

서울중앙지방법원 2024. 9. 26 선고 2023가합65288 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 헤 담당변호사 이다영

피 고 B

소송대리인 변호사 오정민

변 론 종 결 2024. 9. 5.

판 결 선 고 2024. 9. 26.

주 문

1. 피고는 원고에게 968,227,421원 및 이에 대하여 2023. 6. 8.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 10%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 1,111,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는

날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정 사실

가. 당사자의 지위

피고는 주식회사 C(이하 ‘소외 회사’라고만 한다)를 실질적으로 운영하면서 대외적으로 소외 회사의 ‘회장’이라는 직함으로 활동해 왔다. D는 피고의 처로 소외 회사의 등기부상 대표이사로 등재되어 있다.

나. 쟁점 약정이 체결되기까지의 약정 체결

1) 원고는 2018. 1. 24. 1) 소외 회사가 금천구 E 지상에서 시행하는 지식산업센터 개발사업(이하 ‘이 사건 개발사업’이라 한다)에 500,000,000원을 투자하면서 그 대가로 2019. 3. 24. 소외 회사로부터 위 투자원금에 수익금 250,000,000원을 합한 750,000,000원을 지급받기로 하는 약정(이하 ‘2018. 1. 24. 자 약정’이라 한다)을 체결하였고, 2019. 2. 22. 소외 회사로부터 위 투자금 및 수익금 명목으로 732,142,858원을 지급받았다.

2) 원고는 2019. 4. 23. 소외 회사에 300,000,000원을 이자 월 10,714,286원의 비율, 변제기 2019. 12. 23.로 정하여 대여하였고(이하 위 대여계약을 ‘2019. 4. 23. 자 약정’이라 한다), 2020. 1. 23. 소외 회사로부터 위 대여금 변제 명목으로 396,428,574원을 지급받았다.

3) 원고는 소외 회사에 2019. 4. 23. 500,000,000원을, 2019. 5. 14. 100,000,000원을 각 2020. 12. 31.을 변제기로 정하여 대여하였는데, 2021. 2. 25. 소외 회사로부터 위 각 대여금에 대한 이자 160,654,000원을 지급받고 500,000,000원을 추가로 대여하면서 소외 회사와 사이에 위 각 대여금 합계 1,100,000,000원에 대한 이율을 연 36%, 변제기를 2021. 8. 31.로 정하였다(이하

위 약정을 ‘이 사건 쟁점 약정’이라 한다). 피고는 소외 회사의 이 사건 쟁점 약정에 기한 대여금 채무를 연대보증 하였다. 이 사건 쟁점 약정의 특약사항은 아래와 같다.

1. 2020. 12. 31. 상환예정이었던 원금 600,000,000원 및 미지급 이자 160,654,000원 중 2021. 2. 25. 미지급 이자 160,654,000원을 상환하고, 2021. 2. 25. 500,000,000원을 신규 차입하여,
2. 총 원금 1,100,000,000원에 대하여 상환기일을 2021. 8. 31.로 하고, 2021. 1. 1.부터 상환일까지 이자는 연 36%로 하고, (후략)

다. 소외 회사의 소제기 및 공정증서의 작성

- 1) 소외 회사는 2022. 4. 29. 원고를 상대로 2018. 1. 24. 자 약정 및 2019. 4. 23. 자 약정 중 이자제한법상 최고이자율을 초과하는 부분이 무효라고 주장하면서 그 무효 부분에 따라 초과 지급된 이자의 부당이득반환을 구하는 소를 제기하였고(서울남부지방법원 2022가단233106호, 이하 ‘이 사건 부당이득 소송’이라 한다), 그 소장 부분은 원고에게 2022. 5. 16. 송달되었다.
- 2) 원고와 소외 회사는 2022. 8. 1. 원고가 소외 회사에 1,140,000,000원을 대여하되, 소외 회사로부터 2022. 11. 30., 2023. 1. 31., 2023. 3. 31., 2023. 5. 31.에 각 50,000,000원씩을, 2023. 9. 30. 940,000,000원을 각 분할 지급받기로 하고, 이자는 없이 지연손해율을 연 12%로 정하는 내용의 금전소비대차계약 공정증서를 작성하였다(이하 ‘이 사건 공정증서’라 하고, 위 공정증서에 따른 약정을 ‘2022. 8. 1. 자 약정’이라 한다). 소외 회사는 2022. 9. 6. 이 사건 부당이득 소송을 취하하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1 내지 3, 6, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고는 이 사건 쟁점 약정에 따라 소외 회사에 1,100,000,000원을 대여하였고, 그 이후 소외 회사와 사이에 이 사건 쟁점 약정에 따라 소외 회사로부터 변제받을 원금 및 이자, 변제기, 이율 등을 새로이 정하는 내용의 2022. 8. 1. 자 약정을 체결하였다. 피고는 이 사건 쟁점 약정에 기한 소외 회사의 대여금 채무를 연대보증 하였고, 원고와 소외 회사 사이에 체결한 2022. 8. 1. 자 약정의 효력은 이

