

서울고등법원 2021. 11. 11 선고 2020나2042355(본소), 2020나2042362(반소) 판결
[대여금 · 소유권이전등기말소 등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인

A

소송대리인 법무법인 참본

담당변호사 문진영

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인

B

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 채영림

변 론 종 결 2021. 10. 14.

판 결 선 고 2021. 11. 11.

제1 심판결 서울남부지방법원 2020. 10. 23. 선고 2018가합103847(본소),
2019가합109873(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)가 항소심 법원에서 변경한 청구를 포함하여 제1심 판결의 본소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 136,402,444원 및 그중 5,957,874원에 대하여는 2018.

5. 2.부터, 125,183,970원에 대하여는 2018. 6. 2.부터, 360,400원에 대하여는 2020. 5. 6.부터, 4,560,200원에 대하여는 2020. 6. 6.부터, 340,000원에 대하여는 2021. 10. 15.부터 각 2021. 11. 11.까지 연 5%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 나. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구를 기각한다.
2. 원고(반소피고)와 피고(반소원고)의 반소에 관한 항소를 모두 기각한다.
3. 소송총비용은 본소, 반소를 합하여 그중 1/2은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고 한다)에게 408,933,518원 및 그중 218,907,692원에 대하여는 2018. 5. 2.부터, 81,179,620원에 대하여는 2020. 5. 6.부터, 14,638,906원에 대하여는 2021. 10. 7.자 본소 청구취지 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 94,207,300원에 대하여는 2016. 8. 22.부터 2020. 5. 5.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(원고는 항소심에서 본소 청구취지를 변경하였다1)).

나. 반소

원고는 피고에게 164,134,079원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 원고는 C에게 강원 홍천군 D 임야 6,241㎡ 및 E 전 216㎡에 관하여 춘천지방법원 홍천등기소 2015. 2. 12. 접수 제2824호로 마친 소유권이전등기에 대하여 2017. 4. 5. 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결의 본소에 관한 부분을 본소 청구취지 기재와 같이 변경한다. 제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각한다(원고가 항소심에서 위와 같이 본소 청구취지를 변경함에 따라 본소에 대한 항소취지도 위와 같이 변경된 것으로 본다).

나. 피고

제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다. 제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 반소 청구취지 중 금전지급청구 부분의 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 제1심 판결 이유의 인용

항소심 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 다음과 같이 고치거나 추가하고 아래 제2항과 같이 추가로 판단하는 외에는 제1심 판결 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

● 제1심 판결 6쪽 13줄부터 7쪽 11줄까지를 다음과 같이 고친다.

『1) 대여금 관련 청구 부분

가) 원고 주장

① 원고는 피고, 피고의 매제 AF, 피고의 모 V, V의 세입자 AG 명의의 은행 계좌를 통해 별지 1 내지 4 대여금 내역 기재와 같이 피고에게 합계 251,205,170원²⁾을 변제기 및 이자를 정함이 없이 대여하였으나 피고는 합계 11,870,000원만 변제한 후 나머지 239,335,170원은 변제하지 않고 있다.

② 원고는 피고로 하여금 원고 명의의 AH카드를 별지 5 AH카드 내역과 같이 사용하게 하는 방법으로 피고에게 합계 6,074,700원을 대여하였으나 피고를 이를 변제하지 않고 있다.

③ 원고는 피고에게 2012. 3. 13. 3억 원을 대여하기 위해 같은 날 G은행으로부터 3억 원을 대출받는 과정에서 인지대와 채권매입비 229,520원을 부담하였고, 2013. 5. 20. G은행에 대한 위 대출을 대환하기 위해 G은행으로부터 다시 2억 5,000만 원을 대출받는 과정에서 인지대 75,000원, 중도상환수수료 230,136원을 부담하였으며 피고가 마지막으로 위 2억 5,000만 원에 대한 이자를 납부한 2017. 3. 20.부터 피고가 원고에게 3억 원을 변제한 2017. 4. 5.까지 발생한 17일 분의 이자에 상당하는 370,000원을 대위변제하였다. 한편 원고는 2013. 4. 24. G은행에 대한 위 3억 원의 채무 중 5,000만 원을 상환하였는바, 결과적으로 피고는 위 5,000만 원의 이자에 해당하는 644만 원(= 14만 원 × 46개월)의 이익을 얻었다. 결국 원고는 피고에 대한 3억 원의 대여와 관련하여 피고를 대신해 합계 7,344,656원을 변제하거나, 피고가 그 상당의 이익을 얻도록 하였으며, 원고는 피고와 사이에 위 7,344,656원을 원고가 피고에게 대여한 것으로 보거나, 피고가 이를 반환하기로 하는 내용의 약정을 체결하였다.

