

서울남부지방법원 2021. 5. 28 선고 2020가단241660 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 태청

담당변호사 이경택

소송복대리인 변호사 김영빈

소송복대리인 변호사 이고은

피 고 1. B 주식회사

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 지우

담당변호사 김지선

변 론 종 결 2021. 4. 30.

판 결 선 고 2021. 5. 28.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 2019. 12. 31.부터 이 사건 소장 부분

송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 소외 D 주식회사(이하 'D'이라 한다)는 2018. 6. 29. 소외 E으로부터 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 매매대금 40억 원(2018. 6. 29. 계약금 4억 원, 2018. 7. 22. 중도금 10억 원, 2018. 8. 20. 잔금 16억 원, 근저당채무 10억 원 인수)으로 정하여 매수하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. D은 2018. 6. 29. 계약금 중 3억 6,000만 원을 E에게 지급하였다.

나. 한편, D은 E과 사이의 2018. 6. 26.자 사전 합의(별지 참조)에 따라 2018. 6. 28. 이 사건 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 ① 근저당권자 D, 채무자 E, 채권최고액 13억 원의 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다), ② 근저당권자 F, 채무자 G, 채권최고액 5억 원의 근저당권설정등기도 마쳤다.

다. D은 2018. 7. 말까지 E에게 중도금을 지급하지 않았다.

라. E은 2018. 8. 6.경 D에게 중도금 지급을 독촉하였다.

마. D은 2018. 8. 9. 13억 원의 이 사건 근저당권설정등기 중 5억 원에 관하여 원고에게 근저당권부질권을 설정하는 내용의 부기등기를 마쳐 주었다.

바. E은 2018. 8. 16.경 원고에게 'D이 중도금을 지급하지 않았으므로 D의 근저당권은 무효이다.'라는 취지를 내용증명 우편으로 통지하였다.

사. E은 2018. 9. 7. D을 상대로 인천지방법원에 근저당권말소청구의 소를 제기하였다(2018가합59877). 원고는 2019. 1. 22. 위 소송에 독립당사자참가신청을 하였다가 2020. 1. 7. 소취하 하였다. 인천지방법원은 2020. 2. 13. 13억 원의 이 사건 근저당권설정등기를 말소하라는 내용의 판결(자백간주)을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

아. 한편, E는 2019. 9. 18. 원고를 상대로 인천지방법원에 근저당권말소 승낙의 의사표시 청구의 소를 제기하였다가 2019. 12. 18. 소취하 하였다(2019가합1547).

자. 피고 B 주식회사(이하 ‘피고 회사’라 한다)는 2019. 10. 22. D과 사이에 이 사건 매매계약의 매수인지위를 계약금 및 중도금으로 4억 원, 잔금을 9억 원으로 정하여 양수받고, D은 F 및 원고의 채권을 말소한 후 D의 근저당권을 피고 회사에 이전해주기로 하는 내용의 매수인지위 양도양수계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 계약서 제1-(1)항에는 ‘D이1) 이 사건 매매계약의 중도금 지급의무까지 이행했음을 확인하는 확인서를 작성하여야 한다.’는 취지가 약정되어 있다. 피고는 그 무렵 D에 4억 원을 지급하였다.

차. 원고는 같은 날인 2019. 10. 22. D로부터 2억 원을 지급받으면서 근저당권부질권을 해지하여 주었고, 피고 회사로부터 잔금 2억 원을 D과 연대보증 하여 지급한다는 내용의 지급각서(이하 ‘이 사건 지급각서’라 한다)를 작성, 교부받았다.2) 카. D의 이 사건 근저당권설정등기는 2019. 10. 23. 피고 회사에게 이전되었고, 원고의 이 사건 근저당권부질권 부기등기는 2019. 10. 24. 해지 말소되었다.

타. 원고는 2019. 12. 31. 피고들로부터 잔금 2억 원을 D과 연대보증 하여 지급한다는 내용의 확약서(이하 ‘이 사건 확약서’라 한다)를 작성, 교부받았다.

