

서 울 고 등 법 원

제 2 7 민 사 부

판 결

사 건	2009나104283 구상금
원고, 피항소인	주식회사 ○○에스
	서울
	대표이사 정○○
	소송대리인 법무법인 광명
	담당변호사 김대호
피고, 항소인	이○○
	화성시
	소송대리인 변호사 이정호
제 1 심 판 결	서울중앙지방법원 2009. 10. 8. 선고 2009가합36772 판결
변 론 종 결	2010. 3. 10.
판 결 선 고	2010. 4. 21.

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.

3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 331,357,712원 및 이에 대하여 2004. 6. 30.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

아래의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 7, 13, 14, 16, 17호증, 을 제2호증(각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 각 인정할 수 있다.

가. ○○산업개발 주식회사는 수원시 [REDACTED] 소재 ○○쇼핑타운 판매시설 등(이하 '이 사건 상가'라 한다)을 신축하여 분양한 시행사이고, 주식회사 건설○○(2004. 11. 15. 원고에 흡수합병 되었고, 이하 편의상 '원고'라고만 한다)는 ○○산업개발로부터 이 사건 상가의 신축공사를 수급한 시공사이며, 피고는 이 사건 상가 중 409호, 410호, 411호, 412호(이하 '이 사건 점포'라 한다)를 분양받은 자이다.

나. 피고는 2002. 7. 30. ○○산업개발로부터 이 사건 상가를 총 582,368,000원(= 각

145,592,000원 × 4개)에 분양받는 계약(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다)을 체결한 후, 분양대금 중 중도금에 관하여는 ○○산업개발 및 원고의 연대보증 아래 주식회사 한국○○은행(이하 '한국○○은행'이라 한다)으로부터 290,800,000원을 대출(이하 '이 사건 대출'이라 한다)받아 지급하였다.

다. 그 후 피고와 ○○산업개발은 2003. 6. 2.경 이 사건 분양계약을 합의 해제하였고, ○○산업개발은 2003. 12. 19. 부도가 났다.

라. 한편, 한국○○은행은 이 사건 대출금의 이자가 연체되자, 주채무자인 피고와 연대보증인인 원고에게 대출금의 상환을 요구하였고, 원고는 2004. 6. 30. 이 사건 대출 원리금 331,357,712원을 대위변제하였다.

2. 원고의 주장

원고가 연대보증인으로서 피고의 한국○○은행에 대한 이 사건 대출금채무를 대위변제하였으므로 주채무자인 피고는 원고에게 위 대위변제금 331,357,712원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 살피건대, 일반적으로 이 사건과 같은 수분양자에 대한 중도금대출에 있어서 분양회사 및 시공사와 수분양자 사이에는, 분양회사 및 시공사가 수분양자의 중도금 대출에 관하여 연대보증을 하고, 위 대출금을 금융기관으로부터 직접 수령하며, 분양계약이 해제될 경우 수분양자에게 반환될 분양대금을 수분양자에게 지급하는 대신 직접 금융기관에게 위 대출금 상환명목으로 지급하기로 하는 약정을 하고 있는데, 이러한 약정을 하는 목적은 분양회사 및 시공사로서는 수분양자가 자신들의 연대보증 아래 대출을 받고서도 대출금을 중도금으로 지급하지 않거나, 분양계약이 해제되어 수분양자가

중도금을 반환받고서도 반환된 중도금으로 대출금을 상환하지 않음으로 인하여 분양회사 및 시공사가 금융기관에 대하여 연대보증책임을 부담하게 되는 것을 미연에 방지하기 위함이라 할 것이고, 이러한 약정은 금융기관으로부터 대출금을 받아 분양회사에 중도금으로 지급하거나, 분양계약이 해제될 경우 분양회사로부터 중도금을 반환받아 금융기관에 대출금을 상환하는 번거로운 절차를 생략하고 금융기관과 분양회사 사이에 직접 거래하게 함으로써 지급절차를 단순화할 수 있어, 수분양자에게도 이익이 된다고 할 것이다.

이러한 점을 고려하여 보면, 분양회사 및 연대보증인과 수분양자 사이의 위 약정 속에는, 분양계약이 해제될 경우 수분양자는 분양회사에 대한 중도금 반환청구권을 행사하지 않는 대신 분양회사로 하여금 위 반환된 중도금의 범위 내에서 대출금을 상환하게 하고, 대출금의 미상환으로 인하여 추후 분양회사 또는 연대보증인이 위 대출금을 대위변제하더라도 수분양자에게 구상하지 않기로 하는 묵시적인 약정이 포함되어 있다고 해석함이 상당하다.

이 사건에 관하여 보건대, 갑 제1호증, 갑 제25호증, 갑 제27호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 피고는 이 사건 대출 당시 원고 및 ○○산업개발에게 '이 사건 대출금을 이 사건 점포 분양대금의 일부로 청구·수령할 권한을 귀사에게 위임하고, 이 사건 대출과 관련하여 대출기관 및 귀사와 약정한 의무의 불이행 또는 대출기관의 요청으로 귀사가 대위변제하게 되는 경우 이 사건 분양계약을 즉시 일방 해약처리하고 위약금을 공제한 후 발생하는 환불금에서 위 대출원리금 및 연체료를 직접 금융기관에 최우선적으로 상환하여도 이의를 제기하지 않겠다'는 취지의 각서를 작성하여 교부한 사실, 이에 따라 한국○○은행은 이 사건 대출금을 원고의 계좌로 직접

입금한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 대출 당시 피고와 원고 및 ○○산업개발 사이에는 분양계약이 해제될 경우 ○○산업개발은 피고에게 반환하여야 할 분양대금 상당액을 이 사건 대출금의 상환명목으로 한국○○은행에게 직접 지급하되, ○○산업개발이 위 금원을 지급하지 못하여 연대보증인인 원고가 대위변제 하더라도 피고에 대하여 구상하지 않기로 하는 묵시적인 약정이 성립하였다고 봄이 상당하다.

