

1. 청구취지

피고는 원고에게 19,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결 중 원고 패소부분을 취소한다. 피고는 원고에게 6,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

제1심 판결 중 피고에 대하여 원고에게 13,000,000원을 초과하여 지급을 명한 피고 패소부분(지연손해금 부분)과 소송비용 중 일부를 피고에게 부담시킨 부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 이OO은 2011. 1. 26. 정OO으로부터 대구 수성구 두산동 190-13 지상 수정빌라 103호(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)를 보증금 10,000,000원, 임대차 기간 2011. 2. 20.부터 2012. 2. 19.까지로 하여 임차하였고, 2011. 2. 20. 이 사건 부동산을 인도받았으며, 2011. 2. 21. 전입신고를 하였다. 그리고 같은 날인 2011. 2. 21. 확정일자를 받았다.

나. 원고는 2012. 5. 16. 주식회사 OOOO코퍼레이션으로부터 이 사건 부동산을 보증

금 20,000,000원, 임대차 기간 2012. 5. 23.부터 2014. 5. 22.까지로 하여 임차하였고, 2012. 5. 23. 이 사건 부동산을 인도받았으며, 전입신고도 하였고, 확정일자도 받았다. 당시 이 사건 부동산은 전 임차인인 이OO이 살고 있지 않는 상태로서 비어 있었다.

다. 이OO은 2012. 8. 30. 보증금 10,000,000원 중 6,000,000원을 받지 못하였음을 이유로 임차권등기명령 신청을 하였고, 대구지방법원은 2012. 9. 12. 임차권등기명령을 발령하여(대구지방법원 2012카기1344호), 2012. 9. 13. 이OO 명의의 임차권등기가 경료되었다(이하 '이 사건 임차권등기'라 한다). 당시 이OO은 이 사건 부동산에서 살고 있지 않았음에도 이 사건 부동산에 주민등록이 되어 있었고, 이 사건 임차권등기 이후인 2013. 5. 29. 다른 곳으로 전입신고가 이루어졌다.

라. 한편, 피고는 2013. 5. 7. 대구 수성구 두산동 190-13 토지 및 그 지상 건물인 수정빌라, 그리고 대구 수성구 두산동 190-8 도로 67.7㎡ 일부 지분에 대한 근저당권자(근저당권 설정등기일 2011. 1. 14.)로서 임의경매를 신청하였다(대구지방법원 2013타경9963호, 이하 '이 사건 경매'라 한다). 2013. 5. 8. 경매개시결정이登記되었고, 경매법원은 2014. 2. 10. 별지 배당표(이하 '이 사건 배당표'라 한다) 기재와 같이 배당표를 작성하였다. 피고는 그에 따라 배당금 164,150,763원을, 이OO은 6,000,000원을 각 배당받았고, 원고는 배당요구를 하였으나 배당을 받지 못하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 제7호증의 2 내지 5, 을 제1호증의 각 기재, 당심의 대구 수성구 두산동장에 대한 사실조회 결과, 당심 증인 손성백의 증언 및 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 대한 판단

피고는, 이 사건 임차권등기는 이미 이OO이 이 사건 부동산에 대한 점유를 상실한

상태에서 경료된 것이어서 무효이므로, 이OO이 이 사건 배당표에 따라 배당받은 6,000,000원은 법률상 원인이 없음에도 이OO이 수령한 것으로서 원고는 이OO을 상대로 부당이득금 청구를 하여야 하는데, 피고를 상대로 한 이 사건 소는 당사자적격이 없는 자를 상대로 한 부적법한 소라고 항변한다.

그러나 이행의 소에서는 원고에 의하여 이행의무자로 주장된 자가 피고적격을 가지는 것이므로, 피고의 위 항변은 이유 없다.

