

서울고등법원 2021. 7. 16 선고 2020나2024876 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2021. 7. 16 선고 2020나2024876 판결

서울중앙지방법원 2020. 7. 14 선고 2019가합538819 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 강남 담당변호사 김학대

피고, 피항소인B

소송대리인 법무법인(유한) 민 담당변호사 김경선, 권상경

변론 종결2021. 6. 25.

판결 선고2021. 7. 16.

제1심판결서울중앙지방법원 2020. 7. 14. 선고 2019가합538819 판결

주문

1. 원고가 이 법원에서 교환적으로 변경한 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
가. 피고는 원고에게 48,800,000원과 이에 대하여 2021. 3. 16.부터 2021. 7. 16.까지는 연 5%,
그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
2. 소송총비용 중 9/10는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 수원지방법원 성남지원 2015. 4. 20. 접수 제19635호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 350,616,733원과 이에 대하여 2021. 3. 9.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.1)

이 유

1. 기초 사실

가. 피고는 원고의 딸이다. 원고는 차녀인 피고를 포함하여 4명의 자녀를 두었는데, 장녀는 C, 장남은 D, 차남은 E이다.

나. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)은 1986. 6. 17. 이래 원고가 소유하고 있었다.

다. 원고는 2014. 2. 18. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 3억 6,000만 원, 채무자 원고, 근저당권자 주식회사 R(이하 '주식회사' 표시를 생략한다)의 근저당권설정등기를 마친 후 R으로부터 3억 원을 대출받았고, 그때부터 2014. 2. 28.까지 피고 또는 피고의 남편 F 명의의 예금계좌로 위 대출금 중 2억 8,900만 원을 송금하였다.

라. F은 2014. 1. 17. 주한프랑스대사관으로부터 서울 서초구 G 제2층 H호(이하 '이 사건 연립주택'이라 한다)를 매매대금 5억 5,000만 원에 매수하는 계약을 체결하고 2014. 3. 4. 이에 따른 소유권이전등기를 마쳤는데, 그 매매대금은 위와 같이 원고로부터 받은 2억 8,900만 원과

대출금으로 지급하였다.

마. 2015. 4. 20. 이 사건 부동산에 관하여 2015. 4. 17.자 증여를 원인으로 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

바. F은 2017. 6. 10. 이 사건 연립주택을 I, J에게 매매대금 9억 원에 매도하고 2017. 9. 28. 이에 따른 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6, 7호증(가지번호는 생략한다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 소유권이전등기 말소청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

2015. 4. 20. 이 사건 부동산에 관하여 2015. 4. 17.자 증여를 원인으로 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌으나, 사실은 원고는 피고에게 이 사건 부동산을 매매대금 12억 원에 매도한 것이고, 피고는 현재까지 그 매매대금 중 6억 2,500만 원을 지급하지 않았다. 이에 원고는 피고의 매매대금 지급의무 불이행을 이유로 이 사건 부동산에 관한 매매계약을 해제하였으므로, 그 원상회복으로 피고는 원고에게 이 사건 부동산에 관한 피고 명의 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 2015. 4. 무렵 피고에게 이 사건 부동산을 매매대금 12억 원에 매도하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 이 사건 부동산의 소유권이 2015. 4. 20. 피고에게 이전된 원인관계는 피고가 이 사건 부동산과 관련된 원고의 채무를 인수하거나 원고 대신 이행하고 원고와 C, D, E에게 일정한 돈을 분배할 것을 부담부로 한 증여계약이라 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

① 부동산에 관하여 그 소유자로 등기되어 있는 자는 적법한 절차와 원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로 그 등기가 등기부상의 원인인 증여가 아니라 매매를 원인으로 한 것이라는 점은 이를 주장하는 자에게 증명책임이 있다. 그런데 원고가 제출한 증거 중 원고가 피고에게 이 사건 부동산을 증여한 것이 아니라 매도하였다는 점에 직접 부합하는 증거는 피고와 이해관계를 달리하는 것으로 보이는 원고의 장녀 C, 장남 D이 작성한 각 사실확인서(갑 제11호증의 1, 2)와 제1심 증인

C의 증언이 있을 뿐이고, 그 외에 원고가 피고에게 이 사건 부동산을 증여한 것이 아니라 매도하였다는 점에 관한 객관적인 증거는 전혀 없다. 결국 원고는 부동산등기부에 기재된 등기원인과 달리 원고가 피고에게 이 사건 부동산을 매도하였다는 점을 증명하지 못하였다.