④ 원고는 피고를 통하여 지인에게 6,000만 원을 이자 월 75만 원으로 정하여 대여하였고 피고는 지인으로부터 위 이자를 수령하여 원고에게 지급하여 오다가 2016. 7.경부터 2017. 3.경까지 9개월분에 대한 이자 675만 원(= 75만 원 × 9개월)을 지급하지 아니하였다.

⑤ 따라서 피고는 원고에게 대여금, 약정금 또는 이자 합계 259,504,526원(= 239,335,170원 + 6,074,700원 + 7,344,656원 + 6,750,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

● 제1심 판결 8쪽 5줄부터 9줄까지를 다음과 같이 고친다.

『① 인정하는 부분(별지 1 내지 4 대여금 내역 중 ‘인정 대여금’ 부분)

살피건대, 앞서 본 기초사실, 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고가 피고에게 합계 158,253,970원(= 별지 1 부분 126,953,970원 + 별지 2 부분 31,300,000원)을 대여하였다고 인정된다.』

● 제1심 판결 10쪽 아래에서 2행의 “별지 4” 다음에 “별지 1 순번 39, 40, 별지 3”을 추가한다.

● 제1심 판결 11쪽 아래에서 6행부터 12쪽 4행까지를 삭제하고(원고는 2021. 10. 7.자 준비서면 및 청구취지변경신청서에서 이를 청구에서 제외하였다), 아래 내용을 추가한다.

『○ 별지 1 대여금 내역 순번 39, 40 기재 금원에 관하여, 원고가 제1심에 제출한 2020. 4. 23.자

청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 위 각 금원을 청구액에서 삭제하였다가, 항소심에 제출한 2021. 10. 7.자 준비서면에서 다시 위 각 금원을 청구액에 포함하였음에도 그에 대한 별다른 설명을 제시한 바 없는 점 등에 비추어 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 위 각 금원을 피고에게 대여하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.』

● 제1심 판결 12쪽 9줄 다음에 아래 내용을 추가한다.

『○ 별지 3 대여금 내역 기재 돈에 관하여 원고는 원고가 AN에게 200만 원을 대여하였고, AN으로 하여금 그 변제금을 피고에게 지급하도록 함으로써 이를 피고에게 대여한 것이라고 주장하나, 원고의 AN에 대한 대여금 채권의 존재를 인정할 만한 아무런 증거가 없다.』

● 제1심 판결 13쪽 아래에서 4줄부터 14쪽 10행까지를 아래와 같이 고친다.

『(3) 인지대 등 청구 부분 - 기각

살피건대, 원고가 피고에게 2012. 3. 13. 3억 원을 대여한 사실, 원고는 위 3억 원을 G은행에서 대출하여 마련한 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 갑 제30, 31호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고가 2013. 4. 24. G은행에 대한 위 3억 원의 채무 중 5,000만 원을 변제한 다음 2013. 5. 20. 나머지 2억 5,000만 원의 채무를 대환할 목적으로 G은행으로부터 2억 5,000만 원을 대출받고, 그 과정에서 인지대 75,000원, 중도상환수수료 230,136원을 부담한 사실, 원고는 기존 3억 원의 채무에 관하여 월 약 120만 원의 이자를 부담하다가, 위 2억 5,000만 원의 채무에 관하여 월 약 70만 원의 이자를 부담하게 된 사실은 인정된다. 그러나 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 원고와 사이에 원고의 위와 같은 대출 관련 비용을 차용한 것으로 하거나 이를 상환하기로 하는 약정을 체결한 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이를 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.』

● 제1심 판결 15쪽 9줄 다음에 아래 내용을 추가한다.

『또한 피고가 원고의 부탁으로 매입한 AI 주식에 대한 배당금 350,270원과 I 공모주에 대한 배당금 423,510원을 수령하였으므로 위 각 배당금 및 이에 대한 지연손해금도 원고에게 지급할 의무가 있다(원고는 항소심에서 이 부분 주장을 추가하였다).』● 제1심 판결 16쪽 7줄부터 15줄까지를 아래와 같이 고친다.

