

수원지방법원 성남지원 2023. 8. 18 선고 2022가단203667 판결 [근저당권설정등기말소]

재판경과

수원지방법원 2024. 11. 13 선고 2023나85536 판결

수원지방법원 성남지원 2023. 8. 18 선고 2022가단203667 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인(유한) 평산 담당변호사 배재훈, 정재웅

피고주식회사 B

소송대리인 법무법인 와이비엘 담당변호사 황석현

변론 종결2023. 7. 14.

판결 선고2023. 8. 18.

주문

1. 피고는 원고에게 의왕시 C 임야 2,394m²에 관하여 수원지방법원 안양지원 안양등기소 2021. 2. 1. 접수 제12779호로 마친, 의왕시 D 임야 2,394m²에 관하여 같은 등기소 2021. 2. 1. 접수 제12780호로 마친 각 근저당권설정등기에 관하여 2021. 8. 2. 변제를 원인으로 한 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 수원지방법원 성남지원 2022카정50010 강제집행정지 신청사건에 관하여 같은 법원이 2022. 2. 15. 한 강제집행정지결정을 인가한다.

3. 소송비용은 피고가 부담한다.

4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정 사실

가. 매매계약

1) E과 원고는 2020. 11. 5. F으로부터 의왕시 C 임야 4,788㎡(당시는 D가 분할되기 전이다)를 대금 533,863,120원에, G 전 467㎡를 대금 366,600,000원에, H 도로 252㎡ 중 119㎡ 및 I 도로 96㎡ 중 63㎡를 대금 24,536,880원에 각 매수하는 계약을 체결하고(총 대금 9억 2,500만 원), 계약금으로 총 7,000만 원(= 4,000만 원 + 2,000만 원 + 1,000만 원)을 지급하였다(C토지는 등기부상 공유자들이 따로 있어 이들이 매도인으로, F은 그 보증인으로 매매계약을 체결하였고, 각 매매계약서에 매수인은 'E 외 1인'으로 표시되어 있다). 원고는 2020. 11. 19.경 J이라는 상호로 부동산매매업 사업자등록을 하였다.

2) 위 매매 당시 E과 원고는 주식회사 K을 설립하여 공동으로 부동산개발업을 하다가 위 회사와 별도의 부동산개발업을 하기 위하여 위와 같은 매매계약 체결과 원고의 사업자등록을 한 것이다.

나. 투자약정서 작성

1) E과 원고 및 피고는 2021. 1. 4. 투자약정서(갑 제4호증)를 작성하여 그 내용의 약정을 하였고, E은 그 보증인이 되었다. 위 투자약정서의 주요 내용은 다음과 같다(갑은 피고를, 을은 원고와 E을

가리킨다).

가) 갑이 토지 매입자금 9억 2,500만 원 중 9억 원을 투자하고, 을은 토지의 취득, 개발, 분양을 통한 수익을 창출하여 갑이 투자한 원금 9억 원과 투자수익금 3억 9,000만 원 합계 12억 9,000만 원을 지불한다. (투자일로부터 6개월 이내.)

나) 을은 어떠한 경우에도 갑에게 약정에 의한 투자원금 및 수익금을 지급해야 한다. 을이 약속한 기한 내에 투자원금 및 투자수익금을 지급하지 못할 경우 9억 원에 대한 연 17%를 가산하여 지급한다.

(단 미지급 금액에 한하여.) (설정금액은 16억원으로 한다.)

다) 갑과 을은 토지대금을 지불하고 소유권이전등기와 동시에 제1순위로 설정한다. 필지당 근저당 부분해지는 한 필지당 기본경비(20%)를 제외한 금액(80%)을 입금하면 갑은 즉시 부분해지 한다.

2) 위 투자약정서 작성 전 E은 피고에게 분양사업 수지분석내역(을 제14호증), 분양면적 및 가격표(을 제15호증), 가분할도(을 제16호증)를 제시하였는데, 이는 위 각 토지를 매수하여 16필지로 분할 매도하면 상당한 수익이 발생한다는 취지이다.

다. 이전등기 및 근저당권설정등기

1) 피고는 위 약정에 따라 E과 원고에게 9억 원을 지급하였고, E과 원고는 그 돈으로 위 매매대금을 지급하고 2021. 2. 1. C토지, D토지(매매계약 이후인 2020. 12. 23. C토지에서 분필되었다) 및 G토지에 관해서는 원고 앞으로, H토지 중 119/252 지분 및 I토지 중 63/96 지분에 관해서는 L 앞으로 각 소유권이전등기를 마쳤다. 그리고 같은 날 피고 앞으로 C토지와 D토지에 관해서는 각 채권최고액 6억 5,000만 원의, G토지에 관해서는 채권최고액 3억 원의 각 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(총 채권최고액 16억 원).

