

대전지방법원 2017. 12. 21 선고 2016나112691(본소), 2017나104338(반소) 판결  
[구상금 · 토사대금 청구]

---

## 재판경과

대전지방법원 2017. 12. 21 선고 2016나112691(본소), 2017나104338(반소) 판결  
대전지방법원 서산지원 2016. 11. 30 선고 2015가단53157 판결

## 전 문

원고(반소피고), 피항소인A

피고(반소원고), 항소인B

변론 종결 2017. 11. 23.

판결 선고 2017. 12. 21.

**제1심판결** 대전지방법원 서산지원 2016. 11. 30. 선고 2015가단53157 판결

## 주 문

1. 피고(반소원고)의 항소와 당심에서 제기한 반소청구를 모두 기각한다.
2. 소송총비용은 본소, 반소를 합하여 모두 피고(반소원고)가 부담한다.

N

## 청구 취지 및 항소 취지

1. 청구취지

## 가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 54,500,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 25.부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%의, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

## 나. 반소

원고는 피고에게 184,480,000원 및 이에 대하여 2012. 4. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(피고는 당심에 이르러 반소를 제기하였다).

## 2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초 사실

#### 가. 원고, G 및 H 사이의 동업계약 및 그 경과

- 1) 원고는 2008년경 피고의 처남인 G에게 "M 개발사업을 하기 위해서는 흙이 많이 필요하니, M에서 가까운 곳에 있는 토지 중 토석 채취가 가능한 토지를 사서 토석채취허가를 받아서 흙을 판매하자"는 제의를 하였다.
- 2) 이에 G은 가족 등을 끌어들여 토석 채취가 가능한 토지를 구입하기로 하여 피고에게 원고의 위 제안을 설명하였고, 이에 따라 피고는 2008. 9. 26. 충남 태안군 N리(이하 'N리'라고 한다) ○ 임야 17,832㎡에 관하여 형인 F 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 위 토지는 2009. 5. 18. 18,795㎡로 면적변경 되었다가 2009. 5. 19. E 임야 18,795㎡로 등록전환 되었다(이하 'E 토지'라 한다).
- 3) 원고, G, H은 원고가 대표이사로 있는 I 주식회사의 자회사인 주식회사 J 소유의 K 임야 2,003㎡,

G의 매부이자 피고의 형인 F 명의의 E 토지, H 소유의 L 임야 17,883m<sup>2</sup>(이하 위 각 토지를 합하여 'N리 토지'라 하고, 개별적으로 지칭할 때에는 지번으로 특정한다)에서 공동으로 토석채취사업(이하 '이 사건 토석채취사업'이라고 한다)을 진행하기로 하는 동업계약(이하 '이 사건 동업계약'이라 한다)을 체결하였고, G은 피고로부터 받은 E 토지에 관한 토지사용승낙서를 제출하였다.

4) 원고는 2009. 3. 9. 태안군수로부터 아래와 같은 내용으로 N리 토지에 관한 토석채취허가를 받았고, 이후 허가 기간을 2013. 9. 30.까지 연장 받았다.

- 벌채구역면적 : 26,604 m<sup>2</sup>
- 채석허가내용 : 토사채취장 20,020m<sup>2</sup>, 기타(완충구역) 6,584m<sup>2</sup> 합계 26,604m<sup>2</sup>
- 종류 및 수량 : 보통토 285,223 m<sup>2</sup>
- 반출기간 : 2009. 3. 9. ~ 2010. 9. 30.
- 채취방법 : 중기 및 인력
- 용도 : M조성 공사현장 성토용

5) 원고, G, H은 I 주식회사의 명의로 현대건설 주식회사에서 시공하는 M조성 공사 현장에 성토용 토사를 납품하였고, 납품량, 차대수, 단가, 지출 내역 등을 공유하고 월결산서를 작성하여 매월 정산하였다.

## 나. 피고의 대출과 원고의 물상보증

1) 한편 원고는 2009. 10. 1. 충남 태안군 P리(이하 'P리'라고 한다) C 임야 8,814m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 임의경매절차에서 매수하고, 같은 날 채무자 원고, 채권최고액 144,000,000원, 근저당권자 농업협동조합중앙회로 된 근저당권설정등기를 마쳤는데, 위 근저당권의 실제 피담보채무는 120,000,000원이었다.

2) 피고는 원고에게 원고 소유인 이 사건 토지를 담보로 채무자를 D으로 하여 금융기관에서 170,000,000원을 대출받아 원고의 위 채무 120,000,000원을 변제하고 나머지 50,000,000원을 사용하겠다고 부탁하였고, 이에 따라 원고와 피고는 2012. 3. 22. 원고가 이 사건 토지를 D에게 매도한다는 내용으로 부동산매매계약서를 작성하였으며, 피고는 같은 날 원고에게 다음과 같은 내용의 확인서(이하 '이 사건 확인서'라 한다)를 작성해 주었다.