② 원고와 C, D은 이 사건 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐질 무렵에 2015. 4. 15.자 합의각서(을 제1호증의 1, 2)를 작성하여 피고에게 교부하였는데(차남 E은 해외에 거주하여 합의각서를 작성하지 못한 것으로 보인다), 그 주요 내용은 "이 사건 부동산의 소유권을 피고에게 이전하는 것에 동의하고 각자 이에 상응하는 대금을 지급받고 추후 원고가 사망하여 상속이 있는 경우에도 유류분반환 등 일체의 청구를 하지 않는다."는 내용이다. 위 합의각서의 내용 중 '각자' 이에 상응하는 대금을 지급받는다든 부분은 이 사건 부동산의 소유권이전등기 원인이 원고와 C, D, E에게 일정한 돈을 분배할 것을 부담부로 한 증여계약이라는 피고의 주장에 부합할 뿐 아니라(매매의 경우에는 매도인인 원고만이 매매대금청구권을 갖는다), 유류분반환 등 일체의 청구를 하지 않는다는 부분 또한 피고가 이 사건 부동산을 매수한 경우에는 굳이 기재할 필요가 없는 내용이다.

③ 원, 피고와 같은 가족 관계에서 부동산의 소유권을 유상으로 이전하기로 합의한 경우 그 등기원인을 매매로 할 것인지 부담부증여로 할 것인지는 소유권이전에 따라 발생하는 각종 세금과 비용 등을 고려하여 결정하는 것이 보통이다. 실제로 피고는 이 사건 부동산의 소유권을 매매로 이전할 경우와 부담부증여로 이전할 경우에 각 부과될 것으로 예상되는 세금에 관하여 세무사와 상담하였고(을 제2호증의 1), 이를 고려하여 이 사건 부동산의 소유권이전등기 원인을 부담부증여로 정한 것으로 보인다. 설령 피고가 이와 같이 등기원인이 정해진 경위를 원고에게 구체적으로 설명하지 않았다 하더라도, 원고로서는 피고가 이 사건 부동산과 관련된 원고의 채무를 인수하거나 대신 이행하고 원고와 C, D, E에게 일정한 돈을 분배하는 것을 대가로 피고에게 이 사건 부동산의 소유권을 이전한다는 의사를 가졌음이 명백하다.

④ 원고는 2015. 4. 20. 이 사건 부동산에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 이후 2019. 6. 12. 이 사건 소를 제기하기 전까지 이 사건 부동산의 매매대금이 미지급되었다는 주장을 한 사실이 전혀 없고, 다만 과거 원, 피고 사이에 있었던 다수의 금전거래와 관련하여 추가로 돈을 정산하여 달라고 요구하였을 뿐이다(제1심 증인 C의 증언).

따라서 원고가 2015. 4. 무렵 피고에게 이 사건 부동산을 매매대금 12억 원에 매도하였음을 전제로 하는 원고의 소유권이전등기 말소청구는 받아들이기 어렵다[한편, 부담부증여에는 민법 제561조에 의하여 쌍무계약에 관한 규정이 준용되어 부담채무 자체의 불이행을 이유로도 증여계약을 해제할 수 있으므로, 원고로서는 피고가 부담채무를 불이행하였음을 이유로 이 사건 부동산에 관한 증여계약을 해제하고 이에 따른 원상회복으로 피고 명의의 소유권이전등기의 말소를 구할 수도 있을 것이나(원고의 주장을 이와 같이 선택할 여지도 있다), 이러한 경우에도 수증자인 피고가 부담채무를 불이행하였다는 해제원인의 존재에 관한 증명책임은 해제를 주장하는 원고에게 있는데, 앞에서 본 것처럼 피고가 이 사건 부동산과 관련된 원고의 채무를 인수하거나 대신 이행하고 원고와 C, D, E에게 일정한 돈을 분배하는 등의 부담채무를 이행하지 않았다는 점이나, 그 부담의 가액이 원고가 주장하는 매매대금인 12억 원에 이른다는 점을 인정하기에 충분한 증거는 없다].

3. 투자금 반환청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 원고의 주장 피고는 이 사건 연립주택을 매매하여 수익금 중 절반을 원고에게 지급하고 대출이자를 부담하겠다고 하면서 원고에게 대출을 받아 매매대금을 빌려달라고 요청하였고, 이에 원고는 이 사건 부동산을 담보로 R으로부터 3억 원을 대출받아 대출이자 지급을 위해 미리 1,100만 원을 공제하고 나머지 2억 8,900만 원을 피고에게 주었다. 피고는 원고에게서 받은 돈과 대출금 등으로 이 사건 연립주택을 F 명의로 5억 5,000만 원에 매수한 후 이를 임대하거나 직접 거주하여 그 차임 상당의 수익을 얻었고, 이를 다시 9억 원에 매도하여 양도차익을 얻었다. 따라서 피고는 원고에게, ① 원고가 피고에게 이 사건 연립주택의 매매대금으로 빌려주기 위해 대출받은 원금 3억 원, ② 대출이자로 미리 공제한 1,100만 원을 초과하여 원고가 부담한 대출이자 2,516,733원, ③ 이 사건 연립주택 임대수익의 절반 중 미지급한 4,180만 원(= 2014. 6.부터 2017. 9.까지 40개월 동안 월 150만 원으로 계산한 6,000만 원 - F 명의로 원고에게 지급된 1,820만 원), ④ 이 사건 연립주택 양도차익 2억 원의 절반인 1억 원 등의 합계인 444,316,733원(= 3억 원 + 2,516,733원 + 4,180만 원 + 1억 원)을 지급할 의무가 있는데, 피고는 원고에게 9,370만 원을 지급하였을 뿐이다. 결국 피고는 원고에게 350,616,733원(= 444,316,733원 - 9,370만 원)과 이에 대한 지연손해금을 지급할

의무가 있다.