파. 한편, 피고는 2019. 11. 26. E과 사이에 이 사건 부동산을 매매대금 36억 원으로 매수하는 내용의 새로운 매매계약을 체결하였고, 그 대금을 지급하고 2020. 1. 3. 소유권이전등기를 마쳤다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 15호증, 을 제1 내지 8, 11 내지 16, 호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

원고는 2018. 7. 6. D에 4억 원을 대여하고 D의 이 사건 근저당권에 관하여 근저당권부질권설정계약을 체결한 후 부기등기를 마쳤다.

원고는 2019. 10. 22. D과 피고 회사 사이의 이 사건 계약 당시 D이 받은 계약금 중 2억 원을

지급받고 근저당권부질권을 해지하여 주었고, 피고 회사로부터 D에 지급할 잔금 중 2억 원을 2019. 12. 30.까지 지급받기로 하여 이 사건 지급각서를 작성, 교부받았다.

그 후 원고는 2019. 12. 30. 피고들로부터 위 2억 원을 2020. 5. 31.까지 지급받기로 하여 이 사건 확약서를 작성, 교부받았으므로, 피고들은 위 확약서에 기하여 연대하여 원고에게 2억 원을 지급할 의무가 있다.

피고들의 이 사건 확약서 작성은 취소할 수 있는 법률행위의 추인에 해당한다.

나. 피고들의 다툼

피고 회사는 D과 피고 회사가 2019. 10. 22. 이 사건 계약을 체결할 당시, D이 E에게 이 사건 매매계약에 따른 계약금 및 중도금으로 12억 원을 이미 지급하였다고 하여 그에 상응하여 13억 원을 매수인지위 양수대금으로 정하였고, 피고 회사가 위 13억 원을 지급하면 D이 F 및 원고의 채권을 말소하고 D의 이 사건 근저당권을 이전해 주기로 약정하였기 때문에 원고에게도 이 사건 지급각서를 작성, 교부하였다.

그런데 사실은 D은 E에게 계약금 중 5,000만 원 및 중도금 8억 원을 지급하지 않았고, 원고도 그러한 사정을 E의 내용증명 우편 통지 및 관련 민사소송으로 이미 알고 있었음에도, 2019. 10. 22. 피고 회사로부터 이 사건 지급각서를 작성, 교부받았고, 이어서 2019. 12. 31. 피고들로부터 이 사건 확약서를 작성, 교부받았다.

피고 회사는 2019. 10. 말경 D의 중도금 미지급 사실을 알게 되었으나 원고는 선의라고 생각했고, 원고가 그러한 사정을 이미 알고 있었다(악의)라는 사정은 이 사건 소장을 받은 2020. 6. 경 이후 비로소 알게 되었다. 피고 회사는 민법 제110조 제2항에 따라 D의 사기를 원고가 알고 있었던 경우에 해당하므로 이 사건 지급각서 및 이 사건 확약서에 기한 연대보증 의사표시를 취소한다.

3. 판단

가. 상대방 있는 의사표시에 관하여 제3자가 사기나 강박을 행한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있다(민법 제110조 제2항).

