없이 채권자인 수협중앙회를 대위할 수 있다고 판단한 것은 위에서 본 법리에 따른 것으로 정당하다.

이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 변제자대위에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 나머지 상고이유 주장(상고이유 제3, 4점)

가. 원심은 다음과 같이 판단하였다.

원고가 피고에게 1억 5,000만 원을 지급한 것은 제2 근저당권 중 일부를 대위 취득한 피고에게 이 사건 경매 신청을 취하하고 제2 근저당권을 말소하는 대가라고 보아야 한다. 원고가 피고에게 1억 5,000만 원을 지급한 후 이 사건 경매 신청이 취하되고 제2 근저당권이 말소된 이상 1억 5,000만 원이 법률상 원인 없이 지급되었다고 볼 수 없다.

나. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 변론주의와 부당이득 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다

다. 원고는 수협중앙회가 피고로부터 제1 대출금 채권의 대부분을 변제받았는데도 원고로 하여금 피고에게 1억 5,000만 원을 지급하도록 하였고 이는 권리남용에 해당한다고 주장한다.

이러한 주장은 상고심에 이르러 비로소 내세우는 주장으로 원심판결에 대한 적법한 상고이유가 아니다. 나아가 관련 법리에 비추어 기록을 살펴보더라도 원심판결에 상고이유 주장과 같이 권리남용에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

5. 결론

원고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 김재형

 대법관 민유숙

 대법관 노태악