2) 판단 가) 원고가 피고와 F에게 송금한 2억 8,900만 원 부분

원고가 2014. 2. 18. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 3억 6,000만 원, 채무자 원고, 근저당권자 R의 근저당권설정등기를 마친 후 R으로부터 3억 원을 대출받았고, 그때부터 2014. 2. 28.까지 피고 또는 피고의 남편 F 명의의 예금계좌로 위 대출금 중 2억 8,900만 원을 송금한 사실은 앞에서 인정하였는데, 피고는 원고에 대하여 위 2억 8,900만 원의 반환채무를 부담함을 자인하고 있다. 따라서 피고는 원고에게 2억 8,900만 원을 지급할 의무가 있다.

나) 대출이자로 공제한 1,100만 원과 원고가 부담한 대출이자 2,516,733원 부분

앞에서 인정한 사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 원고는 피고의 요청으로 이 사건 부동산을 담보로 제공해 대출까지 받아 피고와 F에게 2억 8,900만 원을 송금한 점, 원고와 피고가 부녀 관계라 하더라도 원고가 스스로 대출이자까지 부담하면서 피고에게 거액을 무이자로 빌려준다는 것은 이례적인 점 등을 고려하면, 원고와 피고 사이에 위 대출금에 대한 이자를 피고가 부담하기로 하는 묵시적 합의가 있었던 것으로 볼 여지가 있긴 하다. 그러나 원고는 제1심에서 2억 8,900만 원의 대여금 청구만을 하였을 뿐 대출이자로 미리 공제한 1,100만 원과 원고가 추가로 부담한 대출이자 2,516,733원 부분은 청구하지 않았던 점, 아래에서 보는 것처럼 피고도 이 사건 연립주택에 직접 거주하기 전까지 그 임대수익 중 합계 1,820만 원을 원고에게 지급하였는데, 제1심에서는 이를 원고에 대하여 부담하는 채무의 변제라 주장하지 않았던 점, 원고가 결과적으로 부담한 대출이자 13,516,733원이고 피고가 원고에게 지급한 임대수익은 1,820만 원으로 큰 차이가 나지 않는 점 등을 종합하면, 원고와 피고 사이에는 원고가 대출이자를 자신의 돈으로 지출하고 피고는 그 지출을 보전하기 위해 이 사건 연립주택의 임대수익 일부를 원고에게 지급하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 보일 뿐이고, 이와 달리 원고와 피고 사이에 대출이자를 피고가 부담하기로 하는 약정이 있었음을 인정하기에 충분한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

다) 이 사건 연립주택의 임대수익 중 4,180만 원과 양도차익 중 1억 원

F 명의의 예금계좌에서 2014. 7. 15.부터 2015. 5. 1.까지 원고의 계좌로 12회에 걸쳐 합계

1,820만 원이 이체된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, F이 2017. 6. 10. 이 사건 연립주택을 I, J에게 매매대금 9억 원에 매도하고 2017. 9. 28. 이에 따른 소유권이전등기를 마쳐준 사실은 앞에서 인정하였다. 그러나 앞에서 이미 판단한 것처럼 위 1,820만 원은 원고가 부담한 대출이자를 보전하려는 목적으로 지급된 것으로 보일 뿐이고, 원고와 피고 사이에 피고가 이 사건 연립주택의 임대수익 또는 양도차익의 절반을 원고에게 지급하기로 하는 약정이 있었다는 점을 인정하기에 충분한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

3) 소결 따라서 다른 사정이 없는 한 피고는 원고에게 2억 8,900만 원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(이하 '이 사건 대여금'이라 한다).2)

나. 변제 및 상계 주장에 관한 판단

1) 피고의 주장 원고는 2013년 무렵 그 소유의 용인시 수지구 S 토지 및 건물(이하 'S 부동산'이라 한다)을 매도하여 매매대금으로 받은 7억 원을 피고에게 주었고, 피고는 원고에게서 받은 7억 원과 대출금으로 피고와 E 공동 명의로 서울 용산구 N에 있는 O호 연립주택(이하 'N 연립주택'이라 한다)을 매수하였다가 2015. 5. 28. 11억 8,000만 원에 매도하여 대출금과 세금, 각종 비용 등을 상환하고 7억 2,000만 원이 남았는데, 원고는 그 돈 중 3억 6,000만 원을 장남 D(그의 자녀 2명 포함)의 몫으로, 나머지 3억 6,000만 원은 1억 2,000만 원씩 피고, C, E의 몫으로 분배하라고 하였다. 따라서 피고가 이 사건 대여금 및 N 연립주택과 관련하여 정산해야 하는 돈은 합계 10억 900만 원(= 2억 8,900만 원 + 7억 2,000만 원)인데, 피고는 다음과 같이 이를 전액 변제 또는 정산하였고, 설령 남은 돈이 있다 하더라도 원고에 대한 채권으로 이를 상계한다.