사건 쟁점 약정의 연대보증인인 피고에게도 미치므로, 피고는 원고에게 2022. 8. 1. 자 약정에서 정한 대여금 원금 1,140,000,000원을 지급하여야 한다. 한편 원고는 2022. 8. 1. 자 약정 체결 이후 소외 회사로부터 합계 29,000,000원을 변제받았으므로, 피고를 상대로 위 변제금을 공제한 나머지 1,111,000,000원(= 1,140,000,000원 - 29,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

3. 판단

가. 연대보증채무의 존부 및 범위

1) 논의의 방향

앞서 인정한 사실에 의하면 피고가 이 사건 쟁점 약정에 따른 연대보증채무를 부담함을 알 수 있는데, 원고의 위 주장은 이 사건 쟁점 약정에 따른 주채무의 원금 등을 변경하는 내용의 2022. 8. 1. 자 약정의 효력이 피고에게 미침을 전제한 것이다. 이에 대하여 피고는 2022. 8. 1. 자 약정의 당사자가 아니어서 그 효력이 피고에게 미치지 않는다고, 그 약정으로 인하여 이 사건 쟁점 약정에 따른 피고의 연대보증채무가 소멸하였다고 다투고 있으므로, 이하에서 이 사건 쟁점 약정 및 2022. 8. 1. 자 약정의 내용을 종합하였을 때 피고가 부담하는 연대보증채무의 존부 및 범위에 관하여 살펴보기로 한다.

2) 2022. 8. 1. 자 약정이 피고의 연대보증채무에 미치는 영향

가) 관련 법리

(1) 보증계약이 성립한 후에 보증인이 알지도 못하는 사이에 주채무의 목적이거나 형태가 변경되었다면, 그 변경으로 인하여 주채무의 실질적 동일성이 상실된 경우에는 당초의 주채무는 경개로 인하여 소멸하였다고 보아야 할 것이므로 보증채무도 당연히 소멸하고, 그 변경으로 인하여 주채무의 실질적 동일성이 상실되지 아니하고 동시에 주채무의 부담 내용이 축소·감경된 경우에는 보증인은 그와 같이 축소·감경된 주채무의 내용에 따라 보증책임을 질 것이지만, 그 변경으로 인하여 주채무의 실질적 동일성이 상실되지는 아니하고 주채무의 부담내용이 확장·가중된 경우에는 보증인은 그와 같이 확장·가중된 주채무의 내용에 따른 보증책임을 지지 아니하고, 다만 변경되기

전의 주채무의 내용에 따른 보증책임만을 진다(대법원 2000. 1. 21. 선고 97다1013 판결 등 참조).

(2) 한편 민법 제500조 소정의 경개라 함은 기존채무의 중요부분을 변경하여 기존채무를 소멸케 하고 이와 동일성이 없는 새로운 채무를 성립시키는 계약이라 할 것인데, 기존채무와 관련하여 새로운 약정을 체결한 경우에 그러한 약정이 경개에 해당하는 것인지 아니면 단순히 기존채무의 변제기나 변제방법 등을 변경한 것인지는 당사자의 의사에 의하여 결정되고, 만약 당사자의 의사가 명백하지 아니할 때에는 의사해석의 문제로 귀착되는 것으로서, 이러한 당사자의 의사를 해석함에 있어서는 새로운 약정이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 그 약정에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다86655 판결 등 참조).

나) 연대보증책임이 소멸하는지 여부

(1) 위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 본다. 원고의 위 주장에 대하여 피고는 원고와 소외 회사가 2022. 8. 1. 자 약정을 통하여 피고를 대여금 채무의 연대보증인에서 제외하기로 합의하였으므로 피고는 이 사건 쟁점 약정에 따른 연대보증인의 지위에서 면책되었다고 다투고 있다. 피고의 이 부분 주장은 2022. 8. 1. 자 약정이 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여금 채무를 새로운 채무로 변경하는 경개계약이므로, 2022. 8. 1. 자 약정의 체결에 따라 이 사건 쟁점 약정에 따른 피고의 연대보증채무가 소멸하였다는 취지로 이해된다.

