

서울남부지방법원 2020. 10. 29 선고 2019나61517(본소), 2019나61524(반소),
2019나69115(반소) 판결 [부당이득금반환 · 부당이득금 · 약정금]

전 문

원고(반소피고), 항소인 A

피고(반소원고), 피항소인 B

피고, 피항소인 C

피고 및 피고(반소원고) 소송대리인 법무법인 좋은생각

담당변호사 정성주

변론 종결 2020. 9. 3.

판결 선고 2020. 10. 29.

제 1 심 판결 서울남부지방법원 2019. 7. 18. 선고 2018가단23227(본소), 2019
가단223574(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)와 피고에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 피고(반소원고)가 당심에서 추가한 주위적 반소 청구와 예비적 반소 청구를 모두 기각한다.
3. 항소제기 이후의 소송비용은 각자 부담한다.
4. 제1심 판결의 당사자표시 중 "피고(반소원고) C"을 "피고 C"으로 경정한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)와 피고 C은 연대하여 원고(반소피고, 이하'원고'라고만 한다)에게 150,000,000원 및 이에 대하여 2012. 10. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

주위적 청구취지 : 원고는 피고 B에게 130,000,000원 및 이에 대하여 2012. 11.21.부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적 청구취지 및 예비적 반소의 청구취지 : 원고는 피고 B에게 364,342,745원 및그 중 265,000,000원에 대하여 2012. 11. 21.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라(피고 B는 제1심에서 예비적 반소로서 약정에 기한 금원지급청구를 하였다가 당심에서 제1심에서의 주장은 예비적 청구로 하고 주위적 청구로 약정 불이 행에 따른 손해배상청구를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 150,000,000원 및 이에 대하여 2012. 10. 18.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, '본소 청구 중 주위적 주장에 관한 판단'에 대하여 제1심

판결문 제5쪽 제13행부터 제6쪽 제12행까지를 아래와 같이 고쳐 쓰고 제1심 판결 제6쪽 제19행 아래에 피고 B의 반소 청구에 관하여 다음과 같은 판단을 추가하는 외에는 제1심 판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 고치는 부분-반소 청구 중 주위적 주장에 관한 판단

앞서 본 인정사실에 의하면 원고와 피고들은 원고가 피고 C의 이 사건 토지 중 1/2지분에 관한 매수인 지위를 승계하기로 합의(이하 '이 사건 매수인 지위 승계합의'라한다)한 후, 원고가 2006. 5. 10. 피고 B에게 이 사건 토지 중 1/2 지분의 매수대금 및이자 합계 상당액인 2억 6,500만 원을 2006. 12. 30.까지 지급하기로 하는 내용의 약정(이하 '제1 금원지급약정'이라 한다)을 체결하였고, 원고와 피고들, E은 2007. 12. 26.이 사건 합의로 이 사건 매수인 지위 승계합의와 제1 금원지급약정의 내용을 재차 확인하면서 제1 금원지급약정의 변제기를 2008. 3. 30.로 연장하고(이 사건 합의로 위와 같이 변제기가 변경된 제1 금원지급약정을 '제2 금원지급약정'이라 한다) 원고와 E이 이 사건 토지를 피고 C에게 명의신탁하는 내용(이하 '이 사건 명의신탁약정'이라 한다)을 추가하여 약정하였다고 할 것이다.

부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '법'이라고 한다)에 의하면 명의신탁약정은 무효이고, 명의신탁약정에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물건변동도 무효이다(법 제4조 제1항, 제2항). 원고는 무효인 명의신탁약정에 기하여는 이 사건 토지에 관하여 아무런 권리도 가질 수 없는바, 이 사건 토지의 실질적 소유자가 원고임을 전제로 하는 원고의 피고들에 대한 주위적 청구는 모두 이유 없다(원고는 명의신탁약정이 무효임을 전제로 한 권리가 있을 뿐 명의신탁약정이 유효임을 전제로 한 권리는 없다).

3. 추가 판단-반소에 관한 판단

가. 주위적 청구취지

(1) 주장

이 사건 합의서 제3항 단서는 "부동산 투자로 인하여 발생하는 수익이나 손실은 원고와 E이 공동으로 갖는다"(이하 '이 사건 조항'이라 한다)고 정하고 있고, 원고는 이사건 토지 개발자금을 마련하기

위하여 G에게 채권최고액이 1억 3,000만 원, 근저당권자가 G인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 선순위 근저당권'이라 한다)를 경료해준 후위 근저당권을 말소시켜야 할 이 사건 합의상의 의무를 이행하지 않은 결과 피고 B소유의 이 사건 토지에 관하여 임의경매절차가 진행된 결과 G에게 1억 3,000만 원이 배당됨으로써 피고 B는 동액 상당의 손해를 입었다고 할 것이므로 원고는 피고 B에게 1억 3,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 판단

