

대구지방법원 2021. 12. 8 선고 2020나324859 판결 [소유권이전등기 말소 청구의소]

재판경과

대구지방법원 2021. 12. 8 선고 2020나324859 판결

대구지방법원 안동지원 2020. 11. 17 선고 2018가단21456 판결

전 문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 소예

담당변호사 황재선

소송복대리인 변호사 백종석

피고, 피항소인B

소송대리인 법무법인 카이로스

담당변호사 장석철

변론 종결 2021. 10. 20.

판결 선고 2021. 12. 8.

제1심판결 대구지방법원 안동지원 2020. 11. 17. 선고 2018가단21456 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고로부터 51,620,000원 및 그 중,

1) 20,000,000원에 대하여는 2013. 6. 21.부터 다 갚는 날까지 연 30%의 비율로 계산한 돈을,
2) 2,640,000원에 대하여는 2013. 5. 25.부터, 1,750,000원에 대하여는 2013. 6. 25.부터,
13,050,000원에 대하여는 2013. 8. 31.부터, 980,000원에 대하여는 2013. 9. 18.부터,
4,400,000원에 대하여는 2014. 1. 29.부터, 4,400,000원에 대하여는 2014. 7. 21.부터,
4,400,000원원에 대하여는 2017. 12. 21.부터 각 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을,
지급받은 다음 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 1/4 지분에 관하여 대구지방법원 안동지원
2015. 1. 6. 접수 제34725호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 30%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 1/4 지분에 관하여
대구지방법원 안동지원 2015. 10. 6. 접수 제34725호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를
이행하라.

이 유

1. 인정사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조
본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고의 주장

원고는 피고로부터 2013. 6. 20. 20,000,000원, 2013. 8. 23. 18,000,000원, 2013. 9. 17. 15,000,000원 합계 53,000,000원을 차용함에 따른 '차용금 채무'와 피고가 C에게 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관한 가압류 채무 45,000,000원을 대위변제함에 따른 '구상금 채무'1)를 담보하기 위하여 2015. 10. 6. 피고에게 이 사건 각 소유권이전등기를 마쳐주었다. 따라서 이 사건 각 소유권이전등기에 관하여는 「가등기담보 등에 관한 법률」(이하 '가등기담보법'이라 한다)이 적용되어야 한다.

그런데 피고는 현재까지 가등기담보법에 따른 청산절차를 완료하지 아니하였고, 원고는 2019. 7. 22. 127,106,027원, 2020. 7. 24. 26,373,698원을 각 변제공탁하여 피고에 대한 위 차용금 및 구상금 채무를 모두 변제하였으므로, 피고는 원고에게 가등기담보법 제11조에 따라 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

원고가 피고로부터 차용하여 변제하지 못한 돈은 위 53,000,000원 이외에 더 있다. 원고는 피고에게 차용금을 변제하지 못하자 2013. 9. 17.경 추가로 돈을 빌려달라고 하면서 그때까지의 차용원리금 변제에 갈음하여 대물변제로 이 사건 각 부동산의 원고 지분 소유권을 피고에게 이전하기로 하였다. 다만 당시 이 사건 각 부동산이 토지거래허가구역으로 지정되어 있어 소유권이전등기를 하지 못하다가 2015. 10. 6.에 이르러서야 이 사건 각 소유권이전등기를 마친 것뿐이다. 이 사건 각 소유권이전등기는 대물변제합의에 기하여 이루어졌으므로 가등기담보법이 적용될 수 없고, 피고 앞으로 마쳐진 이 사건 각 소유권이전등기는 유효하다.

설령 이 사건 각 소유권이전등기가 가등기담보법의 적용을 받는다고 하더라도, 피고는 원고로부터 위 담보 목적 등기의 피담보채무를 모두 변제받지 못하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 없다.

3. 판단

가. 관련 법리

일반적으로 차용인이 대여자 앞으로 차용물이 아닌 다른 부동산의 소유권을 이전한 경우에 있어 그 권리의 이전이 차용물상환채무의 이행을 담보하기 위한 것일 경우에는 가등기담보법 제3조, 제4조에

의한 청산절차를 거치지 않으면 대여자는 그 소유권을 취득할 수 없고, 차용인은 대여자에게 채무원리금의 변제를 조건으로 그 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다. 다만 그 소유권의 이전이 차용물상환채무의 이행을 담보하기 위한 것이 아니고 차용물상환채무 이외의 채무와 관련된 것이거나 그 채무의 이행에 갈음하여 완전히 그 권리를 이전하는 대물변제의 경우에는 가령 그 시가가 그 채무의 원리금을 초과한다 하더라도 가등기담보법 제3조, 제4조의 적용을 받지 않고 완전한 소유권을 취득하게 된다(대법원 1992. 2. 28. 선고 91다25574 판결, 대법원 2002. 12. 24. 선고 2002다50484 판결 등 참조).

한편, 채무자가 채권자 앞으로 차용물 아닌 다른 재산을 이전한 경우에 있어 그 권리의 이전이 대물변제로 이전된 것인가, 아니면 종전 채무의 담보를 위하여 이전된 것인가의 문제는 권리이전 당시의 당사자 의사해석에 관한 문제인 것이고, 이 점에 관하여 명확한 증거가 없는 경우에는 권리이전 당시의 채무액과 목적물의 가액, 채무를 지게 된 경위와 그 후의 과정, 권리이전 당시의 상황, 그 이후에 있어서의 목적물의 지배 및 처분관계 등 제반 사정을 종합하여 담보 목적인지 여부를 가려야 할 것이고, 그 입증책임은 담보 목적임을 주장하는 자에게 있다(대법원 1993. 6. 8. 선고 92다19880 판결 등 참조).

