

서울중앙지방법원 2023. 6. 8 선고 2020가합594488(본소), 2021가합528488(반소),
2022가합547059(반소) 판결 [약정금 · 근저당권설정등기말소 청구의 소 · 청구이의]

재판경과

서울고등법원 2024. 3. 28 선고 2023나2035969(본소), 2023나2035976(반소),
2023나2035983(반소) 판결
서울중앙지방법원 2023. 6. 8 선고 2020가합594488 판결

전문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 여울

담당변호사 윤재석, 백혜인

피고(반소원고)1. 주식회사 B

2. C

피고3. 주식회사 D

4. 주식회사 E

피고(반소원고)들 및 피고 4 소송대리인 법무법인(유한) 현

담당변호사 이준규

변론 종결2023. 4. 13.

판결 선고2023. 6. 8.

주 문

1. 이 사건 본소 중 주주권 확인청구 및 명의개서 말소청구 부분을 모두 각하한다.
2. 원고(반소피고)에게,
가. 피고 주식회사 D은 170,000,000원 및 이에 대하여 2020. 9. 30.부터 2020. 11. 23.까지는 연 6%, 2020. 11. 24.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
나. 피고(반소원고) 주식회사 B, 피고(반소원고) C, 피고 주식회사 E은 피고 주식회사 D과 공동하여 위 가.항 기재 돈 중 37,373원 및 이에 대하여 2021. 4. 14.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을
각 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) 주식회사 B에 대한 공증인가 법무법인 F 2020. 3. 6. 작성의 2020년 증서 제208호 어음공정증서에 기초한 강제집행은 제2의 나.항 기재 돈을 초과하는 부분에 한하여 불허한다.
4. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) C으로부터 제2의 나.항 기재 돈을 지급받은 다음 피고(반소원고) C에게 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 등기국 2020. 3. 4. 접수 제16077호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
5. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들 및 피고들에 대한 각 나머지 본소청구와 피고(반소원고) 주식회사 B, 피고(반소원고) C의 각 나머지 반소청구를 모두 기각한다.
6. 이 법원이 2021카정30350호 강제집행정지 신청사건에 관하여 2021. 4. 23. 한 강제집행정지결정은 제2의 나.항 기재 돈을 초과하는 부분에 한하여 이를 인가한다.
7. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분의 3/4는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고 주식회사 D이 각 부담하고, 반소로 인하여 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담한다.
8. 제2, 6항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

[본소]

1. 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게,
가. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다) 주식회사 B, C, 주식회사 E은 연대하여 215,000,000원 및 이에 대하여 2020. 7. 30.부터 이 사건 본소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
나. 피고 주식회사 D은 피고 주식회사 B, C, 주식회사 E과 연대하여 위 가.항 기재 돈 중 170,000,000원 및 이에 대하여 2020. 9. 29.부터 이 사건 본소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을
각 지급하라.

2. 가. 원고와 피고 주식회사 B 사이에서 별지 2 목록 기재 주식의 주주권이 원고에게 있음을 확인한다.

나. 선택적으로, 피고 주식회사 B는 원고에게 위 제2의 가.항 기재 주식에 관하여 피고 C에 대한 명의개서를 말소하고, 주주 명의를 원고로 변경하는 명의개서절차를 이행하라.

[피고 주식회사 B의 반소(2022가합547059)]

원고의 피고 주식회사 B에 대한1) 공증인가 법무법인 F 2020. 3. 6. 작성의 2020년 증서 제208호 어음공정증서에 기초한 강제집행을 불허한다.

[피고 C의 반소(2021가합528488)]

원고는 피고 C에게 별지 1 목록 기재 부동산에 관하여 부산지방법원 등기국 2020. 3. 4. 접수 제16077호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계 등

1) 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'라고 한다)는 전주시 덕진구 G 등 토지 지상에 생활형숙박시설 및 근린생활시설을 신축하여 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)의 시행사이고, 피고 C은 2020. 2. 4. 사임하기 전까지 피고 B의 공동대표이사 겸 사내이사였던 사람이다.

2) 피고 주식회사 D(이하 '피고 D'이라고 한다)은 피고 B와 함께 이 사건 사업을 진행하였던 회사이고, 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'이라고 한다)은 피고 C이 위 사업을 위하여 설립한 회사로서, 피고 C은 피고 E의 대표이사이다.

3) 주식회사 H(이하 'H'라고 한다)는 2019. 10. 23. 피고 B와 사이에 분양용역계약을 체결하고 피고 B로부터 이 사건 사업에 따라 신축되는 시설의 분양대행 업무를 위임받은 회사이고, 원고는 H의 대표이사이다.

4) 피고 B는 2019. 10. 23. H로부터 100,000,000원을 차용하였고, 피고 B, C은 같은 날 H에게 아래와 같은 내용의 차용증서를 작성하여 주었다(이하 '이 사건 제1차용증서'라고 한다).

차용증서

금일억원정(₩100,000,000원정)

위 금액을 2019. 10. 23. 채무자 피고 B가 채권자 H로부터 빌린 사실이 틀림없습니다. 그리고 원금은 차용일로부터 1개월 이내(2019. 11. 20.까지)에 갚겠으며, 위 지급기일이 지나면 원금에 연 15%의 지연손해금을 추가로 지급하겠습니다. 만일 위 지급기일이 지나 연체할 때에는 기한의 이익을 상실하고 언제든지 위 차용금 및 이에 대한 이자를 청구하여도 이의 없습니다. 따라서 이 금전차용증서를 H에게 교부합니다.

채무자 피고 B

연대보증인 피고 C

나. 투자계약의 체결 등

1) 원고는 2019. 12. 6. 피고 B와 사이에 아래와 같은 내용의 투자계약(이하 '이 사건 투자계약'이라고 한다)을 체결하였고, 피고 C은 이 사건 투자계약에 따른 피고 B의 채무를 연대보증하였다.

투자계약서

전문

피고 B는 이 사건 사업과 관련하여, 금융비용 및 기타사업비 등 위 사업에 필요한 자금을 조달하기 위하여 원고에게 합계 200,000,000원의 투자를 요청하였고, 원고는 본 계약의 제 조건에 따라 피고 B가 요청한 금액을 제공하기로 하였다. 이에 당사자들은 본 계약의 제 조건에 따라 당사자들 사이의 권리 및 의무관계를 명확히 규정함으로써 이 사건 사업을 성공적으로 완수하기 위하여 아래와 같이 약정한다.

제1조 이 사건 사업의 개요 및 용어의 정의

제2항 용어의 정의

문맥상 달리 해석되지 아니하는 한 이 계약에서 사용된 용어들은 위 전문 및 아래 각호에서 정의되는 의미를 가진다.

