

서울중앙지방법원 2021. 12. 2 선고 2020가합593249(본소), 2020가합597739(반소) 판결
[대여금 · 근저당권설정등기말소청구]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 에이디엘

담당변호사 박상철

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인(유한) 백상, 담당변호사 김재철

소송대리인 법무법인(유한) 우송, 담당변호사 강덕환

변론 종결 2021. 10. 21.

판결 선고 2021. 12. 2.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 8,100만 원 및 이에 대하여 2019. 12. 27.부터 2021. 12. 2.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)로부터 8,100만 원 및 이에 대하여 2019. 12. 27.부터 2021. 12. 2.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급받은 다음 피고(반소원고)에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 서울중앙지방법원 2018. 3. 20. 접수 제48560호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
4. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분의 70%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 반소로 인하여 생긴 부분의 90%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각

부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 2억 7,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소

원고는 피고에게 8,100만 원을 지급받은 다음 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 건물'이라 한다)에 관하여 서울중앙지방법원 2018. 3. 20. 접수 제48560호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. C은 부동산 개발, 경매투자 등을 하는 사람으로 원고(별칭 'D', 이하 '원고'라고만 한다)의 지인이고, 피고는 C의 처제이다.

나. 원고는 2016. 6. 20. C으로부터 2억 원을 대여해 달라는 취지의 부탁을 받았다. 이에 원고는 C이 지정한 피고와 사이에, 원고가 피고에게 2억 원을 대여하면 피고가 이를 자금으로 하여 경기 가평군 E 임야 60,731m²(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 지분을 매수하고, 이 사건 토지를 택지로 개발한 후

분양하면서 이자 명목으로 이 사건 토지 중 300평의 소유권을 원고에게 이전하여 주기로 하는 내용의 약정(이하 '이 사건 대여약정'이라 한다)을 하고, 그 무렵 피고에게 2억 원을 지급하였다(이하 원고가 피고에게 대여한 2억 원을 '이 사건 대여금'이라 한다).¹⁾ 다. 피고는 이 사건 대여약정일인 2016. 6. 20. 이 사건 대여금채무에 대한 담보로 피고가 소유하고 있던 이 사건 각 건물에 관하여 채무자 피고, 근저당권자 원고, 채권최고액 2억 원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

피고는 2018. 3. 20. 원고의 동의를 받아 위 근저당권설정등기를 말소하고, 이 사건 각 건물에 관하여 주식회사 F에 선순위 근저당권설정등기를 마쳐준 후 서울중앙지방법원 2018. 3. 20. 접수 제48560호로 채무자 피고, 근저당권자 원고, 채권최고액 2억 원인 후순위 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권등기'라 한다)를 재차 마쳐주었다.

라. 피고는 2018. 1. 15. 이 사건 토지 중 60731분의 58417 지분에 관한 소유권이전등기를 마치고, C이 피고의 대리인으로서 2018. 3. 19. 원고와 사이에, 피고가 원고에게 이 사건 토지 중 500평에 해당하는 1,650㎡(이하 '이 사건 계쟁 부분'이라 한다)를 7,000만 원에 매도하되, 원고로부터 실제로 매매대금 7,000만 원을 지급받지 않았음에도 이를 지급받은 것으로 인정하기로 하는 아래와 같은 내용의 토지매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

이 사건 토지 소재 소유권자 피고와 원고는 피고 소유 토지의 개발에 대하여 다음과 같이 약정한다.

1. 토지소재지: 경기 가평군 E(임야 60,731 m²)
2. 토지 계약부지면적 : 500평 (1,650㎡) 초입
3. 계약금액: 7,000만 원
4. 토지 이전 날짜: 2018. 6. 15.

원고와 피고는 신의칙 원칙(민·형사상 포함)에 의하여 2016. 6. 21.부터 이 사건 계쟁 부분을 7,000만 원에 토지매매대금으로 완납 인정하고, 확인서를 작성하였다.

마. 원고는 2019. 11. 25. 피고와 C을 '피고와 C이 공모하여 원고에게, 원고가 이 사건 대여금 2억 원을 지급하면 피고가 이 사건 토지의 지분을 매수하고, 이 사건 토지를 개발한 후 분양하여 2016.

12. 31.까지 이 사건 대여금 2억 원 및 이에 대한 이자와 이 사건 토지 중 300평을 주겠다고 기망하여 투자금 2억 원을 편취하였다.'는 사실로 고소하였다.