나. 이 사건 각 소유권이전등기의 성격

1) 위 법리에 비추어 살피건대, 갑 제1, 4호증, 을 제1 내지 7, 9, 12, 13호증(가지번호 포함)의 각 기재, 제1심 법원의 감정인 D에 대한 각 시가감정축탁 결과, 제1심 법원의 부천시 E동장에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정에 비추어, 원고의 피고에 대한 채무의 담보를 위하여, 즉 추후 청산절차를 유보하고 피고 앞으로 이 사건 각 소유권이전등기가 마쳐졌다고 봄이 상당하다. 이와 달리 이 사건 각 부동산의 원고 지분 소유권이 원고와 피고 사이의 대물변제합의에 따라 확정적으로 피고에게 이전된 것으로 볼 수 없다.

가) 먼저 2013. 9. 17.경 원고와 피고 사이에 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관한 대물변제합의가 있었다고 볼 수 있는지에 관하여 본다.

원고는 2013. 9. 17.경 피고로부터 추가로 15,000,000원을 차용하면서 부동산 매도용 인감증명서와 주민등록표 등본을 직접 발급받아 피고에게 교부하였고, 당시 부동산 거래계약 신고서

및 위임장(소유권이전등기를 위한 법무사에 대한 위임장)에도 인감도장을 날인하였다. 다만 당시 이 사건 각 부동산은 토지거래허가구역으로 지정되어 있어 소유권이전등기는 마치지 못했고, 원고는 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관하여 피고에게 채권최고액 220,000,000원의 각 근저당권을 설정해주었다.

만약 피고 주장과 같이 2013. 9. 17.경 원고와 피고 사이에 대물변제합의가 있다고 보면, 원고의 2013. 9. 17.경 이전까지의 차용금 채무에 대한 변제에 갈음하는 한편 추가로 원고에게 15,000,000원을 지급하는 대가로, 피고가 원고로부터 이 사건 각 부동산의 원고 지분 소유권을 취득하였다는 것이 된다. 이와 같은 합의는 대물변제 목적물의 가치(시가)에 대한 평가가 있고(그것이 반드시 감정평가사 등에 의한 전문적인 평가이어야 한다는 의미는 아니다) 그에 따라 차액의 정산 등에 관한 합의가 수반되는 것이 일반적이다. 그러나 2013. 9. 17.경 원고와 피고가 이 사건 각 부동산의 원고 지분 가치를 얼마로 평가하여 위와 같은 합의가 이루어졌는지에 관한 피고의 주장이 없다. 원고가 피고에게 교부한 위 부동산 거래계약 신고서의 매매대금란 또한 공란으로 되어 있는바, 당시 원고와 피고 사이에 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 대한 평가 및 원고의 피고에 대한 채무 정산 등이 이루어진바 없었던 것으로 보인다.

또한 당시 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 대하여 C에 의한 가압류가 되어 있는 상태였는데, 피고 주장과 같이 대물변제합의가 있었다면 위 가압류 채무를 피고가 인수하기로 한다거나하는 등 그에 관한 합의가 수반되는 것이 일반적이거나, 2013. 9. 17.경 그에 관한 구체적인 합의가 있었던 것으로 보이지도 않는다.

2013. 9. 17.경 당시 이 사건 각 부동산의 원고 지분 시가는 289,621,575원(= 1,158,486,300원 × 1/4)인데, 뒤에서 보는 것처럼 2013. 9. 17.경 이전까지의 원고의 피고에 대한 차용금 채무의 원금은 합계 55,440,000원(= 2,640,000원 + 20,000,000원 + 1,750,000원 + 18,000,000원 + 13,050,000원)에 불과하고 이에 대한 이자를 더하더라도 위 원고 지분 시가와 차이가 크다. 물론 대물변제계약에 있어 변제에 갈음하는 채무액과 대물변제 목적물의 시가 간에 차이가 있을 수 있으나, 시세 상승이 예상되는 상황에서 15,000,000원만을 추가로 지급받기로 하고 시가보다 훨씬 낮은 가격으로 처분하였다는 것은 쉽사리 납득하기 어렵다. 이 사건 각 부동산에 관한 원고의 지분은

과반수에 미치지 못하는 1/4 지분으로서 부동산의 처분권이나 사용·수익권 행사에는 제약이 따를 수 있다는 점을 고려하더라도 마찬가지이다. 원고의 당시 자금 사정이 피고로부터의 차용원리금을 변제하기 어려웠다 할지라도, 원고로서는 제3자에게 적정한 대가를 받고 이 사건 각 부동산의 원고 지분을 매도하여 그 자금으로 피고에 대한 채무를 변제하는 방안도 모색할 수 있었다. 그런데 원고가 다른 매수희망자를 물색하다가 찾지 못하여 어쩔 수 없이 피고에게 처분한 것으로도 보이지 않는바, 만연히 피고에게 손해를 보면서 대물변제조로 이 사건 각 부동산의 원고 지분 소유권을 이전하여 주기로 하였다고 보는 것은 거래관행과 크게 동떨어져 있다.

2013. 9. 17.경 원고가 피고에게 원고의 인감도장을 날인한 부동산 거래계약 신고서 및 부동산 매도용 인감증명서 등을 교부하였다는 사정만으로, 당시 원고와 피고 사이에 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관한 대물변제합의가 있었던 것으로 볼 수 없다.

나) 이 사건 각 부동산이 2015. 9. 30. 토지거래허가구역에서 해제된 이후, 원고는 2015. 10. 1.경 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관하여 부동산 매도용 인감증명서, 주민등록표 초본, 등기권리증, 인감도장, 신분증 사본을 피고 측에 교부하고, 이에 따라 2015. 10. 6. 피고 앞으로 이 사건 각 소유권이전등기가 마쳐졌다. 그에 앞서 피고는 2014. 7. 중순 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 대한 가압류 채권자인 C에게 45,000,000원을 대위변제하기도 하였는바, 이에 따라 원고가 피고에 대하여 부담하는 구상금 채무까지 고려하여 2015. 10.경 원고와 피고 사이에 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관한 대물변제합의가 있었다고 볼 수 있는지에 관하여 본다.