- (1) '투자금'이라 함은 200,000,000원으로 투자금을 총칭한다.
- (2) '투자금 상환일'이라 함은 원금 및 투자수익금을 전액 상환하여야 하는 날로서 원금에 대한 상환은 최초 인출일로부터 2019. 12. 27.까지, 투자수익금에 대한 상환은 PF시 또는 2020. 3. 1.까지로 한다.

제2조 투자약정

제1항 투자약정금

원고는 이 계약에서 정한 바에 따라 200,000,000원으로 피고 B에게 투자하기로 하며 투자금은 피고 B 대표 명의 통장에 입금한다.

제3조 투자수익 및 상환

연체이자	연 24%	계약당시 법정최고이자
투자수익금	200,000,000원	투자금액과 동일

원금의 연체이자는 2019. 12. 27.부터, 투자수익금의 연체이자는 PF시 또는 2020. 3. 1.부터

발생한다.

투자수익금은 2019. 12. 9. 입금일부터 발생한 것으로 한다.

제1항 투자수익금 상환

투자수익금 상환일(금융기관 PF시 또는 2020. 3. 1. 중 빠른 날)이 도래하는 당일 금융기관의 업무 마감시간 이전에 투자원금 전액과 수익금을 채권자에게 전액 지급하여야 한다.

제2항 원금의 상환

투자원금의 상환은 2019. 12. 27.로 한다.

제3항 연체이자

원고가 상환일이 도래한 대여금의 원금, 투자수익 등 이 계약에 따른 각종 금전지급채무의 이행을 지체하는 경우에는 지체금액(투자금의 원금, 투자수익 등 그 명목을 불문한다)에 대하여 도래일로부터 연 24% 금액을 각 지연배상금으로 지급하여야 한다.

또한, 2개월 이상 연체할 경우 본 사업권의 매도(건축물의 매도, 경매, 담보권 행사 포함) 등을 진행한다. 이 때 피고 B는 원고가 요청 시 이에 필요한 모든 서류를 즉시 원고에게 무조건 전달하여야 한다.

연체이자자는 1년을 365일(윤년인 경우 366일)로 하고 지체 기간 동안 실제 경과된

일수{기산일(초일)은 산입하되 그 종료일(말일)은 불산입하는 방식에 의함}를 기초로 일할 계산한다.

제4항 임의적 조기 상환

(1) 피고 B는 대출금을 조기 상환하고자 하는 경우 원고에게 조기 상환일의 5영업일 이전에 상환일자 및 상환금액을 서면 통지하고 대여금의 전부 또는 일부를 조기 상환할 수 있다.

(2) 피고 B가 대출금을 조기 상환하더라도 제3조 제1항의 투자수익금 및 이자수익금은 원고에게 지급하여야 한다.

제5항 채무 상환순서

가. 모든 수수료 및 기타 비용(이에 대한 연체이자 포함)

나. 투자금에 대한 연체이자

다. 투자금의 수익금

라. 투자금의 원금

제4조 특약

1. 피고 B는 원금 및 수익금이 회수되지 않을 시 잔여 금액에 대해서는 이 사건 사업의 사업지 및 신탁사에 저당권 설정 또는 우선수익권자 설정하는 것에 대해 동의한다.
2. 원고가 피고 B에게 계약일 당일 100,000,000원과 2019. 12. 9. 100,000,000원을 입금하기로 한다.
- 2) 이 사건 투자계약에 따라 피고 B는 2019. 12. 6. 및 2019. 12. 9. 각 100,000,000원 합계 200,000,000원을 원고로부터 차용하였고, 피고 B, C은 2019. 12. 9. 원고에게 아래와 같은 내용의 차용증서를 작성하여 주었다(이하 '이 사건 제2차용증서'라고 하고, 이 사건 제1차용증서와 통틀어서는 '이 사건 각 차용증서'라고 한다).

차용증서

금이억원정(₩200,000,000원정)

위 금액을 2019. 12. 6. 100,000,000원, 2019. 12. 9. 100,000,000원 총 합계금액 200,000,000원을 채무자 피고 B가 채권자 원고로부터 빌린 사실이 틀림없습니다. 그리고 원금은 2019. 12. 27.까지 갚겠으며, 위 지급기일이 지나면 연 24%의 이자로 지급하겠습니다. 만일 위 지급기일이 지나 연체할 때에는 기한의 이익을 상실하고 언제든지 위 차용금 및 이에 대한 이자를 청구하여도 이의 없습니다. 따라서 이 금전차용증서를 원고에게 교부합니다.

채무자 피고 B

연대보증인 피고 C

다. 공정증서의 작성 등

- 1) 피고 B는 2019. 12. 27. 원고에게 이 사건 각 차용증서 내지 이 사건 투자계약에 따른 채무의 변제조로 30,000,000원을 지급하였다.
- 2) 원고는 2020. 3. 4. 위 다.의 1)항 기재 채무에 관한 담보로 피고 C 소유의 별지 1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)에 관하여 채권최고액 100,000,000원, 채무자 피고 C,

근저당권자 원고로 하는 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다)을 설정받았다.

3) 피고 B는 2020. 3. 6. 원고에게 액면금액 600,000,000원의 약속어음을 발행하여 주었고, 피고 C은 같은 날 피고 B의 대리인으로서 원고에게 '위 약속어음금의 지급을 지체할 때에는 즉시 강제집행을 받더라도 이의가 없음을 인낙한다'라는 취지의 어음공정증서를 작성하여 주었다(공증인가 법무법인 F 작성의 증서 2020년 제208호, 이하 '이 사건 공정증서'라고 한다). 위 액면금액 600,000,000원은 이 사건 제1차용증서에 따른 피고 B의 H에 대한 차용금채무 100,000,000원, 이 사건 투자계약에 따른 피고 B의 원고에 대한 투자원금 및 투자수익금 상환채무 각 200,000,000원 및 각 이에 대한 지연손해금을 포함하여 산정된 금액으로, 위 차용금채무 100,000,000원은 원고가 피고 B로부터 위 600,000,000원을 지급받은 이후 그 중 100,000,000원을 H에게 지급하는 방식으로 상환하기로 약정함에 따라 피고 B의 원고에 대한 채무로 포함되었다.

라. 자금상환약정의 체결 등

1) 원고는 2020. 5. 11. 피고 B, E과 사이에 아래와 같은 내용의 자금상환약정을 체결하였다(이하 '이 사건 제1자금상환약정'이라고 한다).

자금 상환 확약서

원고 및 피고 B, E은 이 사건 사업과 관련하여 아래와 같이 자금 상환에 대하여 확약하기로 한다.

제2조(자금 상환 시기 및 금액)

① 피고 B가 원고에게 지급하여야 할 총 금액 515,000,000원 중 피고 B는 압류 해지 또는 해제가 완료되면 원고에게 50,000,000원을 지급하기로 한다.