2) 위 투자약정서 작성 당시 C토지와 D토지에는 M조합 앞으로 채권최고액 3억 6,000만 원의 근저당권설정등기가 마쳐져 있었는데 2021. 2. 1. 말소된 다음 원고 앞으로 이전등기 되었다. 따라서 피고 앞으로 마쳐진 위 각 근저당권설정등기는 제1순위가 된다.

라. 분양과 변제

1) E과 원고는 위 각 토지를 아래 표 기재와 같이 분양하고 각 수분양자들에게 같은 표 기재와 같이 이전등기 또는 매매 면적에 상응하는 지분에 관한 근저당권설정등기를 마쳐 주었으며, 그 대금으로

피고에게 같은 표 기재와 같이 변제하였다. (아래 표에는 H, I토지는 제외되어 있다. 원고는 총 1,646평 중 1,496평을 1,816,600,000원에 분양하고 나머지 150평은 분양되지 않은 상태라고 주장한다.)

G	N	2021.2.16. 이전등기 거래가액	282,000,000	2021.2.16.	320,000,000
C	N	2021.2.16. 근저당권등기 채권최고액 (이하 같다)	177,000,000 (이하 같다)		
D	O	2021.4.27.	567,000,000	2021.4.27.	302,400,000
C	P	2021.6.8.	157,000,000	2021.6.8.	152,000,000
Q	2021.6.8.	157,000,000			
D	R	2021.6.8.	75,000,000		
C	S	2021.6.16.	300,000,000	2021.6.16.	144,000,000C토지는 220,000,000원으로, D토지는 240,000,000원으로 각 채권최고액을 변경 G토지는 근저당권 말소
D	R	2021.6.29.	67,500,000		
C	Q	2021.7.6.	150,000,000	2021.7.6.	30,000,000
D	T	2021.7.6.	187,500,000		
C	U	2021.8.2.	150,000,000	2021.8.2.	31,600,000
	2021.8.9.	40,400,000			
	2021.8.31.	20,000,000			
	2021.9.17.	30,000,000			
합계	1,070,400,000				

2) E이 2021. 5. 14.경 사망하여, 이후 원고가 단독으로 위 사업을 진행하였는데(이하에서는 'E' 부분의 기재를 생략한다), 위 투자약정서 작성일(2021. 1. 4.)로부터 6개월이 되어 가는 2021. 7. 1. 원고가 피고에게 총 918,400,000원(= 320,000,000원 + 302,400,000원 + 152,000,000원 + 144,000,000원)을 지급하였고, 투자수익금 261,600,000원을 2021. 8. 30.까지 완납할 것이며, 어길 시에는 경매를 진행하더라도 이의하지 않겠다는 내용의 연장지불각서(을 제22호증)를 작성해

주었다.

3) 원고는 위 각서 작성 이후 위 표에서 보는 바와 같이 피고에게 152,000,000원(= 30,000,000원 + 31,600,000원 + 40,400,000원 + 20,000,000원 + 30,000,000원)을 더 지급하여, 총 1,070,400,000원을 지급하였다.

마. 피고의 경매신청

피고는 2021. 12. 1. 위 약정액 중 지급받지 못한 219,600,000원(= 1,290,000,000원 - 1,070,400,000원)을 청구금액으로 하여 C토지 및 D토지에 관하여 수원지방법원 안양지원 V 부동산임의경매신청을 하여 같은 날 경매개시결정을 받았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3, 4호증, 을 제11, 12, 13, 17 내지 22호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

원고와 피고의 위 투자약정은 금전소비대차에 해당하고 원고가 피고에게 이미 지급한 금액과 이자제한법령이 정한 최고이자율을 감안하면 원리금을 모두 변제한 것이 되므로 이를 담보하기 위하여 설정된 피고의 근저당권등기는 말소되어야 한다.

나. 피고

위 투자약정은 문언과 같이 투자에 관한 약정이고 금전소비대차가 아니므로 이자제한법이 적용되지 않으며, 원고가 약정에 따른 투자수익금 일부를 지급하지 않은 상태이므로 근저당권설정등기는 유지되어야 한다.

3. 판단

가. 구별의 기준

계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하고, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로

고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약 내용을 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2021다275611 판결 등 참조).