원고는 2015. 10. 1.경 피고에게 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관한 소유권이전등기에 필요한 서류를 피고에게 교부하였으나, 당시에 원고와 피고가 직접 대물변제계약서 내지 매매계약서 등과 같은 처분문서를 작성하지는 않았다.

피고가 이 사건 각 소유권이전등기를 하는 과정에서 관할등기소에 원고가 교부한 인감도장 등을 이용하여 매매대금을 700,000,000원으로 하는 매매계약서(갑 제12호증 중 부동산매매계약서)를 작성, 제출하였을 뿐이다. 피고는 제1심에서 매매대금을 700,000,000원으로 하는 매매계약서 작성 등에 관하여 주장한바 없고, 원고는 이 법원에 이르러 '위 매매계약서가 작성, 제출된 사실을 알지 못하다가 이 사건 제1심판결 선고 이후인 2020. 11. 20. 관할세무서로부터 과세예고통지를

받고나서야 알게 되었다'고 주장한다. 이러한 원고의 주장에 대하여 피고의 반박이 없고, 원고와 피고 사이에 어떠한 교섭 내지 협의 등을 거쳐 어떠한 사유로 그 매매대금이 700,000,000원으로 결정된 것인지에 관한 피고의 설명이 없음에 비추어, 700,000,000원이라는 위 매매계약서상 매매대금은 피고가 원고와의 구체적인 협의 없이 임의로 기재한 금액이라고 보인다.2) 2015. 10. 6. 기준 이 사건 각 부동산 중 '안동시 G 임야 264m²'를 제외한 나머지 부동산의 원고 지분 시가만도 392,012,400원(= 1,568,049,600원 × 1/4)에 달한다. 이 사건 각 부동산 인근이 경북도청신도시로 개발되면서 2013. 9. 17.경 이후 2년여 사이 시가가 100,000,000원 이상 상승하였고, 2015. 10. 6.로부터 3년여가 지난 2018. 11. 9. 기준 이 사건 각 부동산의 시가는 위 G 임야 264m²를 제외하고도 2,333,199,500원에 달한다. 피고가 원고의 C에 대한 가압류 채무를 대위변제함으로써 원고가 피고에 대하여 추가로 구상금 채무를 부담하게 되었다 할지라도 그 채무액 이상으로 시가가 상승한 것이다.

더구나 원고는 피고가 매매대금 700,000,000원의 매매계약서에 기하여 이 사건 각 소유권이전등기를 마침으로써 332,594,341원의 양도소득세를 납부하게 되었다. 그와 같은 양도소득세액은 원고의 피고에 대한 채무액보다도 큰 금액인바, 피고 주장과 같이 2015. 10. 1.경 원고가 피고에게 이 사건 각 부동산의 원고 지분을 대물변제하였다고 본다면 원고는 아무런 경제적인 이익 없이 당시 가치가 상승하던 이 사건 각 부동산의 원고 지분 소유권만 상실하게 되는 결과가 발생한다.

원고는 2015. 10. 1.경 피고 측에 위와 같이 매도용 인감증명서 등을 교부하면서 '이 사건 각 부동산을 피고에게 매도하기 위하여 매도용 인감증명서, 주민초본, 등기권리증, 그리고 인감도장, 신분증 사본을 I 변호사 사무실 J 사무장에게 교부하였음을 확인한다'라는 내용의 확인서(을 제4호증)를 작성, 교부하였다. 그러데 원고와 피고 사이에 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관한 매매가 있었고 그와 관련하여 위 확인서가 작성된 것으로 보기 위해서는, 최소한 매매대금이 특정되어야 하는데 앞서 본 바와 같이 원고와 피고 사이에 그와 관한 절충, 협의 자체가 없었고 이후 피고가 임의로 매매대금을 700,000,000원으로 정하여 매매계약을 작성하였을 뿐이다. 특히 위 확인서에 채무자인 원고가 본래의 급부 대신 채권자인 피고에게 이 사건 각 부동산의 원고 지분 소유권을 이전할 것을 약정한다는 대물변제합의가 있었음을 추단할만한 내용은 없다.

소유권이전등기에 필요한 매도용 인감증명서 등을 피고 측에 교부하면서 그것이 이 사건 각 부동산의 원고 지분을 '매도하기 위하여' 교부된 것임을 확인한다는 내용인데, 여기서의 '매도'라는 표현은 '소유권(재산권) 이전'의 의미로 사용되었을 수 있다. 원고가 이 사건 각 부동산의 원고 지분을 피고에게 이전한 것이 정산을 전제로 한 양도담보의 목적이었다 할지라도 대외적으로 그 소유권은 피고에게 이전되어야 한다. 즉, 원고 주장과 같이 단순히 등기 이전에 필요한 서류라는 설명을 듣고 원고가 위 확인서를 피고 측에 작성, 교부하였다고 보는 것이 오히려 자연스럽다.

앞서 본 바와 같이 2013. 9. 17.경 원고와 피고 사이에 대물변제합의가 있었다고 볼 수 없는데, 마찬가지로 이후 2015. 10. 1.경 원고가 피고에게 이 사건 각 부동산의 원고 지분 소유권 이전에 필요한 서류를 교부하는 한편 위 확인서를 작성, 교부하였으나, 이를 통해 이 사건 각 소유권이전등기가 원고와 피고의 의사 합치에 따른 것이라는 것 이외에 나아가 그 등기가 대물변제합의에 기하여 이루어졌다는 것까지 증명되었다고 볼 수는 없다.

