

광주지방법원 2023. 6. 22 선고 2022가합57423(본소), 2022가합57430(반소) 판결

[소유권이전등기 · 근저당권설정등기말소]

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)B

소송대리인 변호사 차현국

변론 종결 2023. 5. 4.

판결 선고 2023. 6. 22.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2015. 4. 21.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 목포지원 등기와 2015. 10. 8. 접수 제43628호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 무안등기소 2015. 10. 8. 접수 제21920호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 등기국 2015. 10. 8. 접수 제237291호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 원고(반소피고)의 주위적 본소청구 및 나머지 예비적 본소청구를 각 기각한다.
4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 각자 부담한다.

N

청 구 취 지

본소 : 주위적으로, 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 등기국 2015. 11. 3. 접수 제266120호로 경료된 가등기에 기하여 2015. 12. 18. 매매완결권을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 204,300,000원 및 그 중 150,000,000원에 대하여는 2015. 10. 16.부터 다 갚는 날까지 연 20%, 나머지 54,300,000원에 대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인변경신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적으로, 피고는 원고에게, 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2015. 4. 21. 대금 330,000,000원의 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 54,300,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인변경신청서 송달 다음날부터 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적 반소 : 주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들 및 관련자들의 지위

1) 원고는 광주 동구 C 토지 지상에서 'D'라는 상호의 카페를 운영하는 사람이고, 피고는 그 옆 토지인 E 주차장 295m²(별지 목록 제1항 기재 부동산, 이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)의 소유자이다.

2) F은 이 사건 부동산 옆인 G, H 토지 지상에서 'T'라는 상호의 카페를 운영하는 사람이다.

나. 원·피고의 부동산 매매계약 체결 등

1) 원고는 2015. 4. 21. 이 사건 부동산을 매매대금 330,000,000원에 매수하기로 하는 매매계약(이하 '이 사건 제1매매계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

부동산 매매계약서

부동산의 표시

광주 동구 E 전1) 295m²

계약총금 330,000,000원(금 삼억삼천만원정)

1. 계약금 : 33,000,000원을 2015. 4. 22.까지 입금한다.

[금 2,500,000원(이백오십만원) 2015. 4. 21. 수령함]

2. 중도금 : 1억 원은 2015. 5. 31.까지 입금한다.

3. 잔금 : 2015. 10. 10.까지 입금한다.

특약 : 위약시 매도인은 100배, 매수인도 100배 배상한다 [계약금에 대한 일백배 배상한다 (100배)].

2015. 4. 21.

※ 다운계약서는 150,000,000원으로 작성하기로 함

매수인 대리인 J

매도인 B

2) 원고는 2015. 6. 1. 피고와 '이 사건 부동산에 대한 제1매매계약은 형사고소 등 계약일인 2015.

4. 21. 이후 중대한 사정변경이 무섭게 발생하여 합의해제하여, 계약금과 중도금으로 수수한 돈은 그대로 반환하기로 약정합니다'라는 내용의 합의해제 약정서(이하 '이 사건 합의해제 약정서'라 한다)를 작성하였다.

3) 원고는 2015. 11. 2. 피고와 이 사건 부동산에 관하여 매매대금 180,000,000원, 계약금 47,000,000원은 계약체결일에 지급하고, 중도금 130,000,000원은 2015. 12. 15.에 지급하며, 잔금 30,000,000원은 2015. 12. 28.에 지급하기로 하는 매매계약을 체결하였다.

4) 이 사건 부동산에 관하여 2015. 11. 3. 접수 제266120호로 원고를 가등기권자로 하여 2015. 11. 2. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라고 한다)가 경료되었다.

5) 원고는 2015. 12. 30. 피고와 2015. 11. 2.자 매매계약의 내용에 더하여 특약사항으로 '4. 본계약서 작성일 기준 매매대금에 대한 잔금납부가 완료된 상태이다.', '7. 본 계약과 동시에

가등기권자인 원고는 본등기를 할 수 있다.'는 내용을 추가한 매매계약을 체결하였다(이하 원·피고 사이에 이 사건 부동산에 관하여 2015. 11. 2.와 2015. 12. 28.에 체결된 일련의 매매계약을 '이 사건 제2매매계약'이라 한다).