(2) 그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 제출한 증거들만으로는 2022. 8. 1. 자 약정이 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여금 채무를 새로운 대여금 채무로 변경하면서 피고를 그 대여금 채무의 연대보증인에서 제외하기로 하는 경개계약이라기보다는, 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여금 채무의 잔액을 확인하면서 그 변제방법, 이율, 지연손해율을 변경하는 내용의 준소비대차계약이라고 봄이 상당하므로, 이와 다른 전제에 서서 위 연대보증채무가 소멸하였다는 취지의 피고 주장은 받아들이지 않는다. 그 구체적인 근거는 다음과 같다.

(가) 2022. 8. 1. 자 약정은 원고와 소외 회사 사이에서만 체결되었고, 피고는 그 약정의 당사자가 아니기는 하다. 그러나 위 약정에서 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여금 채무를 모두 소멸시키는 대신 그

채무자를 소외 회사로 한정하기로 하는 내용의 문언을 전혀 찾을 수 없는 점을 고려하면(오히려 제8조에서는 연대보증인의 책임에 관하여 정하고 있다), 피고가 2022. 8. 1. 자 약정의 당사자가 아니라는 사정만으로 원고와 소외 회사가 그 약정을 통하여 소외 회사를 그 대여금 채무의 단독 채무자로 변경할 의사였다고 단정하기는 어려우므로, 2022. 8. 1. 자 약정에 따른 대여 원리금 채무는 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여 원리금 채무와 동일성이 있다고 보아야 한다.

(나) 이 사건 쟁점 약정의 약정이율은 연 36%로 그 당시 적용되던 이자제한법의 최고이자율인 연 24%를 초과하고, 소외 회사는 2018. 1. 24. 자 약정 및 2019. 4. 23. 자 약정이 이자제한법에 위반된다고 주장하면서 이 사건 부당이득 소송을 제기하였다. 이와 같은 이 사건 쟁점 약정의 위법성 및 원고와 소외 회사 사이의 분쟁 경위를 고려하면, 원고와 소외 회사는 이 사건 쟁점 약정의 위법성 시정 차원에서 그 원금 및 이율, 지연손해율 등을 다시 정하는 2022. 8. 1. 자 약정을 체결한 것으로 보일 뿐이고, 이 사건 쟁점 약정에 따른 채무를 소멸시키고 새로운 채무를 성립시키려는 의사로 2022. 8. 1. 자 약정을 체결한 것으로 보이지 않는다.

(다) 뒤에서 보는 바와 같이 원고는 2022. 8. 1. 자 약정 체결 전까지 소외 회사로부터 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여 원리금 중 170,000,000원을 변제받았을 뿐인데, 이자제한법을 고려하더라도 위 금액은 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여금의 이자에도 미치지 못한다. 이와 같이 2022. 8. 1. 자 약정 체결 당시 원고는 소외 회사 및 피고로부터 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여 원리금을 거의 변제받지 못한 상태였는데, 그럼에도 불구하고 원고가 소외 회사와 피고를 연대보증인에서 제외하기로 하는 내용의 합의를 하는 것은 이례적이고, 2022. 8. 1. 자 약정 체결 전후의 상황에서 피고를 연대보증인에서 제외할 만한 특별한 사정도 달리 찾을 수 없다(이와 다른 취지의 증인 F의 증언은 피고 및 소외 회사와의 이해관계에 비추어 믿지 아니한다).

다) 연대보증책임이 확장 또는 한정되는지 여부

(1) 다만 2022. 8. 1. 자 약정은 피고의 관여 없이 체결되었으므로, 앞서 본 법리에 비추어 위 약정이 이 사건 쟁점 약정에 따른 피고의 연대보증채무를 확장 또는 가중하는 것이라면 피고는 그 변경 전의 주채무 내용에 따른 연대보증채무만을 진다.

(2) 이 사건 쟁점 약정과 2022. 8. 1. 자 약정의 내용을 비교하여 보면, 그 변제기는 2021. 8.

31.에서 2023. 9. 30.까지 분할하여 지급하는 것으로 연장되고, 이율은 연 24%²⁾에서 무이자로, 지연손해율은 연 24%에서 12%로 각 감축되는 것으로 주채무의 부담내용이 축소·감경되었으므로, 피고는 그 대여금 채무의 변제기와 이율, 지연손해율에 있어서는 2022. 8. 1. 자 약정을 통하여 축소·감경된 내용에 따라 보증책임을 진다고 할 것이다.

(3) 다만 피고가 위 대여금 채무의 원금에 있어서도 2022. 8. 1. 자 약정을 통하여 변경된 내용에 따라 보증책임을 지는지 여부는 그 당시 이 사건 쟁점 약정의 대여금 원금 잔액과 2022. 8. 1. 자 약정에서 정한 대여금 원금을 비교하여 보아야 알 수 있으므로, 아래 3)항에서 이에 관하여 살펴보기로 한다.

