

서울고등법원 2019. 7. 5 선고 2018나2036272(본소), 2018나2036289(반소) 판결 [정산금
청구의 소 · 구상금]

재판경과

서울고등법원 2019. 7. 5 선고 2018나2036272, 2018나2036289 판결
수원지방법원 2018. 6. 8 선고 2017가합11318, 2017가합16504 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 A

원고, 항소인 B

원고(반소피고) 및 원고의 소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 김병익, 이현지

피고(반소원고), 피항소인 C

소송대리인 동수원종합 법무법인

담당변호사 남궁성배, 이요흠

제1심판결 수원지방법원 2018. 6. 8. 선고 2017가합11318(본소), 2017가합16504(반소) 판결

변론종결 2019. 5. 31.

판결선고 2019. 7. 5.

주 문

1. 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고(반소피고) A와 원고 B의 패소 부분을 취소한다.
피고(반소원고)는 원고(반소피고) A와 원고 B에게 577,963,970원 및 이에 대하여 2015. 2. 26.부터 2019. 7. 5.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고) A와 원고 B의 각 본소에 관한 나머지 항소, 원고(반소피고) A의 반소에 관한 항소를 각 기각한다.
3. 본소에 대한 소송 총비용 중 50%는 원고(반소피고) A와 원고 B가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 반소에 대한 항소비용은 원고(반소피고) A가 부담한다.
4. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.
5. 제1심판결의 주문 제2항 중 "102,833,932원"을 "102,833,392원"으로 경정한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

· 본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 함)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 함) A와 원고 B에게 1,170,900,000원 및 그 중 200,000,200원에 대하여는 2015. 2. 26.부터 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 15%, 970,899,800원에 대하여는 2015. 2. 26.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

· 반소 : 원고 A는 피고에게 102,833,392원 및 이에 대하여 2015. 12. 11.부터 이 사건 반소장 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

· 본소에 관하여 : 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 취소하고, 본소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

· 반소에 관하여 : 제1심판결 중 반소에 관한 부분을 취소하고, 피고의 원고 A에 대한 반소청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 A는 2009. 6. 22. 사망한 D(이하 '망인'이라고 함)의 배우자이고, 원고 B와 E, F, G은 망인의 자녀들로서 공동상속인들이다. 망인의 상속재산으로 별지 부동산 매매 목록(이하 '별지 목록'이라고 함)의 '부동산의 표시'란 기재 각 토지(이하 '이 사건 각 토지'라고 함)를 포함한 부동산들이 있었는데, 원고들은 상속세 등 세금을 납부할 자금을 마련하기 위하여 그 중 일부의 매각 업무를 피고에게 위임하였다(이하 '이 사건 위임계약'이라고 함).

나. 이 사건 각 토지의 분할, 합병 등의 이력은 별지 목록의 해당 '토지 이력'란 기재와 같고, 모두 상속협의분할을 통해 원고 A의 단독소유가 되었는데, 피고는 원고 A의 부탁에 따라 이 사건 각 토지에 관하여 별지 목록의 해당 '매매일'란 기재 일자에 해당 '매수인'란 기재 매수인과 사이에 해당 '대금(원)'란 기재 금액을 매매대금으로 하는 매매계약을 체결하고, 해당 '이전등기일'란 기재 일자에 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 8호증, 을 제30 ~ 32호증(가지번호 있는 것에 관하여 달리 언급이 없으면 가지번호를 포함하는바, 이하 같음)의 각 기재, 변론 전체의 취지.

2. 본소청구에 관한 판단

가. 원고들의 청구원인에 관한 판단

민법 제684조 제1항은 "수임인은 위임사무의 처리로 인하여 받은 금전 기타의 물건 및 그 수취한 과실을 위임인에게 인도하여야 한다."라고 규정하고 있는바, 수임인의 위임인에 대한 취득물 인도의무나 수임인의 위임사무처리비용 상환방법 등에 관하여 위임계약에서 특별히 약정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 위임계약이 종료된 때에 수임인이 위임사무의 처리로 인하여 얻은 총 수익에서 위임계약의 취지에 따라 위임사무의 처리를 위하여 지출한 총 비용 등을 공제하고 남아 있는 수익이 있는 경우, 수임인은 위임인에게 이를 반환할 의무가 있다.

위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고들에게 이 사건 각 토지 중 이 사건 위임계약의 목적물인 토지의 매각대금에서 위임사무의 처리를 위하여 지출한 총 비용 등을 공제하고 남은 돈을 지급할 의무가 있다(원고는 주위적으로 이 사건 위임계약에 따른 정산금, 예비적으로 이 사건 위임계약 위반에 따른 손해배상금을 청구하는바, 아래에서 보는 바와 같이 주위적 청구원인을 인용하는 이상 예비적 청구원인에 관하여 별도로 판단하지 아니함).