다) 피고는 원고에게 '안동 땅(이 사건 각 부동산의 원고 지분을 의하는 것으로 보인다)이 정리되면 50,000,000원을 지급한다'는 내용의 확인서(갑 제4호증)를 작성, 교부하였다. 그 작성 시기에 관하여 원고는 원고가 최초 피고에게 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관한 등기 관련 서류를 교부한 2013. 9. 17.경이라고 주장함에 반하여, 피고는 원고가 재차 등기 관련 서류를 교부한 2015. 10. 1.경의 얼마 전인 2015. 9. 17.경이라고 주장한다. 그런데 위 확인서의 작성 시점이 2013. 9. 17.경이든 2015. 9. 17.경이든, 위 확인서를 통해 피고가 당시까지의 원고의 피고에 대한 채무 이행에 갈음하여 이 사건 각 부동산의 원고 지분 소유권을 이전함으로써 원고와 피고의 채권채무관계가 종결되는 것으로 생각하였던 것은 아님을 알 수 있다. 이 사건 각 부동산의 원고 지분이 정리되면 추가로 돈을 지급하겠다는 것은 그와 관련하여 정산할 것이 남아 있음을 전제로 한다. 한편, 위 확인서는 원고와 피고가 서명, 날인하여 작성한 합의서 형태가 아니고 그 내용 또한 50,000,000원을 지급하겠다는 것일 뿐이어서, 이를 통해 원고와 피고 사이에 피고가 원고에게 50,000,000원만을 추가로 지급함으로써 원고와 피고의 채권채무관계를 정산하기로 하는 합의가 있었다고 볼 수 있는 것은 아니다.

원고는 2013. 9. 17.경 피고에게 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관한 소유권이전등기에 필요한

서류를 교부하였다가, 2015. 10. 1.경 다시 등기 관련 서류를 교부하였다. 최초 교부한 2013. 9. 17.경부터 재차 교부한 2015. 10. 1.경까지 2년여의 시간이 지나는 동안 원고의 피고에 대한 채무액이 증가하였는데, 그 이상으로 이 사건 각 부동산의 원고 지분 시가 또한 상승하였다. 이와 같은 대물변제 목적물의 가액 및 채무액의 변화에도 불구하고 2013. 9. 17.경에는 물론 2015. 10. 1.경에도 원고와 피고 사이에 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 대한 가치 평가는 물론, 당시까지의 원고의 피고에 대한 채무액 산정도 없었다. 당시 피고는 법률전문가인 변호사의 도움을 받아 업무를 처리하였음에도 원고와 사이에 이 사건 각 부동산의 원고 지분 소유권을 대물변제로 이전한다는 내용의 처분문서를 작성한바 없고, 오히려 피고는 원고에게 추후 정산을 전제로 한 확인서를 작성, 교부하였을 뿐이다. 특히 2015. 10.경에는 이 사건 각 부동산의 시가가 크게 상승하고 있었음을 원고와 피고 모두 인식하고 있었다는 점에 관하여 피고도 다투지 않는바, 그러한 상황에서 원고의 피고에 대한 채무액을 수배 상회하는 가액의 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 마친 것은 추후 청산절차를 유보하고 담보 목적으로 이전한 것으로 봄이 상당하다. 라) 한편, 원고와 함께 이 사건 각 부동산을 상속받은 다른 상속인들이 2013. 12. 20. 원고를 상대로 상속재산분할심판 등을 청구하였는데[의정부지방법원 2014느합 500, 2014느합 501(병합)], 위 사건과 관련하여 피고가 이 사건의 피고 소송대리인인 한 법무법인 카이로스(담당변호사 장석철)를 소송대리인을 선임하여 그 수임료를 지급하였고(뒤에서 보는 바와 같이 피고가 지급한 수임료 상당액에 관하여 원고는 피고에게 반환의무를 부담한다), 위 사건의 조정기일에도 피고가 출석하였다. 그러나 이 사건 각 부동산의 원고 지분을 담보 목적으로 이전받기로 한 것으로 보더라도, 피고 또한 원고가 위 원고 지분의 소유권 확보에 관하여 담보권자로서 이해관계가 없다고 볼 수 없다. 위 사건에서 청구인들은 상속재산분할 이외에 기여분 청구를 하였는데, 당시 원고는 이 사건 각 부동산의 원고 지분 이외에 별다른 재산이 없었던 것으로 보이는바, 이 사건 각 부동산에 관한 원고의 권리를 지키는 것이 피고에게도 중요하였다고 볼 수 있다. 또한 피고는 2014. 3. 4. '안동시 F'로 전입신고를 하였으나, 이는 당시 토지거래허가구역으로 지정되어 있었던 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 마치기 위해서는 그와 같은 주소 이전이 필요하다고 판단하였기 때문으로 보이는바, 그것이 대물변제로 이

사건 각 소유권이전등기가 이루어졌다는 근거라고 볼 것도 아니다.

2) 따라서 이 사건 각 소유권이전등기는 양도담보에 기한 것으로서, 가등기담보법 제3조, 제4조에 의한 청산절차를 거치지 않았다면 피고는 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관하여 이 사건 각 소유권이전등기를 마쳤다고 하더라도 그 소유권을 취득할 수 없다. 그런데 피고가 가등기담보법에 따른 청산절차를 마쳤음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고는 피고에게 이 사건 각 소유권이전등기의 피담보채무의 원리금을 변제하는 것을 조건으로, 이 사건 각 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있다.

