

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2020다289989 사해행위취소
원고, 피상고인	원고 소송대리인 변호사 이동익 외 1인
피고, 상고인	피고 소송대리인 법무법인(유한) 해송 담당변호사 이동현 외 1인
원 심 판 결	수원지방법원 2020. 11. 3. 선고 2019나76344 판결
판 결 선 고	2021. 3. 25.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 변론주의 위반 주장에 관하여

법률상의 요건사실에 해당하는 주요사실에 대하여 당사자가 주장하지도 아니한 사실을 인정하여 판단하는 것은 변론주의에 위반된다(대법원 1982. 4. 27. 선고 81다카550 판결, 대법원 2018. 10. 25. 선고 2015다205536 판결 등 참조).

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 원심은 소외 1이 소외 2에게 세 차례에 걸쳐 합계 320,000,000원을 대여하였다고 전제한 다음 원고와 소외 2 사이에, 소외 1이 소외 2에게 대여한 돈 중 일부가 변제되지 아니하고 잔존하고 있음을 확인하고 원고가 위 대여금채권을 소외 1로부터 양도받아서 소외 2로부터 변제받기로 합의하였다고 보아 그 양도받은 대여금채권으로 피보전채권의 존재와 범위를 특정하고 이를 기초로 원고의 사해행위취소 및 가액반환 청구를 일부 인용하였다.

그러나 기록에 의하면 원고는 소외 1이 소외 2에게 대여한 돈의 합계가 320,000,000원이라는 주장을 한 바가 없고, 기록상 간접적으로라도 그와 같은 주장을 하였다고 볼 만한 자료가 없다. 그럼에도 원심은 당사자가 주장하지도 아니한 사실을 기초로 삼아 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 변론주의 원칙에 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 이자제한법상 제한이자를 초과하는 선이자의 원본충당에 관한 법리를 오해하였다는 주장에 관하여

구 이자제한법(2014. 1. 14. 법률 제12227호로 일부개정되기 전의 것) 제2조 제1항, 제3항, 제4항, 제3조, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2014. 6. 11. 대통령령 제25376호로 일부개정되기 전의 것)에 따르면, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30%이고, 계약상의 이자로서 위 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이며, 채무자가 위 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지

급된 이자 상당 금액은 원본에 충당되고, 선이자를 사전공제한 경우 그 공제액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 위 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 때에는 그 초과 부분은 원본에 충당한 것으로 본다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012다55198 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 계산의 편의를 위하여 소외 1이 2011. 4. 28.자 대여금 및 2011. 12. 5.자 대여금을 소외 2에게 교부할 때 이자제한법상 제한이자를 초과하여 선이자로 사전공제한 돈을 그 날 당일 소외 2로부터 받은 변제금으로 계산한 사실을 알 수 있다.

원심의 이러한 판단에는 이자제한법상 제한이자를 초과하는 선이자의 원본충당에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김재형

 대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원

대법관 노태악