이자제한법은 금전소비대차에 한하여 적용되므로 투자금에 따르는 투자수익에 대해서는 이자제한법이 적용되지 않는데, 당사자 사이의 약정이 금전소비대차인지, 투자약정인지를 판단함에에는 그 형식적인 문언이나 표현에 얽매일 것이 아니고, 그 약정의 실질적인 내용을 충분히 고려해야 한다. 투자에서 수익 발생 여부는 그 일이나 사업의 성패에 좌우되는 것이 통상적인 모습인 반면, 금전소비대차에서 이자는 차주의 차용금의 사용 결과와 무관하고 약정에 따라 확정적으로 발생한다. 따라서 투자자가 성공 여부가 불확실한 일이나 사업에 자본 등을 투입하고 그 대가로 고율의 수익을 보장받는 경우에는 이자제한법의 적용대상이 아니라고 보는 것이 타당하나, 대주가 차주의 사업자금 명목으로 금전을 대여하면서 사업의 성공 여부와 관계없이 확정된 수익금을 약정한 시기까지 지급받기로 하면서, 이자제한법령의 적용을 회피하기 위한 수단으로 투자약정이라는 형식을 악용할 우려가 있다는 점에서, 처분문서 등에 투자, 수익 등의 표현이 있다는 이유만으로 이자제한법령의 적용대상에서 제외된다고 볼 것은 아니다. 즉 어떠한 약정이 금전소비대차인지 투자인지를 판별하기 위해서는 금전소비대차약정과 구별되는 투자약정의 본질적인 특징인 '수익발생의 불확실성 및 원금의 보장 여부'와 더불어 당사자 사이의 관계, 금전 지급의 경위와 동기, 원금에 대한 대가의 고정성, 투자자 내지 대주의 실제 사업 관여 여부, 약정된 돈의 반환을 확보하기 위한 담보제공 여부 등과 같은 약정 체결 전후의 구체적인 사정들을 종합적으로 고려하여 그 법적 성질을 규명하는 것이 타당하다(서울고등법원 2020. 1. 16. 선고 2018나2070289 판결, 같은 법원 2021. 8. 19. 선고 2021나2007823 판결 등 참조).

나. 이 사건의 약정에 관한 판단

피고의 주장과 같이 투자약정서(갑 제4호증)에서 투자약정, 투자원금, 투자수익금이라는 용어를 사용한 점, 원고가 추가로 작성한 연장지불각서(을 제22호증)에도 투자수익금이라는 용어를 사용한 점, 피고의 사업목적에 토지개발업 및 매매업, 그 부대사업 등이 포함되어 있는 점 등을 종합하면, 원고 및 E과 피고가 체결한 위 약정을 투자라고 볼 여지도 없지는 않다.

그러나 앞서 든 증거에 의하여 인정할 수 있는 아래 사정들을 종합하면, 위 투자약정서의 약정은 금전소비대차계약에 해당하는 것으로 보는 것이 타당하다고 판단된다.

1) 위 약정에서 피고가 9억 원을 지급하는 대가로 3억 9,000만 원의 확정 수익금을 포함한 총 12억 9,000만 원을 그 지급일로부터 6개월 이내에 반환하며, 반환이 지체될 경우에는 9억 원 중 반환되지 않은 금액에 대하여 연 17%의 추가금액을 지급하기로 되어 있다. 이와 같이 피고가 지급한 9억 원에 대한 수익의 발생 또는 존재가 명확하게 약정되어 있을 뿐만 아니라 그 액수까지 특정되어 있고, 변제기도 정해져 있으며, 변제기 이후에는 별도의 이자 약정까지 있어, 그 내용이 수익발생의 불확실성이라는 투자의 기본개념과 배치되며, 오히려 수익액의 확정, 변제기의 존재, 연체이자 약정으로 볼 수 있는 추가 이율 등 소비대차의 본질에 해당하는 요소를 가지고 있다.

2) 이에 대하여 피고는 토지를 매입하여 분할, 재판매하는 방식의 부동산개발 사업은 그 성패가 불확실하고 실패할 수도 있으므로 수익발생이 불확실한 것이라고 주장하나, 투자와 소비대차의 구분 기준이 되는 수익발생의 불확실성은 판단 대상이 되는 약정 자체에서 수익이 확정되어 있는지, 불확실한지에 따라 구분할 것이지, 해당 사업의 사후적인 성공 여부에 따라 구분할 것은 아니다(소비대차에서도 대여 이후 차주의 사업 실패 가능성과 그에 따른 원리금 회수의 불확실성은 동일하게 존재한다). 위 투자약정서에서 원고는 '어떠한 경우에도' 피고에게 약정에 의한 투자원금 및 수익금을 지급해야 한다고 하여, 수익 발생과 원금 반환을 명확하게 약정하고 있다.