① 피고가 이 사건 연립주택을 매도하면서 2017. 6. 11. 매수인으로 하여금 계약금 중 8,000만 원을 원고의 예금계좌로 직접 송금하도록 하였다.

② F이 2017. 6. 15. 원고의 예금계좌로 1,370만 원을 송금하였다.

③ 원고의 요청으로 피고가 2017. 6. 29. 원고와 D의 공동 명의로 용인시 수지구 L 토지 및 건물(이하 'L 부동산'이라 한다)을 매매대금 9억 1,000만 원에 매수하면서 피고의 돈으로 2017. 8. 1. 중도금 1억 5,000만 원, 2017. 8. 16. 잔금 중 4억 2,000만 원과 취득세와 등록세 3,150만 원, 중개수수료 500만 원 등 합계 6억 650만 원을 지급하였다.

- ④ N 연립주택을 매도하고 정산·분배하기로 한 7억 2,000만 원 중 C에게 5,000만 원, E에게 9,800만 원을 각 지급하였고, 피고의 몫은 1억 2,000만 원이다. C, E에게 미지급한 돈이 있다 하더라도 이는 피고와 C, E 사이의 문제에 불과하고, 원고에 대한 채무가 아니다.
- ⑤ F 명의의 예금계좌에서 2014. 7. 15.부터 2015. 5. 1.까지 원고의 계좌로 12회에 걸쳐 합계 1,820만 원이 이체되었다.
- ⑥ 피고가 이 사건 부동산을 증여받은 이후에도 임차인인 T으로 하여금 원고의 계좌로 차임을 입금하도록 하였고, 이에 따라 2015. 1. 17.부터 2016. 9. 13.까지 20회에 걸쳐 1,000만 원(= 50만 원 × 20회)이 원고의 계좌로 입금되었다.
- ⑦ 원고와 피고는 이 사건 부동산에 관한 부담부증여계약을 체결하면서 이 사건 부동산의 가액을 7억 8,000만 원으로 보고 피고에게 부과된 증여세 110,103,400원과 취득세 등 43,552,570원을 합쳐 933,655,970원을 기준으로 정산하기로 하였고, 이는 다음과 같이 변제 또는 이행되었다. 즉, ㉠ 3억 6,500만 원은 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무(2억 5,000만 원)와 임대차보증금 반환채무(1억 1,500만 원)를 피고가 인수하였고, ㉡ 증여로 인하여 원고에게 부과된 양도소득세 등 6,600만 원을 피고가 부담하였으며(2015. 6. 3.부터 2015. 6. 17.까지 피고 또는 피고의 지인 명의로 원고의 예금계좌에 송금), ㉢ 2억 1,000만 원은 C, E, 피고가 각 7,000만 원씩 분배받기로 하였고, ㉣ 원고의 요청으로 D 명의로 이천시 소재 상가주택을 분양받으면서 계약금 1억 원과 프리미엄 1,200만 원 합계 1억 1,200만 원을 지급하였다가 그 분양계약이 해제되면서 피고가 2,000만 원, D이 8,000만 원을 각 반환받았으므로, 피고는 D에게 9,200만 원(= 프리미엄 1,200만 원 + D에게 반환된 분양대금 8,000만 원)을 지급한 것이며, ㉤ 피고에게 부과된 증여세 110,103,400원과 취득세 등 43,552,570원을 납부하였고, ㉥ 아래의 표와 같이 2015. 4. 20.부터 2017. 5. 29.까지 피고, F, 피고의 지인이나 임차인 명의로 합계 1억 1,473만 원을 원고의 예금계좌로 송금하였다(이는 D에게 분배되어야 하는 7,000만 원을 포함한 것이다).3) 따라서 피고는 이 사건 부동산의 부담부증여계약과 관련하여 합계 1,001,385,970원(= 3억 6,500만 원 + 6,600만 원 + 2억 1,000만 원 + 9,200만 원 + 110,103,400원 + 43,552,570원 + 1억 1,473만 원)4) 상당을 변제 또는 이행하여 당초 정산하기로 한 금액보다 6,773만 원(= 1,001,385,970원 -

933,655,970원)을 초과하였으므로, 그 초과 부분 6,773만 원은 피고가 원고에게 정산해주어야 하는 이 사건 대여금과 N 연립주택 관련 정산금 합계 10억 900만 원의 변제에 충당되어야 한다.