다. 피담보채무의 범위

1) 이 사건 각 소유권이전등기를 통한 담보의 피담보채무 가) 원고가 피고로부터 '2013. 5. 24. 2,640,000원', '2013. 6. 20. 20,000,000원', '2013. 6. 24. 1,750,000원', '2013. 8. 23. 18,000,000원', '2013. 8. 30. 13,050,000원', '2013. 9. 17. 15,000,000원'을 차용하였고, 그 가운데 2013. 6. 20.자 차용금의 경우 연 36%의 이율로 차용한 사실은, 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거, 을 제15호증의 1 내지 4의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정된다. 다만 구 이자제한법 (2014. 1. 14. 법률 제12227호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1, 3, 4항, 제3조 및 구 「이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정」(2014. 6. 11. 대통령령 제25736호로 개정되기 전의 것)에 따르면, 2013. 6. 20. 당시 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30%이므로, 위 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이다. 따라서 2013. 6. 20.자 차용금에 대하여 이자제한법상 최고이자율의 범위 내에서 연 30%의 약정이율이 적용되는 것으로 본다. 이에 대하여 원고는, 「이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정」개정에 따라 2013. 6. 20.자 차용금에 관한 이자율은 2014. 7. 15.부터 연 25%, 2018. 2. 8.부터 연 24%로 제한되어야 한다고 주장한다. 그러나 원고 주장과 같이 위 규정상의 최고이자율이 2014. 7. 15. 연 25%, 2018. 2. 8. 연 24%로 개정되어 시행되었으나, 그 부칙에 따르면 위 최고이자율은 개정된 위 각 규정의 시행 이후 계약을 체결하거나 갱신하는 분부터 적용되므로, 2014. 7. 15. 이전에 발생한 2013. 6. 20.자 차용금에 대하여는 위 규정의 개정에도 불구하고 계속해서 연 30%의 이자율이 적용된다 할 것인바, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

원고는 2013. 6. 20.자 차용금 이외의 나머지 차용금의 경우 민사법정이율인 연 5%의 이율이 적용되어야 한다고 주장함에 반하여(원고 또한 무이자로 차용하였다고 주장하는 것은 아니다), 피고는 원고와 사이에 구두로 연 36%의 이율로 차용하기로 하는 합의가 있었다고 주장하나, 피고가 제출한 증거만으로는 피고 주장의 합의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는바, 연 5%의 이율이 적용되는 것으로 본다.

위 각 차용금 채무의 원금 및 각 차용일 다음날부터 '2013. 6. 20.자 차용금은 연 30%'의, '나머지 차용금은 연 5%'의 이율에 의한 이자 내지 지연손해금 채무는 이 사건 각 소유권이전등기를 통한 양도담보에 의하여 담보된다.

나) 피고가 2014. 7. 중순3) 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 대한 가압류 채권자인 C에게 45,000,000원을 대위변제한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 따라서 원고는 피고에 대하여 구상금 채무의 원금 45,000,000원 및 이에 대한 대위변제일부터 연 5%의 이율에 의한 법정이자 내지 지연손해금 채무를 부담한다.

한편, 가등기담보법 제1조에 의하면, 동법은 반환에 관하여 다른 재산권을 이전할 것을 예약한 경우에 적용되므로, 가등기담보법은 소비대차계약 또는 준소비대차계약에 기한 채권을 담보할 목적으로 체결하는 경우에 한하여 적용된다. 피고가 2014. 7. 중순 가압류 채무를 변제한 이후 원고가 2015. 10. 1.경 피고에게 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부하여 피고 앞으로 이 사건 각 소유권이전등기가 마쳐졌고, 원고와 피고 모두 피고의 위 대위변제에 기하여 원고가 피고에 대하여 부담하는 채무가 이 사건 각 소유권이전등기를 통한 양도담보에 의하여 담보된다는 점에 관하여 다투지 않을 뿐만 아니라, 원고는 제1심에서는 위 45,000,000원이 피고로부터의 차용금이라고 주장하기도 하였다. 이와 같은 대위변제, 소유권이전등기의 경위 및 당사자의 의사에 비추어, 원고와 피고 사이에 피고가 대위변제한 45,000,000원에 관하여 준소비대차계약이 체결된 것으로 볼 수 있으므로, 원고의 위 45,000,000원의 피고에 대한 채무는 이 사건 각 소유권이전등기를 통한 양도담보에 의하여 담보된다.

아울러 가등기담보에 관한 사안에서 대법원 판례는 가등기담보 채권자가 가등기담보권을 실행하기 이전에 그의 계약상의 권리를 보전하기 위하여 가등기담보 채무자의 제3자에 대한 선순위

가등기담보채무를 대위변제하여 구상권이 발생하였다면 특별한 사정이 없는 한 이 구상권도 가등기담보계약에 의하여 담보된다고 본바 있는데(대법원 2002. 6. 11. 선고 99다41657 판결 참조), 이러한 법리는 양도담보의 경우에도 동일하게 적용될 수 있다. 이 사건의 경우 이 사건 각 소유권이전등기가 있고 나서 피고가 가압류 채무를 대위변제한 것은 아니어서 다소 사안을 달리하나, 피고의 대위변제 전인 2013. 9. 17.경 이미 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 관하여 양도담보 설정에 관한 합의가 있었고 다만 토지거래허가구역으로 지정되어 있어 소유권이전등기를 하지 못하다가 그 사이 위와 같은 대위변제가 이루어지고 그 후 소유권이전등기가 이루어졌음에 비추어, 위 대법원 판례 사안과 실질에 있어 차이가 없어 위 법리가 적용된다 할 것이다. 따라서 원고 주장과 같이 원고가 피고에 대하여 구상금 채무를 부담하는 것으로 보더라도, 그 구상금 채무를 양도담보에 의하여 담보되는 피담보채무로 봄에 있어 어려움이 없다. 즉, 피고가 대위변제한 위 45,000,000원에 관한 원고의 피고에 대한 채무의 법적 성격을 '차용금 채무'로 보든 '구상금 채무'로 보든 이 사건 각 소유권이전등기를 통한 양도담보의 피담보채무로 볼 수 있다.