『(2) AI 발행주식 관련 청구 부분 - 기각

살피건대, 제1심 법원의 AD에 대한 2018. 6. 1.자, G은행에 대한 2020. 6. 17.자 각 금융거래정보제출명령 결과에 비추어 보면, 피고는 그 소유의 AI 발행주식 300주에 관하여 2012. 4. 4. 168,540원, 2013. 4. 11. 181,730원 합계 350,270원의 배당금을 수령한 사실, 피고가 2013. 9. 2. 위 주식 300주를 모두 11,204,648원에 매도한 사실은 인정된다. 그러나 피고는 원고로부터 AI 주식 매수를 부탁받은 바 없다고 주장하고 있고, 원고는 피고에 대하여 AI 발행주식에 관하여 언제, 얼마를 지급하면서 AI 발생주식 몇 주를 매수할 것을 부탁하였는지 정확히 밝히지 못하고 있는바, 위 인정사실만으로 피고가 원고의 부탁에 따라 원고의 자금으로 위 AI 주식을 매수한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다(한편 피고는 2019. 5. 30.자 준비서면에서 AI 매각대금 중 554만 원을 원고에게 지급하였다고 한 바 있으나, 위 서면의 전체적인 문맥을 보면 피고는 원고의 자금으로 위 주식을 매수하지 않았다고 주장하면서 위 매각대금 중 554만 원을 원고에게 지급하였다고 한 것이어서, 이를 두고 원고의 부탁에 따라 원고의 자금으로 AI 주식을 매수하여 그 매각대금을 반환한 것을 인정하였다고 볼 수 없다). 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

● 제1심 판결 17쪽 1줄부터 7줄까지를 아래와 같이 고친다.

『(4) I 발행주식 관련 청구 부분 - 일부 인용(배당금)

살피건대, 피고가 원고의 부탁에 따라 I 공모주 청약에 참여하여 주당 28,000원에 141주를 배정받았음은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 을 제50호증의 2의 기재, 제1심 법원의 AD에 대한 2018. 6. 1.자, AE에 대한 2020. 6. 17.자 각 금융거래정보제출명령 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 위 배당금으로 2012. 4. 13. 83,510원, 2013. 4. 18. 71,580원, 2014. 4. 18. 89,470원, 2015. 4. 17. 95,440원 합계 340,000원을 지급받은 사실, 피고는 위 주식을 현물로 출고하여 원고에게 반환한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 피고는 원고의 부탁에 따라 취득한 I 발행주식에 관하여 지급된 배당금 합계 340,000원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무를 진다 할 것이다. 한편, 피고가 원고에게 위와 같이 위 주식을 반환한 이상 피고가 원고에게 I 공모주 매입대금을 반환할 어떠한 의무가 남아있다고 보기 어렵다.

원고의 이 부분 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.』● 제1심 판결 19쪽 11줄부터 15줄까지를 아래와 같이 고친다.

『따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 대여금 내지 공모주 관련 부당이득 반환으로 원고가 피고로부터 변제받았음을 자인하는 19,070,000원을 제외한 나머지 150,402,444원[= (별지 1 대여금 126,953,970원 + 별지 2 대여금 31,300,000원 - 변제금 19,070,000원) + AH카드 대여금 4,560,200원 + H 발행주식 매각대금 및 배당금 6,318,274원 + I 발행주식 배당금 340,000원] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

● 제1심 판결 23쪽 5줄부터 20줄까지를 다음과 같이 고친다.

『따라서 피고는 원고에게 136,402,444원(= 150,402,444원 - 14,000,000원) 및 그 중 5,957,874원(= H 매각대금)에 대하여는 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 다음 날인 2018. 5. 2.부터, 125,183,970원(= 별지 1, 2 대여금 내역 합계 158,253,970원 - 변제금 19,070,000원 - 상계금 14,000,000원)에 대하여는 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달되고 상당한 기간이 경과하였다고 인정되는 2018. 6. 1.의 다음 날인 2018. 6. 2.부터, 3) H 배당금 360,400원에 대하여는 2020. 4. 23.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 피고에게 송달된 다음 날인 2020. 5. 6.부터, 4,560,200원(= 별지 5 AH카드 내역)에 대하여는 위 2020. 4. 23.자 변경신청서가 피고에게 송달되고 상당한 기간이 경과하였다고 인정되는 2020. 6. 5.의 다음 날인 2020. 6. 6.부터, I 발행주식 배당금 340,000원에 대하여는 2021. 10. 7.자 본소 청구취지 변경신청서가 피고에게 송달된 다음 날인 2021. 10. 15.부터 각 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다툼이 타당하다고 인정되는 항소심 판결 선고일인 2021. 11. 11.까지는 민법이 정한 연 5%의, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

● 제1심 판결 24쪽 1줄부터 13줄까지를 다음과 같이 고친다.