3. 원고의 주장

원고는 이 사건 경매의 배당절차에서 이 사건 부동산의 소액임차인으로서 19,000,000원을 우선변제 받아야 하는데도 불구하고 배당에서 배제되었다. 그리고 이 OO이 6,000,000원을 배당받은 것도 적법한 임차권등기에 기한 것이므로, 유효하게 수령한 것이다. 따라서 만약 배당표가 적법하게 작성되었다면 피고는 19,000,000원을 덜 배당받았어야 한다. 그렇다면 피고는 위 19,000,000원 및 지연손해금을 원고에게 반환해야 한다.

4. 판 단

가. 이 사건 임차권등기의 유효성

임차목적물의 점유를 상실하여 대항력을 상실한 임차인이 임차권등기명령을 신청하여 임차권등기를 취득하는 것이 적법한 것인지에 관하여 본다.

주택임대차보호법 제3조의3 제1항은 '임대차가 종료된 후 보증금을 반환받지 못한 임차인'이 임차권등기명령을 신청할 수 있다고 규정하여 임차인이 임차권등기명령신청 당시 대항력이나 우선변제권을 취득하고 있을 것을 요건으로 하지 않고 있고, 같은 조 제5항에서는 임차권등기명령의 집행에 의한 임차권등기가 경료되면 임차인은 대항력

및 우선변제권을 취득한다고 하면서 다만, 임차권등기 이전에 이미 대항력 및 우선변제권을 취득한 경우에는 그 대항력 및 우선변제권이 그대로 유지된다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정을 종합하면, 대항력이나 우선변제권이 있었던 임차인이 임대차 종료 후 임차주택에 대한 점유를 상실하였다도 보증금을 반환받지 못한 이상 임차권등기명령을 신청할 수 있고(대법원 2004. 10. 28. 선고 2003다62255, 62262 판결 참조), 그 임차권등기에 의하여 대항력 및 우선변제권을 취득하나, 다만, 그러한 경우 임차권등기가 경료된 때부터 대항력 및 우선변제권을 취득한다고 보아야 할 것이다.

위 1. 다. 항에서 본 것처럼, 이OO은 이 사건 부동산에 대한 점유를 상실한 이후에 임차권등기명령을 신청하여 이 사건 임차권등기를 경료받았지만 이는 적법하고, 다만 이OO은 이 사건 임차권등기가 경료된 2012. 9. 13. 대항력 및 우선변제권을 취득하였다.

나. 이 사건 임차권등기에 따른 최우선변제권

주택임대차보호법 제8조는 경매신청 등기 전에 소액임차인이 대항력을 갖추면 최우선변제권이 있다고 규정하고 있고, 이OO은 위에서 본 바와 같이 이 사건 경매개시결정 등기(2013. 5. 8.) 전인 2012. 9. 13. 대항력을 갖추었으므로 최우선변제권이 있다고 볼 여지가 있다.

그러나 아래와 같은 사정들을 고려하여 볼 때, 이OO에게는 주택임대차보호법 제8조에서 정한 소액임차인으로서의 최우선변제권이 인정되지 않는다고 볼 것이다.

① 주택임대차보호법은 임차인 보호를 위하여 일정한 요건을 갖춘 임차인에게 대항력, 우선변제권, 소액임차인의 최우선변제권을 부여하고 있는데, 그 같은 보호를 위해

서는 모두 임차목적물인 주택의 인도가 요건이므로, 하나의 임차목적물에 1명의 임차인이 있을 것을 전제로 한 것이다. 그런데 임차인이 그 같은 보호를 받기 위하여 임차목적물을 계속 점유하고 있어야 할 필요가 있음으로 인해 생기는 불이익을 방지하기 위하여 임차권등기명령 제도가 도입되었다. 임차권등기를 하게 되면 그로써 인도의 요건을 갖춘 것으로 인정해 주어, 임차인이 주택임대차보호법에서 정한 특별한 혜택을 보유할 필요 때문에 새로운 주거지로 옮겨가지 못하던 불합리를 해결해 준 것이다.