3) 피고가 부담할 연대보증채무의 범위

가) 관련 법리

이자제한법 제2조 제3, 4항에 의하면 계약상의 이자로서 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이며, 채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당 금액은 원본에 충당된다(대법원 2015. 1. 15. 선고 2014다223506 판결 등 참조). 또한 이는 강행규정으로 그 위반 여부를 법원이 직권으로 판단할 수 있다(대법원 1996. 9. 20. 선고 96다25395 판결 참조).

나) 구체적 판단

(1) 이 사건 쟁점 약정의 효력 범위

이 사건 쟁점 약정이 원고가 2021. 2. 25. 소외 회사에게 1,100,000,000원을 이율 연 36%로 정하여 대여하는 내용임은 앞서 살펴본 바와 같다.³⁾ 그런데 그 당시 시행되던 이자제한법 제2조 제1항, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2021. 4. 6. 대통령령 제31593호로 개정되기 전의 것, 이하 위 법과 규정을 합하여 ‘이자제한법령’이라 한다)에 따른 최고이자율은 연 24%이므로, 그 약정이율 중 위 최고이자율을 초과하는 범위는 무효이고, 아래에서 보는 바와 같은 소외 회사의 변제 내역 중 위 최고이자율을 초과하여 지급된 이자 부분은 원본에 충당되어야 한다.

(2) 소외 회사의 변제

한편 피고는 2022. 8. 1. 자 약정이 체결되기까지 피고 또는 소외 회사가 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여금을 변제하기 위하여 원고에게 아래 표 기재와 같이 합계 396,654,000원⁴⁾을 변제하였다고

주장하고 있고, 을 제4, 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 소외 회사가 아래 표의 ‘지급일’란 기재 각 일자에 원고에게 같은 표의 ‘금액’란 기재 각 돈의 합계 396,654,000원을 지급하였음을 인정할 수 있으나, 아래 표의 ‘인정 여부 및 근거’와 같은 이유로 순번 5 내지 7 기재 부분만 위 대여금의 변제를 위하여 지급된 것으로 인정한다.

순번	지급일	금액(원)	인정 여부 및 근거
1	2020. 6. 25.	6,000,000	【배척】 위 각 돈은 이 사건 쟁점 약정 체결 이전에 변제된 데다가, 소외 회사는 이 사건 쟁점 약정 특약사항 제1, 2항에서 기존 대여금 원금 600,000,000원이 전혀 변제되지 않았음을 확인하면서 새로운 대여금 500,000,000원을 합한 1,100,000,000원을 원금으로 하여 이 사건 쟁점 약정을 체결한 정까지 고려하면, 위 각 돈이 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여금의 변제를 위하여 지급되었다고 보기는 어렵다.
2	2020. 11. 30.	10,000,000	
3	2021. 1. 29.	50,000,000	
4	2021. 2. 25.	160,654,000	【배척】 소외 회사는 이 사건 쟁점 약정 체결일에 위 돈을 지급하면서 그 특약사항 제1항을 통하여 위 돈이 기존 대여금 600,000,000원에 대한 미지급 이자임을 밝히고 있으므로, 위 돈이 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여금의 변제를 위하여 지급되었다고 볼 수 없다.
5	2021. 7. 30.	50,000,000	【인정】 위 각 돈은 소외 회사가 원고에게 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여금의 변제를 위하여 지급한 것으로 인정한다.
6	2021. 8. 31.	70,000,000	
7	2021. 10. 8.	50,000,000	
합계		396,654,000	

(3) 변제충당에 따른 연대보증채무의 범위

(가) 위 각 변제금을 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여금 원금 1,100,000,000원 및 이에 대하여 2021.

2. 25.부터 위 이자제한법상 최고이자율인 연 24%의 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금에 별지 충당액 계산표의 제1항 기재와 같이 민법 제477, 479조에 따라 이자, 원본의 순서로 충당하면, 마지막 변제일인 2021. 10. 8.을 기준으로 잔존 원금 1,093,463,012원이 남게 된다.

(나) 위 원금 1,093,463,012원에 대하여 위 마지막 변제일 다음 날인 2021. 10. 9.부터 2022. 8.

1.까지 발생한 지연손해금을 더하면 1,307,002,857원(= 원금 1,093,463,012원 + 지연손해금 213,539,845원5)이 되어 위 2022. 8. 1. 자 약정에서 정한 대여금 원금 1,140,000,000원을

초과하게 되므로, 위 2022. 8. 1. 자 약정은 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여 원리금 채무를 축소·경감하는 것으로서 소외 회사 및 피고에 대하여 효력이 있고, 결국 피고는 위 1,140,000,000원 및 이에 대하여 2022. 8. 1. 자 약정을 통하여 변경된 변제기와 이율, 지연손해율에 의한 연대보증채무를 부담한다.

