

부산고등법원 2018. 4. 12 선고 2017나54220(본소), 2017나650(반소) 판결 [소유권이전등기
말소 청구 등 · 대여금 등]

재판경과

부산고등법원 2018. 4. 12 선고 2017나54220(본소), 2017나650(반소) 판결

부산지방법원 동부지원 2017. 6. 9 선고 2016가합100774 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인A

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인B

변론 종결 2018. 3. 22.

판결 선고 2018. 4. 12.

제1심판결 부산지방법원 동부지원 2017. 6. 9. 선고 2016가합100774 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 인용하는 범위를 초과하여 피고(반소원고)에게 금전 지급을 명한 부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고(반소피고)의 본소청구를 기각한다.

피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게, 110,603,156원 및 그 중 107,230,000원에 대하여는

2014. 12. 13.부터 2017. 12. 14.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%,

3,373,156원에 대하여는 2017. 12. 15.부터 2018. 4. 12.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는

날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고(반소원고)의 나머지 항소와 원고(반소피고)의 항소 및 이 법원에서 확장된 청구를 모두 기각한다.
3. 이 법원에서 제기한 피고(반소원고)의 반소 중 사업장 명의이전청구 부분을 각하한다.
4. 이 법원에서 제기한 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 기각한다.
5. 항소비용 및 반소로 인한 비용은 각자 부담한다.
6. 제1심판결의 주문 중 제1의 가항의 별지는 이 판결 별지로 경정한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게, 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여 부산지방법원 동부지원 남부산등기소 1992. 4. 24. 접수 제3999호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라. 피고는 원고에게 179,603,156원¹⁾ 및 이에 대하여 2014. 12. 13.부터 이 사건 2017. 12. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서, 이 사건 아파트에 대한 근저당권 피담보채무액 상당의 금전 지급청구 부분은 청구취지를 확장하고, 국민은행 대출금 잔액 지급청구 부분은 청구취지를 감축하였다).

반소 : 원고는 피고에게 대여금 61,264,395원을 지급하라. 원고는 피고에게 부당이득금 6,000만 원을 지급하라. 원고는 피고에게 피고의 자금으로 개설된 울산 D 소재 사업자명의를 이전하라(피고는 이 법원에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

원고 : 제1심판결 중 다음에서 지급을 구하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게

62,206,151원 및 이에 대하여 2014. 12. 13.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 : 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원에서 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결 제3면 제9행 중 '2017. 3. 22. 기준 대출금잔액은 5,395,162원이다.'를 '2017. 12. 1. 기준 대출금잔액은 3,373,156원이다.'로 고치는 것 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 이 사건 반소 중 사업장 명의이전청구 부분의 적법 여부에 관한 판단

가. 피고의 주장

피고는, 피고가 2011. 9.경 원고에게 1억 4,500만 원을 송금하여 원고가 피씨방을 개설하고 운영하고 있으므로 원고는 피고에게 피씨방의 명의를 피고 앞으로 이전하여 줄 의무가 있다고 주장하며, 그 이행을 반소로 구한다.

나. 청구의 적법 여부

피고는 소송절차를 현저히 지연시키지 아니하는 경우에만 변론을 종결할 때까지 본소가 계속된 법원에 반소를 제기할 수 있고(민사소송법 제269조 제1항), 항소심에서의 반소는 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우 또는 상대방의 동의를 받은 경우에 한하여 제기할 수 있으며(민사소송법 제412조 제1항), 여기서 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우라고 함은 반소 청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점이 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되어 상대방에게 심급의 이익을 잃게 할 염려가 없는 경우를 말한다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2005다 20064, 20071 판결 등 참조).

살피건대, 원고는 2017. 12. 14. 이 법원의 제1회 변론기일에 피고의 반소 제기에 대하여 명시적으로 부동의하였고, 이 사건 반소 중 사업장 명의이전청구 부분은 제1심에서 구체적으로 심리된 바가 없다.