나. 이 사건 위임계약의 목적물에 관한 판단

1) 당사자들의 주장

이 사건 각 토지 중 화성시 I, K, X 토지(별지 목록 순번 11, 12, 20번 기재 각 토지; 이하에서는 '화성시 H리'를 1H리'로만 표시함)를 제외한 나머지 토지가 이 사건 위임계약의 목적물, 즉 피고가 이 사건 위임계약에 따라 그 매각대금을 원고들에게 정산하여 주기로 한 토지에 해당한다는 점은 당사자 사이에 다툼이 없다.

원고들은 I, K, X 토지도 나머지 토지들과 마찬가지로 피고에게 매각을 위임하여 피고가 그 매각대금에서 비용을 공제한 돈을 원고들에게 정산하여 주기로 하였다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, ① I, K 토지는 원고 A가 망인의 AD에 대한 차용금채무 변제에 갈음하여 대물변제로 소유권을 이전하여 주기로 하고, 그 이행으로 AE 앞으로 소유권이전등기를 마쳐준

것이며, ② X 토지는 망인이 생전에 AG에게 매도한 것인데, 피고가 망인 사망 후 분할 및 소유권이전등기 절차만 이행한 것이므로, 모두 피고가 매각 후 대금을 정산하여야 하는 이 사건 위임계약의 목적물에 해당하지 않는다고 주장한다.

2) I, K 토지에 관한 판단

앞서 본 증거들에 갑 제12 ~ 15호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 망인이 2006. 8.경 AD로부터 377,000,000원을 차용한 사실, 원고 A가 망인의 사망 후 AD에게 위 상속채무를 변제하지 못하면 그에 갈음하여 I, K(분할 전 AO) 토지의 소유권을 이전하여 대물변제를 하기로 약속한 사실, 그러나 원고 A가 대물변제를 하지 않고 있던 중 피고가 원고 A의 위임을 받아 2010. 2.경 I, K 토지를 AE에게 대금 495,000,000원에 매각하고, 그 대금 중 360,000,000원을 AD에게 지급하여 원고 A의 상속채무를 변제하였으며, 중개수수료로 20,000,000원을 지출한 사실 등을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, I, K 토지도 원고들이 피고에게 매각업무를 위임한 것으로서 이 사건 위임계약의 목적물에 포함되고, 나아가 피고가 실제로 위임사무를 처리하였으므로, 매각대금에서 비용 등을 공제한 나머지를 원고들에게 지급할 의무가 있다.

피고는 I, K 토지의 매각대금 중에 원고 A의 상속채무 변제를 위해 AD에게 지급한 돈이 410,000,000원이고, AP에 대한 중개수수료 등의 비용으로 지출한 돈이 85,000,000원이라고 주장한다. 피고의 주장에 부합하는 듯한 을 제1호증(AD의 영수증)은 객관적인 증거와 부합하지 않아 이를 그대로 믿을 수 없고[앞서 본 증거들에 의하면, I, K 토지의 매각대금 495,000,000원 중 피고의 계좌에 입금된 돈이 적어도 103,000,000원이고, 중개수수료로 지출된 돈이 20,000,000원인바, 계산상 AD에게 지급된 돈이 최대 372,000,000원(= 495,000,000원 - 103,000,000원 - 20,000,000원)을 넘을 수 없음], 을 제40호증(불기소이유서)의 일부 기재는 피고, AD, AP의 각 진술과 앞서 본 바와 같이 믿을 수 없는 을 제1호증의 기재에 기초한 것이어서 이를 그대로 믿을 수 없으며, 달리 피고가 원고 A의 상속채무 변제를 위해 380,000,000원(= 360,000,000원 + 20,000,000원)을 초과하는 돈을 지출하였다는 사실을 인정할 증거가 없다.

3) X 토지에 관한 판단

갑 제8호증의 15의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 2012. 2. 7. 원고 A의 부탁에 따라 AG 앞으로 위 원고의 상속 부동산인 X 토지에 관하여 2012. 2. 1.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐준 사실을 인정할 수 있다. 그러나 을 제3, 29호증의 각 기재, 을 제40호증의 일부 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 망인이 생전인 2004년경 X 토지(당시에는 'AO' 토지의 일부)를 8촌 친척인 AG에게 매도하였으나 소유권이전등기를 마쳐주지 못한 상태에서 사망한 점, 피고가 AG의 요구에 따라 원고 A의 위임을 받아 X 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐주고도 AG로부터 대금을 지급받은 것으로 보이지 않는 점 등에 비추어 보면, 앞서 본 바와 같이 피고가 원고 A의 위임을 받아 AG에게 X 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다는 사정만으로는 X 토지가 매각 후 대금을 정산해야 하는 이 사건 위임계약의 목적물에 포함된다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 이 사건 위임계약의 정산방법에 관한 판단