다. 피고와 F의 부동산 매매계약 체결 및 해제

피고는 2015. 4. 13. F에게 이 사건 부동산을 매매대금 280,000,000원[계약금 30,000,000원, 중도금 100,000,000원(지급일 2015. 5. 31.), 잔금 150,000,000원(2015. 10. 10.)]에 매도하기로 하는 매매계약(이하 '관련 매매계약'이라고 한다)을 체결하고 그 무렵 F으로부터 계약금 30,000,000원을 수령하였다가, 2015. 4. 27. F에게 계약금의 배액인 60,000,000원을 상환하고 관련 매매계약을 해제하였다.

라. 피고의 차용금증서 작성

피고는 2015. 10. 1. 원고를 상대방으로 하여 150,000,000원을 이자 연 20%, 변제기 2015. 10. 15.로 정하여 차용하겠다는 차용금증서(이하 '이 사건 차용증서'라고 한다)를 작성하였다.

마. 피고 소유 부동산에 대한 원고 명의 근저당권 설정

1) 피고가 소유한 전남 신안군 K 전 739m²(별지 목록 제2항 기재 부동산), 피고가 1/2 지분을 소유한 전남 무안군 L 답 330m²(별지 목록 제3항 기재 부동산), 피고가 1/6 지분을 소유한 광주 광산구 M 답 1537m²(별지 목록 제4항 기재 부동산)을 공동담보로 하여 2015. 10. 8. 채무자 피고, 채권최고액 100,000,000원, 등기원인을 2015. 10. 2.자 설정계약으로 하는 원고 명의 청구취지 기재 근저당권설정등기가 각 경료되었다(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라고 하고, 위 설정계약을 '이 사건 근저당권설정계약'이라 하고, 이 사건 각 근저당권이 설정된 별지 목록 제2항 내지 제4항 기재 부동산을 이 사건 각 근저당권설정부동산이라고 한다).

2) 이 사건 근저당권설정계약은 피고가 2015. 10. 2. 원고에게 이 사건 각 근저당권설정부동산에 관하여 채권최고액을 100,000,000원으로 하는 근저당권을 설정하는 것을 주된 내용으로 하고 있다.

3) 원고는 2015. 10. 27. 피고를 상대로 '이 사건 부동산에 대하여 피고에서 원고로 소유권이전등기를 필한 후 협의하여 이 사건 각 근저당권설정부동산에 대한 이 사건 각 근저당권설정등기를 말소해주겠다'는 내용의 약정서(이하 '이 사건 근저당권설정등기 말소 약정서'라

한다)를 작성해 주었다.

바. 원고와 피고의 금융거래내역

원고는 2015. 4. 21.부터 2015. 12. 28.까지 7차례에 걸쳐 총 234,300,000원(이하 '원고 계좌 이체액'이라 한다)을 아래 표1과 같이 피고 명의 계좌로 입금하였다.

[표1]

1	2015. 4. 21.	16,000,000
2	2015. 4. 22.	16,300,000
3	2015. 4. 23.	20,000,000
4	2015. 4. 23.	5,000,000
5	2015. 11. 2.	47,000,000
6	2015. 12. 15.	100,000,000
7	2015. 12. 28.	30,000,000
합계		234,300,000

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 9, 16 내지 18, 27호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 3, 4, 6, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

1) 주위적 청구 가) 이 사건 제2매매계약에 따라 원고가 2015. 12. 28. 잔금 30,000,000원을 원고에게 지급함으로써 매매예약이 완결되었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 2015. 12. 28.자 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 또한, 원고는 피고에게 원고 계좌 이체액 이외에도 현금으로 150,000,000원을 지급하였으므로, 그 합계액은 384,300,000원(= 234,300,000원 + 150,000,000원)이 된다. 위 384,300,000원 중 이 사건 제2매매계약 매매대금인 180,000,000원을 공제한 금액은 204,300,000원이고 이는 원고가 피고에게 대여한 돈에 해당하므로, 피고는 원고에게 대여금의 변제로서 총 204,300,000원 및 그 중 이 사건 차용증서에 기한 150,000,000원은 변제가 다음날인 2015. 10. 16.부터 다 갚는