서울중앙지방법검찰청 검사는 2020. 4. 28. 'C이 변제능력이나 변제의사에 관하여 원고를 기망하였다고 보기 어렵고, 피고는 이 사건 대여금과 실질적 관련성이 없다.'는 이유로 C과 피고에 대하여 증거불충분(혐의 없음) 불기소 처분을 하였다.

바. G조합은 이 사건 토지에 관하여 의정부지방법원에 H로 임의경매개시 신청을 하여 2020. 4. 6. 임의경매개시결정이 이루어졌고, I단체는 이 사건 토지에 관하여 의정부지방법원 J로 임의경매개시 신청을 하여 2020. 5. 11. 임의경매개시결정이 이루어졌다(이하 위 각 임의경매개시결정을 통틀어 '이 사건 임의경매개시결정'이라 한다).

사. 원고는 2020. 8. 31. 이 사건 근저당권등기에 기하여 이 사건 각 건물에 대하여 서울중앙지방법원 K로 임의경매개시 신청을 하였고, 2020. 9. 7. 임의경매개시결정이 이루어졌다. 【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함. 이하 같다), 을 제2 내지 5, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소에 관한 판단

가. 이 사건 대여금 청구에 관하여

1) 청구원인에 관한 판단 가) 이행기의 도래

(1) 원고는 피고와 이 사건 대여약정을 체결하면서, 이 사건 대여금 2억 원에 대한 변제기를 이 사건 대여금 지급일로부터 2년 후로 정하였다는 취지로 주장한다.

반면 피고는, 원고와 피고가 이 사건 대여금을 이 사건 토지를 매입하여 개발한 후 분양하게 될 시점에 변제하기로 정하였는바, 이 사건 대여금의 변제기는 이 사건 토지 분양시이다. 그런데 피고는 이 사건 변론종결일 현재까지 이 사건 토지를 분양하지 못하고 있으므로, 이 사건 대여금의 변제기는 도래하지 않았다는 취지로 주장한다.

(2) 살피건대 원고가 제출한 증거들만으로는 원고와 피고가 이 사건 대여약정을 체결하면서 이 사건 대여금의 변제기를 정하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 따라서 이 사건 대여약정은 일응 그 반환시기의 약정이 없는 소비대차에 해당한다고 할 것인데, 반환시기의 약정이 없는 경우 대주는 상당한 기간을 정하여 반환을 최고하여야 하고(민법 제603조 제2항 본문), 그 기간이 경과하여야 지체책임을 물을 수 있다. 그러므로 원고가 피고에게 이 사건

대여금의 반환을 최고하였는지에 관하여 보건대, 앞서 든 증거에 갑 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고는 2019. 11. 25. '이 사건 대여금의 변제기를 2016. 12. 31.로 정하였는데, 원고가 변제기가 경과한 이후부터 2019. 11.경까지 피고와 C에게 이 사건 대여금의 변제를 독촉하였으나, 피고와 C이 이 사건 대여금을 변제하지 않고 있다.'는 이유로 피고와 C을 사기 등으로 고소한 점, ② 피고는, 원고가 이 사건 대여약정 체결 후 11개월이 경과한 2017. 7.경부터 이 사건 대여금의 변제를 독촉하였다고 자인하고 있는 점(답변서 제3면) 등을 종합하여 보면, 원고가 적어도 2017. 7.경 피고에게 이 사건 대여금의 반환을 최고하였다고 할 것이고, 그로부터 2년이 경과한 이 사건 소 제기일인 2019. 9. 16.에는 원고가 이 사건 대여금의 반환을 최고한 때로부터 상당한 기간이 경과하였다고 봄이 타당하다.

나) 소결론

따라서 피고는 원고에게 특별한 사정이 없는 한 이 사건 대여금 2억 원 및 이에 대하여 원고가 이행 청구의 의사를 표시한 때로부터 상당한 기간이 경과한 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2019. 12. 27.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 변제 항변에 관한 판단 가) 당사자 주장의 요지

(1) 피고는, 피고 내지 C이 2017. 8. 1.부터 2019. 3. 8.까지 합계 1억 1,900만 원을 이 사건 대여금 변제 명목으로 지급하였고, 위 돈은 이 사건 대여금 원금에 충당되었으므로, 피고가 원고에게 변제하여야 할 이 사건 대여금은 8,100만 원에 불과하다는 취지로 주장한다.