2015. 4. 20.	6,000,000	F
2015. 6. 26.	4,000,000	피고
2015. 6. 30.	6,000,000	
2015. 7. 1.	4,000,000	
2015. 7. 3.	2,000,000	F
2015. 7. 16.	700,000	피고
2015. 7. 27.	20,000,000	U부동산(피고의 지인 V 운영)
2015. 8. 3.	15,000,000	피고
2015. 9. 8.	200,000	
2016. 8. 1.	1,660,000	
2016. 8. 2.	700,000	(주)W(피고의 세입자)
2016. 9. 4.	300,000	X(피고의 세입자)
2016. 11. 21.	800,000	피고
2017. 1. 15.	2,000,000	
2017. 3. 18.	5,000,000	
2018. 6. 19.	10,000,000	Y(피고의 세입자)
2017. 5. 29.	6,000,000	피고
	200,000	
	500,000	
	5,000,000	
	4,000,000	
	170,000	
	500,000	
	6,000,000	
	4,000,000	
	6,000,000	
	4,000,000	
합계	114,730,000	

⑧ 위와 같이 피고가 원고에게 이미 변제 또는 정산한 금액의 합계는 10억 6,413만원(① 8,000만 원 + ② 1,370만 원 + ③ 6억 650만 원 + ④ 5,000만 원 + 9,800만 원 + 1억 2,000만 원 + ⑤ 1,820만 원 + ⑥ 1,000만 원 + ⑦ 6,773만 원)으로 피고가 이 사건 대여금과 N 연립주택과 관련하여 정산의무를 부담하는 10억 900만 원을 초과한다. 설령 이를 초과하지 않는다고 하더라도, 피고는 원고의 요청으로 D 명의 계좌로 4,570만 원을 송금해 원고에게 이를 대여하고도 3,000만 원만 변제받고 나머지 1,570만 원은 변제받지 못하였는데, 그 대여금 채권으로 원고의 이 사건 대여금 채권을 상계한다.

2) 원고의 주장 피고가 이 사건 대여금 외에 N 연립주택과 관련하여 정산해야 하는 돈이 7억 2,000만 원5) 인 점은 다투지 않고, 피고의 개별적인 변제 및 상계 주장에 관하여는 다음과 같이 주장한다.

① 피고가 이 사건 연립주택을 매도하면서 매수인으로 하여금 2017. 6. 11. 계약금 중 8,000만 원을 원고의 예금계좌로 송금하도록 하고, ② 피고의 남편 F이 2017. 6. 15. 원고 예금계좌로 1,370만 원을 송금하여, 이 사건 대여금 중 합계 9,370만 원을 변제한 사실은 다투지 않는다.

③ 피고가 2017. 6. 29. 원고와 D의 공동 명의로 L 부동산을 매매대금 9억 1,000만 원에 매수하면서 피고의 돈으로 2017. 8. 1. 중도금 1억 5,000만 원, 2017. 8. 16. 잔금 중 3억 2,000만 원, 취득세와 등록세 3,150만 원, 중개수수료 500만 원 합계 5억 650만 원을 지급한 사실은 다투지 않으나, 잔금 중 1억 원은 원고의 예금계좌에서 발행한 수표로 지급된 것이어서 피고가 지급한 것이 아니다.6) ④ N 연립주택을 매도하고 정산하기로 한 7억 2,000만 원 중 C, E에게 각 1억 2,000만 원씩 합계 2억 4,000만 원을 분배하기로 하였다는 점은 다투지 않으나, 그 외에 피고에게도 1억 2,000만 원을 분배하기로 하였다는 점은 인정할 수 없다.7) ⑤ F 명의의 예금계좌에서 2014. 7. 15.부터 2015. 5. 1.까지 원고의 계좌로 12회에 걸쳐 합계 1,820만 원이 이체된 사실은 인정하나, 이는 이 사건 연립주택의 임대수익으로 지급된 것이지 피고가 원고에게 변제한 것이 아니다.

⑥ 이 사건 부동산의 임차인인 T이 2015. 1. 17.부터 2016. 9. 13.까지 원고의 계좌로 차임 합계 1,000만 원을 입금한 사실은 인정하나, 이는 원고가 이 사건 부동산을 소유하고 있었던 기간 동안 T이 지급하지 않은 차임이 뒤늦게 지급된 것이어서 피고가 원고에게 변제한 돈이라 할 수 없다.