날까지 약정이율 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 하고, 나머지 54,300,000원에 대하여는 이 사건 청구취지 및 원인변경신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 청구 가) 설령 이 사건 제2매매계약이 이른바 다운계약으로 무효라고 하더라도 이 사건 제1매매계약은 유효하고, 원고가 피고에게 지급한 384,300,000원 중 330,000,000원은 이 사건 제1매매계약상 매매대금으로 지급된 것으로 보아야 한다. 따라서 피고는 원고에게 2015. 4. 21.자 이 사건 제1매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 원고가 피고에게 지급한 384,300,000원 중 330,000,000원을 공제한 54,300,000원이 대여금에 해당하므로, 피고는 원고에게 54,300,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

1) 원고의 이 사건 부동산에 대한 소유권이전등기절차 이행청구 관련 이 사건 제2매매계약은 원고와 피고가 세금 부담을 줄이기 위해 신고용으로 매매대금을 낮춘 다운계약서를 작성하기 위한 것으로 통정허위표시에 해당하여 무효이고, 매매대금을 330,000,000원으로 하는 이 사건 제1매매계약이 양 당사자의 진의에 부합하는 유효한 계약이다.

원고가 원고 계좌 이체액 이외에도 현금으로 지급한 돈은 150,000,000원이 아닌

125,700,000원이고, 이를 이체액과 더하면 360,000,000원(= 234,300,000원 +

125,700,000원)이 된다. 그런데 원고가 2015. 12. 28. 피고에게 이체한 30,000,000원은 세무 조사 등을 대비하기 위하여 다운계약서인 제2매매계약서 내용에 부합하는 외관을 창출하기 위한 것으로, 피고가 원고에게 현금으로 준 돈을 원고가 입금한 것에 불과하다.

따라서 원고가 피고에게 지급한 총 금액은 330,000,000원(= 360,000,000원 - 30,000,000원)이 되고, 이는 이 사건 제1매매계약상 매매대금을 모두 지급한 것에 해당한다.

결국 피고는 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 제2매매계약(예약)완결이 아닌 이 사건 제1매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 원고의 대여금 청구 관련 피고는 원고로부터 돈을 차용한 사실이 없고, 원고와 피고의

금융거래내역은 모두 이 사건 부동산에 관한 것일 뿐이며, 이 사건 차용증서는 다운계약서로 작성한 제2매매계약상 매매대금이 180,000,000원인 관계로 나머지 150,000,000원에 관한 금융거래내역 소명이나 제1매매계약의 해제 시에 대비하여 원고의 요청에 따라 작성된 것에 불과하므로, 결국 원고 주장 대여금채무는 존재하지 아니한다.

3) 원고에 대한 이 사건 각 근저당권설정등기 말소청구(반소청구) 가) 이 사건 각 근저당권설정등기는 원고가 F과의 분쟁 등으로 인하여 이 사건 부동산에 관하여 바로 소유권이전등기절차를 경료하지 못하는 상황에서, 이 사건 부동산의 다운계약서상 매매대금 180,000,000원 이외에도 150,000,000원이 이 사건 부동산 매매대금이라는 점을 확인하고, 계약 해제시 원고의 기지급 대금 반환 청구를 담보하기 위하여 경료된 것이므로, 원고의 본소 청구에 따라 이 사건 부동산에 대한 소유권이전등기절차가 이행될 경우 이 사건 각 근저당권설정등기 또한 말소되어야 한다.

나) 또한 원고는 이 사건 각 근저당권의 피담보채권이 이 사건 차용증서에 기한 대여금채권이라고 주장하나, 이 사건 대여금채무는 존재하지 아니하므로 결국 이 사건 각 근저당권설정등기는 피담보채무의 부존재를 원인으로 하여서도 말소되어야 한다.