다) 피고는 피고 앞으로의 이 사건 각 부동산의 원고 지분 소유권이전 등과 관련하여 법무사 비용으로 2013. 9. 17. 980,000원, ④ 위 C 명의 가압류 말소 비용으로 2014. 7. 중순 4,400,000원, ㉔ 앞서 본 상속재산분할심판 등 청구사건의 1심 대리인 선임비용으로 2014. 1. 28. 4,400,000원, 항소심 대리인 선임비용으로 2017. 12. 20. 4,400,000원을 각 지출하였는바, 피고의 위 각 지출 비용은 원고의 차용금으로 보아야 한다고 주장한다. 이에 대하여 원고 또한 피고가 위와 같은 명목으로 비용을 지출한 사실 자체에 대하여는 실질적으로 다투지 않으면서, 다만 원고가 위 각 지출 비용 상당액을 차용한 것으로 볼 수 없어 원고가 이를 피고에게 변제할 의무가 없다는 취지로 주장한다. 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 피고의 위 각 비용 지출 경위 등에 비추어, 위 각 비용은 이 사건 각 부동산의 원고 지분의 소유권자 내지 이를 책임재산으로 하는 채무자로서 원고가 지출하였어야 할 비용이나, 피고가 원고 대신 지출한 것으로서, 원고는 피고에게 피고가 지출한 위 각 비용 상당액에 관하여 반환의무를 부담한다.

위와 같이 피고가 지출한 비용은 피고가 원고에게 돈을 대여하고 그에 대한 담보로 이 사건 각 부동산의 원고 지분 소유권을 이전받는 과정에서의 부대비용으로서의 성격을 갖는데, 피고는 당시 위

각 비용을 지출할 자력이 없었던 원고와 사이에 피고가 우선적으로 위 각 비용을 지출하되 피고가 양도담보로 그 소유권을 이전받는 이 사건 각 부동산의 원고 지분에 대한 청산 절차에서 그 비용에 관하여는 청산 실행 당시 이 사건 각 부동산의 원고 지분 가액에서 공제하기로 하는 합의가 있었던 것으로 볼 수 있다. 원고가 피고로부터 돈을 차용하고 담보를 제공하는 과정에서 지출되는 부대비용에 관하여 차용금 채무와 함께 양도담보 목적물을 통해 만족을 얻으려는 위와 같은 당사자의 의사는, 피고가 지출한 위 각 비용에 관한 원고의 피고에 대한 채무액을 소비대차의 목적으로 할 것을 합의한 것으로 볼 수 있다(이는 포괄적인 합의로서 이 사건 각 소유권이전등기시까지만이 아닌 그 이후에 지출한 비용에 대해서도 마찬가지이다). 따라서 원고와 피고 사이에 피고가 지출한 위 각 비용 합계 14,180,000원(= 980,000원 + 4,400,000원 + 4,400,000원 + 4,400,000원)에 관하여도 준소비대차계약이 체결된 것으로 볼 수 있으므로, 원고의 위 14,180,000원의 피고에 대한 채무 또한 이 사건 각 소유권이전등기를 통한 양도담보에 의하여 담보된다.

2) 변제, 소멸시효 완성 주장에 관한 판단 가) 원고는 앞서 본 차용금 채무 중 2013. 5. 24.자 2,640,000원, 2013. 6. 24.자 1,750,000원, 2013. 8. 30.자 13,050,000원 합계 17,440,000원의 채무는 변제하였다고 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 변제 주장은 이유 없다.

나) 또한 원고는 피고는 미등록 대부업을 영위하였으므로 원고에게 돈을 대여한 행위가 상행위에 해당하여 원고의 피고에 대한 차용금채무는 5년의 단기소멸시효가 적용되는바, 2013. 5. 24.자 2,640,000원, 2013. 6. 24.자 1,750,000원, 2013. 8. 30.자 13,050,000원의 차용금 채무는 그 소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 주장한다(원고는 차용금 채무 가운데도 위와 같이 변제 항변을 한 위 2013. 5. 24.자 등 차용금 채무에 한하여 소멸시효 완성 항변을 한다).

그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고가 원고 이외에 다른 사람에게도 고리로 돈을 대여한 적이 있는 것으로는 보이나 불특정 다수인에게 돈을 대여하였다고 볼만한 증거가 없는 점, ② 피고는 원고에게 돈을 대여하면서 일정한 양식의 차용증 양식을 사용하지 않았고 더욱이 차용증 자체를 작성, 교부받지도 아니하는 등 전형적인 대부업자의 업무 수행 방식과는 다소 차이가 있는 점 등의 사정에 비추어, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가

원고에게 위와 같이 돈을 대여할 당시 피고가 대부업을 영위하는 상인이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 소멸시효 완성 주장 또한 이유 없다.

3) 변제공탁 주장에 관한 판단 원고는 변제공탁에 의하여 차용금 채무 중 2013. 6. 20.자, 2013. 8. 23.자, 2013. 9. 17.자 채무 및 구상금 채무가 모두 변제되었다고 주장한다. 을 제9, 10호증의 각 기재에 의하면, 원고는 2013. 6. 20.자(원금 20,000,000원), 2013. 8. 23.자(원금 18,000,000원), 2013. 9. 17.자(원금 15,000,000원) 차용금 및 구상금(원금 45,000,000원) 채무의 원리금 변제를 위하여 이 사건 소송 계속 중이던 2019. 7. 22. 변제공탁일까지의 위 각 채무에 대한 원리금을 아래 표와 같이 계산하여 합계 127,106,027원을 공탁하였고, 이후 2020. 7. 24. 추가로 26,373,698원을 공탁하여 총 합계 153,479,725원(= 127,106,027원 + 26,373,698원)을 공탁한 사실이 인정된다.