⑦ 원고는 이 사건 부동산을 피고에게 매매대금 12억 원에 매도하였을 뿐 증여한 것이 아니다. 한편,

이 사건 부동산의 소유권이전과 관련된 피고의 주장 중, ㉔ 피고가 이 사건 부동산에 관한 채무 3억 6,500만 원을 인수하였다는 것, ㉕ 원고에게 부과된 양도소득세 중 6,600만 원을 피고가 부담하였다는 것은 인정하고, ㉖ C, D에게 각 7,000만 원씩 분배하기로 하였다는 주장도 인정하나 피고와 E에게도 각 7,000만 원씩을 분배하기로 하였다는 주장은 인정하지 않으며, ㉗ D 명의로 분양받은 이천시 소재 상가주택의 계약금 1억 원 중 2,000만 원은 원고가 부담한 것이고, 피고가 프리미엄 1,200만 원을 지급하였다는 사실은 인정할 수 없다. ㉘ 피고에게 부과된 증여세 110,103,400원과 취득세 등 43,552,570원은 당연히 피고가 납부해야 하는 것이므로, 이를 원고에 대한 정산내역에 포함시킬 수 없고, ㉙ 피고가 2015. 4. 20.부터 2017. 5. 29.까지 피고, F, 피고의 지인이나 임차인 명의로 합계 1억 1,473만 원을 원고의 예금계좌로 송금한 사실은 맞으나, 2017. 5. 29.자 2,000만 원은 L 부동산의 잔금으로 지급된 원고의 예금계좌에서 발행된 수표 1억 원에 포함된 것이므로, 피고가 실제로 지급한 금액은 9,473만 원이다.8) ㉚ 피고로부터 4,570만 원을 빌린 사람은 원고가 아니라 D이고, 원고가 피고에게 3,000만 원을 변제한 것은 D의 부탁에 따른 것이므로, 원고는 피고에 대하여 남은 1,570만 원의 대여금 채무를 부담하지 않는다.

3) 판단 가) 당사자 사이에 다툼이 없는 부분(①, ②)

① 피고가 이 사건 연립주택을 매도하면서 매수인으로 하여금 2017. 6. 11. 계약금 중 8,000만 원을 원고의 예금계좌로 송금하도록 하고, ② 피고의 남편 F이 2017. 6. 15. 원고 예금계좌로 1,370만 원을 송금하여, 합계 9,370만 원을 원고에게 변제한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 원고는 위 9,370만 원이 이 사건 대여금 채무의 변제에 충당되었음을 자인하고 있다.

나) N 연립주택 관련 정산관계

원고가 2013년 무렵 S 부동산을 매도하여 매매대금으로 받은 7억 원을 피고에게 주었고, 피고는 원고에게서 받은 7억 원과 대출금으로 피고와 E 공동 명의로 N 연립주택을 매수하였다가 2015. 5. 28. 11억 8,000만 원에 매도한 사실, 원고와 피고는 N 연립주택과 관련하여 피고가 정산할 돈을 7억 2,000만 원으로 합의한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

다) L 부동산의 매매대금(③)

피고가 원고와 D의 공동 명의로 매수한 L 부동산의 매매대금 중 2017. 8. 1. 중도금 1억 5,000만 원,

2017. 8. 16. 잔금 중 3억 2,000만 원과 취득세와 등록세 3,150만 원, 중개수수료 500만 원 합계 5억 650만 원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 반면, 피고가 위 잔금 중 1억 원을 지급한 사실은 이를 인정할 증거가 없고, 갑 제17호증의 1 내지 3의 각 기재에 의하면 위 1억 원은 원고의 예금계좌에서 수표로 인출된 돈으로 지급되었다고 보일 뿐이다.

라) N 연립주택 정산금 중 C, E에게 분배하기로 한 돈(④)

원고와 피고가 N 연립주택을 매도하고 정산·분배하기로 한 7억 2,000만 원 중 C, E에게 각 1억 2,000만 원씩 합계 2억 4,000만 원을 분배하기로 하였다는 사실에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없는데, 이는 원고와 피고 사이에 피고가 제3자인 C, E에게 각 1억 2,000만 원씩을 지급하기로 하는 제3자를 위한 계약이 체결된 것이라 봄이 타당하고, 원고와 피고, C, E의 관계, 피고는 C와 E에게 위 1억 2,000만 원 전부 또는 일부를 이미 지급한 것으로 보이는 점 등을 고려하면 C와 E은 위 제3자를 위한 계약에 따른 이익을 받을 의사를 묵시적으로 표시하였다고 할 것이다. 따라서 C와 E이 피고로부터 N 연립주택 관련 정산금 7억 2,000만 원 중 각 1억 2,000만 원씩을 지급받을 채권은 민법 제541조, 제539조 제2항에 따라 확정되었고, 원고는 위의 돈 합계 2억 4,000만 원을 자신에게 지급할 것을 청구할 수 없다.

한편, N 연립주택의 매매는 피고의 주도로 이루어진 것으로 보이는 점, 원고는 피고를 비롯한 자녀들에게 자신의 재산을 미리 분배하려는 의사를 가졌던 것으로 보이는 점, 원고는 제1심에서 N 연립주택과 관련하여 정산하기로 한 돈 중 1억 2,000만 원을 피고의 몫으로 분배하였다는 점을 인정하였던 사정 등을 종합하면, 원고와 피고는 N 연립주택 관련 정산금 7억 2,000만 원 중 1억 2,000만 원을 피고에게 분배하기로 합의하였다고 봄이 타당하다.