『가. 피고 주장

1) 이 사건 K아파트에 관한 투자 정산금 청구

원고와 피고는 부동산에 공동투자하기로 하고, 2014. 11. 5. J로부터 이 사건 K아파트를 매수하여

모두 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳤는데, 이 사건 K아파트 매입대금 7억 3,910만 원(= 매매대금 7억 2,600만 원 + 등기비용 1,310만 원)에서 이 사건 K아파트 임대차보증금반환채무 2억 8,910만 원을 공제한 4억 5,000만 원 중 원고가 2억 7,500만 원을, 피고가 1억 7,500만 원을 각 부담하였으며, 이후 세입자들로부터 전세보증금 인상분 합계 1억 1,090만 원 및 차임 3,673,260원을 수령하였다. 따라서 원고는 피고에게 투자지분의 정산으로 이 사건 K아파트 정산금 131,872,222원[= (매입비용 7억 3,910만 원 - 현재 이 사건 K아파트 전세보증금 4억 원) × 1억 7,500만 원/4억 5,000만 원]과 이 사건 K아파트 전세보증금 인상분 및 차임 합계 114,573,260원에 대한 정산금 28,537,658원[= 원고가 수령한 98,554,650원 - 원고 지분 70,016,992원(= 114,573,260원 × 2억 7,500만 원/4억 5,000만 원)] 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

2. 추가 판단

가. 원고의 이 사건 K아파트 관련 수임인에 대한 취득물 인도청구 내지 불법행위로 인한 손해배상 청구에 대한 판단

1) 원고 주장 요지

피고는 원고로부터 이 사건 K아파트의 관리를 위임받아 원고 명의의 G은행 계좌로 이 사건 K아파트의 전세보증금, 차임 등을 수령하였음에도, 원고의 허락 없이 별지 6 K아파트 관련 입출금 내역 중 '원고 주장 인출금' 부분과 같이 합계 253,442,300원을 이 사건 K아파트의 관리와 무관하게 무단으로 인출하였는바, 피고는 원고에게 민법 제684조 제1항 또는 제750조에 기하여 위 253,442,300원에서 피고가 위 계좌에 위 별지 중 '원고 인정 반환금' 부분과 같이 이 사건 K아파트의 관리와 무관하게 임의로 입금함으로써 반환한 합계 159,235,000원을 제외한 94,207,300원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

2) 판단

살피건대, 앞서 든 증거에 을 제44, 54호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 고의 또는 과실에 인한 불법행위로서 원고에게 위 94,207,300원 상당의 손해를 가하였다거나, 원고로부터 위임받은 이

사건 K아파트의 관리사무에 기하여 얻은 총 수익에서 총 비용을 공제하고 위 94,207,300원이 남게 되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

① 원고는 피고에게 이 사건 K아파트의 관리를 위임하면서 임대차보증금 및 차임을 수취하게 할 목적으로 원고의 G은행 계좌 통장만을 건네주었는데, 피고가 원고의 도장 등을 위조하고 위 계좌의 통장 및 비밀번호를 재발급받는 방식으로 위 계좌에 예치된 이 사건 K아파트의 임대차보증금 및 차임을 임의로 횡령했다고 주장한다. 그러나 위와 같이 통장 및 비밀번호가 재발급될 당시 원고의 핸드폰으로 재발급에 관한 안내 문자가 발송되었던 점, 위 재발급과 관련해 원고가 피고를 사문서위조 등 혐의로 고소하였으나 피고가 혐의없음(증거불충분) 처분을 받은 점에 비추어 보면, 피고가 주장하는 바와 같이 피고가 적어도 원고의 묵시적 동의를 얻은 상태에서 위 계좌로 개인적인 거래를 해왔던 것으로 보인다.

② 설령 원고의 주장과 같이 피고가 원고의 허락 없이 위 계좌를 개인적으로 이용해왔다 하더라도, 피고가 이 사건 K아파트 및 위 계좌를 관리하는 동안 위 계좌를 통해 이 사건 K아파트 매매대금을 위해 부담한 합계 약 6,500만 원의 채무가 모두 변제된 점에 비추어 보면, 원고가 피고가 임의로 인출하였다고 주장하는 돈과 상환하였다고 주장하는 돈의 차액은 상당 부분 이 사건 K아파트의 취득 및 관리와 관련하여 지출된 것으로 보인다.