살피건대, 이 사건 토지가 피고 B의 소유라고 볼만한 아무런 법률상 근거가 없을 뿐 아니라(이 사건 합의 이전에 이미 이 사건 매수인 지위 승계합의와 제1 금원지급약정에 의하여 피고 C은 매도인 F에게 이 사건 토지 중 1/2 지분에 관한 매수인 지위를 포기한다는 의사표시까지 하였고, 이 사건 합의가 피고 B의 원고에 대한 채권을 담보하기 위하여 피고 C 명의로 무효인 명의신탁등기를 하기로 약정하였을 뿐 달리 피고 B에게 이 사건 토지에 대한 권리를 인정하였다는 점을 인정할 증거가 없다) 이 사건 조항의 의미는 이 사건 토지에 대한 투자로 인하여 부동산 가치 변동에 따른 수익이나 손실을 명의신탁자인 원고와 E이 전적으로 향유한다는 의미로 판단될 뿐 명의 신탁자가 이 사건 토지에 근저당권을 설정하는 경우 명의수탁자를 위하여 이를 말소할의무를 부담시키는 것으로 볼 수 없고 이 사건 선순위 근저당권은 피고 C이 자신을 채무자로 하여 마친 등기로 원고가 피고들에게 이를 말소하기로 약정하였음을 인정할 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 주위적 반소 청구는 이유 없다.

나. 예비적 청구취지

(1) 청구원인에 대한 판단

(가) 주장

원고는 제2 금원지급약정에 따라 피고 B에게 2억 6,500만 원 및 이에 대하여 약정 이율인 연 20%의 지연손해금을 지급하여야 한다. 따라서 원고는 피고 B에게 이 사건 임의경매절차에서 배당받은 금액을 제외한 나머지 금원인 반소 예비적 청구취지기재 금원을 지급할 의무가 있다.

(나) 판단

위 인정사실에 의하면, 원고는 피고 B에게 제2 금융지급약정에 따라 특별한 사정이 없는 한 265,000,000원과, 변제기 다음날인 2008. 4. 1.부터 2012. 11. 20.까지약정 연체이율인 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금 245,978,082원 중 2012. 11. 20.이 사건 임의경매절차를 통해 변제받았음을 자인하는 지연손해금 146,635,337원을 공제한 지연손해금 잔액 99,342,745원 합계 364,342,745원 및 그 중 원금 265,000,000원에 대하여 위 변제충당일 다음날인 2012. 11. 21.부터 다 갚는 날까지 약정 연체이율인 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 원고의 소멸시효 항변에 대한 판단

원고는 제2 금융지급약정에 기한 채권은 시효로 소멸하였다고 주장한다. 살피건대, 제2 금융지급약정금 채권은 민법상 10년의 소멸시효가 적용된다고 할 것이고 위약정금 채권의 변제기가 2008. 3. 30.인 사실은 앞서 본 바와 같으며 이 사건 반소는 그로부터 10년이 경과된 후인 2019. 5. 7. 제기되었음이 기록상 명백하므로 피고 B의 위 약정금 채권은 이 사건 반소 제기 전에 이미 시효로 소멸하였다고 할 것이니 원고의 위 항변은 이유 있다.

이에 대하여 피고 B는 소멸시효기간 만료 전인 2012. 11. 20. 이 사건 토지에 관한 임의경매절차에서 배당을 받았으므로 위 소멸시효가 중단되었다고 재항변한다. 살피건대, 저당권으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자는 담보권을 실행하기 위한 경매신청을 할 수 있을뿐더러 다른 채권자의 신청에 의하여 개시된 경매절차에서 배당요구를 하지 않아도 당연히 배당에 참가할수 있는바, 이러한 채권자가 채권의 유무, 그 원인 및 액수를 법원에 신고하여 권리를 행사하였다면 그 채권신고는 민법 제168조 제2호의 압류에 준하는 것으로서 신고된채권에 관하여 소멸시효를 중단하는 효력이 생긴다고 할 것이나(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다35169 판결 등 참조), 이 사건 근저당권은 근저당권자인 피고 B가 채무자인 피고 C에 대하여 설정한 것으로 그 피담보채권이 제2 금융지급약정금 채권이라는 점을 인정할 증거가 전혀 없는 이상 피고 B가 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 근저당권에 기하여 배당을 받았다는 사실만으로는 시효중단의 효력이 발생한다고 할 수 없으므로 피고 B의 재항변은 이유 없다.

(3) 결국, 예비적 반소 청구는 이유 없다.

4. 결론

원고의 본소 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고의 피고들에 대한 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 피고 B가 이 법원에서 추가한 주위적, 예비적 반소 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하며 제1심 판결에 명백한 오기가 있으므로 이를 경정하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 송영환, 판사 강문희, 판사 김현성