피고 B와 피고 E은 원고에게 350,000,000원을 이 사건 사업 관련 PF시 또는 2020. 5. 27. 중 먼저 도래하는 날에 지급하기로 하며, 이 때 170,000,000원은 원고 명의의 계좌로 입금하고 100,000,000원은 H 명의의 계좌로 입금하여 상환하며, 나머지 80,000,000원은 현금으로 상환하기로 한다.

② 피고 B는 원고에게 115,000,000원을 2020. 7. 31.까지 지급하기로 한다.

2) 원고는 2020. 5. 14. 피고 D과 사이에 아래와 같은 내용의 자금상환약정을 체결하였다(이하 '이

사건 제2자금상환약정'이라고 하고, 이 사건 제1자금상환약정과 통틀어서는 '이 사건 각 자금상환약정'이라고 한다).

자금 상환 확약서

원고와 피고 D은 이 사건 사업과 관련하여 아래와 같이 자금 상환에 대하여 확약하기로 한다.

제2조(자금 상환 시기 및 금액)

이 사건 사업 관련 PF가 일어나지 않아 피고 B가 2020. 5. 27.까지 대여금 500,000,000원 중 400,000,000원을 상환하지 못할 시 피고 D이 원고에게 지급해야 할 총 금액은 470,000,000원이며, 이 중 270,000,000원은 2020. 5. 29. 지급하기로 하고 200,000,000원은 2020. 9. 29.까지 지급하기로 한다.

※ 특약

이 사건 사업과 관련하여 원고에게 피고 D이 피고 B의 대여금 총 500,000,000원 중 470,000,000원을 대신 상환시 원고는 기존 피고 B와 관련된 모든 계약은 무효로 하며, 대여금은 소멸하는 것으로 한다.

3) 피고 D은 이 사건 제2자금상환약정에 따라 원고에게 2020. 6. 19. 50,000,000원, 2020. 6. 22. 220,000,000원 합계 270,000,000원을 지급하였고, 그 무렵 원고는 위 270,000,000원을 이 사건 제1자금상환약정에 따른 피고 B의 원고에 대한 채무의 변제조로 수령하였다. 그리고 원고는 2020. 7. 10. 위와 같이 수령한 270,000,000원 중 100,000,000원을 H에게 지급하였다.

마. 주식매매계약의 체결 등

1) 원고는 2020. 3. 20. 피고 C과 사이에 아래와 같은 내용의 주식매매계약을 체결하였다(이하 '이 사건 주식매매계약'이라고 한다).

주식매매(양도·양수) 계약서

1. 인적사항의 표시

양도인: 피고 C

양수인: 원고

2. 양도주식 내용

- (1) 양도할 주식의 회사명: 피고 B
- (2) 1주당 주식의 액면금액: 5,000원
- (3) 양도할 주식의 수: 400주
- (4) 1주당 양도 금액: 5,000원
- (5) 양도할 주식의 총 금액: 2,000,000원
- (6) 양도사유: 이 사건 투자계약에 따른 투자수익금 변제 목적

3. 기타 사항

- (1) 피고 C은 위 피고 C 소유의 주식 400주를 2020. 3. 19. 원고에게 양도하고 이를 증명하기 위하여 피고 C과 원고가 기명날인한 계약서를 작성하고 각각 피고 C, 원고가 1통씩 보관한다.
 - (2) 이후 위 양도한 주식에 관한 모든 권한은 원고에게 있다. 다만, 피고 C은 회사에 양도한 사실을 통지하여야 한다.
 - 2) 피고 B의 대표이사 I은 2020. 5. 11. 원고에게 ① "원고가 이 사건 주식매매계약의 목적물인 별지 2 목록 기재 주식(이하 '이 사건 주식'이라고 한다)의 신규 명의개서인임을 확인한다"라는 취지의 확인서 및 ② 원고가 피고 B의 발행주식 총수 2,000주 중 400주를 보유한 주주라고 기재되어 있는 피고 B의 2020. 5. 11.자 주주명부를 각 교부하였다.
 - 3) 원고는 2020. 9. 15. 피고 B에게 피고 B의 주주명부의 열람을 요청하는 등의 내용이 담긴 내용증명을 발송하였다. 위 내용증명은 그 무렵 피고 B에게 송달되었으나, 원고는 이 사건 변론종결일 무렵까지 피고 B의 주주명부를 열람하지 못하였다.
- [인정근거]○ 피고 B, C, E: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 15호증, 을가 제1, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

○ 피고 D: 자백간주(민사소송법 제150조 제3항, 제1항)

2. 본소청구에 관한 판단

가. 약정금청구에 관한 판단(본소청구취지 제1항)

- 1) 피고 D에 대한 청구에 관한 판단 가) 청구의 표시

앞서 인정한 기초사실에 의하면, 피고 D은 원고에게 이 사건 제2자금상환약정에 따른 약정금

470,000,000원 중 피고 B가 변제한 30,000,000원과 피고 D이 지급한 270,000,000원을 공제한 나머지 170,000,000원 및 이에 대하여 위 자금상환약정서 제2조가 규정하는 위 약정금의 최종 지급기일 다음날인 2020. 9. 30.부터2) 피고 D에 대한 이 사건 본소장 부분 송달일임이 기록상 명백한 2020. 11. 23.까지는 상법이 정한 연 6%, 2020. 11. 24.부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 자백간주에 의한 판결(민사소송법 제208조 제3항 제2호)

피고 D은 원고의 주장 사실을 실질적으로 다투는 내용 없이 원고의 본소청구를 기각하는 판결을 구하는 취지의 형식적인 답변서를 제출하였을 뿐이고, 주장을 정리한 준비서면을 제출하라는 이 법원의 2022. 7. 19.자 석명준비명령에도 불구하고 위 준비서면 등을 제출하지 않은 채

변론기일에도 모두 출석하지 아니하였으며, 피고 D이 선임한 소송대리인은 2022. 8. 23.

사임하였는바, 피고 D은 민사소송법 제150조 제3항, 제1항에 따라 원고의 주장 사실을 모두 자백한 것으로 본다.

2) 피고 B, C, E에 대한 청구에 관한 판단 가) 당사자들의 주장

(1) 원고

앞서 본 바와 같이 피고 B가 30,000,000원, 피고 D이 270,000,000원을 각 지급한 것 이외에 피고 B나 그 연대보증인인 피고 C 및 피고 E은 이 사건 변론종결일 무렵까지 이 사건 제1자금상환약정에 따른 약정금채무를 이행하지 않았다. 따라서 피고 B, C, E은 연대하여 원고에게 이 사건 제1자금상환약정에 따른 약정금 515,000,000원 중 위 각 변제액을 공제한 나머지 215,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고 B, C, E

(가) 이 사건 제1자금상환약정은 피고 B가 원고에 대하여 이 사건 제1차용증서에 따른 차용금채무 100,000,000원과 이 사건 투자계약에 따른 투자원금 및 투자수익금 상환채무 각 200,000,000원을 부담함을 전제로 한다. 그런데 이 사건 투자계약은 그 명칭에도 불구하고 투자약정이 아니라 금전소비대차약정이라고 보아야 하는바, 위 투자계약에 따른 피고 B의 채무 중 투자원금 200,000,000원 및 이에 대하여 이자제한법이 정한 최고이율인 연 24%3)의 비율로 계산한

지연손해금을 초과하는 부분은 이자제한법 제2조4)에 따라 무효이다.