③ 원고의 주장에 의하더라도 피고가 위 계좌를 관리하는 동안 이 사건 K아파트와 관련된 내역과 관련되지 않은 내역을 혼재하여 사용한 까닭에, 이를 구별하는 것이 곤란하여 일응 ‘적요’란의 기재가 없는 내역을 중심으로 피고가 임의로 인출한 돈을 산정하였다는 것인데, 그와 같은 사정만으로 피고가 해당 돈을 이 사건 K아파트의 관리와 무관하게 임의로 사용하였다고 단정하기 어렵고, 더욱이 원고가 피고가 임의로 인출한 돈이라고 주장하는 별지 6 K아파트 관련 입출금 내역 ‘원고 주장 인출금’란 순번 10 기재 돈은 원고가 스스로 부담하였다고 주장하는 이 사건 홍천군 토지 취득을 위한 등기비용으로서 원고의 주장은 그 자체로 모순되기도 한다.

나. 본소 대여금 청구에 대한 피고의 동시이행항변 관련 주장 및 그에 대한 판단

1) 피고 주장 요지

피고는 원고와 주식매수 위임계약을 체결하면서 원고로부터 별지 1 순번 8, 10, 별지 2 순번 1 기재 내역 합계 1억 1,600만 원을 지급받아 주식4) 을 매수한 후 그 주권을 원고에게 교부하였다. 그런데 ① 원고는 위 계약의 부존재 또는 무효를 주장하고 있으므로 원고의 주권반환의무와 피고의 주식매수자금 반환의무는 민법 제536조 제1항 본문에 따라 동시이행 관계에 있다. ② 또는 원피고의 관계, 사건의 경과 등을 고려하면 원고는 주권반환의무를 이행하지 않을 가능성이 크므로 민법 제536조 제2항에 따라 동시이행 관계에 있다. ③ 한편, 위 1억 6,000만 원이 단순 대여금으로 인정된다면, 피고는 원고에게 위 대여금채무에 대한 담보로 주권을 제공하였으므로, 원고는 피고로부터 주식매수자금을 지급받은 다음 피고에게 이 사건 주권을 반환해야 한다.

2) 판단

위 ①, ② 주장은 원고와 피고가 위 돈에 관하여 주식매수 위임계약을 체결한 사실을 전제로 하는 것인데, 피고가 제출한 증거만으로는 위 주식매수 위임계약을 체결한 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이를 전제로 한 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

위 ③ 주장은 위 주장 내용 자체로 보더라도 이 부분 원고의 본소 청구를 거절할 사유가 되지 못하여 결론에 영향을 미치지 못하는 주장이다(피고는 이 사건 반소로서 위 주권의 반환을 청구하고 있지도 아니하다). 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 피고의 이 사건 K아파트에 관한 투자 정산금 청구 관련 주장 및 그에 대한 판단

1) 피고 주장 요지

피고는, 피고가 원고와의 노후 생활비를 마련할 목적으로 원고에 대한 민법 제827조의 일상가사대리권에 기하여 이 사건 K아파트에 원고와 공동 투자한 것이므로 원고와 피고 사이에 이 사건 K아파트에 관한 공동투자관계가 인정되어야 하고, 결국 원고는 피고에게 앞서 본 바와 같은 이 사건 K아파트에 관한 투자 정산금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

2) 판단

일상의 가사에 관한 법률행위라 함은 부부가 공동생활을 영위하는 데 통상 필요한 법률행위를 말하므로 그 내용과 범위는 그 부부공동체의 생활 구조, 정도와 그 부부의 생활 장소인 지역사회의 사회통념에 의하여 결정되며, 문제가 된 구체적인 법률행위가 당해 부부의 일상의 가사에 관한

것인지를 판단함에 있어서는 그 법률행위의 종류 · 성질 등 객관적 사정과 함께 가사처리자의 주관적 의사와 목적, 부부의 사회적 지위 · 직업 · 재산 · 수입능력 등 현실적 생활상태를 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단하여야 할 것이다(대법원 1999. 3. 9. 선고 98다46877 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보면, 앞서 본 바와 같이 이 사건 K아파트는 그 취득대금이 원고가 인수한 임대차보증금반환채무를 제외하더라도 4억 5,000만 원에 이르는 다액인 점, 피고의 주장에 의하더라도 원고와 피고는 노후 생활비를 마련할 목적으로 이 사건 K아파트에 공동으로 투자하였다는 것이어서 그와 같은 비용의 지출이 부부공동체 유지에 필수적인 주거 공간을 마련하기 위한 것도 아닌 점을 종합하여 보면, 이 사건 K아파트에 대한 투자행위가 일상의 가사에 속한다고 평가하기 어렵다. 따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.