1) 당사자들의 주장

피고는, 원고 A가 2011. 4. 1. 확인서(을 제4호증; 이하 '이 사건 확인서'라고 함), 2011. 11. 10. 위임장(을 제5호증; 이하 '이 사건 위임장'이라고 함)을 각 작성하여 주었는바, 이에 따라 피고가 이 사건 위임계약의 목적물인 토지를 매각하여, 그 매각대금이 얼마든지 평당 20만 원으로 계산한 금액에서 위임사무 처리를 위해 지출한 비용을 공제한 나머지 돈을 원고들에게 정산하여 주기로 한 것이라고 주장한다.

이에 대하여 원고들은, 피고가 이 사건 위임계약의 목적물인 토지의 매각으로 얻은 총 수익에서 위임사무의 처리를 위하여 지출한 총 비용 등을 공제하고 남은 돈을 원고들에게 정산하여 주는 것이 원칙인데, 다만 이 사건 확인서 및 위임장 작성 이후에는 그에 따라 매각대금이 얼마든지 평당 20만 원으로 계산한 금액을 원고들에게 지급하되, 위임사무 처리를 위하여 지출한 비용은 피고가 부담하기로 한 것이라고 주장한다.

2) 판단

가) 앞서 본 바와 같이 수임인은 위임계약이 종료된 때에 위임사무의 처리로 인하여 얻은 총 수익에서 위임계약의 취지에 따라 위임사무의 처리를 위하여 지출한 총 비용 등을 공제하고 남아 있는 수익을 위임인에게 반환하여야 하는바, 수임인의 취득물 인도의무나 위임사무처리비용 상환방법 등에 관하여 이와 다른 특별한 약정을 하였다는 사정은 이를 주장하는 자가 입증하여야 한다.

나) 앞서 본 증거들과 갑 제21호증, 을 제4, 5(갑 제2호증과 같음)호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들에 비추어 보면, 원고들과 피고는 이 사건 각 토지 중 별지 목록 순번 제15 ~ 19번 기재 각 토지에 관하여는 피고가 이를 매각하여 취득한 대금 및 매각에 소요된 비용이 얼마이든 상관없이 평당 20만 원으로 계산한 돈을 원고들에게 정산하여 지급하기로 약정하였다고 봄이 상당하나, 위 증거들과 을 제29, 34호증의 각 기재만으로는 나아가서 이 사건 각 토지 중 별지 목록 순번 제1 ~ 14번 기재 각 토지에 관하여도 피고가 원고들에게 평당 20만 원만 정산하여 지급하기로 약정하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(앞서 본 바와 같이 별지 목록 순번 제20번 기재 토지는 이 사건 위임계약의 목적물이라고 볼 증거가 부족함).

(1) 원고 A는 2011. 4. 1. 피고가 다음과 같은 내용을 기재하여 작성한 이 사건 확인서에 서명하여 주고, 2011. 11. 10. 피고가 다음과 같은 내용을 기재하여 작성한 이 사건 위임장에 날인하여 주었다(이하 이 사건 확인서 및 위임장에 따른 원고 A와 피고 사이의 약정을 '이 사건 정산약정'이라고 함). 이와 같이 피고가 작성하고 원고 A가 서명 또는 날인한 이 사건 확인서 및 위임장에 평당 20만 원으로 정산할 토지가 M 토지로 특정되어 있다.

이 사건 확인서(2011. 4. 1.) 화성시 N1)"M"의 오기로 보인다. 임야매매에 있어 토지소유주에게 평당 20만 원을 입금하고 나머지 금액에 대해서는 토지소유주가 전혀 관여치 않기로 약속함. 이 사건 위임장(2011. 11. 10.) 화성시 M(현 S ~ T) 임야 소유자인 A는 상기 토지 매매에 있어 2009년부터 현재까지 평당 20만 원을 입금 받고 나머지 금액에 대해서는 일체 관여하지 않고 중개료(복비)로 인정하고 매매해 온 사실이 있으며 앞으로도 상기와 같이 이행할 것이고 추후 어떠한 경우에도 이의를 제기하지 않을 것을 약속합니다.