3. 원고의 본소청구에 관한 판단

가. 피고의 원고에 대한 이 사건 부동산 소유권이전등기의무 존재 여부

1) 원고의 이 사건 부동산 소유권이전등기절차 이행 청구 권원에 관한 판단 가)
소유권이전등기청구권을 보전하기 위한 가등기는 그 성질상 장래 본등기를 하는 경우에 가등기날짜로 소급하여 그 순위를 보전하는 효력이 있을 뿐 그 자체로 어떤 새로운 권리를 취득하는 효력은 없다. 소유권이전청구권의 보전을 위한 가등기가 있다하여 반드시 소유권이전등기할 어떤 계약관계가 있었던 것이라 단정할 수 없고(대법원 1979. 5. 22. 선고 79다239 판결 등 참조), 이와 같이 가등기의 경우 그 구체적인 등기원인의 추정력이 인정되지 않으므로(대법원 2018. 11. 29. 선고 2018다200730 판결 등 참조), 소유권이전등기를 청구할 어떤 법률관계 즉, 가등기의 등기원인이 있다는 점에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다고 할 것이다. 또한 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우에는 계약의 내용, 계약이 체결된 동기와 경위, 계약으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로

고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다231598 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거들과 갑 제13호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들에 비추어보면, 제2매매계약은 이른바 다운계약의 일환으로 이루어진 통정허위표시로서 무효라고 할 것이나, 이는 원고가 피고에게 이 사건 부동산 매매대금으로 330,000,000원을 지급하기로 약정한 것을 은닉하기 위한 것으로써, 그 은닉행위, 즉 이 사건 제1매매계약은 유효하다고 봄이 타당하다.

(1) 이 사건 제1매매계약서에는 당사자들이 추후 다운계약서를 작성하기로 하였다는 기재가 있다[계약서에서는 신고(다운)금액을 150,000,000원으로 하기로 정하였으나, 추후 실제로 제2매매계약서를 작성할 당시에는 신고금액을 180,000,000원으로 정한 것으로 보인다].

(2) 원고는 2022. 2. 18. 이 사건 부동산에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 이 법원에 부동산처분금지가처분을 신청하였고(광주지방법원 2022카단224 부동산처분금지가처분), 해당 가처분신청서에서 '원고는 2015. 4. 21. 피고와 이 사건 부동산에 관하여 매매대금을 330,000,000원으로 하는 매매계약을 체결하였다'고 하며 제1매매계약의 체결 및 그에 따른 대금 지급 완료에 기한 소유권이전등기청구권을 주장하였다.

(3) 피고는 원고와 이 사건 제1매매계약을 체결하기 이전인 2015. 4. 13. F에게 이 사건 부동산을 280,000,000원에 매도하기로 하는 관련 매매계약을 체결한 상태였다. 이 사건에 제출된 증거만으로는 피고가 F과의 관련 매매계약을 해제하고 원고에게 280,000,000원보다 100,000,000원이나 낮은 180,000,000원에 이 사건 부동산을 매도할 사정이 있었다고 보기 어렵다.

(4) 원고는 2015. 6. 1. 피고와 이 사건 제1매매계약을 해제하고 계약금과 중도금을 반환한다는 합의해제 약정서를 작성하였으나, 이 사건 합의해제 약정서는 원고가 제1매매계약 체결 이후 F과의 분쟁 등으로 인하여 이 사건 부동산 소유권이전등기절차를 부동산등기특별조치법상 이행하지 못하게 될 것을 우려하여 작성한 것으로 보이고, 실제로 원고는 이 사건 소제기 이전까지 피고에게 계약금 및 중도금의 반환을 촉구하지 아니하였다.

다) 따라서 원고는 이 사건 제1매매계약에 기하여 매매대금 330,000,000원의 지급의무 이행을 완료하였을 경우 피고에 대하여 이 사건 부동산의 소유권이전등기절차 이행을 구할 권원이 있다고 봄이 타당하다.

2) 원고의 매매대금 지급 의무 이행 완료 여부에 관한 판단 앞서 든 증거들과 을 제11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고는 피고에게 2015. 4. 21.경부터 2015. 10. 5.경까지 현금으로 125,700,000원과 2015. 4. 21.부터 2015. 12. 15.까지 계좌이체로 204,300,000원을 지급하는 방식으로 이 사건 부동산 총 매매대금 330,000,000원(= 125,700,000원 + 204,300,000원)을 모두 지급하였다고 봄이 타당하다.