라. 피고의 반소 이 사건 K아파트에 관한 부당이득반환 청구 관련 주장 및 그에 대한 판단

1) 피고 주장 요지

피고는 원고가 이 사건 K아파트를 취득할 당시 취득대금 중 1억 7,500만 원을 부담하였고, 2014. 11.경부터 2016. 8.경까지 이 사건 K아파트를 관리하면서 임대차보증금 및 차임으로 합계 93,348,260원을 수령했으며, 위 임대차보증금 및 차임 중 합계 78,465,447원을 원고의 대출이자를 상환하는 등 원고를 위하여 사용하였으므로, 원고는 피고에게 부당이득금 160,117,187원{= 1억 7,500만 원 - (93,348,260원 - 78,465,447원)} 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

살피건대, 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우에는 법률상 원인이 없다는 점에 대한 증명책임은 부당이득반환을 주장하는 사람에게 있고, 이 경우 부당이득의 반환을 구하는 자는 급부행위의 원인이 된 사실의 존재와 함께 그 사유가 무효, 취소, 해제 등으로 소멸되어 법률상 원인이 없게 되었음을 주장 · 증명하여야 할 것인바(대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결 참조) 피고의 이 부분 청구는 피고가 자신의 의사에 따라 원고에게 이 사건 K아파트의 매매대금 중 1억 7,500만 원을 급부한 다음 그 급부가 법률상 원인이 없음을 이유로 반환을 구하는 것으로서, 이른바

급부부당이득에 해당하므로, 피고로서는 급부행위의 원인이 된 사실의 존재와 함께 그 사유가 소멸되어 법률상 원인이 없게 되었음을 주장·증명하여야 할 것이다. 그러나 피고는 이 부분 청구에 관하여 다만 ‘원고는 아무런 이유 없이 피고의 자금을 이용하여 이 사건 K아파트를 취득하였다’는 취지로 주장하거나, 오히려 ‘피고가 이 사건 K아파트 매매대금 중 1억 7,500만 원을 대납함으로써 위 금액을 원고에게 대여하였다’라고 주장하고 있는바, 위 주장내용이나 피고가 제출한 증거만으로는 피고가 자신의 의사에 따라 한 급부가 법률상 원인 없다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고의 추가 상계항변

1) 피고 주장 요지

피고는 원고에게 2012. 4. 20., 2012. 11. 12., 2014. 10. 27. 각 1,000,000원, 2015. 12. 4. 5,000,000원, 2016. 5. 22. 1,000,000원 합계 9,000,000원을 대여하였는바, 피고의 원고에 대한 대여금채권으로 원고가 주장하는 대여금, 공모주 매각대금, 배당금 반환채권 순으로 추가로 상계한다.

2) 2012. 4. 20., 2012. 11. 12., 2014. 10. 27., 2016. 5. 22. 각 1,000,000원에 관한 판단
살피건대, 피고가 원고에게 위 각 돈을 지급한 사실은 다툼이 없거나 갑 제1호증의 기재에 의하여 인정되나, 이는 원고와 피고가 동거생활을 하던 기간 중에 지급된 돈인 점, 특히 을 제24호증의 기재에 의하면 피고는 2013. 10.경부터 2016. 7.경까지 원고에게 비교적 정기적으로 월 100만 원의 생활비를 지급해왔는데, 위 2014. 10. 27.자 1,000,000원은 이 기간 지급되었고, 다른 생활비와 달리 피고의 계좌가 아닌 AF의 계좌로부터 이체되었다는 점만으로 이를 피고가 원고에게 대여한 돈이라고 평가하기 어려운 점을 종합하여 보면, 피고가 제출한 증거만으로 피고가 원고에게 위와 같은 돈을 대여한 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고가 원고에 대하여 위와 같은 대여금채권이 있음을 전제로 한 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 2015. 12. 4. 5,000,000원에 관한 판단

살피건대, 갑 제1호증의 기재에 의하면 피고가 원고에게 위 돈을 지급한 사실이 인정되나, 이에

대하여 원고는 당시 원고 부모의 천주교 묘지 관리비로서 피고로부터 증여받은 돈이라 주장하고, 위 증거에 의하면 원고는 피고로부터 위 돈을 지급받은 직후 이를 '재단법인 BA'에 이체한 사실이 인정되며, 이는 원고의 위 주장에 부합하는 점, 피고도 당초 제1심에서 위 돈에 관하여 이 사건 K아파트 관련 임대차보증금을 수취하여 지급하였다고 주장하면서 원고에게 위 돈 중 피고의 지분에 상당하는 부분의 반환을 청구하였다가 항소심에 이르러 비로소 피고가 원고에게 위 돈을 대여한 것이라고 주장하고 있는 점을 종합하여 보면, 갑 제1호증의 기재만으로는 피고가 원고에게 위 돈을 대여한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고가 원고로부터 위 돈을 반환받을 채권이 있음을 전제로 한 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 결론

원고의 본소 청구와 피고의 반소 청구는 각 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구와 피고의 나머지 반소 청구는 이유 없으므로 이를 각 기각한다.