마) F 명의의 예금계좌에서 이체된 1,820만 원(⑤)

F 명의의 예금계좌에서 2014. 7. 15.부터 2015. 5. 1.까지 원고의 계좌로 12회에 걸쳐 합계 1,820만 원이 이체된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 앞에서 이미 판단한 것처럼 원고와 피고 사이에는 원고가 대출이자를 자신의 돈으로 지출하고 피고는 그 지출을 보전하기 위해 이 사건 연립주택의 임대수익 일부를 원고에게 지급하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 보일 뿐이고(피고는 제1심에서는 위 1,820만 원을 원고에 대한 변제금이라 주장하지 않았고, 이 법원에서 원고가 위

1,820만 원을 지급받았음을 근거로 이 사건 부동산의 임대수익을 청구하자 뒤늦게 이를 원고에 대한 채무변제라고 주장하였다), 이를 피고가 원고에게 이 사건 대여금 또는 N 연립주택 관련 정산금의 변제로 지급하였다고 볼 수는 없다.

바) 이 사건 부동산의 임차인이 지급한 차임(㉔)

이 사건 부동산의 임차인인 T이 2015. 1. 17.부터 2016. 9. 13.까지 아래의 표와 같이 20회에 걸쳐
합계 1,000만 원의 차임을 원고의 계좌로 입금한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 2015. 4. 20.

이 사건 부동산에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 사실은 앞에서 인정하였다.

2015. 1. 17.	500,000	2015. 11. 2.	500,000
2015. 2. 2.	500,000	2015. 12. 1.	500,000
2015. 3. 2.	500,000	2016. 1. 4.	500,000
2015. 4. 2.	500,000	2016. 2. 1.	500,000
2015. 5. 4.	500,000	2016. 3. 4.	500,000
2015. 6. 1.	500,000	2016. 4. 12.	500,000
2015. 7. 1.	500,000	2016. 6. 1.	500,000
2015. 8. 3.	500,000	2016. 7. 4.	500,000
2015. 8. 31.	500,000	2016. 8. 13.	500,000
2015. 10. 1.	500,000	2016. 9. 13.	500,000

원고가 2015. 1. 17.부터 이 사건 부동산의 소유권이 피고에게 이전되기 전인 2015. 4. 2.까지
T으로부터 지급받은 차임 합계 200만 원은 이 사건 부동산의 소유자이자 임대인으로서 지급받은
것이고, 피고가 지급받을 차임을 원고로 하여금 대신 지급받도록 한 것이라 볼 수 없다. 또한, 피고
스스로의 주장에 의하더라도 피고는 이 사건 부동산을 그 시가에 미치지 못하는 부담으로 증여받은
것으로 보이는 점(갑 제11호증의 3, 갑 제12, 19호증), 피고는 이 사건 부동산의 임차인에 대한
임대차보증금 반환채무를 인수하였으나 T의 임대차보증금은 이미 미지급 차임으로 공제되어 전액
소멸한 것으로 보이는 점(피고의 2021. 2. 25.자 준비서면), 피고는 제1심에서 T이 원고에게 지급한
차임을 원고에 대한 채무변제라 주장하지 않다가 이 법원에 이르러 이를 주장하기 시작한 점, 원고의

연령과 원·피고의 관계 등을 종합하면, 원고와 피고 사이에는 이 사건 부동산의 소유권이전 이후에도 상당기간 동안 T의 차임을 원고가 취득하도록 하는 묵시적 합의가 있었다고 봄이 타당하다. 따라서 T이 2015. 1. 17.부터 2016. 9. 13.까지 원고에게 지급한 차임 1,000만 원은 피고의 원고에 대한 채무변제라 볼 수 없다.

사) 이 사건 부동산의 증여에 관하여 피고가 초과하여 이행한 정산금(⑦)

이 부분에 관한 피고의 주장은 피고가 이 사건 부동산의 부담부증여에 관하여 피고의 몫으로 분배하기로 한 7,000만 원, 피고에게 부과되는 증여세 110,103,400원과 취득세 등 43,552,570원을 합쳐 933,655,970원으로 정산하기로 하였음을 전제로 하고 있으나, 원고와 피고가 이 사건 부동산의 부담부증여에 관하여 위와 같이 합의하였다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다[원고는 이 사건 부동산을 증여한 것이 아니라 12억 원에 매도하였다고 일관되게 주장하고 있고, 이 사건 부동산의 소유권이전등기신청서에 첨부된 (부담부)증여계약서에는 피고의 부담으로 이 사건 부동산의 임차인에 대한 임대차보증금 반환채무 1억 1,500만 원과 근저당권의 피담보채무 2억 5,000만 원이 기재되어 있을 뿐이며(을 제3호증), 원고와 피고, C, D이 작성한 합의각서(을 제1호증의 1, 2)에도 정산에 관한 구체적인 내용이 포함되어 있지 않다]. 따라서 피고의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 살필 필요 없이 이유 없다.