(나) 피고 B가 30,000,000원, 피고 D이 270,000,000원을 원고에게 각 변제한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고 B는 2021. 4. 13. 위 각 변제금을 이 사건 제1차용증서에 따른 차용금채무 및 이 사건 투자계약에 따른 투자원금 상환채무에 대한 각 지연손해금과 원금의 순서로 변제충당하고 남은 원리금 상당액인 33,726,088원을 변제공탁하였다. 따라서 피고 B가 이 사건 제1차용증서 및 이 사건 투자계약에 따라 원고에 대하여 부담하는 채무는 변제로 인하여 모두 소멸하였으므로, 피고 B, C, E이 이 사건 제1자금상환약정에 따른 약정금채무를 부담한다고 볼 수 없다.

나) 판단

(1) 관련법리

당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2018. 7. 20. 선고 2015다207044 판결 등 참조). 그리고 투자금이라는 명목으로 단기간 동안 사업자금을 융통하여 주면서 그 대가로 투자수수료 명목의 금원을 공제하여 수취하는 한편 사업의 이익이나 손실 발생 여부에 관계없이 확정수익금을 지급받기로 하고, 이를 불이행하는 경우에는 확정수익금을 포함한 미지급금 외에 이에 대한 지연손해금 및 위약금까지 가산하여 지급받기로 한 것은 명칭이나 명목 여하에 상관없이 실질적으로는 일정한 기간 금전을 이용하게 하고 그 대가로 이자를 지급받는 금전의 대부행위를 한 경우에 해당한다(대법원 2012. 7. 12. 선고 2012도4390 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

(가) 앞서 인정한 기초사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 투자계약은 그 명칭에도 불구하고 실질적으로는 원고가 피고 B에게 일정한 기간 투자원금 200,000,000원을 이용하게 하고 그 대가로 투자수익금 200,000,000원을 지급받는 금전의 대부행위라고 봄이 타당하고, 갑 제16 내지 30호증(가지번호 있는 경우 포함)의 각 기재 및 영상만으로는 위와 같은 결론을 뒤집기에 부족하다.

따라서 금전소비대차약정에 해당하는 이 사건 투자계약에는 이자제한법이 적용되므로, 위 투자계약에 따른 피고 B의 채무 중 투자원금 상환채무 200,000,000원 및 이에 대하여 이자제한법이 정한 최고이율인 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금을 초과하는 부분은 무효이다.

① 일반적으로 투자란 이익을 얻기 위하여 어떠한 일이나 사업에 자본 등의 생산요소를 투입하고 그 사업의 성패 및 이로 인한 손익의 부담을 안고 자금을 출연하는 것을 의미하는 반면, 금전소비대차약정은 당사자 일방이 금전의 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 그와 같은 종류, 품질 및 수량으로 반환할 것을 약정함으로써 성립하는 계약으로(민법 제598조 참조), 차주는 대주로부터 차용한 금전을 일정 기간 사용하는 대가로서 이자를 부담하게 된다.

금전소비대차약정과 구별되는 투자약정의 본질적인 특징은 '수익 발생의 불확실성 또는 그로 인한 투자금 회수의 위험성'이라고 할 것인바, 당사자 사이의 약정이 투자약정인지 아니면 금전소비대차약정인지는 그 형식적인 문언이나 표현에 얽매일 것이 아니라 위와 같은 투자약정의 본질적인 특징을 주된 요소로 삼아 당사자 사이의 관계, 원금 및 그에 대한 대가의 보장 여부, 원금에 대한 대가와 투자에 따른 수익과의 관련성, 금전 지급의 경위와 동기 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

② 당사자 사이에 투자약정이 체결된 경우 투자수익의 발생 여부는 사업의 성패에 좌우되므로 투자수익은 사업의 성공이나 영업이익에 비례하여 유동적으로 지급되는 것이 통상적인 모습이다. 그러나 이 사건 투자계약서에서는 투자원금 및 투자수익금의 액수, 상환일 및 투자원금의 조기 상환 가능성 등을 구체적으로 정하고 있고, 피고 B가 투자원금 및 투자수익금 상환채무의 이행을 지체하는 경우 위 투자계약 체결일인 2019. 12. 6. 당시 이자제한법상 최고이율인 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급하여야 한다고 정하고 있으며, 피고 B는 위 투자계약에 따라 원고에게 이 사건 사업의 성공 여부나 실제 수익의 발생 여부와 무관하게 확정된 투자수익금 200,000,000원을 약정한 시기5) 에 지급할 의무를 부담하게 된다. 그렇다면 이 사건 투자계약은 대주인 원고가 차주인 피고 B에게 사업자금 명목으로 금전을 대여하면서 대여금 원금(투자원금)과 확정된 배당금(투자수익금)을 약정한 시기까지 지급받기로 하는 내용의 계약으로서 그 본질은 금전소비대차약정에 해당한다고 봄이 타당하고, 위 투자계약서에서 '투자' 또는 '수익' 등의 표현이

일부 사용되었다거나 투자수익금의 지급시기가 선택적으로 규정되어 있다는 이유만으로 달리 볼 것이 아니다.

③ 이 사건 투자계약서에서는 원고를 '채권자'로, 피고 B를 '채무자'로 칭하고 있다. 그리고 피고 B, C은 이 사건 투자계약 체결 이후 원고에게 '피고 B가 위 투자계약에 따라 원고로부터 투자원금 200,000,000원을 차용하였다'라는 내용의 이 사건 제2차용증서를 작성하여 주었다.

④ 이 사건 투자계약서에서 이 사건 사업 투자에 관한 원고와 피고 B의 지분 비율, 이익 분배의 시기 및 방법 등에 관한 내용은 찾아볼 수 없고, 갑 제16 내지 30호증의 각 기재 및 영상만으로는 원고와 피고 B가 위 내용을 협의 또는 약정하거나 원고가 실제로 위 사업에 관여하였다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고는, 피고 B와 사이에 분양용역계약을 체결하고 피고 B로부터 이 사건 사업에 따라 신축되는 시설의 분양대행 업무를 위임받은 회사로서 이 사건 제1차용증서에 따라 피고 B에게 100,000,000원을 대여한 채권자인 H의 대표이사일 뿐이다.