따라서 이 법원에서 제기된 이 사건 반소 중 사업장 명의이전청구 부분은 상대방인 원고의 동의를 받거나 제1심에서 실질적인 쟁점으로 충분히 심리되어 심급의 이익을 해할 염려가 없는 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로 부적법하다.

3. 이 사건 본소청구 및 나머지 반소청구에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장 가) 피고는 원고에게, 차용증에 기재된 대여금 118,000,000원 중 원고가 변제받았음을 자인하는 10,770,000원을 제외한 107,230,000원 및 국민은행 대출금 2017. 12. 1. 현재 잔액 3,373,156원 합계 110,603,156원을 지급할 의무가 있다.

나) 이 사건 아파트는 원고가 1987. 6. 8. 취득한 이후, 피고 앞으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐져 있으나, 실제로는 매매가 아니라 원고가 피고에게 명의신탁한 것이다. 이는 2자간 등기명의신탁으로서 무효이므로, 피고는 원고에게 이 사건 아파트에 대하여 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

다) 차용증 작성 당시, 피고는 원고에게 이 사건 아파트의 소유권을 '대출 없이 이전'한다고 약정하였으므로, 현재 이 사건 아파트에 설정되어 있는 근저당권의 피담보채무인 69,000,000원을 원고에게 지급할 의무가 있다.

라) 따라서 피고는 원고에게 이 사건 아파트에 관한 피고 명의의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 위 가)항 및 다)항 기재 합계 179,603,156원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장(원고 주장에 대한 반박 및 반소 청구원인에 대한 주장) 가) 차용증은 원고와 원고의 딸의 강요에 어쩔 수없이 작성한 것이므로 무효이다.

나) 차용증에 기재된 돈 중 118,000,000원은 피고가 사용한 것이 아니고, 원고가 그 명의로 대출한 것이어서 피고가 이를 갚을 이유가 없다.

다) 피고는 원고에게 차용증 작성 이전 28,980,000원, 차용증 작성 이후 32,284,395원을 각 지급하여 합계 61,264,395원을 대여한 사실이 있으므로 위 돈은 공제되거나 원고가 피고에게 반환하여야 한다.

라) 피시방 운영을 위하여 원고 명의의 계좌로 입금한 돈 중, 원고가 임의로 60,000,000원을 사용한 바 있으므로, 위 돈은 원고의 부당이득으로서 공제되거나 원고가 피고에게 반환하여야 한다.

마) 이 사건 아파트는 원고가 피고에게 명의신탁한 것이 아니다. 또한 차용증에 기재된 명의 이전 약정은 피고가 원고에게 이 사건 아파트를 증여하기로 한 것인데, 피고의 경제적 상황이 악화되었으므로 위 부동산의 증여를 해제한다.

나. 판단

1) 대여금 등 청구에 관한 판단 가) 청구원인에 대한 판단

원고와 피고는 이 사건 차용증 작성 이전부터 수차례 금전을 주고받은 사실, 원고와 피고는 채무관계를 정산하고자 2012. 10. 12. 차용증을 작성하면서, 피고가 원고에게 갚아야 할 채무(이하 '이 사건 대여금'이라 한다)를 118,000,000원으로 확정하고, 원고 명의로 국민은행으로부터 대출받은 44,000,000원(이하 '국민은행 대출금'이라 한다)을 피고가 변제하기로 약정한 사실, 2017. 12. 1. 기준 국민은행 대출금 잔액이 3,373,156원인 사실은 앞서 본바와 같고, 원고는 이 사건 대여금 중 10,770,000원을 변제받은 사실을 자인하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 $110,603,156[(118,000,000-10,770,000)+(3,373,156)]$ 원을 지급할 의무가 있다.