4) 지연손해금의 기산점 등

가) 2022. 8. 1. 자 약정 제1조는 소외 회사로 하여금 2022. 11. 30. 원고에게 위 원금 1,140,000,000원 중 50,000,000원을 분할 지급하도록 정하고 있고, 제6조는 소외 회사가 분할채무의 변제를 지체하는 경우를 기한이익 상실 사유로 정하고 있다. 그런데 을 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 피고가 위 2022. 11. 30. 10,000,000원을 지급하였을 뿐임을 알 수 있으므로, 2022. 8. 1. 자 약정에 따른 나머지 대여금 원금 1,130,000,000원 전부에 관한 기한의 이익을 상실하였다.

나) 한편 원고는 위 대여금 채무의 기한이익을 상실한 이후에도 소외 회사로부터 2023. 2. 10. 1,000,000원, 2023. 2. 15. 3,000,000원, 2023. 2. 28. 5,000,000원 등 합계 19,000,000원⁶⁾을 추가로 변제받았다고 자인하고 있는데, 원고가 구하는 바에 따라 위 각 변제금 합계 19,000,000원을 위 2022. 11. 30. 지급받은 것으로 보고 원금에 변제충당 하면 1,111,000,000원(= 1,130,000,000원 - 19,000,000원)이 남게 된다.⁷⁾ 다) 따라서 피고는 원고에게 위 나머지 채무 1,111,000,000원 및 이에 대하여 위 기한이익 상실일 다음 날인 2022. 12. 1.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 상계 및 추가 변제 항변에 관한 판단

1) 피고의 주장

소외 회사는 원고에게 2019. 2. 22.에 2018. 1. 24. 자 약정에 따른 투자금 및 수익금으로 732,142,858원을, 2020. 1. 23.에 2019. 4. 23. 자 약정에 따른 대여금으로 396,428,574원을 각 지급하였다(이하 ‘이 사건 각 지급금’이라 한다). 그런데 2018. 1. 24. 자 약정 및 2019. 4. 23. 자 약정에서 정한 이자율 중 이자제한법에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이고, 이 사건 각

지급금 중 원금 및 이자제한법령의 최고이자율에 따른 이자를 초과하는 부분은 부당이득으로 반환되어야 한다. 이에 피고는 소외 회사의 원고에 대한 위 각 부당이득반환채권을 자동채권으로 하여 원고의 위 대여 원리금 채권과 상계한다.

2) 상계 항변에 관한 판단

가) 2018. 1. 24. 자 약정에 이자제한법이 적용되는지 여부

(1) 관련 법리

이자제한법은 금전소비대차에 한하여 적용되므로, 당사자 일방이 상대방에게 투자금을 지급하고 그로부터 받는 투자수익에 대해서는 이자제한법이 적용되지 아니한다. 그런데 경제적 약자에 대한 폭리행위를 금지하고자 하는 이자제한법의 취지를 고려하면, 당사자 사이의 약정이 이자제한법이 적용되는 금전소비대차인지, 아니면 이자제한법의 적용을 받지 않는 투자약정인지 여부를 판단함에 있어서 그 형식적인 문언이나 표현에 지나치게 얽매일 것은 아니고, 그 약정의 실질적인 내용을 충분히 고려하여야 한다. 즉 금전소비대차계약과 구별되는 투자계약의 실질은 그 투자 사업에 따른 수익 발생의 불확실성 내지 그로 인한 투자금 회수의 위험성에 있다고 보아야 하고, 당사자 사이의 약정에 따라 수수되는 금전이 대여금인지, 투자금인지 여부를 판단할 때에는 이러한 불확실성 또는 위험성을 주된 요소로 삼아, 당사자의 의사 해석에 있어 고려해야 할 요소들과 원금 및 그에 대한 대가의 보장 여부, 원금에 대한 대가와 투자에 따른 수익과의 관련성, 투자자 내지 대주의 사업에의 관여 여부, 금전 지급의 경위 및 동기 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

(2) 구체적 판단

(가) 앞서 인정한 사실에 의하면 2018. 1. 24. 자 약정에 ‘투자’, ‘투자금’, ‘수익금’ 등의 표현이 사용되었고, 위 약정에 따라 소외 회사가 원고로부터 지급받은 금원의 사용처가 이 사건 개발사업으로 정해져 있음을 알 수 있고, 원고가 소외 회사로부터 위 약정과 관련하여 별도의 담보를 제공받지 않은 것으로 보이기는 한다.