② 그러나 임차권등기는 실제로는 임차목적물을 점유하지 않더라도 가능한 것이어서 동일한 임차목적물에 주택임대차보호법상의 보호를 받을 수 있는 복수의 임차인이 동시에 존재할 수 있게 되었고, 이는 당해 임차목적물에 대한 임차인이나 담보권자 등의 이해관계인들에게 불측의 손해를 줄 수 있는 것이다. 이 같은 이해관계의 조절을 위해서 주택임대차보호법은 제3조의3 제6항을 두어, 임차권등기가 된 목적물을 그 이후에 임차한 임차인은 주택임대차보호법 제8조에 따른 소액임차인의 최우선변제권을 받을 권리는 없다고 규정하게 되었다. 즉, 소액임차인의 최우선변제권과 관련하여서는 동일한 임차목적물에 대하여 복수의 권리자가 발생하지 않도록 하겠다는 것이 위 규정의 취지인 것이다.

③ 돌이켜 이 사건의 경우를 보면, 원고가 보증금을 20,000,000원으로 하는 임대차 계약을 체결하고 2012. 5. 23. 임차목적물의 인도와 주민등록을 마쳐 주택임대차보호법 제8조에서 정한 소액임차인으로서의 최우선변제권을 취득하였다. 그리고 당시에는 이 OO은 주민등록은 되어 있었으나 임차목적물에 거주하지 않고 있어 최우선변제권을 비롯하여 주택임대차보호법에서 인정하고 있는 여러 혜택들을 누릴 수 없는 상태였는데, 2012. 9. 13. 이 사건 임차권등기를 하게 되어 비로소 그 요건을 다시 갖추게 되었다.

이와 같은 경우는 주택임대차보호법 제3조의3 제6항에서 규정하고 있는 경우와 비교할 때 임차권등기와 다른 임대차계약의 체결이라는 사건의 순서만 바뀐 것일 뿐이고, 복수의 최우선변제권을 가지는 소액임차인의 등장이라는 결과가 되어 담보권자 등 다른 이해관계인들에게 불측의 손해를 주게 됨은 동일하다. 따라서 이와 같은 경우에도 주택임대차보호법 제3조의3 제6항이 유추적용되어, 나중에 임차권등기를 하게 된 소액임차인에게는 주택임대차보호법 제8조의 최우선변제권이 인정되지 않는다고 보아야 한다.

④ 주택임대차보호법 제3조의3 제5항 단서는 '임차인이 임차권등기 이전에 이미 대항력이나 우선변제권을 취득한 경우에는 그 대항력이나 우선변제권은 그대로 유지되며, 임차권등기 이후에는 제3조 제1항·제2항 또는 제3항의 대항요건을 상실하더라도 이미 취득한 대항력이나 우선변제권을 상실하지 아니한다'고 규정하고 있다. 이는 이미 대항력이나 우선변제권을 가지고 있던 임차인이 그 요건을 구비한 상태에서 임차권등기를 하게 되면, 이후 인도나 주민등록이라는 요건을 상실하더라도 이미 취득하였던 대항력이나 우선변제권을 그대로 보유한다는 취지일 뿐이다. 따라서 대항력이나 우선변제권을 가지고 있던 임차인이 그 요건 중의 일부를 상실하여 그 대항력이나 우선변제권을 잃게 된 후에 다시 임차권등기를 하게 되었을 경우에는, 그 임차권등기 시에 비로소 대항력이나 우선변제권을 다시 가지게 되는 것일 뿐이지, 당초 가지고 있었던 대항력이나 우선변제권을 그대로 보유하는 것으로 보는 것은 아니다. 이는 주택임대차보호법 제8조의 소액임차인의 최우선변제권에 대해서도 동일하게 적용된다고 할 것이다(대항력이나 우선변제권의 경우에는 언제 대항력 또는 우선변제권을 가지게 된 것인지, 대항력 또는 우선변제권이 그대로 유지된 것인지 아니면 상실되었다가 새로 취득