나) 피고의 주장 및 반소 청구원인에 대한 판단

(1) 피고는, 차용증은 원고측의 강요에 의하여 작성된 것이라고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

(2) 피고는, 이 사건 대여금은 원고가 사용하기 위하여 대출받은 것이고, 피고와는 아무런 관련이 없으므로 이를 피고가 변제할 의무가 없다고 주장하나, 처분문서는 그 진정성립이 인정되면 특별한 사정이 없는 한 그 처분문서에 기재된 문언의 내용에 따라 당사자의 의사표시가 있었던 것으로 객관적으로 해석하여야 하고(대법원 2003. 7. 11. 선고 2001다6619판결 등 참조), 달리 차용증의 증명력을 배척할 만한 사정이 보이지 않으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

(3) 피고는 원고에게 차용증 작성 이전 28,980,000원, 차용증 작성 이후 32,284,395원을 각 지급하여 대여한 사실이 있으므로, 위 금액은 이 사건 대여금 반환에서 공제되거나 원고가 피고에게 반환하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 갑 제7, 10호증, 을가 제1, 3, 4 10호증의 각 기재만으로는 피고가 원고에게 송금한 돈이 대여금이라는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고가 이 사건 반소로써 위 돈의 반환을 구하는 주장은 이유 없다.

나아가 공제 주장과 관련하여, 먼저 차용증 작성 이전 지급된 돈에 대하여 보건대, 차용증 작성 시점(2012. 10. 12.) 이전의 원·피고 간의 채권·채무 관계는 차용증의 기재로 모두 정산하기로 하였다고 봄이 상당하므로, 피고가 작성 이전에 원고에게 얼마를 지급하였는지를 불문하고, 이 사건 대여금의 변제로 볼 수는 없다.

다음으로 차용증 작성 이후 지급된 돈에 대하여 보건대, ① 갑 제19호증의 3, 을가 제1호증의 각 기재에 의하면, 피고 명의의 국민은행 계좌(계좌번호 : G)로 2014. 1. 7. 12,000,000원 및 2014. 3. 20. 11,000,000원이 각 입금되었다가 원고 명의의 국민은행 대출금(계좌번호 : H) 26,000,000원의 변제를 위하여 2014. 1. 7.에 12,000,000원, 2014. 3. 20.에 9,998,271원이 입금된 사실을 인정할 수 있으나, 피고의 이와 같은 변제로 인하여 피고가 변제하여야 할 국민은행 대출금의 잔액이 감소하였으므로, 피고의 위와 같은 입금을 이 사건 대여금의 변제로 볼 수 없고, ② 원고는 피고로부터 2015. 1. 23. 및 2015. 3. 9. 합계 10,000,000원을 변제받은 사실을 자인하면서 이 사건 대여금 청구에서 제외하였다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

라) 피고는, 피시방 운영을 위하여 원고 명의의 계좌로 145,000,000원을 입금한 바 있는데, 원고는 그 중 60,000,000원을 개인적인 용도로 사용하여 부당이득하였으므로, 피고의 부당이득반환채권과 이 사건 대여금채권을 상계한다고 주장하면서, 한편으로 이 사건 반소로써 그 반환을 구한다.

그러나 을가 제4호증의 기재만으로는 원고가 위 돈을 임의로 인출하여 개인적인 용도로 사용하였음을 인정할 증거가 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고가 원고에 대하여 부당이득반환채권을 가지는 것을 전제로 한 피고의 위 주장은 나머지 점에 관하여 더 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