가) 원고가 피고에게 현금으로 교부한 금원 : 125,700,000원

(1) 재판상 자백은 상대방의 동의가 없는 경우에는 자백을 한 당사자가 그 자백이 진실에 부합되지 않는다는 사실과 자백이 착오에 기인한다는 사실을 증명한 경우에만 이를 취소할 수 있는 것이기는 하나, 증거에 의하여 자백이 진실과 부합되지 않는 사실이 증명되고 변론의 전취지에 의하여 그 자백이 착오에 기인한 것으로 인정되는 경우에는 자백의 취소를 허용하여야 한다(대법원 1997. 11. 11. 선고 97다30646 판결 등 참조).

(2) 살피건대, 피고 대리인은 2022. 7. 20. 제1회 변론기일에서 "매매대금 330,000,000원 중 150,000,000원은 원고가 피고에게 현금으로 지급했는데 그 150,000,000원을 지급하기 위해서 피고 소유의 세 필지 부동산에 대하여 원고에게 근저당을 설정해 주었다."라고 진술한 사실은 기록상 명백하다.

그러나 앞서 든 증거들과 을 제11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 비추어보면, 피고 대리인의 진술 중 "원고가 150,000,000원을 피고에게 현금으로 지급하였다"는 내용은 진실에 어긋나고 착오로 말미암은 것으로서, 피고가 2022. 8. 26.자 준비서면을 통해 한 취소의 의사표시에 의하여 적법하게 취소되었고, 피고는 원고로부터 이 사건 부동산 매매대금 중 125,700,000원을 현금으로 지급받았다고 봄이 타당하다.

(가) 원고는 150,000,000원의 지급 일시나 방법 등의 경위를 구체적으로 밝히지 못하였고, 피고의 '원고가 ① 제1매매계약 체결일 당일인 2015. 4. 21.에 2,700,000원, ② 2015. 5. 31.까지

25,000,000원과 48,000,000원, ③ 2015. 10. 5. 50,000,000원 등 총 125,700,000원을 현금으로 지급하였다'는 주장에 다투지 아니하고 있을 뿐이다.

(나) 원고는 이 사건 차용증서가 작성되었으므로 원고의 150,000,000원 지급 사실이 인정되어야 한다는 것이나, 아래 3. 나.항에서 보는 것과 같이 이 사건 차용증서 작성만으로 대여금계약의 체결이나 대여금 교부 사실을 인정하기 어렵다.

(다) 원고 주장에 따르면이라도 이 사건 차용증서 작성일은 2015. 10. 1.이므로 적어도 위 날짜 이전에 150,000,000원이 피고에게 지급되어야 상당하나, 원고는 피고의 '원고가 현금으로 지급한 125,500,000원 중 50,000,000원은 2015. 10. 5. 지급되었다'는 주장에 대해 다투지도 아니하였다.

(라) 피고는 '원고가 실제 매수대금 330,000,000원에서 다운계약서상 매매대금 180,000,000원을 뺀 150,000,000원을 현금으로 지급해야 하고 F과의 분쟁 등으로 인하여 바로 소유권이전등기절차를 경료하지 못하는 등의 문제가 있어 매매대금을 확인하고 계약 해제시 원고의 기지급 대금 반환을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정부동산에 근저당권설정등기를 마쳐주었다'는 취지로 진술하는 과정에서, 다운계약서상 매매대금이 180,000,000원이다 보니 실제 현금지급액을 착오하여 총 매매대금에서 다운계약서상 금액을 뺀 150,000,000원을 현금지급액이라고 진술한 것으로 보이고, 실제로는 양 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 원고의 현금지급액 125,500,000원에 더하여 피고가 원고의 2015. 4. 21.자 현금지급액이라고 하며 본인에게 불리하게 진술한 200,000원을 더한 125,700,000원이 원고의 총 현금지급액이라고 봄이 타당하다.

나) 원고가 피고에게 계좌이체로 교부한 금원 : 204,300,000원

(1) 원고는 2015. 4. 21.부터 2015. 12. 28.까지 총 234,300,000원을 피고에게 이체하였는데(원고 계좌 이체액), 그 중 2015. 12. 28. 송금된 30,000,000원에 관하여는 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의해 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 다운계약서인 이 사건 제2매매계약상 잔금지급일에 이체된 점, ② 피고는 피고 남편의 지인인 N으로부터 30,000,000원을 빌려 원고에게 현금으로 교부했다고 주장하는데, 2015. 12. 28. 원고로부터 30,000,000원을

입금받은 무렵인 2015. 12. 30. N에게 30,000,000원을 이체한 점, ③ 원고는 현금으로 기지급한 125,700,000원에 더하여 2015. 12. 15.까지 계좌이체의 방식으로 총 204,300,000원을 입금하며 매매대금 330,000,000원을 모두 지급 완료한 것으로 보이는데, 그럼에도 불구하고 12. 28.