하게 된 것인지 등이 의미가 있으나, 소액임차인의 최우선변제권의 경우에는 경매개시 결정 등기 이전에 그 요건을 갖추기만 하면 최우선변제권이 인정되고, 그 이전 어느 일자에 최우선변제권을 가지게 되었는지는 배당의 순위나 효력에 있어 문제가 되지 않는다. 이 때문에 주택임대차보호법 제3조의3 제5항은 대항력이나 우선변제권에 대해서만 규정하게 된 것으로 보인다). 이 사건의 경우에, 이00은 당초 주택임대차보호법 제8조의 소액임차인으로서 최우선변제권을 가지고 있었으나, 다른 곳으로 이주하여 인도요건을 결하게 되어 그 같은 최우선변제권을 상실하게 되었고, 이후 임차권등기를 하였으나 그 때는 이미 원고가 새로운 소액임차인으로서 최우선변제권을 가진 상태였으므로, 주택임대차보호법 제3조의3 제6항의 유추적용으로 이00은 이제 소액임차인으로서의 최우선변제권도 인정받을 수 없게 된 것이다.

⑤ 위와 같이 해석하더라도 임차권등기를 경료한 종전 임차인은 소액임차인으로서 최우선변제권이 없다는 것일 뿐, 임차권등기 일자에 따른 순위로 우선변제권은 여전히 보유하는 것이므로 종전 임차인에게 과도한 불이익을 지우는 것은 아니다.

따라서 새로운 임차인인 원고가 대항력 및 최우선변제권을 취득한 이후에 이00이 이 사건 부동산에 대한 점유를 상실한 상태에서 임대차등기명령을 신청하여 이 사건 임대차등기를 경료받은 것이므로, 이00은 이 사건 경매의 매각대금에서 소액임차인의 최우선변제권을 통해 배당금을 배당받을 권리가 없다.

다. 부당이득반환의 범위

부당이득 반환의 범위는 부당이득반환의무자의 이득액과 부당이득반환청구권자의 손실액 중 그 범위가 적은 것을 한도로 하여 성립한다.

그리고 배당을 받아야 할 채권자가 배당을 받지 못하고 배당을 받지 못할 자가 배당

을 받은 경우에는 배당을 받지 못한 채권자로서는 배당에 관하여 이의를 한 여부에 관계없이 '배당을 받지 못할 자'이면서도 배당을 받았던 자'를 상대로 부당이득반환청구권을 가지는데(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006다49130 판결 참조), 설령 배당을 받지 못한 배당요구채권자의 채권이 부당이득반환청구의 상대방이 된 다른 채권자의 채권보다 선 순위라 하더라도, 그 다른 채권자의 채권이 어차피 제대로 배당이 실시되었더라도 여전히 배당을 받을 수 있었던 범위에서는 위에서 본 '배당을 받지 못할 자'이면서도 배당을 받았던 자'에 해당한다고 볼 수 없다(서울서부지방법원 2009. 2. 12. 선고 2008나6766 판결 및 그에 대한 상고심 판결인 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다20055 판결 참조).

이 사건의 경우, 원고는 최우선변제권을 가지고 있는 소액임차인임에도 이 사건 부동산에 이OO의 이 사건 임대차등기가 경료되어 있다는 이유로 배당을 전혀 받지 못하였으므로 19,000,000원의 손실이 있었다.