(나) 그러나 앞서 인정한 사실에다가 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정을 위 법리에 입각하여 보면, 위 (가)항 기재와 같은 사실 내지 사정에도 불구하고 2018. 1. 24. 자 약정의 법적 성질은 투자약정이 아닌 금전소비대차계약이라고 봄이

타당하므로, 이에 대하여도 이자제한법이 적용되어야 할 것이다.

① 2018. 1. 24. 자 약정에 따르면 원고는 소외 회사에 돈을 지급한 후 1년 2월이 지난 2019. 3. 24. 지급 금액의 150%에 해당하는 750,000,000원을 확정적으로 지급받기로 약정함으로써 이 사건 개발사업의 성공 여부와 관계없이 특정한 변제기에 투자원금 전액의 반환을 보장받고, 그 지급 금액의 50%에 이르는 수익금 250,000,000원도 확정적으로 지급받기로 하였다.

② 위 약정은 이 사건 개발사업이 실패할 경우에 원고에게 지급할 원금 및 수익금을 어떻게 처리할 것인지에 관하여 아무런 정함이 없을 뿐만 아니라, 원고의 사업 지분비율이나 사업의 수익 내지 손실 분배비율에 관한 약정도 없다. 그밖에 원고가 소외 회사의 이 사건 개발사업의 성패에 따른 위험을 감수하였다거나 그 손실을 부담하기로 하였다고 볼 만한 증거도 없다.

③ 원고가 위 약정을 체결하는 과정에서 이 사건 개발사업의 투자가치 내지 향후 수익전망 등에 대해 평가하였음을 뒷받침하는 자료 또는 정황은 달리 없을 뿐만 아니라, 위 약정에서 이 사건 개발사업에서의 원고의 역할에 관하여 달리 정하고 있지도 않다. 원고가 위 약정을 체결한 이후 이 사건 개발사업에 구체적으로 관여하였음을 알 수 있는 자료 또는 정황도 발견되지 않는다.

나) 약정의 효력 범위 및 그에 따른 부당이득반환의 범위

(1) 2018. 1. 24. 자 약정 및 2019. 4. 23. 자 약정의 체결 당시 적용되던 이자제한법령의 최고이자율, 위 최고이자율을 적용한 원고의 원리금 채권액 및 이 사건 각 지급금의 총당관계는 아래 표 기재와 같고, 결국 소외 회사에게 부당이득으로 반환되어야 할 부분은 아래 표의 ‘최종 부당이득액’ 기재와 같다. 결국 소외 회사는 원고에 대하여 아래 표의 ‘최종 부당이득액’ 상당액의 부당이득반환채권을 갖는다.

구분	2018. 1. 24. 자 약정	2019. 4. 23. 자 약정
적용되는 이자제한법령	이자제한법 제2조 제1항, 구 이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정(2017. 11. 7. 대통령령 제28413호로 개정되기 전의 것)	이자제한법 제2조 제1항, 구 이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정(2021. 4. 6. 대통령령 제31593호로 개정되기 전의 것)
최고이자율	연 25%	연 24%
최고이자율 적용 시 원리금 채권액	635,273,972원[= 원금 500,000,000원 + 이자 135,973,672원(= 500,000,000원 × 25% × 218일/365일)]	354,295,081원[= 원금 300,000,000원 + 이자 54,295,081원(= 300,000,000원 × 24% × 276/366일)]
이 사건 각 지급금 총당관계	이자 135,973,612원을 총당하고 남은 596,868,886원(= 732,142,858원 - 135,273,972원) 중 원금 500,000,000원 총당	이자 54,295,081원을 총당하고 남은 342,133,493원(= 396,428,574원 - 54,295,081원) 중 원금 300,000,000원 총당
최종 부당이득액	96,868,886원(= 596,868,886원 - 500,000,000원)	42,133,493원(= 342,133,493원 - 300,000,000원)