⑤ 원고는 이 사건 투자계약에 따른 투자원금 및 투자수익금을 상환받지 못할 경우 이 사건 사업의 사업지에 관한 저당권을 설정받거나 신탁회사로부터 우선수익권을 설정받는 등 담보를 제공받기로 약정하였고, 피고 C은 위 투자계약에 따른 피고 B의 채무를 연대보증하였는바, 원고는 위 사업의 성패에 따라 수익금을 지급받을 의사였다기보다는 확정 원리금을 회수할 수 있는 물적, 인적 담보를 신뢰하였던 것으로 보인다.

(나) 다음으로, 피고 B가 2019. 12. 27. 원고에게 30,000,000원을 변제한 사실, 피고 D이 이 사건 제2자금상환약정에 따라 원고에게 2020. 6. 19. 50,000,000원, 2020. 6. 22. 220,000,000원 합계 270,000,000원을 지급하였고, 원고가 이 사건 제1자금상환약정에 따른 피고 B의 원고에 대한 채무의 변제조로 위 270,000,000원을 수령한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그리고 이 사건 제1차용증서에 따른 차용금채무 100,000,000원, 이 사건 투자계약에 따른 투자원금 상환채무 200,000,000원 및 각 이에 대한 지연손해금을 합한 금액이 위 각 변제금 합계 300,000,000원을 초과함은 계산상 명백하고, 원고와 피고 B 사이에서 변제충당의 순서에 관한 합의가 있었다거나 원고 또는 피고 B가 변제충당의 순서를 지정하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 위 각 변제금은 민법 제477조, 제479조의 법정충당의 순서에 따라 아래 표 기재와 같이 피고 B의 채무 원금에 대한 이자

및 지연손해금에 먼저 충당되고, 이어서 원금에 충당된다.

2019. 12. 27.	30,000,000	① 이 사건 제1차용증서에 따른 차용금채무 100,000,000원(이하 이 표에서는 '제1채무'라고 한다)에 대하여 그 차용일인 2019. 10. 23.부터 변제기인 2019. 11. 20.까지 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 이자: 476,712원($= 100,000,000\text{원} \times 0.06 \times 29/365$) 6) 이 사건 제1차용증서에서 차용금채무의 이자에 관한 내용은 찾아볼 수 없으나, 피고 B, C, E은 스스로 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 이자가 발생하였음을 전제로 변제충당에 관한 주장을 하고 있으므로(2021. 4. 16.자 준비서면 8쪽 이하 참조), 피고 B, C이 원고에게 위 차용증서를 작성하여 주면서 위 채무에 관하여 법정이자 발생한다는 약정을 한 것으로 본다. ② 제1채무에 대하여 변제기 다음날인 2019. 11. 21.부터 2019. 12. 27.까지 연 15%의 비율로 계산한 약정 지연손해금: 1,520,547원($= 100,000,000\text{원} \times 0.15 \times 37/365$) ③ 이 사건 투자계약에 따른 투자원금 200,000,000원 중 피고 B가 2019. 12. 6. 차용한 100,000,000원(이하 이 표에서는 '제2채무'라고 한다)에 대하여 그 차용일인 2019. 12. 6.부터 2019. 12. 26.까지 7) 이 사건 투자계약서 제3조에 의하면, 투자원금 상환채무에 대한 지연손해금은 2019. 12. 27.부터 발생한다. 연 6%의 비율로 계산한 이자: 345,205원($= 100,000,000\text{원} \times 0.06 \times 21/365$) 8) 이 사건 투자계약서에서 투자원금 상환채무의 이자에 관한 내용은 찾아볼 수 없으나, 피고 B, C, E은 스스로 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 이자가 발생하였음을 전제로 변제충당에 관한 주장을 하고 있으므로(2021. 4. 16.자 준비서면 8쪽 이하 참조), 원고와 피고 B, C이 위 투자계약을 체결하면서 위 채무에 관하여 법정이자 발생한다는 약정을 한 것으로 본다. ④ 이 사건 투자계약에 따른 투자원금 200,000,000원 중 피고 B가 2019. 12. 9. 차용한 100,000,000원(이하 이 표에서는 '제3채무'라고 한다)에 대하여 그 차용일인 2019. 12. 9.부터 2019. 12. 26.까지 연 6%의 비율로 계산한 이자: 295,890원($= 100,000,000\text{원} \times 0.06 \times 18/365$) ⑤ 위 각 이자 및 지연손해금 합계: 2,638,354원($= 476,712\text{원} + 1,520,547\text{원} + 345,205\text{원} + 295,890\text{원}$) ⑥ 제1, 2, 3채무 모두 이행기가 도래하였으므로 약정 지연손해금률이 더 높은 제2, 3채무가 제1채무보다 변제이익이 많고, 제2, 3채무는 그 이행기가 동일하므로, 변제금 30,000,000원을 위 각 이자 및 지연손해금 합계 2,638,354원에 먼저 충당하고 남은 27,361,646원은 민법 제477조9) 제477조(법정변제충당)당사자가 변제에 충당할 채무를 지정하지 아니한 때에는 다음 각호의 규정에 의한다. 1. 채무 중에 이행기가 도래한 것과 도래하지 아니한 것이 있으면 이행기가 도래한 채무의 변제에 충당한다. 2. 채무 전부의 이행기가 도래하였거나 도래하지 아니한 때에는 채무자에게 변제이익이 많은 채무의 변제에 충당한다. 3. 채무자에게 변제이익이 같으면 이행기가 먼저 도래한 채무나 먼저 도래한 채무의 변제에 충당한다. 4. 전2호의 사항이 같은 때에는 그 채무액에 비례하여 각 채무의 변제에 충당한다. 제2호, 제4호에 따라 제2, 3채무의 채무액에 비례하여 제2, 3채무의 원금에 각 13,680,823원($= 27,361,646\text{원} \div 2$)씩 충당되고, 제2, 3채무는 각 원금 86,319,177원($= 100,000,000\text{원} - 13,680,823\text{원}$)이 남는다.
2020. 6. 19.	50,000,000	① 제1채무에 대하여 2019. 12. 28.부터 2020. 6. 19.까지 연 15%의 비율로 계산한 약정 지연손해금: 7,191,780원($= 100,000,000\text{원} \times 0.15 \times 175/365$) ② 제2, 3채무에 대하여 2019. 12. 27.부터 2020. 6. 18.까지 10) 이 사건 투자계약서 제3조 제3항에 의하면, 투자원금 상환채무의 지연일수는 초일을 산입하고 말일을 불산입하는 방식에 의하여 산정한다. 연 24%의 비율로 계산한 약정 지연손해금: 각 9,932,617원($= 86,319,177\text{원} \times 0.24 \times 175/365$) ③ 위 각 지연손해금 합계: 27,057,014원($= 7,191,780\text{원} + 9,932,617\text{원} \times 2$) ④ 변제금 50,000,000원을 위 각 지연손해금 합계 27,057,014원에 먼저 충당하고 남은 22,942,986원은 제2, 3채무의 채무액에 비례하여 제2, 3채무의 원금에 각 11,471,493원($= 22,942,986\text{원} \div 2$)씩 충당되고, 제2, 3채무는 각 원금 74,847,684원($= 86,319,177\text{원} - 11,471,493\text{원}$)이 남는다.
2020. 6. 22.	220,000,000	① 제1채무에 대하여 2020. 6. 20.부터 2020. 6. 22.까지 연 15%의 비율로 계산한 약정 지연손해금: 122,950원($= 100,000,000\text{원} \times 0.15 \times 3/366$) 11) 2020년은 윤년이므로 366일로 계산한다. ② 제2, 3채무에 대하여 2020. 6. 19.부터 2020. 6. 21.까지 연 24%의 비율로 계산한 약정 지연손해금: 각 147,241원($= 74,847,684\text{원} \times 0.24 \times 3/366$) ③ 위 각 지연손해금 합계: 417,432원($= 122,950\text{원} + 147,241\text{원} \times 2$) ④ 변제금 220,000,000원은 위 각 지연손해금 합계 417,432원, 제2, 3채무의 원금 합계 149,695,368원($= 74,847,684\text{원} \times 2$), 제1채무의 원금 69,887,200원($= 220,000,000\text{원} - 417,432\text{원} - 149,695,368\text{원}$)의 순서로 충당되어, 결국 제1채무 원금 30,112,800원($= 100,000,000\text{원} - 69,887,200\text{원}$)이 남는다.