(2) 이 사건 각 토지 중 ① 별지 목록 순번 제1, 2, 4, 9, 10, 13, 14번 기재 각 토지는 M 토지에서

분할된 토지들이기는 하나, 이 사건 확인서 및 위임장 작성 이전에 이미 분할 및 매각 절차가 완료되었고, ② 별지 목록 순번 제6, 7, 8번 기재 각 토지는 M 토지에서 분할된 AQ 토지에서 등록전환되었거나(순번 제8번 기재 토지) 여기에서 다시 분할된 토지들(순번 제6, 7번 기재 각 토지)이기는 하나, 역시 이 사건 확인서 및 위임장 작성 이전에 이미 분할 및 매각 절차가 완료되었으며, ③ 별지 목록 순번 제3, 5, 11, 12번 기재 각 토지는 M 토지에서 분할되거나 등록전환되는 등의 관련이 없는 토지들인데, 이것들도 이 사건 확인서 및 위임장 작성 이전에 매각 절차가 완료되었다. 이와 같이 이 사건 각 토지 중 별지 목록 순번 제1~ 14번 기재 각 토지는 모두 처음부터 M 토지와 관련이 없거나 이 사건 확인서 및 위임장 작성 이전에 이미 M 토지에서 분할되었을 뿐만 아니라 피고가 수임한 사무인 매각이 완료된 상태였으므로, 달리 정한 바가 없는 한 별지 목록 순번 제1 ~ 14번 기재 각 토지에는 이 사건 정산약정이 소급 적용된다고 볼 수 없다.

(3) 이 사건 위임장에는 "상기 토지 매매에 있어 2009년부터 현재까지 평당 20만 원을 입금 받고 ~ 매매해 온 사실이 있으며"라고 하여 이 사건 위임장 작성 이전에도 평당 20만 원으로 정산하기로 약정한 적이 있었다는 과거의 사실을 확인하는 듯한 기재가 있다. 그러나 이 사건 위임장은 그 대상 토지를 "M(현 S ~ T) 임야"로 명시하고 있는바, M 토지는 앞서 본 바와 같이 그 중 일부가 별지 목록 순번 제1, 2, 4, 6 ~ 10, 13, 14번 기재 각 토지 등으로 분할 후 매각되었고, 나머지가 2011. 3. 21. 'S 임야 35929㎡'로 등록전환되었으며, 그 중 일부가 2011. 3. 23. Z~AC 토지들(그 중 U 토지가 별지 목록 순번 제15번 기재 토지임)로 분할되었고, 2011. 11. 18. AC 토지의 일부가 V~X 토지(별지 목록 순번 제19, 16, 20번 기재 각 토지) 등으로 분할되었으며, 2012. 2. 20. AC 토지의 일부가 다시 T ~ AR 토지(그 중 Y 토지가 별지 목록 순번 제17번 기재 토지임)로 분할되었고, 'S 임야 35929㎡'는 이와 같은 분할을 거친 후 2011. 5. 3. 지목이 변경되어 별지 목록 순번 제18번 기재 토지(S 창고용지 498㎡)가 되었다. 따라서 이 사건 위임장 작성 당시 M 토지는 S-AC 토지로 변경된 상태였고, 그 후에 다시 S~AR 토지로 변경된 것이므로, 이 사건 위임장에 기재된 "M(현 S~T) 임야"는 위임장 작성 당시 이미 M 토지에서 분할되어 매각된 후 2011. 3. 21. 'S 임야 35929㎡'로 등록전환된 토지(나중에 여기서 분할된 토지들 포함)를 의미한다고 보아야 하는바, 이 사건 각 토지

가운데는 별지 목록 순번 제15 ~ 20번 기재 각 토지가 여기에 해당한다(이 사건 위임장에는 "현 S ~ T"이라고 기재되어 있으나, 이 사건 위임장 작성일자인 2011. 11. 10. 당시에는 S ~ AC 토지만 존재하였고, AB-X 토지는 2011. 11. 18., T ~ AR 토지는 2012. 2. 20. 각 AC 토지에서 분할되었으므로, 이 사건 위임 장의 "현 S ~ T"이라는 기재는 2011. 11. 18.자 분할 예정 부분까지 예상하여 "현 S ~ X"로 기재할 것을 잘못 기재하게 된 것으로 보이는바, 어찌되었든 그것이 위임장 작성일자 당시 매각되지 아니한 채 원고 A의 소유로 남아 있던 토지를 의미하는 것은 분명해 보임).

(4) 원고들의 상속 부동산 중 M 토지가 쉽게 매각되지 않자 피고가 원고들에게 이를 매각하여 평당 20만 원만 원고들에게 지급하고 나머지 대금을 소개비 등으로 사용할 수 있도록 해달라고 요청하여 이 사건 확인서 및 위임장을 작성하게 된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그런데 이 사건 각 토지 중 별지 목록 순번 제1 ~ 14번 기재 각 토지가 2009. 12.경 ~ 2010. 8.경 사이에 지속적으로 매각되었으나, 그 후 약 1년 3개월 동안 매각이 이루어지지 않다가 다시 2011. 11.경 ~ 2012. 7.경 사이에 별지 목록 순번 제15 ~ 19번 토지가 매각되었는바, 이 사건 확인서 및 위임장은 위와 같이 한 동안 매각이 이루어지지 않던 기간에 작성되었다. 이와 같은 이 사건 각 토지의 매각 경위, 이 사건 확인서 및 위임장의 작성 경위 등에 비추어 보면, 이 사건 각 토지 중 별지 목록 순번 제1 ~ 14번 기재 각 토지가 매각된 후 나머지 토지의 매각이 부진하자 매각을 촉진하기 위한 대책으로 이 사건 확인서 및 위임장을 작성하게 된 것으로 보인다.