또한 피고는 위와 같은 부동산개발 사업은 그 특성상 단기간 내에 성패가 결정되는 것이어서 위 약정에서 정한 6개월은 원고가 예정했던 개발사업의 성패가 결정되기에 충분한 기간으로서 사업과 무관한 변제기가 아니라고 주장하나, 이 기한을 지키지 못할 경우 원금에 별도의 지연이자가 발생하도록 약정되어 있으므로 위 약정에서 정한 6개월은 피고가 지급받기로 한 총 약정금의 변제기 또는 지급기한으로 해석되고, 원고도 6개월이 될 무렵인 2021. 7. 1. 위 개발사업이 완전히 종료되지 않았음에도 피고에게 그 지급기한을 2021. 8. 30.까지로 연장해 줄 것을 요청하는 연장지불각서(을제22호증)를 작성해 주었을 뿐만 아니라 피고 역시 위 개발사업이 완전히 종료되지 않았음에도(매수인들에게 분할 및 이전등기를 해 주지 않았고 150평이 매도되지 않고 남아있다) 약정 수익금을 다 받지 못하였다는 이유로 임의경매신청을 하였으므로 위 6개월 또는 연장된 시점은

변제기에 해당한다고 하겠다. 이는 소비대차계약에 부합하는 요소이다.

3) 원고가 매수한 토지들에 관하여 피고 앞으로 총 16억 원의 근저당권이 설정됨으로써 위 약정에 따른 총액(12억 9,000만 원)을 회수하기에 충분한 담보가 제공되었으며, 피고는 원금 이상을 변제받은 후 근저당권의 대상과 채권최고액을 감축해 주었다. 이와 같이 피고는 제공한 9억 원과 약정 수익금을 원고의 사업 성공 여부와 관계없이 지급받을 수 있는 담보를 확보한 것이고, 이는 투자가 아니라 소비대차의 성격에 부합하는 것이다.

4) 피고는 약 9억 7,000만 원이 소요되는 사업에서 원고는 7,000만 원만 투자하고 피고가 나머지 9억 원을 투자하여, 그 사업 실패로 인한 위험을 모두 피고가 부담한 것이므로 투자로 보아야 한다고 주장하나, 앞서 본 매수 토지들의 가액, 피고의 근저당권 설정 경위와 채권최고액 등을 고려하면, 피고가 부담한 위험은 커 보이지 않으며, 위 약정 이전에 E이 피고에게 분양사업 수지분석내역, 분양면적 및 가격표, 가분할도 등을 제시하였다는 피고의 주장과 그 이후 위 약정을 체결한 점까지 감안하면, 피고로서는 위 사업의 위험성을 그다지 높게 보지 않았거나 근저당을 설정함으로써 그 위험을 회피할 수 있을 것으로 판단한 것으로 추정된다. 그리고 이러한 회수 불가능성 즉, 위험에 관한 판단은 소비대차에서도 항상 수반되는 요소라 하겠다.

다. 이자제한법의 적용

1) 이와 같이 원고와 피고가 체결한 위 투자약정의 실질이 금전소비대차계약에 해당하므로 그 약정에는 이자제한법이 적용되고, 약정된 투자수익금은 이자제한법의 이자에 해당한다고 하겠다. 이자제한법과 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정에 의하면 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 개정안(2021. 4. 6. 대통령령 제31593호)이 시행되기 전날인 2021. 7. 6.까지는 연 24%, 위 개정안이 시행되는 2021. 7. 7.부터는 연 20%이며, 이를 초과하는 이자는 무효이고, 원고가 초과 지급한 이자 상당액은 원본에 충당된다.

2) 피고가 지급한 9억 원에 관하여 위 이자제한법령이 정한 최고이자율을 적용하여 이자를 산출하고 원고가 피고에게 지급한 위 각 금액을 충당하면, 위 투자약정서에 기초한 피고의 채권 원리금은 아래 표 기재와 같이 원고의 2021. 8. 2. 변제로써 모두 소멸되었다고 하겠다.

2021.02.16.	606,038,356	320,000,000	26,038,356	44일	연 24%
2021.04.27.	331,931,214	302,400,000	28,292,859	71일	연 24%

2021.02.16.	606,038,356	320,000,000	26,038,356	44일	연 24%
2021.06.08.	189,316,228	152,000,000	9,385,014	43일	연 24%
2021.06.16.	46,436,565	144,000,000	1,120,337	09일	연 24%
2021.07.06.	17,077,771	30,000,000	641,206	21일	연 24%
2021.08.02.	-14,207,811	31,600,000	314,418	28일	연 20%

3) 피고 앞으로 마쳐진 주문 기재 각 근저당권설정등기는 위 약정에 따른 원고의 반환채무를 담보하기 위한 것이고, 그 반환채무 즉, 각 근저당권의 피담보채무가 2021. 8. 2. 모두 변제되었으므로 피고는 원고에게 위 각 근저당권에 관하여 위 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 청구는 이유 있으므로 인용한다.

(집행정지 부분: 민사집행법 제275조, 제47조 제1, 2항)

판사염원섭