(2) 따라서 원고는 소외 회사에게 부당이득반환으로 위 각 ‘최종 부당이득액’ 상당액 및 이에 대하여 소외 회사가 원고에 대하여 위 각 부당이득금의 반환을 구한 이 사건 부당이득 소송의 소장 부분 송달일 다음 날인 2022. 5. 17.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다[한편 피고는 원고가 소외 회사에게 위 각 부당이득금에 그 지급일 다음 날부터 연 5%의 비율로 계산한 돈을 가산하여 지급하여야 한다고 주장하는데, 이 부분 주장은 위 각 부당이득금에 대한 법정이자의 지급을 구하는 것으로 이해된다. 그런데 부당이득의 경우에 악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 하는데(민법 제748조 제2항), 부당이득의 수익자가 악의라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 진다. 그러나 원고에게 2024. 9. 2. 자 준비서면 부분의 송달 전에 부당이득에 관한 악의가 있었다는 점에 관한 피고의 주장·증명이 없으므로, 피고의 부당이득반환 의사표시가 기재되어 그 부분 송달에 따라 원고가 민법 제749조 제2항에 따라 악의의 수익자로 간주되는 위 준비서면 부분 송달일인 2024. 9. 3.부터 법정이자가 발생한다. 한편 부당이득반환채무는 원칙적으로 기한의 정함이 없는 채무로서 ‘채무자가 이행청구를 받은 때’로부터 지체책임이 발생한다고 할 것인데(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결 등 참조), 소외 회사가 원고를 상대로 위 각 부당이득금의 반환을 구하는 이 사건 부당이득 소송의 소장 부분이

송달된 2022. 5. 16. 위 각 부당이득반환채무의 이행기가 도래하고, 그 소장 부분의 송달이 유효하게 이루어진 이상 그 후에 이 사건 부당이득 소송의 소가 취하되더라도 이미 이루어진 이행청구의 효력은 유지된다고 할 것이므로, 원고는 이 사건 부당이득 소송의 소장 부분 송달일 다음 날부터 소외 회사에 대하여 위 각 부당이득금에 관한 지체책임을 부담한다고 할 것이다. 따라서 피고의 이 부분 주장 중 위 각 부당이득금 지급일 다음 날부터 이 사건 부당이득 소송의 소장 부분 송달일까지의 법정이자 발생한다는 부분은 받아들이지 않는다].

3) 원고의 화해계약 성립 주장에 관한 판단

가) 이에 대하여 원고는 소외 회사가 원고와 2022. 8. 1. 자 약정을 체결하는 과정에서 원고에 대한 위 각 부당이득반환청구권을 행사하지 않기로 하는 내용의 화해계약을 체결한 후 이 사건 부당이득 소송의 소를 취하한 것이므로, 소외 회사의 위 각 부당이득반환청구권은 위 화해계약으로 인하여 소멸하였다고 주장한다.

나) 그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정에 비추어 보면, 원고와 소외 회사 사이에 원고의 주장과 같은 화해계약이 있었음을 인정하기 어려우므로, 이와 다른 전제에서 있는 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

(1) 만약 원고와 소외 회사가 원고의 주장과 같은 화해계약을 체결하였다면, 원고와 소외 회사는 이 사건 공정증서에 소외 회사가 이 사건 부당이득 소송의 소를 취하함으로써 원고에 대한 위 각 부당이득반환청구권의 행사를 포기하겠다는 취지의 문언을 얼마든지 삽입할 수 있었을 것으로 보이는데, 그럼에도 불구하고 이 사건 공정증서에서 소외 회사가 다시는 위 각 부당이득반환청구권을 행사하지 않겠다는 내용을 전혀 찾아볼 수 없다.

(2) 2022. 8. 1. 자 약정의 내용이 소외 회사 및 피고의 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여 원리금 채무를 축소·감경하는 것임은 앞서 본 바와 같다. 그러나 이 부분에서 문제되는 2018. 1. 24. 자 약정 및 2019. 4. 23. 자 약정에 따른 법률관계는 이 사건 쟁점 약정에 따른 그것과 별개인 데다가, 앞서 본 바와 같이 2022. 8. 1. 자 약정이 체결된 주된 동기는 이 사건 쟁점 약정이 이자제한법령에 위반되는 점을 시정하기 위함인 것으로 보이는 점까지 더하여 보면, 2022. 8. 1. 약정을 통하여 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여 원리금 채무가 축소·감경되었다는 사정만으로 소외 회사가 위 각

부당이득반환청구권을 포기할 의사로 2022. 8. 1. 자 약정을 체결하였다고 볼 수는 없다.

(3) 소외 회사가 2022. 8. 1. 자 약정을 체결한 이후 이 사건 부당이득 소송의 소를 취하하였음은 앞서 본 바와 같으나, 이는 얼마든지 위 원고와의 분쟁을 일시적으로 중단하고 추후 원고와 사이에 위 약정에 따른 대여금에 관한 법률적 분쟁이 발생할 경우 위 각 부당이득반환청구권을 다시 행사하겠다는 의사에 따른 것으로 볼 수도 있으므로, 위 취하 당시 소외 회사가 원고에 대한 부당이득반환청구권을 포기할 의사였다고 선불리 추단할 수는 없다.