(5) 원고 A가 수사기관에서 '평당 20만 원씩 매도하기로 하였던 것은 맞다.'고 진술하였다고는 하나(을 제29호증), 그것이 상속 부동산 전부를 가리키는 것이라고 단정하기는 어렵다.

(6) 이와 같이 원고들과 피고는 별지 목록 순번 제15 ~ 19번 기재 각 토지에 관하여는 피고가 이를 매각하여 취득한 대금이 얼마이든 상관없이 평당 20만 원으로 계산하여 정산하기로 약정하였다고 보이는바, ① 위와 같은 이 사건 정산약정은 정산의 편의를 위한 측면도 있는데, 여기서 다시 실제 지출한 비용을 일일이 확인하여 공제하기로 할 것이라면 굳이 이러한 정산약정을 할 필요_가 없을

것으로 보이는 점, ② 이 사건 확인서 및 위임장에도 "토지소유주에게 평당 20만 원을 입금하고" 또는 "A는 ~ 평당 20만 원을 입금 받고"라고 기재되어 있어서 "평당 20만 원"이 최종적으로 원고들에게 귀속되는 금액임을 나타내고 있는 점, ③ 별지 목록 순번 제15 ~ 19번 기재 각 토지의 실제 매각대금은 879,510,000원인데, 평당 20만 원으로 계산한 대금은 590,200,000원(= 2,951평2) × 200,000원)으로서 후자가 전자의 약 67%(= 590,200,000원 ÷ 879,510,000원 × 100%, 소수점 이하는 버림)에 불과한바, 원고들과 피고가 실제 매각대금의 33%에 이르는 부분을 피고의 몫으로 하면서 매각에 소요된 비용마저 원고들이 부담하기로 하는 것은 원고들에게 지나치게 불리한 약정으로서 거래관념상 납득하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고는 별지 목록 순번 제15 ~ 19번 기재 각 토지의 매각에 소요된 비용이 얼마이든 상관없이, 즉 비용을 피고의 부담으로 하고, 매각대금 및 비용이 얼마이든지 원고들에게는 평당 20만 원을 지급하기로 약정한 것으로 보인다.

라. 이 사건 정산약정의 불공정한 법률행위 해당 여부에 관한 판단

1) 원고들의 주장

원고들은 망인의 사망 당시까지 직장생활 경험이 없었고, 망인의 갑작스러운 사망 후 거액의 상속세를 부담하게 되었는데, 망인의 동생인 피고는 원고들의 이러한 처지를 잘 알면서 이를 이용하여 위임사무의 내용에 비하여 지나치게 많은 수수료를 취득하기로 하는 이 사건 정산약정을 맺었는데, 이 사건 정산약정은 피고가 원고들의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 한 불공정한 법률행위로서 무효이다.

2) 판단

앞서 본 증거들과 인정사실들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 원고들은 상당한 재산을 소유하고 있는 점, 이 사건 확인서 및 위임장을 작성할 당시는 이미 망인이 사망한 후 약 2년이 지난 때이고, 그 전까지 여러 차례에 걸쳐 상속 부동산을 처분하는 거래를 한 경험이 있는 점, 결과적으로 이 사건 정산약정은 원고들이 별지 목록 순번 제15 ~ 19번 기재 각 토지의 매각대금에서 비용 및 수수료 등을 공제하고도 매각대금의 67%를 취득하는 것이고, 위 토지들의 매각 과정에는 분할 등의 번거롭고 복잡한 절차들이 필요했을 것으로 보이는 점, 그밖에

이 사건 정산약정 당시 원고들의 나이(원고 A는 61세, 원고 B는 39세) 등 제반 사정들에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거들과 내세우는 사정들만으로는 별지 목록 순번 제15 ~ 19번 기재 각 토지에 관하여 평당 20만 원으로 정산하기로 한 이 사건 정산약정이 불공정한 법률행위에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

마. 피고가 지출한 비용

1) 법리

앞서 본 바와 같이 특별한 사정이 없는 한, 수임인은 위임계약이 종료된 때에 위임사무의 처리로 인하여 얻은 총 수익에서 위임계약의 취지에 따라 위임사무의 처리를 위하여 지출한 총 비용 등을 공제하고 남아 있는 수익을 위임인에게 반환할 의무가 있는바, 이 경우 위임사무의 처리를 위하여 지출한 비용 등의 액수와 그 비용 등을 위임계약의 취지에 따라 정당한 용도로 지출하였다는 점에 대한 증명책임은 수임인에게 있다고 보아야 한다(대법원 2016. 6. 28. 선고 2016다11295 판결 참조).