피고에게 30,000,000원을 추가로 입금한 다음 이 사건 소제가 이전까지 위 돈의 반환 등을 요구하지 않은 점 등을 종합하여 보면, 위 30,000,000원은 피고가 30,000,000원을 마련하여 원고에게 현금으로 전달한 다음, 원고는 위 돈을 계좌 이체의 방식으로 피고에게 송금하는 방식으로 세무 조사 대비 내역을 만들어 둔 것으로 봄이 타당하다.

(2) 따라서 원고가 피고에게 계좌이체로 지급한 금원은 2015. 4. 21.부터 2015. 12. 15.까지 이체한 204,300,000원으로 봄이 타당하다(표1 순번 1 내지 6 합계액).

3) 피고의 동시이행항변에 관한 판단 피고는, 피고의 소유권이전등기의무와 원고의 이 사건 각 근저당권설정등기 말소의무 및 피고가 이 사건 제1매매계약 체결 이후 납부한 재산세 등 지급의무가 동시이행관계에 있다는 취지로 주장하나, 이 사건 근저당권설정등기 말소 약정서를 통해 이 사건 부동산에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기절차 이행이 완료되면 원고가 이 사건 각 근저당권설정등기를 말소하여 주기로 약정하였다고 보이고, 원고 명의로 소유권이전등기를 마치지 못하여 피고가 재산세를 납부함으로써 원고에게 부당이득반환의무 등이 발생한다고 보기도 어려우므로, 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나. 피고의 원고에 대한 대여금 채무 존재 여부

1) 당사자 사이에 금전의 수수가 있다는 사실에 관하여 다툼이 없다고 하더라도 이를 대여하였다는 원고의 주장에 대하여 피고가 다투는 때에는 그 대여 사실에 대하여 이를 주장하는 원고에게 증명책임이 있다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2014다26187 판결 등 참조). 또한, 상대방이 사건에서 문제되는 금원의 명목을 차용금이 아닌 다른 용도의 자금이라고 주장하면서도 그에 대한 증거를 제출하지 못하거나 제출한 증거가 모순된다고 하더라도 이는 대여 주장을 부인하는 것에 불과하므로, 그로써 곧바로 대여금이라는 점이 증명되었다고 볼 수 없고, 여전히 대여금을 주장하는 자가 금원을 대여하였다는 사실을 증명하여야 한다.

계약 내용이 처분문서인 서면으로 작성된 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이

없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하나(대법원 2022. 8. 31. 선고 2019다21422, 2019다21439 판결 참조), 처분문서라 할지라도 그 기재 내용과 다른 명시적·묵시적 약정이 있는 사실이 인정될 경우에는 그 기재 내용과 다른 사실을 인정할 수 있고, 작성자의 법률행위를 해석함에 있어서도 경험법칙과 논리법칙에 어긋나지 않는 범위 내에서 자유로운 심증으로 판단할 수 있다(대법원 2006. 4. 13. 선고 2005다34643 판결, 대법원 2013. 6. 27. 선고 2013다11959 판결 등 참조).

2) 앞서 든 증거들과 갑 제6호증, 을 제9, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 사정들에 비추어 보면, 원고가 피고에게 돈을 대여하고 변제받지 못했다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 원고는 이 사건 제1매매계약을 합의해제한 다음 기지급한 계약금 등의 금원을 일체 반환받지 아니한 채 오히려 피고에게 돈을 추가로 대여하면서 이 사건 차용증서를 작성하였다고 주장하나, 위와 같이 이례적인 사정에 이르게 된 경위를 구체적으로 밝히지 못하고 있다.

나) 원고는 이 사건 부동산 매매대금이 얼마로 판단되는지 여부에 따라 대여금이 204,300,000원(본소 주위적 청구)이 되거나 54,300,000원(본소 예비적 청구)이 된다고 하며 구체적 대여금 액수도 특정하지 못하고 있다.