게다가, 을 제3호증, 을 제4호증1 내지 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ○○산업개발은 2003. 6. 9. 및 2003. 10. 24. ○○토지신탁과 이 사건 상가 중 일부 점포에 관하여 원고를 우선수익자로 하여 처분신탁계약을 체결한 사실, 위 각 처분신탁계약서의 특약사항 제1조는 위 특약의 목적을 '원고의 ○○산업개발에 대한 공사대금채권을 보전하기 위하여 원고를 우선수익자로 한다.'는 취지로 정한 사실, 원고는 2003. 10. 24. ○○산업개발과 사이에 ○○산업개발이 이 사건 상가 분양수입금을 '① 경매취하합의금(수원지방법원 2003타경45068) 13억 원(○○산업개발 발행어음 7억 원 별도), ② 처분신탁보수 및 이와 관련된 일체의 비용(원고 명의의 가압류해제비용 등 포함), ③ 해약자 중도금 대출상환금 14개 점포 1,548,933,500원, ④ ○○산업개발의 원고에 대한 공사비 미지급금(기성지연이자 포함), ⑤ 위 상가 사업관련 기타 지출 비용'의 순서로 사용하는 것에 합의한 사실, 이 사건 점포는 위 14개 점포에 포함되어 있는 사실, 원고는 ○○토지신탁으로부터 이 사건 상가의 처분대금 약 55억 원을 지급받은 사실을 각 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 원고는 2003. 10. 24. ○○산업개발과 합의하면서 ○○산업개발의 피고에 대한 의무, 즉 '이 사건 분양계약의 해제에 따라 ○○산업개발이 피고에게 중도금을 반환하는 대신 위 중도금 상당액을 이 사

건 대출금의 상환명목으로 한국○○은행에게 직접 상환하여야 할 의무'의 이행을 인수하였다고 할 것이고, 따라서 그 후 원고가 한국○○은행에게 이 사건 대출금을 대위변제한 것은 위 이행인수에 따라 자신이 ○○산업개발에 대하여 부담하는 대출금 상환의무를 스스로 이행한 것에 불과하므로 원고는 위 대위변제를 이유로 피고에 대하여 구상할 수 없다.

나. 가사 원고가 피고에 대하여 위 대위변제로 인한 구상권을 가진다고 보더라도, 을 제5, 6, 7호증의 각 기재와 당심 증인 성○○의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, ○○산업개발은 이 사건 분양계약이 해제되었음에도 피고에게 중도금을 반환하거나 한국○○은행에게 이 사건 대출금을 상환하지 못한 책임을 인정하면서, 2003. 10. 6. 피고와 사이에, 이 사건 점포에 관하여 '피고의 금융에 대한 피해를 막고자 해약 또는 잔금과 무관하게 우선 피고의 명의로 소유권이전등기를 할 수 있는 모든 조치를 취하기로' 합의한 후, 같은 달 14.자로 이 사건 점포에 관하여 피고 명의로 2003. 10. 13.자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권 가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 마쳐 준 사실, 원고는 2007. 2.경 성○○를 통하여 피고에게 위 대위변제로 인한 책임을 묻지 않기로 하면서 이 사건 가등기의 말소를 요구하였고, 피고가 이에 응하여 2007. 2. 20.자로 이 사건 가등기를 말소해 준 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 원고는 늦어도 이 사건 가등기가 말소된 2007. 2. 20.경에는 피고에 대하여 위 대위변제로 인한 구상권을 포기하였거나 피고의 구상책임을 면제하였다고 봄이 상당하다.

이에 대하여 원고는, 이 사건 가등기는 피고와 ○○산업개발이 통정하여 허위로 마친 것이므로 무효일 뿐만 아니라, 2007. 2.경 이 사건 상가는 분양가 대비 50~60%의

가격에도 매매되지 않는 상태였는데, 원고는 피고에 대하여 분양가의 2분의 1에 해당하는 대출금에 대한 대위변제금과 대위변제 후부터 갚는 날까지 연 5%의 지연손해금 상당액의 구상권을 가지고 있었으므로 원고가 피고에게 가등기를 말소해달라고 요구할 필요가 없었고, 따라서 위 구상권을 포기하거나 피고의 구상책임을 면제해준 바 없다는 취지로 주장한다.

그러나 이 사건 가등기가 통정허위표시로서 무효라는 점을 인정할 아무런 증거가 없으며, 앞서 본 바와 같이 이 사건 가등기는 분양계약이 해제되었음에도 ○○산업개발이 한국○○은행에게 이 사건 대출금을 상환하지 못함으로 인하여 ○○산업개발이 피고에게 부담하게 될 구상채무를 담보하기 위한 담보가등기라고 할 것인데, 피고가 위 구상채무의 전부 또는 상당부분을 충당할 수 있는 위 가등기를 아무런 이유 없이 말소해 준다는 것은 경험칙상 쉽게 납득하기 어렵고, 이점은 당시 이 사건 점포의 거래가격이 분양가의 절반에도 미치지 못한 상태라고 하더라도 마찬가지라고 할 것이므로, 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

다. 따라서 원고는 피고에게 위 대위변제로 인한 구상금을 청구할 권리가 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조영철 _____

판사 이태우 _____

판사 박준민 _____