아) 피고가 D 명의 계좌로 대여한 돈의 상계(⑧)

피고가 D 명의의 예금계좌로 2017. 12. 26.부터 2019. 1. 29.까지 합계 4,570만 원을 송금한 사실, 원고가 그 중 3,000만 원을 피고에게 변제한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 피고가 4,570만 원을 D이 아니라 원고에게 대여한 것이라는 점을 인정하기에 충분한 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

4) 소결 이 사건 대여금 2억 8,900만 원 중 ① 2017. 6. 11. 지급된 8,000만 원과 ② 2017. 6. 15. 지급된 1,370만 원 합계 9,370만 원 부분은 변제로 소멸하였다. 또한, ③ 피고는 L 부동산의 매매대금과 세금, 중개수수료로 합계 5억 650만 원을 원고와 D 대신 지급하였고, ④ N 연립주택의 매도에 따른 정산금 7억 2,000만 원 중 C와 E의 채권으로 합계 2억 4,000만 원이 확정되었으며, 피고도 1억 2,000만 원을 분배받기로 하였다. 따라서 이 사건 대여금은 4,880만 원(= 이 사건

대여금 2억 8,900만 원 - ① 8,000만 원 - ② 1,370만 원 + N 연립주택 정산금 7억 2,000만 원 - ③ 5억 650만 원 - ④ 3억 6,000만 원)이 남는다.9)

4. 결론

피고는 원고에게 4,880만 원과 이에 대하여 그 이행의 청구를 받은 다음 날 이후로서 원고가 구하는 2021. 3. 9.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일인 2021. 3. 16.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 7. 16.까지는 민법에 따른 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 따른 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고의 소유권이전등기 말소청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 하고, 원고의 투자금 반환청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 따라서 원고가 이 법원에서 교환적으로 변경한 투자금 반환청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 한다.

재판장판사정준영

판사민달기

판사최웅영

별지

1) 원고는 제1심에서 피고에 대하여 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 소유권이전등기의 말소와 대여금 289,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하였다가, 이 법원에 이르러 '2020. 9. 14.자 예비적 청구취지 및 청구원인 추가신청서'에 의하여 위 대여금 청구의 예비적 청구를 추가하여 투자금 250,616,733원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하였고, 다시 '2021. 3. 9.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서'에 의하여 대여금의 주위적 청구와 투자금의 예비적 청구를 투자금 350,616,733원 및 이에 대한 지연손해금 청구로 교환적으로 변경하였다.

2) 원고가 변제받았음을 자인하고 있는 9,370만 원 부분은 아래 '나. 변제 및 상계 주장에 관한 판단'에서 같이 본다.

3) 피고는 2020. 11. 12.자 준비서면에서 위 1억 1,473만 원과 2015. 6. 3.자 100만 원을 더하여

1억 1,573만 원이라 주장하였으나, 2021. 2. 25.자 준비서면에서 2015. 6. 3.자 100만 원의 주장을 철회하였다.

4) 피고의 2021. 2. 25.자 준비서면의 1,001,295,970원은 증여세 110,103,400원을 110,013,400원으로 오기함에 따른 계산오류이고, 이하의 피고 주장도 위 계산오류를 반영하여 수정한다.

5) 원고는 제1심에서는 이를 8억 원이라고 주장하였으나, 이 법원에서 7억 2,000만 원인 사실에 다툼이 없다고 하였다(2020. 9. 3.자 항소이유서).

6) 한편, 원고는 L 부동산의 매매대금 중 계약금 1억 원은 원고의 현금 7,000만 원과 수표 3,000만 원으로 지급하였다고 주장하고 있는데, 이에 대하여 피고는 위 계약금 1억 원 전부를 원고가 지급하였다는 점을 다투지 않고 있다.

7) 원고는 제1심에서는 N 연립주택과 관련하여 피고가 정산해야 하는 돈이 8억 원임을 전제로 C, E, 피고에게 각 1억 2,000만 원씩을 분배하기로 하였다고 자인하였으나, 이 법원에서 피고에게도 1억 2,000만 원을 분배하기로 하였다는 주장은 인정할 수 없다고 하면서 기존 주장을 반복하였다(2020. 10. 27.자 준비서면).

8) 원고가 2020. 10. 27.자 준비서면에서 인정한 금액은 9,403만 원이나, 2020. 12. 9.자 준비서면에서 2015. 7. 3.자 70만 원을 추가로 인정하였다.

9) 원고와 피고는 부동산 투자 등과 관련하여 장기간 다수의 금전거래를 한 것으로 보이는데, 이와 관련하여 이자 또는 지연손해금 약정을 한 것으로는 보이지 않고, 원·피고의 주장은 모두 원금의 변제에 충당함을 전제하고 있다.