## 확인서

본인은 원고의 이 사건 토지를 담보 제공받고 50,000,000원을 대출받아 사용함에 있어 만약 변제하지 못할 시에는 E 토지를 대출금을 포함하여 추가금액 없이 소유권 이전을 원고에게 해 줄 것을 토지주인 F로부터 위임을 받아 확인서를 제출합니다.

3) 피고는 2012. 3. 23. 동세종농업협동조합으로부터 170,000,000원을 대출받은 후 2012. 3. 29. 위 대출금 중 120,000,000원으로 위 1)항에 기재된 원고의 대출금 채무 120,000,000만 원을 변제하고 나머지 50,000,000원은 자신이 사용하였으며, 위 대출금의 이자를 납부하였다.

4) 원고는 2012. 3. 23. 이 사건 토지에 관하여 채무자를 D, 채권최고액을 221,000,000원, 근저당권자를 동세종농업협동조합으로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 마쳐주었다.

5) 위 1)항 기재 농업협동조합중앙회의 근저당권설정등기는 2012. 3. 30. 말소되었다.

## 다. 원고의 대위변제 등

1) 원고는 2012. 8. 23. 주식회사 보광개발(이하 '보광개발'이라고 한다)에 이 사건 토지1)를 매매대금 300,000,000원에 매도하면서 매매대금 중 130,000,000원을 지급받고 나머지 매매대금 170,000,000원은 보광개발이 이 사건 근저당권의 피담보채무 170,000,000원을 인수함으로써 그 지급에 갈음하기로 약정하였다.

2) 원고는 2013. 2. 5. 보광개발에게 이 사건 토지의 소유권이전등기를 마쳐주었고, 보광개발은 2013. 3. 13. 이 사건 근저당권을 말소하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증 내지 갑 제6호증, 갑 제11호증, 갑 제17호증, 갑 제22호증의 각 기재, 제1심 증인 G의 일부 증언, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 본소 청구원인에 관한 판단

### 가. 구상금 청구에 관한 판단

1) 타인의 채무를 담보하기 위한 근저당권설정자가 그 채무를 변제한 때에는 보증채무에 관한 규정에 의하여 채무자에 대한 구상권이 있고(민법 제370조, 제341조), 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자가 과실 없이 변제 기타의 출재로 주채무를 소멸하게 한 때에는 주채무자에 대하여 구상권이

있는데, 그 구상권은 면책된 날 이후의 법정이자 및 피할 수 없는 비용 기타 손해배상을 포함한다(민법 제441조, 제425조 제2항).

2) 위 기초 사실에서 본 사실관계에 의하면, 원고는 피고의 채무를 담보하기 위하여 원고 소유인 이 사건 토지에 근저당권을 설정한 물상보증인의 지위를 가지는데, 보광개발에게 이 사건 근저당권의 피담보채무를 공제한 나머지 매매대금만 지급 받고 이 사건 토지의 소유권을 이전해 주었고 이후 이 사건 근저당권이 말소됨으로써 피고의 대출금 채무 50,000,000원을 대위변제한 것이 되었다.

3) 따라서 피고는 원고에게 위와 같은 대위변제로 인한 구상금 50,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **나. 대여금 청구에 관한 판단**

1) 원고가 2012. 2. 16. 피고로부터 피고의 형 F 명의로 새마을금고로부터 대출받은 돈의 이자 지급을 위해 필요하므로 돈을 빌려달라는 부탁을 받고 F 명의의 계좌로 4,500,000원을 송금하는 방법으로 피고에게 4,500,000원을 대여하였다고 주장하는데 대하여, 피고는 원고로부터 E 임야에서 채취한 토석대금을 받을 예정이었으므로 위 구상금 50,000,000원을 포함하여 합계 54,500,000원을 빌린 것이라고 주장한다2) .

2) 위와 같은 주장 및 갑 제7호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고가 2012. 2. 16. 피고에게 4,500,000원을 대여한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고는 원고에게 4,500,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **다. 소결론**

따라서 피고는 원고에게 구상금 및 대여금 합계 54,500,000원(= 50,000,000원 + 4,500,000원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 다음 날인 2015. 8. 25.부터 2015. 9. 30.까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로 전부 개정되기 전의 것)이 정한 연 20%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### **3. 피고의 반소 청구원인과 상계항변에 관한 판단**