그리고 만약 이 사건 배당표가 제대로 작성되었더라면 이OO은 최우선변제권이 없을 뿐만 아니라 주택임대차보호법 제3조의2 제2항에 따른 우선변제권자로서도 피고의 후 순위권리자일 뿐이므로(피고의 근저당권 취득일은 2011. 1. 14.이고, 이OO의 이 사건 임차권등기 경료일은 2012. 9. 13.이다), 이OO에게 배당된 금액 6,000,000원 전부와 피고에게 배당된 금액 중의 일부인 13,000,000원이 원고에게 배당되면서(위 금액들의 합계액인 19,000,000원이 원고에게 정당하게 배당되어야 할 금액이다), 피고에게는 실제 배당된 164,150,763원보다 13,000,000원이 적은 151,150,763원이 배당되었어야 한다. 즉, 피고는 잘못된 배당으로 13,000,000원의 이익을 얻었을 뿐이다.

따라서 원고는 19,000,000원의 손실을 입었지만 피고는 13,000,000원의 이득만 얻은 것이므로, 피고는 원고에게 그 중 적은 금액인 13,000,000원 및 이에 대하여 이 사건

소장 부분 송달일 다음날인 2014. 3. 13.부터 피고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 제1심 판결 선고일인 2014. 10. 16.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 위 지연손해금이 부당하다고 주장한다. 민법 제749조에 의하면 선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때로부터 악의의 수익자로 보고, 악의의 수익자는 지연손해금 상당의 이익을 반환할 의무가 있다. 피고는 이 사건 소에서 일부 패소하였으므로 패소한 부분에 대해서는 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 때로부터 악의의 수익자에 해당하고, 따라서 원고에게 그 다음날부터의 지연손해금 상당의 이익을 반환할 의무가 있으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

한편, 이 사건 배당표에 의하면 대구광역시 달서구와 피고는 3순위의 동순위로 각 581,572원 및 164,150,763원을 배당받은 것으로 기재되어 있어 안분해서 원고에게 13,000,000원을 반환해야 하는 것이 아닌가 하는 의문이 있다. 그러나 만약 동순위라면 배당비율이 같아야 하는데 배당비율이 대구광역시 달서구는 6.36%, 피고는 69.87%로서 다른 것으로 볼 때, 양 채권은 동순위가 아니라 대구광역시 달서구의 지방세 채권이 여러 개 있어 그 중 일부는 피고의 채권보다 선순위이고, 그 중 일부는 피고의 채권보다 후순위였던 것으로 보인다. 그렇다면 대구광역시 달서구에 배당된 581,572원의 지방세 채권은 피고의 채권보다 선순위 채권으로서 이 사건 배당표가 제대로 작성되었더라도 대구광역시 달서구는 581,572원을 배당받을 수 있었던 것으로 보이므로 안분해서 13,000,000원을 원고에게 부당이득으로 반환해야 하는 것은 아니다.

5. 소송비용 부담 관련

피고는 소송비용 중 60%을 피고가 부담하는 것이 잘못되었다고 주장한다. 그러나 소송비용의 재판에 대한 불복은 본안에 대한 상소의 전부 또는 일부가 이유 있는 경우에 한하여 허용되고, 본안에 대한 상소가 이유 없을 때에는 허용될 수 없는데(대법원 1998. 11. 10. 선고 98다42141 판결 참조), 앞서 본 바와 같이 피고의 본안에 대한 항소는 이유 없으므로 제1심의 소송비용 재판에 대해서 별도로 불복할 수 없다. 따라서 이 부분 피고의 주장은 이유 없다.

6. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인데, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고 및 피고의 항소는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김성수

 판사 김수홍

 판사 이정현

대구지방법원 배 당 표

사 건 2013타경9963 부동산입의경매
2013타경10956(중복)