2) 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기의 말소등기청구에 관한 판단 가) 청구원인에 대한 판단
원고 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있던 이 사건 아파트에 관하여 피고 명의의 제1심판결 주문
제1의 가항 기재 소유권이전등기가 마쳐진 사실, 피고가 차용증을 작성하면서 이 사건 아파트의
명의를 원고에게 이전하여주기로 약정(이하 '이 사건 명의이전 약정'이라 한다)한 사실은 앞서 본
바와 같고, 앞서 거시한 증거 및 갑 제5, 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는
다음과 같은 사정, ① 피고가 이 사건 아파트에 전입한 2009. 5. 19. 이전부터 원고는 그의 딸과 함께
이 사건 아파트에 살고 있었던 점, ② 차용증 작성 당시, 피고는 아무런 반대급부 없이 이 사건
아파트에 대한 명의를 원고에게 이전하여 주겠다고 약정한 점, ③ 이 사건 아파트에 대하여 부과되는
재산세를 원고가 납부하여 온 점 등에 비추어 보면, 원고는 그 소유의 이 사건 아파트를 피고에게
명의신탁한 것으로 봄이 상당하므로, 피고 명의의 위 소유권이전등기는 부동산실권리자명의 등기에
관한 법률 제4조에 따라 무효이고, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 위 소유권이전등기의
말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 피고의 주장에 대한 판단

피고는, 이 사건 명의이전 약정의 의미는, 피고가 원고에게 이 사건 아파트를 증여한다는 것인데,
피고의 경제적 형편이 악화되었으므로 이를 취소한다고 주장하나(민법 제557조의 해제를 의미하는
것으로 선해한다), 피고의 주장만으로는 이 사건 명의 이전 약정이 증여의 성격을 갖고 있다고
인정하기에 부족하고, 오히려 앞서 본 바와 같이 명의신탁의 무효에 따른 반환약정으로 봄이
상당하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 이 사건 아파트에 대한 근저당권 피담보채무액 상당의 금전 지급청구에 관한 판단 원고는 이 사건
명의이전 약정 당시, 이 사건 아파트를 담보로 한 채무가 있을 경우 피고는 위 채무를 모두 변제하여
원고에게 소유권을 이전하여주기로 하였으므로, 피고는 원고에게 현재 이 사건 아파트에 관하여
설정되어 있는 근저당권설정등기의 피담보채무 원리금합계 69,000,000원을 지급할 의무가 있다고
주장한다. 그러나 위와 같은 약정만으로 원고가 피고에게 위 피담보채무액 상당 금액을 곧바로 청구할
수는 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게, ① 이 사건 대여금 잔액 107,230,000원 및 이에 대하여는 변제기 다음날인 2014. 12. 13.부터 이 사건 2017. 12. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 2017. 12. 14.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 국민은행 대출금 잔액 3,373,156원 및 이에 대하여는 2017. 12. 1. 이후로서 원고가 이행을 청구한 이 사건 2017. 12. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 다음날인 2017. 12. 15.부터(차용증 작성 이후 국민은행 대출금은 계속 변제되어 왔으므로 2017. 12. 1. 기준 잔액인 3,373,156원에 대하여 2014. 12. 13.부터 지연손해금을 붙일 이유가 없고, 피고가 원고에게 위 잔액을 지급하여야 하는 의무는 이행기의 정함이 없는 채무이므로, 이에 대하여 청구를 받은 이 사건 2017. 12. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 날 이행의 청구를 받은 것으로 본다) 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2018. 4. 12.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하고, ② 이 사건 아파트에 관하여 피고 명의로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하므로, 피고에게 위에서 인용한 범위를 초과하여 금전지급을 명한 피고패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소와 원고의 항소 및 이 법원에서 확장된 청구를 각 기각하며, 이 법원에서 제기한 피고의 이 사건 반소 중 사업장 명의이전청구 부분은 부적법하여 각하하며, 나머지 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결하되, 다만 제1심판결의 주문 제1의 가항 별지는 오기가 있음이 명백하므로, 이 판결 별지로 경정하기로 한다.

재판장판사문형배

판사김낙형

판사박현진

별지

이에 대한 지연손해금의 지급을 구하나, 위 액수는 계산상 착오에 말미암은 것으로 보인다.
즉, 원고가 주장하는 대로 계산하면 $118,000,000\text{원} + 3,373,156\text{원} + 69,000,000\text{원} - 10,770,000\text{원}$ 의 계산값은 180,003,156원이 아닌 179,603,156원이 된다.