(다) 을가 제2호증의 기재에 의하면, 피고 C이 2021. 4. 13. 피공탁자를 '원고'로 하고 '피고 B가 상환한 30,000,000원과 피고 D이 상환한 270,000,000원을 이 사건 각 차용증서에 따른 피고 B의 차용금채무 원리금에 변제충당하고 남은 원리금 상당액을 변제공탁한다'라는 내용을 공탁원인사실로 하여 33,726,088원을 변제공탁(서울동부지방법원 2021년 금 제1100호)한 사실을 인정할 수 있다. 그리고 이상과 같이 변제충당하고 남은 이 사건 제1차용증서에 따른 차용금채무 원금 30,112,800원 및 이에 대하여 변제충당일 다음날인 2020. 6. 23.부터 위 변제공탁일인 2021. 4. 13.까지 연 15%의 비율로 계산한 약정 지연손해금 합계 33,763,461원(= 30,112,800원 + 3,650,661원(= 30,112,800원 × 0.15 × 295/365))이 위 공탁금액 33,726,088원을 초과함은 계산상 명백하다. 그러나 채권자에 대한 변제자의 공탁금액이 채무의 총액에 비하여 아주 근소하게 부족한 경우에는 당해 변제공탁은 신의칙상 유효한 것이라고 보아야 할 것인바(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다12871, 12888 판결 등 참조), 위 공탁금액의 부족액인 37,373원(= 33,763,461원 - 33,726,088원)은 위 차용금채무 잔액의 약 0.11%(= 37,373원 / 33,763,461원 × 100)에 지나지 않는 점, 위와 같은 부족액이 발생한 이유는 피고 B 또는 피고 C이 지연손해금을 계산함에 있어 2019년의 일수를 366일로 보거나 지연일수를 잘못 산정하는 계산방식의 착오를 저질렀기 때문으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고 C의 위 변제공탁은 그 공탁 시점에서 신의칙상 유효한 것으로 봄이 타당하다. 따라서 위 공탁금액 33,726,088원은 이 사건 제1차용증서에 따른 잔존 차용금채무에 대하여 위 약정 지연손해금 및 잔존 원금의 순서로 충당된다.

결국 피고 B의 원고에 대한 채무는 이 사건 제1차용증서에 따른 차용금채무 원금 37,373원 및 이에 대하여 위 변제공탁일 다음날인 2021. 4. 14.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 약정 지연손해금이 남는다.

다) 소결론

(1) 이 사건 제1자금상환약정은 피고 B가 이 사건 제1차용증서에 따른 차용금채무와 이 사건 투자계약에 따른 투자원금 및 투자수익금 상환채무를 부담함을 전제로 하여 원고와 피고 B, C, E이 위 각 채무의 정산 방법을 정한 것인바, 위 투자계약에 따른 피고 B의 채무 중 투자원금 200,000,000원 및 이에 대하여 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금을 초과하는 부분이 무효라는 점은 앞서 본 바와

같으며, 이는 위 자금상환약정에 따른 약정금채무 역시 마찬가지라고 보아야 한다.

(2) 이 사건 제1자금상환약정서 제2조 제1항에 의하면, 피고 E은 피고 B와 함께 원고에게 350,000,000원을 지급하여야 하고, 위 350,000,000원 중 100,000,000원은 H 명의의 계좌로 입금하여 상환하여야 하는바, 피고 E이 위와 같이 원고에 대하여 부담하는 채무에는 이 사건 제1차용증서에 따른 차용금채무가 포함되어 있는 것으로 봄이 타당하다. 그리고 민법상 다수당사자가 함께 채무자가 되는 경우 특별한 의사표시가 없으면 그 다수의 채무자는 분할채무를 부담하는 것이 원칙이기는 하지만, 당사자들의 의사표시에 의해 채권관계가 발생할 경우 그 급부의 성질·거래의 관행·당사자들의 의사·당사자들의 관계·거래경위 등에 비추어 복수의 채무자가 불가분적인 채무를 부담하기로 한 것으로 해석함이 상당한 경우도 있으므로, 법원으로는 다수당사자가 계약에 의해 함께 채무자가 되는 구체적 사건의 해석에 있어서 위와 같은 사정을 잘 살펴서 그 다수의 채무자가 분할하여 채무를 부담하기로 한 것인지 혹은 불가분적인 채무로서 채무전액에 대하여 중첩적으로 책임을 지기로 한 것인지를 구별하여야 할 것인바(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다26521 판결 참조), ① 앞서 본 바와 같이 피고 C은 이 사건 사업을 위하여 피고 E을 설립한 설립자이자 피고 E의 대표이사이고, 2020. 2. 4. 사임하기 전까지 피고 B의 공동대표이사 겸 사내이사이기도 하였으며, 피고 D은 피고 B와 함께 위 사업을 진행하였던 회사인바, 피고들은 위 사업과 관련된 이해관계를 공유하면서 상호 밀접한 관계를 맺고 있었던 것으로 보이는 점, ② 원고 역시 이 사건 각 차용증서나 이 사건 공정증서, 이 사건 각 자금상환약정의 작성 및 체결 과정에서 피고들 전원의 의사나 능력을 일체로서 고려하였을 것으로 보이는 점, ③ 원고 스스로도 피고 B, C, E에 대하여 이 사건 제1자금상환약정에 따른 약정금을 청구하면서 이 사건 제2자금상환약정에 따라 피고 D으로부터 지급받은 돈 합계 270,000,000원을 제외하고 청구금액을 산정한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 자금상환약정에 따라 피고들이 부담하는 채무는 불가분채무라고 봄이 타당하다.