제1심 판결의 본소에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리하므로 원고가 항소심 법원에서 변경한 청구를 포함하여 제1심 판결의 본소에 관한 부분을 주문 제1항과 같이 변경하고, 제1심 판결의 반소에 관한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고와 피고의 반소에 관한 항소를 모두 기각한다.

재판장 판사 김대웅, 판사 곽윤경, 판사 김민아

1. 대여금 내역(갑1)

계좌번호: G은행 (계좌번호 2 생략) [구] (계좌번호 3 생략)]

순번	일자	적요	원고 주장 대여금(원)	인정 대여금(원)	원고 인정 변제금(원)
1	2010-05-07	AF	100,000	100,000	
2	2010-05-17	AF	3,600,000	3,600,000	
3	2010-08-23	AF	2,000,000	2,000,000	
4	2010-12-20	AF	15,500,000	15,500,000	
5	2011-03-11	AF	0	0	
6	2011-04-01	AG	1,000,000	0	
7	2011-04-04	AG	14,000,000	0	
8	2011-06-07	AF	70,000,000	70,000,000	
9	2011-08-16	AF	12,000,000	12,000,000	
10	2011-08-16	B	16,000,000	16,000,000	
11	2011-10-24	V	1,056,000	1,056,000	
12	2011-11-25	B			5,300,000
13	2011-11-28	V	1,557,970	1,557,970	
14	2012-05-17	B			230,000
15	2012-05-31	B			1,470,000
16	2012-11-12	AF	1,500,000	1,500,000	
17	2013-03-28	AF	12,700,000	0	
18	2013-03-28	B	9,500,000	0	
19	2013-03-29	B	20,101,200	0	
20	2013-03-29	B	50,000	50,000	
21	2013-04-25	AF	500,000	500,000	
22	2013-05-29	AF	1,500,000	1,500,000	
23	2013-09-10	B			1,500,000
24	2013-09-13	AF	100,000	100,000	
25	2013-10-01	AF	210,000	210,000	
26	2014-02-25	B			2,600,000
27	2014-03-03	AF	120,000	120,000	

28	2014-10-30	AF	0 ⁵⁾	0	
29	2014-11-05	AF			120,000
30	2014-11-14	AF	200,000	200,000	
31	2014-12-01	AF	100,000	100,000	
32	2014-12-04	AF	100,000	100,000	
33	2014-12-11	AF	200,000	200,000	
34	2015-02-17	AF	200,000	200,000	
35	2015-02-25	B			200,000
36	2015-03-06	AF	160,000	160,000	
37	2016-03-07	B			150,000
38	2016-05-19	B	200,000	200,000	
39	2016-05-21	B	500,000	0	
40	2016-05-21	B	100,000	0	
41	2015-07-02	AF			300,000
합계			184,855,170	126,953,970	11,870,000

5) 원고는 2021. 10. 7.자 준비서면 및 청구취지변경신청서에서 이를 청구에서 제외하였다.

2. 대여금 내역(갑2)

계좌번호: G은행 (계좌번호 4 생략)

순번	일자	적요	원고 주장 대여금(원)	인정 대여금(원)	원고 인정 변제금(원)
1	2011-07-13	대체	30,000,000	30,000,000	
2	2011-07-22	현금	3,000,000	0	
3	2014-10-28	AF	0	0	
4	2015-05-06	AF	1,000,000	1,000,000	
5	2015-07-31	AF	300,000	300,000	
합계			34,300,000	31,300,000	

3. 대여금 내역(을24)

계좌번호: G은행 (계좌번호 5 생략) (예금주: AF)

순번	일자	적요	원고 주장 대여금(원)	인정 대여금(원)	원고 인정 변제금(원)
1	2010-07-27	AN	2,000,000	0	
합계			2,000,000	0	

4. 대여금 내역(갑26)

계좌번호: G은행 (계좌번호 6 생략) (예금주: V)

순번	일자	적요	원고 주장 대여금(원)	인정 대여금(원)	원고 인정 변제금(원)
1	2011-02-14	대체	30,050,000	0	
합계			30,050,000	0	

5. AH카드 내역(갑27)

순번	일자	적요	원고 주장 대여금(원)	인정 대여금(원)	원고 인정 변제금(원)
1	2012-04-28	AO	1,514,500	0	
2	2012-07-18	AP	585,000	585,000	
3	2013-01-18	AP	585,000	585,000	
4	2013-03-24	AQ	60,000	60,000	
5	2013-03-24	AQ	30,000	30,000	
6	2013-03-24	AQ	689,000	689,000	
7	2013-07-17	AP	585,000	585,000	
8	2014-02-03	AP	1,080,000	1,080,000	
9	2014-02-24	AR	439,900	439,900	
10	2014-06-06	AS	506,300	506,300	
합계			6,074,700	4,560,200	