나. 앞서 본 인정사실에 의하면, 피고 회사가 2019. 10. 22. 원고에게 이 사건 근저당권부질권의

피담보채무 중 잔금 2억 원을 D와 연대하여 지급한다는 내용의 이 사건 지급각서를 작성, 교부하였고, 이어서 피고들이 2019. 12. 31. 원고에게 위 잔금 2억 원을 D와 연대하여 지급한다는 내용의 이 사건 확약서를 작성, 교부하였으나, 피고들의 위 각 연대보증 의사표시는 제3자인 D이 2019. 10. 22. 이 사건 계약 당시 E에게 이 사건 매매계약에 따른 계약금 및 중도금으로 12억 원을 이미 지급하였다고 기망하였고, 이에 속은 피고들이 그 전제가 되는 D의 원고에 대한 차용금채무를 피고들이 지급하는 매수인지위 양수대금으로 해결하기 위한 것이었으며, 상대방인 원고는 이러한 사정을 H의 2018. 8. 16.경 내용증명 우편통지 및 2018. 9.경 내지 2019. 9.경 각 관련 민사소송으로 이미 잘 알고 있었거나 알 수 있었다고 할 것이므로, 피고들은 원고에 대한 위 각 연대보증 의사표시를 제3자인 D의 사기에 의한 의사표시로서 취소할 수 있다고 봄이 상당하다. 이에 대하여 원고는 피고들의 이 사건 확약서 작성이 취소할 수 있는 법률행위의 추인에 해당한다고 재항변하나, 원고가 제출한 증거만으로 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라. 따라서 이 사건 확약서에 기한 피고들의 연대보증 의사표시는 그 취소의 의사표시가 기재된 피고들의 2020. 11. 13.자 준비서면이 원고에게 도달한 2020. 11. 20. 적법하게 취소되었다. 피고들의 항변은 이유 있다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각한다.

판사 정도성

별 지 목 록

1. 인천광역시 강화군 임야 11181㎡
2. 인천광역시 강화군 목장용지 731㎡
3. 인천광역시 강화군 목장용지 938㎡
4. 인천광역시 강화군 목장용지 469㎡
5. 인천광역시 강화군 목장용지 5156㎡
6. 인천광역시 강화군 임야 8679㎡
7. 인천광역시 강화군 목장용지 1818㎡
8. 인천광역시 강화군 목장용지 4075㎡
9. 인천광역시 강화군 임야 20795㎡
10. 인천광역시 강화군 목장용지 1380㎡
11. 인천광역시 강화군 목장용지 1726㎡
12. 인천광역시 강화군 임야 16860㎡
13. 인천광역시 강화군
 - 시멘트 벽돌조 슬레이트지붕 단층 근린생활시설 82.08㎡
 - 시멘트 블록조 슬레이트지붕 단층 근린생활시설 116.52㎡

- 이 상 -

D과 E간 2018. 6. 26.자 합의서

- ① 가동권자인 원고(갑)의 본등기 후, 근저당권자인 [] 조합의 채권최고액 1,313,000,000원에 대해서는 피고 [](을) 또는 피고 [](을)이 지명하는 자로 1개월 이내에 채무승계하기로 하며, 본 채무승계를 통해 피고 [](을)이 원고(갑)에게 지급한 매매대금 중 10억원을 지급한 것으로 한다.
- ② 피고 [](을) 또는 피고 [](을)이 지명하는 자로 매매계약상 매매부지에 5억원 외 근저당 설정을하기로 하며, 이와 동시에 계약금 및 중도금 조로 피고 [](을)은 원고(갑)에게 4억원을 지급하기로 한다.
- ③ 피고 [](을)은 매매계약상 매매부지에 13억원의 근저당 설정을하기로 하며, 2018. 7. 31.까지 피고 [](을)은 원고(갑)에게 8억원을 지급하기로 한다.
- ④ 2018. 8. 31.까지 피고 [](을)이 (주) []의 투자상품을 통해 대출을 받아 원고(갑)에게 8억원을 지급하기로 한다.
- ⑤ 피고 [](을)은 피고 [](을)의 비용으로 사업인허가를 독하기로 하며, 인허가를 독한 1개월 이내에 10억원을 원고(갑)에게 지급하기로 한다.
- ⑥ 잔금완료 후 소유권이전등기 완료시 2억원을 지급하기로 한다.

- 1) 이 부분 ‘양수인이’는 ‘양도인의’ 오키이다(원고의 2021. 3. 11.자 준비서면 2.항 참조).
- 2) 피고 회사는 이 사건 계약 당시 F의 채무도 연대보증 하였고, D의 F에 대한 채무 잔액 1억 5,000만원 가량 대신 변제하였다. 위 근저당권은 2019. 10. 24. 해지 말소되었다.