1	2013. 6. 20.자 차용금 채무	20,000,000	6,093,151	26,093,151
2	2013. 8. 23.자 차용금 채무	18,000,000	5,333,425	23,333,425
3	2013. 9. 17.자 차용금 채무	15,000,000	4,419,863.	19,419,863
4	구상금 채무	45,000,000	13,259,589	58,259,589
합계	98,000,000	29,106,028	127,106,0284) 공탁원인 기재 원리금 계산액과 공탁액 사이에 1원의 차이가 있다.	

그런데 1차 변제공탁이 이루어진 2019. 7. 22.까지의 위 각 채무의 원리금을 계산하면 아래 표와 같아, 위 각 채무 중 2013. 8. 23.자, 2013. 9. 17.자 차용금 채무 및 구상금 채무는 공탁액이 원리금을 초과하여 변제공탁에 의하여 소멸하였다. 다만 채무의 일부변제공탁은 그 채무를 변제함에 있어서 일부의 제공이 유효한 제공이라고 시인할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 채권자가 이를 수락하지 아니하는 한 유효한 변제공탁이라고 할 수 없다 할 것인바(대법원 1992. 7. 28. 선고 91다13380 판결 등 참조), 2013. 6. 20.자 차용금 채무에 대한 공탁액 26,093,151원은 그때까지의 원리금 56,524,590원(= 원금 20,000,000원 + 이자 36,524,590원)에 미치지 못해5)

유효한 공탁으로 볼 수 없고, 따라서 변제의 효력이 발생하지 않는다. 즉, 위 변제공탁의 원인 채무 가운데 2013. 6. 20.자 차용금 채무는 소멸하지 않고 존속한다.

1	20,000,000	2013.06.21.	2019.07.22.	30	6 + 32/366	36,524,590
2	18,000,000	2013.08.24.	2019.07.22.	5	5 + 333/365	5,321,095
3	15,000,000	2013.09.18.	2019.07.22.	5	5 + 308/365	4,382,876
4	45,000,000	2014.07.20.	2019.07.22.	5	5 + 3/366	10,767,622
합계	67,453,249					

앞서 본 바와 같이 원고는 2020. 7. 24. 추가로 26,373,698원을 변제공탁하였는데, 위 추가 변제공탁이 1차 변제공탁에 기하여 소멸하지 않고 존속한 2013. 6. 20.자 차용금 채무만의 변제를 위한 것인지가 공탁서상 공탁원인사실만 보아서는 불분명하다. 그런데 위 추가 변제공탁이 2013. 6. 20.자 차용금 채무 변제를 위한 것으로 보더라도 공탁액 합계가 52,466,949원(= 26,093,151원 + 26,373,698원)인데, 2020. 7. 24. 기준 2013. 6. 20.자 차용금 채무의 원리금은 아래 표와 같이 62,558,904원(= 원금 20,000,000원 + 이자 42,558,904원)이어서, 여전히 공탁액이 그때까지의 원리금에 미치지 못해 변제의 효력이 발생하지 않는다.

1	20,000,000	2013.06.21.	2020.07.24.	30	7 + 34/365	42,558,904
---	------------	-------------	-------------	----	------------	------------

한편, 채권자에 대한 변제자의 공탁금액이 채무의 총액에 비하여 아주 근소하게 부족한 경우에는 당해 변제공탁은 신의칙상 유효한 것으로 볼 수 있으나(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다12871, 12888 판결 등 참조), 2020. 7. 24. 기준 원리금 총액 62,558,904원에서 공탁액이 10,091,955원(= 62,558,904원 - 52,466,949원)이 부족하다 할 것이어서 그 부족비율이 16.13%[(10,091,955원 / 62,558,904원) × 100, 소수점 셋째 자리 미만 버림]에 달하기 때문에, 그 부족분이 발생한 것은 원금은 차이가 없고 이율 등을 달리 적용하여 원리금을 계산함에 따른 것으로 보이는 점, 피고가 위 변제공탁금을 수령하지 아니한 것은 공탁액이 부족하기 때문이 아닌 이 사건 각

소유권이전등기가 담보 목적으로 마쳐진 것이 아니라는 입장이었기 때문인 점 등의 사정을 고려한다 할지라도, 원고의 위 변제공탁을 신의칙상 유효한 것으로 볼 수도 없다.

원고의 2013. 8. 23.자, 2013. 9. 17.자 차용금 채무 및 구상금 채무에 관한 변제공탁 주장은 이유 있고, 2013. 6. 20.자 차용금 채무에 관한 변제공탁 주장은 이유 없다.

4) 소결 결국, 이 사건 각 소유권이전등기를 통한 양도담보의 피담보채무는 다음과 같다. 이 사건 각 소유권이전등기의 피담보채무를 모두 변제받지 못하였다는 취지의 피고의 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

① 2013. 5. 24.자(원금 2,640,000원), 2013. 6. 20.자(원금 20,000,000원), 2013. 6. 24.자(원금 1,750,000원), 2013. 8. 30.자(원금 13,050,000원) 차용금 채무의 원금 및 각 차용일 다음날부터 '2013. 6. 20.자 차용금은 연 30%'의, '나머지 차용금은 연 5%'의 이율에 의한 이자 내지 지연손해금 채무

② 2013. 9. 17.자(원금 980,000원), 2013. 7. 20.자(피고는 2014. 7. 중순 지출하였다고 주장할 뿐 날짜를 특정하지 아니하였는바, 2014. 7. 20. 지출한 것으로 본다, 원금 4,400,000원), 2014. 1. 28.자(원금 4,400,000원), 2017. 12. 20.자(원금 4,400,000원) 준소비대차에 기한 채무의 원금 및 각 지출일 다음날(지출일 다음날부터 이자를 지급하기로 하는 합의가 있는 것으로 본다)부터 연 5%의 이율에 의한 이자 내지 지연손해금 채무

따라서 피고는 이 사건 각 소유권이전등기와 관련한 피담보채권으로서, 원고에게 위와 같은 위 각 차용금 채무 및 준소비대차에 기한 채무의 원금과 이에 대한 이자 내지 지연손해금의 지급을 구할 수 있다고 할 것이다.