6. K아파트 관련 입출금 내역(갑3)

순번	일자	원고 주장 입출금(원)	원고 주장 반환금(원)
1	2014-11-25		11,135,000
2	2014-12-15		6,000,000
3	2014-12-15		6,000,000
4	2014-12-29	5,852,000	
5	2015-01-05	5,599,000	
6	2015-01-05	483,360	
7	2015-01-29		50,000,000
8	2015-02-10	153,570	
9	2015-02-11	20,000,000	
10	2015-02-12	5,650,240	
11	2015-02-12	1,000,000	
12	2015-02-16	120,000	
13	2015-02-24	6,000,000	
14	2015-03-04	3,700,000	
15	2015-03-06	22,060,000	
16	2015-03-11	10,000,000	
17	2015-03-31	1,500,000	
18	2015-03-31	8,703,550	
19	2015-04-01	40,400,000	
20	2015-04-13		1,000,000
21	2015-04-13		1,000,000
22	2015-04-21	8,500,000	
23	2015-04-21		6,000,000
24	2015-04-21		2,200,000
25	2015-04-21		2,200,000
26	2015-04-21		4,000,000
27	2015-04-29		6,000,000
28	2015-06-08		300,000
29	2015-06-30	5,700,000	

30	2015-09-18	100,000	
31	2015-09-21	100,000	
32	2015-10-15		500,000
33	2015-11-13	9,500,000	
34	2016-02-29		2,000,000
35	2016-03-29	1,500,000	
36	2016-03-30	50,000,000	
37	2016-03-30		50,000,000
38	2016-05-16		1,000,000
39	2016-05-17	4,000,000	
40	2016-05-31	200,000	
41	2016-05-31	151,020	
42	2016-06-03	100,000	
43	2016-06-03	36,000,000	
44	2016-06-13	2,900,000	
45	2016-06-13		3,000,000
46	2016-06-25		300,000
47	2016-06-30	219,560	
48	2016-07-17		3,300,000
49	2016-07-18	2,250,000	
50	2016-08-19		3,300,000
51	2016-08-22	1,000,000	
합계		253,442,300	159,235,000

1) 원고는 ① 대여금 등 청구에 관하여 260,144,526원(= 249,035,170원 + 11,109,356원)을 구하던 것을 259,579,516원(= 172,985,170원 + 34,300,000원 + 2,000,000원 + 30,050,000원 + 6,074,700원 + 7,419,646원 + 6,750,000원)으로 감축, ② 공모주 관련 청구에 관하여 54,372,922원을 구하던 것을 55,146,702원(= 6,318,274원 + 6,014,918원 + 38,440,000원 + 4,373,510원)을 구하는 것으로 확장. ③ K아파트 관련 청구에 관하여 178,438,982원을 구하던 것을 94,207,300원을 구하는 것으로 감축하였다.

2) = 184,855,170원 + 34,300,000원 + 2,000,000원 + 30,050,000원

3) 원고는 별지 1, 2 대여금 내역 기재 대여금에 관하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터의 지연손해금을 구하나, 이와 같은 이행기의 약정이 없는 대여금의 경우에 대주는 상당한 기간을 정하여 반환을 최고하여야 하며(민법 제603조 제2항 본문), 그 기간이 경과하여야 차주에게 지체책임을 물을 수 있고, 상당한 기간을 정하지 않고 최고한 때에는 최고한 때로부터 상당한 기간이 경과한 후에 비로소 지체책임을 물을 수 있는바, 원고가 이 사건 소장 부분 송달 이전에 피고에게 위 대여금의 반환을 최고하였음을 인정할 자료가 없는 이상, 피고는 위 대여금에 대하여 원고가 피고에게 위 대여금의 반환을 최고한 때로 볼 수 있는 이 사건 소장 부분 송달일로부터 상당한 기간이 경과한 2018. 6. 1.의 다음 날인 2018. 6. 2.부터의 지연손해금의 지급을 지급할 의무가 있고, 위 인정 범위를 초과하는 원고의 지연손해금 청구 부분은 이유 없다. 아래 별지 5 AH카드 내역 기재 대여금에 관하여도 같다.

4) AT 1,700주, AU 140주, AV 300주, AW 4,500주, AX 450주, AY 320주, AZ 120주