(2) 이에 대하여 원고는, 피고 내지 C이 지급한 돈 중 100만 원씩 지급한 돈은 이 사건 대여금의 비용 또는 이자 명목으로 지급받은 것이고, 2019. 2. 21. 3,000만 원, 2019. 3. 1. 5,000만 원, 2019. 3. 4. 2,000만 원을 지급한 돈은 이 사건 대여금 채권과는 별개의 대여금 채권 변제 명목으로 지급받은 것이라고 주장한다.

나) 이 사건 대여금 채권 외 별개의 대여금 채권의 존부

먼저 원고가 피고에게 2018. 3.경 1억 원을 대여하여 피고에 대한 이 사건 대여금 채권과는 별개의 대여금 채권을 가지는지에 관하여 보건대, 원고가 제출한 증거들만으로는, 원고가 피고에게 이 사건 대여금과는 별도로 2018. 3.경 1억 원을 대여하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를

인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 변제 총당

(1) 을 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 내지 C이 2017. 8. 1.부터 2019. 3. 8.까지 원고에게 아래 표 기재와 같이 합계 1억 1,900만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

1	2017. 8. 1.	100만 원	12	2018. 6. 27.	100만 원
2	2017. 9. 1.	100만 원	13	2018. 7. 31.	100만 원
3	2017. 10. 10.	100만 원	14	2018. 8. 31.	100만 원
4	2017. 10. 31.	100만 원	15	2018. 9. 28.	100만 원
5	2017. 11. 30.	100만 원	16	2018. 11. 30.	100만 원
6	2017. 12. 29.	100만 원	17	2018. 12. 31.	100만 원
7	2018. 1. 31.	100만 원	18	2019. 1. 31.	100만 원
8	2018. 3. 1.	100만 원	19	2019. 2. 21.	3,000만 원
9	2018. 4. 2.	100만 원	20	2019. 3. 1.	5,000만 원
10	2018. 4. 30.	100만 원	21	2019. 3. 4.	2,000만 원
11	2018. 5. 31.	100만 원	22	2019. 3. 8.	100만 원
합계	1억 1,900만 원				

(2) 피고 내지 C이 원고에게 지급한 1억 1,900만 원은 이 사건 대여금 전부를 변제하기에 부족하므로, 민법 제479조 제1항2)에 따라 비용 내지 이자가 있을 경우 이에 먼저 총당하고, 나머지가 있을 경우 원금에 총당해야 한다.

먼저 민법 제479조 제1항에 따라 우선적으로 총당해야 할 비용이 발생하였는지에 관하여 보건대, 여기서의 비용은 당사자 사이의 약정이나 법률의 규정 등에 의하여 채무자가 당해 채권에 관하여 부담하여야 하는 비용을 의미하는 것이므로(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다61172 판결 참조), 원고가 피고에게 지급할 이 사건 대여금을 마련하기 위하여 발생한 대출이자 등의 금융비용은 민법 제479조 제1항에서 정한 비용에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 비용이 발생하였다고 인정할 증거가 없다.

다음으로 이 사건 대여금에 관한 이자의 약정이 있었는지에 관하여 보건대, 앞서 든 증거 및 변론

전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들 즉, ① 원고가 피고에게 이 사건 대여금을 지급하면서 이자 명목으로 이 사건 토지 중 이 사건 토지 중 300평에 관한 소유권을 이전받기로 약정한 것 외에 별도로 이자의 지급을 약정하였다고 볼만한 정황을 찾기 어려운 점, ② 원고가 피고에게 이 사건 대여금의 이자 지급을 독촉하였다고 볼만한 정황 역시 찾기 어려운 점 등을 고려하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 대여금 약정 당시 이자 약정을 하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

결국 피고 내지 C이 변제한 위 1억 1,900만 원은 이 사건 대여금의 원금에 충당되었다고 봄이 타당하므로, 이 사건 대여금은 8,100만 원(= 2억 원 - 1억 1,900만 원)이 남게 된다.