#### **가. 피고의 주장 요지**

- 1) 피고는 원고로부터 '토지를 매수하면 해당 토지에서 토석을 채취하여 1㎡당 1,000원을 지급하겠다'는 제안을 받았고, 2008. 6. 7. 원고가 피고에게 토지에서 채취한 토석 1㎡당 1,000원씩 지급하기로 하는 계약을 체결하고 E 토지를 매수하였다. 이후 위 계약에 따라 원고는 238,980㎡의 토석을 채취하였으므로 피고에게 그 토사대금 238,980,000원을 지급할 의무가 있다.
- 2) 가사 원고와 피고 사이에 토석에 관한 위와 같은 매매계약이 없었다 하더라도, 원고는 법률상 원인 없이 E 토지에서 토석을 채취하여 이득을 얻고 피고는 이로 인한 손해를 입었으므로, 위 토석대금 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.
- 3) 따라서 원고는 피고에게 원고의 구상금채권 54,500,000원과 상계를 한 나머지 184,480,000원 및 이에 대하여 토석 채취가 모두 종료된 이후인 2012. 4. 1.부터 지연손해금을 피고에게 지급하여야 한다.

## 나. 토사대금 청구 부분

- 1) 앞에서 본 인정 사실, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고와 피고 사이에서 원고가 피고에게 E 토지에서 채취한 토석의 대금을 지급하기로 하는 계약서 등이 존재하지 않는 점, ② 원고, G, H은 이 사건 토석채취사업을 목적으로 한 이 사건 동업계약을 체결하면서 원고는 K 토지를, G은 E 토지를, H은 L 토지를 각 토석채취를 위한 토지로 제공한 점, ③ 원고, G, H은 이 사건 동업을 하면서 납품량, 차대수, 단가, 지출 내역 등을 공유하고 월결산서를 통해 매월 정산하였고, G이 동업기간 동안 이에 관하여 이의를 제기한 사실이 없는 점, ④ 제1심 증인 G은 '살던 아파트가 경매로 넘어가 이를 원고에게 상의하였더니 원고가 경매에 직접 참여하여 위 아파트를 낙찰 받게 도와주어서 원고에게 채무가 생겼다'라는 취지로 증언하였는데, 이는 G의 원고에 대한 채무와 상계하는 방식으로 원고와 G 사이에 이 사건 동업정산을 마쳤다는 원고의 주장을 뒷받침하는 것으로 보이는 점, ⑤ 피고는 이 사건 토석채취사업에 있어 동업자로 참여한 바 없고, 단지 G에게 E 토지에 관한 F 명의의 토지사용승낙서를 교부하였을 뿐인 점, ⑥ 2009. 3. 9. N리 토지에 관한 토석채취허가를 받은 이후인 2012. 3. 22. 피고가 이 사건 토지를 담보로 돈을 대출받으면서 이 사건 확인서를 작성해 주었는데, 여기에는 토사대금의 정산 등에 관한 내용이 전혀 기재되어 있지 않은 점, ⑦ 이 사건 토석채취사업의 목적 달성을 위하여 필요한 토지가 반드시

조합재산이어야 하는 것은 아닌 점 등을 종합하여 보면, 피고 소유의 E 토지가 이 사건 토석채취사업에 이용되었다 하더라도 이는 피고와 G 사이의 내부 정산문제에 불과하므로 이를 이유로 피고가 원고에 대하여 토사대금채권을 주장할 수 없다고 봄이 상당하고, 을 제7호증, 을 제8호증(각 가지번호 포함) 등 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 피고에게 E 토지에서 채취한 토석 1㎡당 1,000원씩 지급하기로 하는 계약을 체결한 사실을 인정하기 부족하며, 피고의 주장에 부합하는 듯한 당심 증인 Z의 증언은 믿지 아니하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 따라서 피고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

#### **다. 부당이득반환청구 부분**

1) 피고가 G에게 E 토지에 관한 F 명의의 토지사용승낙서를 교부한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고, G, H이 이 사건 토석채취사업을 위하여 E 토지에서 토석을 채취한 것이 법률상 원인 없이 이루어졌다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 따라서 피고의 이 부분 주장도 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하고, 당심에서 제기한 피고의 반소청구도 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

#### **재판장판사최병준**

#### **판사심학식**

#### **판사최현정**

1) 이 사건 토지는 2013. 1. 28. 분할로 인하여 임야 560㎡를 Q, 임야 560㎡를 R, 임야 560㎡를 S, 임야 526㎡를 T, 임야 882㎡를 U, 임야 482㎡를 V, 임야 510㎡를 W, 임야 510㎡를 X, 임야 3,827㎡를 Y에 이기하였다.

2) 피고는 원고로부터 토석채취대금을 받을 것을 전제로 이자를 포함하여 54,500,000원을 빌렸다고 주장한 것(2015. 12. 1.자 준비서면) 이외에 4,500,000원에 관하여 별도로 다른 주장은 하지

않았다.