2) 구체적인 검토

가) AD에 대한 채무 변제, I, K 토지 중개수수료

피고가 I, K 토지를 매각한 대금 중 360,000,000원을 망인의 AD에 대한 차용금채무 변제에 사용하고, 20,000,000원을 중개수수료로 지출한 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 망인의 체납 세금 납부

피고가 2009. 12.경 망인의 체납 세금 42,980,100원³⁾을 납부한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다. 원고들은 피고가 망인의 체납 세금을 납부한 것은 이 사건 위임계약의 취지에 따른 지출이 아니라고 주장하나, 원고들이 상속세 등 세금의 납부 등을 위하여 상속 부동산의 일부 매각을 피고에게 위임한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고가 망인의 체납 세금을 납부하기 위해 지출한 비용은 정산금에서 공제되어야 한다.

다) 진입로 개설을 위한 농기계 창고 신축비용

피고는 진입로 개설을 위한 농기계 창고 신축비용 45,224,900원이 정산금에서 공제되어야 한다고

주장한다. 을 제7 ~ 11, 41호증의 각 기재만으로는 피고가 창고 신축비용 45,224,900원을 지출하였다거나 그것이 이 사건 위임계약의 내용인 이 사건 각 토지 중 별지 목록 순번 제1~ 14번 기재 각 토지의 매각업무를 처리하기 위해 정당한 용도로 지출한 비용이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라) 종중 묘역 관리비 분담금, 망인의 묘소 정비 비용

피고는 종중 묘역 관리비 분담금 5,400,000원, 망인의 묘소 정비 비용 7,540,000원이 정산금에서 공제되어야 한다고 주장한다. 을 제12호증의 기재만으로는 종중 묘역 관리비 분담금, 망인의 묘소 정비 비용이 위 각 금액에 이르고, 피고가 이를 지출하였으며, 그것이 별지 목록 순번 제1~ 14번 기재 각 토지의 매각업무를 처리하기 위한 정당한 용도의 지출이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

마) 벌금 및 과태료

피고는 망인의 묘지 설치와 관련한 벌금 및 과태료 4,400,000원이 정산금에서 공제되어야 한다고 주장한다. 을 제13 ~ 15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, AS중회 대표자 AT가 AU 토지에 분묘를 설치한 것과 관련하여 2010. 4. ~ 9.경 장사등에관한법률위반 혐의로 고발당하고, 벌금 및 과태료를 부과한 사실을 인정할 수 있으나, 위 증거 및 인정사실만으로는 위 벌금 및 과태료를 피고가 지출하였다거나 그것이 별지 목록 순번 제1~ 14번 기재 각 토지의 매각업무를 처리하기 위해 정당한 용도로 지출한 비용이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

바) 공유 토지 관련 비용

피고는 망인이 화성시 AM 토지(이하에서 '화성시 AH리'는 'AH리'로만 표시함)의 공유지분등기에 소요된 비용 9,951,450원, AV 토지 관련 재산세 등 납부 비용과 화성시 AW 토지의 공유물분할 비용 5,437,700원이 정산금에서 공제되어야 한다고 주장한다. 을 제16 ~ 19, 42 ~ 44호증의 각 기재만으로는 피고가 망인 또는 원고 A 몫의 비용을 대납하였다거나 그 비용이 별지 목록 순번 제1 ~ 14번 기재 각 토지의 매각업무를 처리하기 위해 정당한 용도로 지출한 것이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

사) 배수로 사용 동의를 받기 위한 비용

피고는 배수로 소유자에게 1,000만 원을 지급하여 배수로 사용 동의를 얻었으므로, 그 비용이 정산금에서 공제되어야 한다고 주장한다. 을 제20, 21호증의 각 기재만으로는 피고가 배수로 소유자에게 위 돈을 지급했다거나 그것이 별지 목록 순번 제1~ 14번 기재 각 토지의 매각업무를 처리하기 위해 정당한 용도로 지출한 비용이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

아) 유람선 관리비

피고는 망인 소유 유람선 관리비 250만 원이 정산금에서 공제되어야 한다고 주장한다. 피고가 망인 소유 유람선을 관리하였다거나 이를 위해 비용을 지출하였으며 그것이 별지 목록 순번 제1 ~ 14번 기재 각 토지의 매각업무를 처리하기 위해 정당한 용도로 지출한 비용이라는 점을 인정할 증거가 없다.