4) 소결론(상계충당)

가) 소외 회사가 2022. 8. 1. 자 약정에 따른 대여금 채무의 기한이익을 상실함에 따라 2022. 11. 30. 위 대여금 채권의 변제기가 도래하고, 원고가 소외 회사에 대하여 부담하는 위 부당이득반환채무의 이행기가 이 사건 부당이득 소송의 소장 부분 송달일인 2022. 5. 16. 도래함은 앞서 본 바와 같으므로, 위 대여금 채권 및 각 부당이득반환채권은 위 2022. 11. 30. 상계적상에 있다.

나) 피고의 상계 의사표시가 담긴 2024. 9. 2. 자 준비서면 부분이 2024. 9. 3. 원고에게 송달되었음은 기록상 명백하므로, 위 대여금 채권 및 각 부당이득반환채권은 위 상계적상 시에 소급하여 대등액에서 소멸하였고, 민법 제499조, 제479조 제1항에 의한 법정변제충당 순서에 따라 이자, 원금의 순서로 상계충당을 하면 별지 충당액 계산표 제2항 기재와 같이 원고의 위 대여금 채권 원금은 968,227,421원이 남게 된다(위 충당액 계산표에서 2018. 1. 24. 자 약정 관련 부당이득반환채권을 '제1 부당이득반환채권'으로, 2019. 4. 23. 자 약정 관련 부당이득반환채권을 '제2 부당이득반환채권'으로 각 칭한다).

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 위 968,227,421원 및 이에 대하여 위 상계적상 다음 날 이후로 원고가 구하는 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 2023. 6. 8.부터 다 갚는 날까지 약정 지연손해율인 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이상원, 판사 정재우, 판사 권지은

별지

- 1) 약정서에는 그 체결일이 2018. 2. 24.라고 기재되어 있으나, 피고는 위 약정의 실제 체결일이 2018. 1. 24.이라고 주장하고 있고, 그 체결일을 2018. 1. 24.로 보는 것이 원고에게 불리하지도 않다. 이와 같은 사정을 고려하여 위 문언에도 불구하고 위 약정의 체결일을 2018. 1. 24.로 본다.
- 2) 약정이율 연 36% 중 뒤에서 보는 바와 같이 이자제한법 제2조 제1항, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2021. 4. 6. 대통령령 제31593호로 개정되기 전의 것)에 따른 최고이자율의 범위 내에 있는 부분이다(지연손해율에 있어서도 같다).
- 3) 한편 이 사건 쟁점 약정의 특약사항 제2항에는 ‘2021. 1. 1.부터 상환일까지 이자는 연 36%로 한다.’는 문언이있다. 그런데 이 사건 쟁점 약정 제3항에서는 소외 회사 및 피고로 하여금 2021. 9. 30.에 이자 236,219,000원을상환하도록 정하고 있는데, 위 금액은 원금 1,100,000,000원에 대하여 이 사건 쟁점 약정 체결일인 2021. 2. 25.부터 위 2021. 9. 30.까지 연 36%의 비율로 계산한 236,515,000원에 근접하므로, 위 특약사항 제2항의 문언에도불구하고 위 원금 1,100,000,000원에 대한 이자가 2021. 2. 25부터 발생하는 것으로 본다.
- 4) 피고가 원고에게 이 사건 쟁점 약정에 따른 대여금을 변제하기 위하여 지급되었다고 주장하는 425,654,000원 중뒤에서 보는 바와 같이 원고가 2022. 8. 1. 자 약정 체결 이후 소외 회사로부터 지급받았음을 자인한 부분을 제외한 금액이다.
- 5) $213,539,845\text{원} = 1,093,463,012\text{원} \times 24\% \times 297\text{일}/365\text{일}$
- 6) 원고가 2022. 8. 1. 자 약정 체결 이후 소외 회사로부터 변제받았다고 자인하는 29,000,000원 중 앞서 본 바와같이 2022. 11. 30. 변제된 10,000,000원을 제외한 부분이다.
- 7) 원고는 위 각 변제금을 위 대여금 채무의 원본에 충당하고 있고, 위 2022. 11. 30.은 아래

나.4)항에서 보는 상계적상의 발생일과도 동일하여 그전까지 위 대여금 채무에 대한 지연손해금이 발생하지도 않으므로, 위 각 변제금을 2022. 11. 30. 한꺼번에 지급받은 것으로 보고 아래 나.4)항과 같은 상계충당에 앞서 변제충당을 하더라도 위 각 일자에 변제받은 것으로 보는 것과 계산 결과에 있어 차이가 없다. 이와 같은 점을 고려하여 계산의 편의상 원고가 위 각 변제금을 2022. 11. 30. 한꺼번에 지급받은 것으로 본다.