다) 갑 제6호증의 기재에 의하면 '금액 4천만원정 2016. 7. 5. 받았음', '2016. 7. 6. 금액 2천만원 영수함'이라는 내용의 각 영수증에 피고 무인이 찍혀있기는 하다. 그러나 피고 명의 광주은행 계좌에서 2016. 7. 5. 40,000,000원이 원고에게 송금되었고, 피고 명의 신한 계좌에서는 2016. 7. 6. 20,000,000원이 원고에게 각 이체된 점에 비추어 보면, 위 각 영수증 기재만으로는 원고가 60,000,000원을 피고에게 대여하였다고 인정하기 어렵다.

라) 원고는 이 사건 차용증서상의 금원에 대하여 약정변제기인 2015. 10. 15.로부터 이 사건 소제기에 이르기 전까지 대여금 변제 촉구 등의 권리 행사를 하지 아니한 것으로 보인다.

마) 결국 이 사건 차용증서는 원고와 피고 간에 대여금계약을 체결하기 위하여 작성된 것이 아니라, 이 사건 부동산의 실제 매매대금(330,000,000원)과 다운계약서상 매매대금(180,000,000원)의 차액이 150,000,000원이라는 점과 추후 이 사건 제1매매계약이 해제될 경우 원고가 피고에 대하여

대금반환청구권을 가진다는 점을 확인해두기 위한 차원에서 작성된 것으로 봄이 타당하다.

다. 소결론

피고는 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2015. 4. 21.자 제1매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다(예비적 본소청구 중 소유권이전등기절차 이행청구 부분 인용). 그 밖에 원고가 피고에 대하여 2015. 12. 18. 매매완결권을 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행을 구하는 부분이나(주위적 본소청구 중 소유권이전등기절차 이행청구 부분 기각), 204,300,000원(주위적 본소청구 중 대여금 청구 부분) 또는 54,300,000원(예비적 본소청구 중 대여금 청구 부분)의 지급을 구하는 부분은 모두 이유 없다.

4. 피고의 반소청구에 관한 판단

가. 판단

1) 원고는 이 사건 각 근저당권설정등기의 피담보채무를 이 사건 차용증서에 기한 대여금채권으로 주장하나, 앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정된 사정들 및 원고 주장 피담보채권은 이 사건 차용증서에 기한 150,000,000원인 반면 이 사건 근저당권설정계약상 채권최고액은 100,000,000원인 점 등을 보태어 보면, 이 사건 각 근저당권설정등기는 원고가 주장하는 피담보채무가 존재하지 않는 무효의 등기로서 각 말소되어야 하는 것으로 봄이 상당하다.

2) 나아가, 이 사건 제1매매계약이 해제될 경우 그에 따른 원상회복으로서 피고에 대하여 가지게 될 대금반환청구권 등의 금전채권을 담보하기 위하여 이 사건 각 근저당권설정을 한 것으로 보더라도, 앞서 본 바와 같이 이 사건 제1매매계약이 해제된 것으로 볼 수 없고 피고는 원고에게 이 사건 제1매매계약에 기하여 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기절차 이행 의무를 부담하므로(이 사건 근저당권설정등기 말소 약정서는 이 사건 부동산에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기절차 이행이 완료되면 원고가 이 사건 각 근저당권설정등기 말소 의무를 부담한다는 내용을 정하기 위하여 작성된 것임은 앞서 본 바와 같다), 원고 또한 피고에게 이 사건 각 근저당권설정부동산에 대한 말소등기절차 이행 의무를 부담하는 것으로 봄이 타당하다.

나. 소결론

원고는 피고에게 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 목포지원 등기와 2015. 10.

8. 접수 제43628호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여
광주지방법원 무안등기소 2015. 10. 8. 접수 제21920호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 목록
제4항 기재 부동산에 관하여 광주지방법원 등기국 2015. 10. 8. 접수 제237291호로 마친
근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 주위적 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하고, 본소 예비적 청구는 위
인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하며, 피고의
반소청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사나경

판사이용석

판사최한결

별지

1) 갑 제1호증의 기재에 따르면 이 사건 부동산의 지목은 전이었다가, 2020. 8. 4. 주차장으로 그
지목이 변경되었다.