자) 변호사 선임비용

피고는 망인의 사망 전 소송에 관한 변호사 선임비용 800만 원이 정산금에서 공제되어야 한다고 주장한다. 을 제45호증의 기재만으로는 피고가 망인의 변호사 선임 비용 800만 원을 지출하였다거나 그것이 별지 목록 순번 제1 ~ 14번 기재 각 토지의 매각업무를 처리하기 위해 정당한 용도로 지출한 비용이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 소결론

따라서 이 사건 위임계약에 따른 토지 매각대금에서 AD에 대한 차용금 채무 변제금 360,000,000원, I, K 토지에 관한 중개수수료 20,000,000원, 망인의 체납 세금 대납금 42,980,100원, 합계 422,980,100원이 공제되어야 한다.

바. 정산금의 일부변제 등

1) 별지 목록 순번 제3 ~ 7번 기재 각 토지의 매수인 R이 원고 A에게 직접 매매대금 중에서 185,000,000원을 지급한 사실, 피고가 2010. 12. 7. 원고 A에게 부동산 매각대금 중에서 30,000,000원을 지급한 사실, 피고가 원고 B에게 부동산 매각대금 중에서 915,800,000원(피고가

원고 B에게 지급한 1,291,800,000원 중에서 피고가 원고 B에게 대여한 376,000,000을 제외한 나머지 돈)을 지급한 사실 등은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제9, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

2) 피고는 원고 B에 대한 대여금 376,000,000원 중에서 일부인 112,000,000원을 같은 금액 상당의 AI 토지로 대물변제를 받았으므로 이를 공제한 나머지 대여금 채권 264,000,000원(= 376,000,000원 - 112,000,000원)으로써 정산금 중 같은 금액과 상계하고, 4) AC 토지를 담보로 한 원고 A의 대출이자 3,395,930원을 대납하였으므로 이로 인한 구상금 채권으로써 정산금 중 같은 금액과 상계한다고 5) 주장한다.

가) 피고가 원고 B에게 376,000,000원을 대여한 사실, 원고 B가 112,000,000원 상당의 AI 토지로서 일부 대물변제를 한 사실 등은 당사자 사이에 다툼이 없다. 갑 제16호증, 을 제28호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 그밖에도 원고 B가 2009. 12.경 피고에 대한 차용금 채무의 일부 대물변제를 위해 피고 앞으로 110,000,000원 상당의 AL 전 1400㎡에 관한 소유권이전등기를 마쳐준 사실을 인정할 수 있다. 이에 대하여 피고는, AL 토지는 망인이 생전에 종중에 증여한 것인데 피고가 종중으로부터 명의신탁을 받은 것일 뿐, 대여금에 대한 대물변제를 받은 것이 아니라고 주장하므로 보건대, 을 제24호증의 기재에 의하면 망인이 2005. 12.경 AL 토지를 '종중'에 증여하겠다는 의사를 표시한 사실을 인정할 수 있으나, 이것만으로는 망인이 어떤 종중에 증여를 하려고 하였는지도 명확하지 않고, 그 종중이 피고에게 AL 토지를 명의신탁을 하였다고 인정하기에도 부족하므로, 위 증거만으로는 앞서 인정한 바와 같이 원고 B가 피고에게 AL 토지로서 차용금 채무 일부를 대물변제하였다는 사실을 뒤집기에 부족하고, 달리 반증이 없다. 따라서 원고 B의 미변제 차용금은 154,000,000원{= 376,000,000원 - (112,000,000원 + 110,000,000원)}인바(원고들은 원고 B가 그 소유의 AJ, AK 토지로서 나머지 차용금을 전부 대물변제하기로 하였으므로 미변제 차용금이 없다는 취지로도 주장하나, 대물변제를 이행하였다는 점을 인정할 증거가 없는 이상 차용금 채무가 소멸하였다고 인정할 없음), 피고의 정산금 채무는 154,000,000원의 범위 내에서 상계로 소멸하였다.

나) 을 제23, 36호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 2013. 10. 31.경 AC 토지를

담보로 한 원고 A의 대출금 채무의 이자 3,395,930원을 대납한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고의 정산금 채무는 대출이자 대납으로 인한 구상금 채권 3,395,930원의 범위 내에서 상계로 소멸하였다.