배 당 할 금 액		금	283,467,985	
명세	매 각 대 금	금	283,200,000	
	지연이자 및 절차비용	금	0	
	전경매보증금	금	0	
	매각대금이자	금	267,985	
	항고보증금	금	0	
집 행 비 용		금	4,406,810	
실제배당할 금액		금	279,061,175	
매각부동산		별지와 같음		
채 권 자		갈양숙	강혜숙	박유정
채권금액	원 금	35,000,000	20,000,000	10,000,000
	이 자	0	0	0
	비 용	0	0	0
	계	35,000,000	20,000,000	10,000,000
배 당 순 위		i	i	i
이 유		소액입차인(302호)	소액입차인(202호)	소액입차인(301호)
채 권 최 고 액		19,000,000	19,000,000	0
배 당 액		19,000,000	19,000,000	10,000,000
잔 여 액		260,061,175	241,061,175	231,061,175
배 당 비 율		100.00%	100.00%	100.00%
공 탁 번 호 (공 탁 일)		(금제 호 (. . .))	(금제 호 (. . .))	(금제 호 (. . .))

3-1

갑 제5호증

채 권 자		이해원	이현실	장봉순
채 권 금 액	원 금	6,000,000	18,000,000	16,000,000
	이 자	0	0	0
	비 용	0	0	0
	계	6,000,000	18,000,000	16,000,000
배 당 순 위	1	1	1	
이 유	소액임차인(103호)	소액임차인(303호)	소액임차인(205호)	
채 권 최 고 액	0	0	0	
배 당 액	6,000,000	18,000,000	16,000,000	
잔 여 액	225,061,175	207,061,175	191,061,175	
배 당 비 율	100.00%	100.00%	100.00%	
공 탁 번 호 (공 탁 일)	금 제 호 (. . .)	금 제 호 (. . .)	금 제 호 (. . .)	
채 권 자		전병국	황승환	대구광역시수성구
채 권 금 액	원 금	7,000,000	19,000,000	328,840
	이 자	0	0	0
	비 용	0	0	0
	계	7,000,000	19,000,000	328,840
배 당 순 위	1	1	2	
이 유	소액임차인(102호)	소액임차인(105호)	당해세	
채 권 최 고 액	0	19,000,000	0	
배 당 액	7,000,000	19,000,000	328,840	
잔 여 액	184,061,175	165,061,175	164,732,335	
배 당 비 율	100.00%	100.00%	100.00%	
공 탁 번 호 (공 탁 일)	금 제 호 (. . .)	금 제 호 (. . .)	금 제 호 (. . .)	

3-2

갑 제5호증

채 권 자		대구광역시달서구	대현새마을금고	
채권금액	원 금	9,146,150	190,000,000	
	이 자	0	44,936,290	
	비 용	0	0	
	계	9,146,150	234,936,290	
배 당 순 위		3	3	
이 유		지방세	신청채권자	
채 권 최 고 액		0	247,000,000	
배 당 액		581,572	164,150,763	
잔 여 액		164,150,763	0	
배 당 비 율		6.36%	69.87%	
공 탁 번 호 (공 탁 일)		(금 제 호 (. . .))	(금 제 호 (. . .))	(금 제 호 (. . .))
2014. 2. 10. 사 법 보 좌 관 이 승 윤				

3-3

갑 제5호증

3 / 4

부동산의 표시

2013타경9963

1. 대구광역시 수성구 두산동 190-8
도로 67.7㎡

매각지분 위 전소유권의 2분의 1 단, 나인석 지분 전부

2. 대구광역시 수성구 두산동 190-13
대 221.3㎡

3. 대구광역시 수성구 두산동 190-13
[도로명주소] 대구광역시 수성구 동대구로3길 32-28
위 지상

시멘트벽돌조 평스라브지붕 3층
단독주택(11가구)
1층 시멘트벽돌조 단독주택(4가구)
115.64㎡
2층 시멘트벽돌조 단독주택(4가구)
115.64㎡
3층 시멘트벽돌조 단독주택(3가구)
97.83㎡

제시외 3-1 창고 알루미늄새시조 2.2㎡
3-2 발코니 알루미늄새시조 5.5㎡
3-3 발코니 알루미늄새시조 5.5㎡
3-4 발코니 알루미늄새시조 6.6㎡

갑 제5호증

4 / 4