(3) 따라서 이 사건 제1자금상환약정에 따라, 피고 B, C, E은 피고 D과 공동하여 원고에게 피고 D에게 지급의무가 인정되는 170,000,000원 중 37,373원 및 이에 대하여 2021. 4. 14.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 약정 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 주주권 확인 등 청구에 관한 판단(본소청구취지 제2항)

1) 당사자들의 주장 가) 원고

(1) 원고는 피고 C으로부터 그 소유의 이 사건 주식을 양도·양수하는 이 사건 주식매매계약을 체결하였다. 그런데 피고 D의 실제 소유주인 J는 2020. 7.경 원고에게 유선으로 '피고 B의 주식은 모두 J가 소유하게 될 것이며 원고는 피고 B의 주주가 아니다'라는 취지로 통보하였고, 원고가 2020. 8.경 확인한 바에 의하면 피고 B의 주주명부에는 원고가 주주로 기재되어 있지 않으며, 원고가 피고 B에게 앞서 본 2020. 9. 15.자 내용증명을 발송하여 주주명부의 열람을 요청하였음에도 피고 B는 이에 응하지 않고 있다.

(2) 이처럼 피고 B는 이 사건 주식에 관한 원고의 주주권을 침해하고 있는바, 원고는 피고 B에 대하여 위 주식의 주주권이 원고에게 있다는 확인을 구하고, 선택적으로, 위 주식에 관하여 피고 B에 대한 명의개서를 말소하고, 주주 명의를 원고로 변경하는 명의개서절차를 이행할 것을 구한다.

나) 피고 B

이 사건 주식매매계약서 제2조 제6항에 의하면, 피고 C이 원고에게 이 사건 주식을 양도하는 목적은 이 사건 투자계약에 따른 투자수익금을 변제하기 위한 것이다. 그런데 앞서 본 바와 같이 이 사건 투자계약에 따른 피고 B의 원고에 대한 채무는 변제로 인하여 모두 소멸하였으므로, 이와 전제를 달리하는 원고의 피고 B에 대한 주주권 확인 등 청구는 모두 이유 없다.

2) 주주권 확인청구 및 명의개서 말소청구의 적법 여부 직권으로 본다.

가) 관련법리

확인소송의 소에는 권리보호요건으로서 확인의 이익이 있어야 하고, 확인의 이익은 확인판결을 받는 것이 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 가장 유효적절한 수단일 때에 인정된다(대법원 2017. 10. 12. 선고 2017다17771 판결 등 참조).

주식을 취득한 자는 특별한 사정이 없는 한 점유하고 있는 주권의 제시 등의 방법으로 자신이 주식을 취득한 사실을 증명함으로써 회사에 대하여 단독으로 그 명의개서를 청구할 수 있다(대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다240338 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

원고는 피고 B의 주주명부에 원고가 주주로 기재되어 있지 않는 등으로 이 사건 주식에 관한 원고의

주주권이 침해받고 있다고 주장하면서 피고 B를 상대로 위 주주권이 원고에게 있다는 확인을 구하고 있고, 선택적으로는 위 주식에 관한 피고 C 명의의 명의개서의 말소를 청구하고 있다. 그러나 원고가 피고 B의 대표이사 I으로부터 교부받은 2020. 5. 11.자 주주명부에 원고가 피고 B의 발행주식 총수 2,000주 중 400주를 보유한 주주라는 내용이 기재되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제15호증의 기재만으로는 이 사건 주식에 관하여 피고 C 명의로 명의개서가 이루어지는 등으로 원고의 주주권에 불안·위험이 현존하고 있다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 설령 이 사건 주식에 관하여 피고 C 명의로 명의개서가 이루어졌고 원고의 청구에 의하여 위 명의개서가 말소된다고 하더라도 원고가 당연히 피고 B의 주주가 되는 것은 아니며, 앞서 본 법리에 비추어 보면 원고는 위 주식의 정당한 주주가 자신임을 증명하여 피고 B를 상대로 직접 명의개서절차의 이행을 청구할 수 있고, 실제로 원고는 피고 B를 상대로 명의개서절차의 이행을 별도로 구하고 있다. 그렇다면 원고가 피고 B를 상대로 주주권 확인을 구하거나 명의개서의 말소를 청구하는 것은 원고의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 유효·적절한 수단 내지는 분쟁의 종국적 해결방법이라고 볼 수 없는바, 이 사건 본소 중 주주권 확인청구 및 명의개서 말소청구 부분은 확인의 이익 내지 소의 이익이 없어 모두 부적법하다.

3) 명의개서청구에 관한 판단 가) 채무자가 채무변제와 관련하여 장차 채권자에게 특정한 재산을 양도하기로 약정한 경우 그것이 채무변제를 위한 담보로 양도되는 양도담보의 예약인지 아니면 채무변제에 갈음하여 양도되는 대물변제의 예약인지가 명확하지 아니한 때에는 채무변제를 위한 담보로 양도되는 것을 예정하고 있는 양도담보의 예약으로 추정된다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2014다233268 판결의 취지 등 참조).

나) 이 사건 주식매매계약서 제2조 제6항은 피고 C이 이 사건 투자계약에 따른 투자수익금을 변제하기 위한 목적으로 원고에게 이 사건 주식을 양도하는 것으로 규정하고 있는바, 위 주식매매계약은 위 법리에 따라 양도담보의 예약으로 추정된다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 투자계약에 따른 피고 B의 채무 중 투자원금 200,000,000원 및 이에 대하여 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금을 초과하는 부분은 무효이고, 피고 B, D의 변제에 따라 위 투자계약에 따른 피고 B의 채무는 모두 소멸하였는바, 위 양도담보의 예약은 그 피담보채권의 존재가 인정되지 않는다고 할

것이다. 따라서 이와 전제를 달리하는 원고의 이 부분 본소청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3. 피고 B의 반소청구에 관한 판단

가. 피고 B는 이 사건 제1차용증서 및 이 사건 투자계약에 따른 채무가 변제로 인하여 모두 소멸하였음을 전제로 하여 이 사건 공정증서에 기초한 원고의 강제집행의 불허를 구하고 있다. 그리고 채무자가 집행권원에 표시된 청구권이 전부 소멸하였다고 주장하여 청구이익의 소를 제기하였으나 심리결과 일부만이 소멸하였음이 밝혀진 경우에는 소멸한 범위에서 일부 인용의 판결을 하여야 하고 청구를 전부 기각하여서는 안 된다(대법원 1967. 12. 26. 선고 67다2249 판결 등 참조).