3) 피고는 위 1)항에서 인정한 것 외에도 추가로 2009. 11. 17. 원고 B에게 AX에 대한 부동산 매각대금 중 20,000,000원을 정산금으로 더 지급하였다고 주장한다. 피고의 주장에 부합하는 듯한 을 제22호증(을 제34호증의 1과 같음)은 '2009. 11. 17. 700평 매매, 1억 4,000만 원, '차입금 2,000만 원'이라는 기재 옆에 원고 B의 서명이 있는데, 그 내용이 별지 목록 순번 제10, 13번 기재와 같은 AX에 대한 부동산 매각 내역과 부합하지 않고, 이를 뒷받침하는 금융거래내역도 존재하지 않는다. 따라서 을 제22호증의 기재내용은 객관적이 사실과 일치하지 않는바, 이것만으로는 피고가 위 1)항에서 인정한 것 외에 추가로 2009. 11. 17. 원고 B에게 AX에 대한 부동산 매각대금으로 2,000만 원을 지급하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 그러므로 별지 목록 순번 제1~ 19번 기재 각 토지의 매각대금에서 총 비용을 공제한 정산금 중에서 1,288,195,930원(= 185,000,000원 + 30,000,000원 + 915,800,000원 + 154,000,000원 + 3,395,930원)은 변제 또는 상계로 소멸하였다.

사. 소결론

따라서 피고는 원고들에게 별지 목록 순번 제1 ~ 14번 기재 각 토지의 매각대금 합계 1,698,940,000원 및 같은 목록 순번 제15 ~ 19번 기재 각 토지의 매각대금 중 평당 200,000원으로 계산한 590,200,000원 (= 2,951평 × 200,000원)을 합산한 2,289,140,000원에서 피고가 별지 목록 순번 제1 ~ 14번 기재 각 토지의 매각업무를 처리하기 위해 지출한 비용 422,980,100원 및 변제 또는 상계로 소멸한 1,288,195,930원을 공제한 577,963,970원(= 2,289,140,000원 - 422,980,100원 - 1,288,195,930원) 및 이에 대하여 이 사건 위임계약이 종료한 이후로서 원고들이 구하는 바에 따라 2015. 2. 26.부터 피고가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2019. 7. 5.까지는 민법에 정해진 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연

15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

원고 B가 2009. 12.경 피고에 대한 차용금 채무 중 110,000,000원에 대한 대물변제를 위해 피고 앞으로 AL 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐준 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제27, 28호증의 각 기재, 제1심법원의 AN조합 서신지점장, 수원지점장에 대한 각 금융거래정보 제출명령 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 A가 2011. 11.경 AN조합으로부터 100,000,000원을 대출을 받는 데 대하여 피고가 그 담보로 AN조합 앞으로 AL 토지에 관하여 채권최고액 130,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳐준 사실, 피고가 2015. 12. 10. 원고 A의 대출원리금 102,833,392원을 변제한 사실 등을 인정할 수 있다.

따라서 원고 A는 피고에게 대위변제에 따른 구상금 102,833,392원 및 이에 대하여 대위변제 다음 날인 2015. 12. 11.부터 이 사건 반소장 송달일인 2017. 5. 25.까지는 민법에 정해진 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고 A의 주장에 관한 판단

원고 A는 피고의 요청에 따라 피고에게 대출금 채무자의 명의만 빌려주었을 뿐이므로, 피고의 구상에 응할 수 없다고 주장한다. 그러나 피고가 자신 소유의 부동산을 담보로 제공하여 대출을 받으면서 굳이 원고 A의 명의를 빌릴 필요가 있다고 보기 어려우므로 원고 A의 주장은 설득력이 부족하고, 그밖에 위 사실인정을 뒤집을 증거가 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지는 이유

없으므로 이를 기각하며, 피고의 원고 A에 대한 반소청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다.

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 위 인정범위에 해당하는 원고들 패소 부분은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로 이를 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고들의 본소청구를 인용하며, 원고들의 본소에 관한 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 기각한다. 제1심판결의 반소에 관한 부분은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 이에 대한 원고 A의 항소를 기각하되, 제1심판결의 주문 제2항 중 "102,833,932원"은 "102,833,392원"의 오기임이 분명하므로 직권으로 이를 경정한다.

재판장 판사 이동근 판사 송석봉 판사 서삼희

별지

1)"M"의 오기로 보인다.

2)별지 목록 순번 제15 ~ 19번 기재 각 토지의 면적 합계는 9,740㎡인바, 이를 평으로 환산하면 2,951평(= 9,740㎡ ÷ 평당 3.3㎡, 계산의 편의상 소수점 이하는 버림)이다.

3)을 제6호증의 기재에 의하면 금액이 42,980,110원인 것으로 보이는바, 피고가 주장하는 금액 범위 내에서 인정한다.

4)피고는 위 264,000,000원은 미변제 대여금이지만 결과적으로 원고들에게 정산금을 지급한 것과 마찬가지로 주장하는바, 이를 위 대여금으로써 정산금과 대등액에서 상계한다는 취지로 설행한다.

5)피고는 위 대출이자 대납금이 정산금에서 공제되어야 한다고 주장하는바, 이를 위 대납으로 인한 구상금으로써 정산금과 대등액에서 상계한다는 취지로 설행한다.