

대구지방법원 서부지원 2019. 2. 21 선고 2016가단62372(본소), 2017가단53528(반소) 판결
[근저당권설정등기말소 · 기타(금전)]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 송정

담당변호사 이찬우, 이효주

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 광무

담당변호사 김승규

소송복대리인 변호사 이승현

변론 종결 2019. 1. 17.

판결 선고 2019. 2. 21.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 2억 원과 이에 대하여 2016. 12. 11.부터 2019. 2. 21.까지 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 원고(반소피고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 청구취지: 피고(반소원고, 이하 피고라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 원고라고 한다)로부터 1억 1,000만 원을 받음과 동시에 원고에게 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 대구지방법원 포항지원 2014. 1. 10. 접수 제3288호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

반소 청구취지: 주문 제1항과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고, C, D은 2013. 10.경 E, F 등의 소개로 다음과 같은 투자약정을 하였다.

원고 1억 5,000만 원, C 1억 3000만 원, D 1억 2,000만 원을 각 출자하고, G조합에서 원고 명의로 9억 원을 대출받아 포항시 H 답 2,879㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다)를 원고 명의로 매입하고, 매입비용 외 남는 돈은 원고가 보관, 관리하면서 은행대출금의 경비 등을 지출하며, 이 사건 토지를 매각한 수익금을 3인이 나눈다.

이 사건 토지를 1년 만에 매각하여 수익을 올릴 경우 수익률을 50%로, 2년 이상 경과 후 매각하여 수익을 올릴 경우 수익률을 100%로 예상하고, 수익금을 원고, C, D이 나누고, 위 예상수익금을 초과하는 부분은 E, 원고, I 각 1/5씩 배분하고, J은 2000만 원, 나머지 수익금은 원고와 E이 1/2씩 한다.

나. C는 위 합의에 따라 원고의 계좌로 2013. 11. 22. 6,500만 원, 2014. 1. 10. 6,500만 원을 송금하였다. D은 위 합의에 따라 2013. 10. 24. 1,000만 원을 K에게 용역비 명목으로 송금하였고, 같은 날 5,000만 원, 2013. 11. 22. 3,500만 원, 2014. 4. 12. 2,500만 원을 원고의 계좌로 송금하였다.

다. 원고는 2013. 11. 22.경 이 사건 토지를 11억 6,000만 원에 매수하여 2014. 1. 10. 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 같은 날 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 1억 9,500만 원인 C 명의의

근저당권설정등기 및 채권최고액 1억 8,000만 원인 D 명의의 근저당권설정등기가 각 마쳐졌다. D는 2015. 11. 29. 사망하였고, D 명의의 위 근저당권은 2015. 11. 29. 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 2016. 6. 21. 피고에게 이전되었다.

라. C는 2016. 5.경 위 근저당권에 기한 임의경매를 신청하였고, 그에 따라 이 사건 토지에 관하여 대구지방법원 포항지원 L 임의경매절차가 개시되었다. 원고는 동업자 M과 함께 위 경매의 취하를 위하여 2016. 9. 4.경 C를 만나서 협의를 하였다. 그 다음 날인 2016. 9. 5.(위 경매의 매각기일이다) 원고를 대리한 M은 대구지방법원 포항지원에서 C를 만났고, C는 원고로부터 2억 1,000만 원을 받고 위 경매신청을 취하하였다. 이 사건 토지에 관한 C 명의의 근저당권설정등기는 2016. 9. 19. 말소되었다.

마. 이 사건 토지는 2016. 9. 5. 별지 목록 기재 각 토지로 분할되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1, 2, 4호증의 기재, 증인 M, F, C, E의 각 증언, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 본소 청구에 관하여

원고는 'D이 원고에게 송금한 1억 1,000만 원은 대여금이고, 이를 담보하기 위하여 이 사건 토지에 D 명의의 근저당권이 설정되었다. 따라서 피고는 원고로부터 1억 1,000만 원을 받음과 동시에 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다'라고 주장하나, 위 인정사실에 의하면 D이 원고에게 송금한 1억 1,000만 원은 대여금이 아니므로, 원고의 주장은 이유 없다.

나. 반소 청구에 관하여

을 제3호증의 기재, 증인 F, C의 각 증언, 증인 M의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고를 대리한 M이 2016. 9. 5. 대구지방법원 포항지원에서 이 사건 토지에 대한 경매 취하를 위하여 C, F을 만났을 때, F은 M에게 D의 투자금에 관한 차용증까지 요구하였고, 이에 M은 원고에게 확인한 후 '2016. 12. 10.까지 이 사건 토지에 대한 채무금액 1억 8,000만 원을 변제하지 못할 경우 2,000만 원을 보상한다. 원고 대리인 M, 고 D씨 부인 귀하'라는 내용의 차용증서(을 제3호증, 이하 '이 사건 차용증서'라고 한다)을 작성하여 F에게 교부한 사실을 인정할 수 있고, 이에 반하는 증인

M의 '자신이 원고의 위임 없이 임의로 이 사건 차용증서를 작성하였다'라는 취지의 증언은 믿지 아니하므로, 원고는 이 사건 차용증서에 따라 피고에게 2억 원과 이에 대하여 변제기 다음 날인 2016. 12. 11.부터 이 판결선고일인 2019. 2. 21.까지 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 피고의 반소 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사석준협

별지