나. 이 사건 공정증서는 피고 B가 이 사건 제1차용증서에 따른 차용금채무와 이 사건 투자계약에 따른 투자원금 및 투자수익금 상환채무를 부담함을 전제로 하여 작성된 것인바, 위 투자계약에 따른 피고 B의 채무 중 투자원금 200,000,000원 및 이에 대하여 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금을 초과하는 부분이 무효라는 점은 앞서 제2의 가. 2)항에서 살펴본 바와 같으며, 이는 위 공정증서에 따른 채무 역시 마찬가지라고 보아야 한다. 그리고 피고 B의 원고에 대한 이 사건 투자계약에 따른 투자원금 및 투자수익금 상환채무는 변제로 인하여 소멸하였고, 피고 B의 원고에 대한 이 사건 제1차용증서에 따른 잔존 차용금채무는 원금 37,373원 및 이에 대하여 2021. 4. 14.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 약정 지연손해금채무임은 앞서 제2의 가. 2)항에서 살펴본 바와 같으므로, 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행은 위 돈을 초과하는 부분에 한하여 불허되어야 한다.

4. 피고 C의 반소청구에 관한 판단

가. 피고 C은 이 사건 제1차용증서 및 이 사건 투자계약에 따른 채무가 변제로 인하여 모두 소멸하였음을 전제로 하여 원고를 상대로 위 채무를 담보하기 위하여 설정된 이 사건 근저당권의 말소를 구하고 있다. 그리고 채무자가 피담보채무 전액을 변제하였다고 하거나 피담보채무의 일부가 남아 있음을 시인하면서 그 변제를 조건으로 저당권설정등기의 말소등기절차 이행을 청구하였지만 피담보채무의 범위에 관한 견해 차이로 그 채무 전액을 소멸시키지 못하였거나 변제하겠다는 금액만으로는 소멸시키기에 부족한 경우에, 그 청구 중에는 확정된 잔존채무의 변제를 조건으로 그 등기의 말소를 구한다는 취지까지 포함되어 있는 것으로 해석하여야 하고, 이러한 경우에는 장래

이행의 소로서 그 저당권설정등기의 말소를 미리 청구할 필요가 있다고 보아야 한다(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다9310 판결 등 참조).

나. 이 사건 근저당권의 피담보채무는 피고 B의 이 사건 제1차용증서에 따른 차용금채무 및 이 사건 투자계약에 따른 투자원금 및 투자수익금 상환채무인데, 그 중 위 투자원금 및 투자수익금 상환채무는 변제로 인하여 모두 소멸하였고, 위 차용증서에 따른 잔존 차용금채무는 원금 37,373원 및 이에 대하여 2021. 4. 14.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 약정 지연손해금채무임은 앞서 제2의 가. 2)항에서 살펴본 바와 같으므로, 원고는 피고 C로부터 12월 돈을 지급받은 다음 피고 C에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 본소 중 주주권 확인청구 및 명의개서 말소청구 부분은 부적법하므로 이를 모두 각하하고, 원고의 피고 B에 대한 나머지 본소청구와 피고 C, D, E에 대한 본소청구 및 피고 B, C의 이 사건 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 원고의 피고들에 대한 각 나머지 본소청구와 피고 B, C의 각 나머지 반소청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사 김상우

판사 이학영

판사 서하나

별지

1) 피고 주식회사 B는 반소장의 반소청구취지에서 '피고 주식회사 B의 원고에 대한' 강제집행을 불허한다는 판결을 구하고 있으나, 이는 오기임이 명백하다.

2) 원고는 이 사건 제2자금상환약정서 제2조가 규정하는 최종 지급기일인 2020. 9. 29.부터의 지연손해금을 구하고 있으나, 확정기한부 채무의 경우 변제기의 다음날부터 지체책임이 발생한다.

3) 이 사건 투자계약 체결일인 2019. 12. 6. 당시 시행 중이던 「이자제한법 제2조 제1항의

최고이자율에 관한 규정」(2021. 4. 6. 대통령령 제31593호로 개정되기 전의 것)에 의하면, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 24%이다.

4) 제2조(이자의 최고한도)

① 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다.

③ 계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다.

5) 이 사건 투자계약서상 투자수익금의 상환일은 '이 사건 사업과 관련된 PF 대출일 또는 2020. 3. 1. 중 먼저 도래하는 날'로 규정되어 있는바, 위 PF 대출이 실패하더라도 2020. 3. 1.이 도래하면 피고 B의 투자수익금 상환채무가 확정적으로 발생하게 된다.

6) 이 사건 제1차용증서에서 차용금채무의 이자에 관한 내용은 찾아볼 수 없으나, 피고 B, C, E은 스스로 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 이자가 발생하였음을 전제로 변제충당에 관한 주장을 하고 있으므로(2021. 4. 16.자 준비서면 8쪽 이하 참조), 피고 B, C이 원고에게 위 차용증서를 작성하여 주면서 위 채무에 관하여 법정이자 발생한다는 약정을 한 것으로 본다.

7) 이 사건 투자계약서 제3조에 의하면, 투자원금 상환채무에 대한 지연손해금은 2019. 12. 27.부터 발생한다.

8) 이 사건 투자계약서에서 투자원금 상환채무의 이자에 관한 내용은 찾아볼 수 없으나, 피고 B, C, E은 스스로 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 이자가 발생하였음을 전제로 변제충당에 관한 주장을 하고 있으므로(2021. 4. 16.자 준비서면 8쪽 이하 참조), 원고와 피고 B, C이 위 투자계약을 체결하면서 위 채무에 관하여 법정이자 발생한다는 약정을 한 것으로 본다.

9) 제477조(법정변제충당)

당사자가 변제에 충당할 채무를 지정하지 아니한 때에는 다음 각호의 규정에 의한다.

1. 채무 중에 이행기가 도래한 것과 도래하지 아니한 것이 있으면 이행기가 도래한 채무의 변제에 충당한다.

2. 채무 전부의 이행기가 도래하였거나 도래하지 아니한 때에는 채무자에게 변제이익이 많은 채무의 변제에 충당한다.

3. 채무자에게 변제이익이 같으면 이행기가 먼저 도래한 채무나 먼저 도래할 채무의 변제에 충당한다.

4. 전2호의 사항이 같은 때에는 그 채무액에 비례하여 각 채무의 변제에 충당한다.

10) 이 사건 투자계약서 제3조 제3항에 의하면, 투자원금 상환채무의 지연일수는 초일을 산입하고 말일을 불산입하는 방식에 의하여 산정한다.

11) 2020년은 윤년이므로 366일로 계산한다.

12) 이 사건 제1차용증서상 채무자는 피고 B이나, 피고 C은 위 차용증서에 연대보증인으로서 서명날인하였고, 이 사건 근저당권의 채무자는 피고 C이므로, 원고는 피고 C으로부터 주문 제2의 나.항 기재 돈을 지급받은 다음 피고 C에게 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 봄이 타당하다.