3) 소결론 피고는 원고에게 8,100만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2019. 12. 27.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2021. 12. 2.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 이 사건 매매계약 해제에 따른 원상회복 청구에 관하여

1) 원고 주장의 요지 피고는 원고에게 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 계쟁 부분에 대하여 소유권이전등기를 마쳐줄 의무가 있는데, 이 사건 계쟁 부분을 포함한 이 사건 토지에 대한 임의경매개시결정이 이루어졌으므로, 피고의 소유권이전등기의무는 이행불능 상태가 되었다. 원고는 피고의 소유권이전등기의무 이행불능을 원인으로 이 사건 매매계약을 해제할 수 있는바, 이 사건 매매계약은 그 해제의 의사표시가 기재된 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 때에 적법하게 해제되었으므로, 피고는 원고에게 해제에 따른 원상회복으로 이 사건 매매계약에서 정한 매매대금 7,000만 원을 반환할 의무가 있다.

2) 청구원인에 관한 판단 살피건대 원고가 피고로부터 이 사건 계쟁 부분을 7,000만 원에 매수하기로 하는 이 사건 매매계약을 체결한 사실, 이 사건 계쟁 부분을 포함한 이 사건 토지에 관하여 이 사건 임의경매개시결정이 이루어진 사실은 앞서 본 바와 같기는 하다.

그러나 이 사건 임의경매개시결정으로 인하여 이 사건 토지가 제3자에게 매각되는 등으로 피고의 위 소유권이전등기의무가 이행불능에 빠지게 되었다고 인정할 증거가 없는 이상, 이 사건 토지에 관하여

이 사건 임의경매개시결정이 이루어졌다는 사정만으로는 피고의 원고에 대한 이 사건 계쟁 부분에 관한 소유권이전등기의무가 당연히 이행불능에 빠지게 되었다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.3) 따라서 이와 다른 전제에서 한 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다(원고의 청구를 받아들이지 않는 이상 피고의 이 사건 매매계약의 효력에 관한 주장은 별도로 판단하지 아니한다).

3. 반소에 관한 판단

피고가 원고에게 이 사건 대여금에 대한 담보로 이 사건 근저당권등기를 마쳐준 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 근저당권등기의 피담보채무는 이 사건 대여금 채무라고 할 것이다. 그런데 앞서 본 바와 같이 이 사건 근저당권의 피담보채무는 8,100만 원 및 이에 대하여 2019. 12. 27.부터 2021. 12. 2.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금이 남아있고, 원고와 피고 사이에 이 사건 근저당권등기의 피담보채무 범위에 관하여 다툼이 있는 이상 피고는 확정된 잔존채무의 변제를 조건으로 이 사건 근저당권등기의 말소를 미리 청구할 필요가 인정된다.

따라서 원고는 피고로부터 8,100만 원 및 이에 대하여 2019. 12. 27.부터 2021. 12. 2.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급받은 다음 피고에게 이 사건 각 건물에 관하여 마친 이 사건 근저당권등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구 및 피고의 반소청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소청구 및 피고의 나머지 반소청구는 각 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사한정석

판사김현희

판사강석규

별지

이르기까지 이 사건 대여약정의 당사자가 피고라는 사실에 관하여 다투지 않다가, 제5회 변론기일에 이르러서 '원고가 피고를 이 사건 대여약정의 당사자로 오인하고 이 사건 소를 제기하였으나, 이 사건 대여약정의 당사자는 피고가 아닌 C이다.'라는 취지로 피고의 차용 사실을 부인하면서, 재판상 자백을 취소하였다.

그러나 자백을 취소하는 당사자는 그 자백이 진실에 반한다는 것 외에 착오로 인한 것임을 아울러 증명하여야 하고, 진실에 반하는 것임이 증명되었다고 하여 착오로 인한 자백으로 추정되지는 아니하는바(대법원 1994. 9. 27. 선고 94다22897 판결 등 참조), 피고의 종전 자백이 진실에 어긋나는 것으로서 착오로 말미암은 것이라는 사실을 인정할 증거가 없으므로, 피고가 이 사건 대여약정의 당사자라는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는 것으로 본다.

2) 제479조(비용, 이자, 원본에 대한 변제충당의 순서) ① 채무자가 1개 또는 수개의 채무의 비용 및 이자를 지급할 경우에 변제자가 그 전부를 소멸하게 하지 못한 급여를 한 때에는 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당하여야 한다.

3) 오히려 이 사건 임의경매개시결정은 채권자의 경매신청취하에 따라 2021. 7. 13. 취소되고, 2021. 8. 5. 이 사건 임의경매개시결정 등기가 모두 말소된 것으로 보인다.