라. 선이행의무와 미리 청구할 필요

한편, 채무자는 자신의 채무를 먼저 변제하여야만 비로소 그 채무를 담보하기 위하여 마쳐진 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있다고 할 것이지만, 채권자가 그 소유권이전등기가 채권담보의 목적으로 마쳐진 것임을 다툰다든지 또는 그 피담보채무의 액수를 다투기 때문에 채무자가 채무를 변제하더라도 채권자가 담보 목적으로 마쳐진 소유권이전등기의 말소의무를 이행할 것으로 기대되지 않는 경우에는 미리 청구할 필요가 있다고 보아 그 채무의 변제를 조건으로 채권담보의 목적으로

마쳐진 소유권이전등기의 말소를 청구하는 장래이행의 소를 허용하여야 한다(대법원 1992. 1. 21. 선고 91다35175 판결 등 참조).

원고의 이 사건 청구에는 피담보채무 변제의 선이행을 전제로 이 사건 각 소유권이전등기의 말소를 구하는 취지도 포함되어 있다고 할 것이고, 피고가 피담보채무의 액수에 대해서 다투고 있으므로, 미리 청구할 이익이 인정된다.

따라서 피고는 원고로부터 이 사건 각 소유권이전등기의 피담보채무인 원금 합계 51,620,000원[= 차용금 채무(2,640,000원 + 20,000,000원 + 1,750,000원 + 13,050,000원) + 준소비대차에 기한 채무(980,000원 + 4,400,000원 + 4,400,000원 + 4,400,000원)] 및 그 중, ① 20,000,000원에 대하여는 2013. 6. 21.부터 다 갚는 날까지 연 30%의 비율로 계산한 이자 내지 지연손해금을, ② 2,640,000원에 대하여는 2013. 5. 25.부터, 1,750,000원에 대하여는 2013. 6. 25.부터, 13,050,000원에 대하여는 2013. 8. 31.부터, 980,000원에 대하여는 2013. 9. 18.부터, 4,400,000원에 대하여는 2014. 1. 29.부터, 4,400,000원에 대하여는 2014. 7. 21.부터, 4,400,000원에 대하여는 2017. 12. 21.부터 각 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 이자 내지 지연손해금을 지급받은 다음, 원고에게 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사백정현

판사허이훈

판사김민지

별지

1) 원고는 제1심에서도 위 45,000,000원의 피고에 대한 채무가 이 사건 각 소유권이전등기를 통한

담보의 피담보채무에 포함된다고 하면서, 다만 위 채무의 법적 성격에 관하여 '차용금 채무'라고 주장하였는데, 이 법원에 이르러 '구상금 채무'라고 주장한다. 제1심에서의 원고 주장을 선택하면 원고가 피고로부터 45,000,000원을 차용한 후 피고가 대리인 내지 사자 지위에서 원고가 차용한 45,000,000원을 C에게 변제하였다고 구성한 것으로 볼 수 있겠으나, 피고의 C에 대한 대위변제는 원고와의 명시적 내지 묵시적 합의에 따른 것으로 볼 수 있어 실질적으로 차이가 있는 것은 아니다.

2) 원고가 피고로부터 돈을 빌릴 당시 원고에게 피고를 소개하였다는 H은 원고가 '그동안 땅값이 좀 올랐고 자기는 부모님 땅을 받은 거라 양도소득세를 안 내도 된다면서 매매대금을 700,000,000원으로 해 줄 테니 빨리 팔아서 50,000,000원을 빨리 달라'라고 하였다고 진술하나(을 제16호증), 위 진술은 원고 스스로 이 사건 각 부동산의 원고 지분 가치를 700,000,000원 정도로 생각하였다고 하면서도 피고에 대한 채무가 그에 훨씬 미치지 못하는 상황에서 50,000,000원만을 추가로 받기로 하였다는 것은 모순되는 점, 이후 원고에게 2020. 11. 20. 이 사건 각 부동산의 원고 지분 매도와 관련하여 332,594,341원의 양도소득세 과세예고통지가 이루어졌는데, 2015. 10. 1.경 당시 원고가 관할세무서 등에 이 사건 각 부동산의 원고 지분 매도(대물변제)시 양도소득세가 부과되는지 여부를 확인하였을 것으로 보이지 않는 점 등의 사정에 비추어 그대로 믿기 어렵다.

3) 피고는 당초 2014. 7. 중순 45,000,000원을 대위변제하였다고 주장하였었고 실제 위 C 명의 가압류 등기(대구지방법원 안동지원 2013카단825)는 2014. 9. 14. 말소(갑 제1호증의 1 내지 3, 갑 제3호증 각 등기부등본 참조)되었음에 비추어, 피고 2021. 9. 16.자 준비서면에서는 위 대위변제금 45,000,000원 및 가압류 말소비용 4,400,000원의 지출 시점을 '2013. 9.경'으로 기재하였으나 이는 '2014. 7. 중순'의 오기로 보인다.

4) 공탁원인 기재 원리금 계산액과 공탁액 사이에 1원의 차이가 있다.

5) 2013. 6. 20.자 차용금 채무에 대하여 일부변제공탁이 이루어진 것은 원고가 이율을 연 5%로 적용하여 이자를 계산하였기 때문이며, 나머지 각 채무에 대한 원리금 계산이 원고의 공탁액과 다소 차이가 있는 것은 시작일 및 이자 계산 방식 등에 있어 차이가 있어서이다.