

약정금등·대여금등

[대법원 2018. 12. 27. 2015다58440, 58457]



【판시사항】

- [1] 민사재판의 심판 대상이 되는 주요사실의 의미
- [2] 자유심증주의의 한계
- [3] 甲과 乙은 중학교 선후배 사이로 약 6년간 한집에서 함께 살면서 160여 차례에 걸쳐 계좌이체 등을 통한 금전거래를 하였고, 위 기간 중 甲이 자신이 운영하던 의류매장을 乙에게 양도하는 내용의 계약서가 작성되어 위 매장의 사업자등록이 乙 명의로 변경된 후에는 위 매장의 운영에 乙 명의의 은행계좌가 사용되었는데, 그 후 위 매장이 다시 丙에게 양도되고 甲과 乙의 공동생활관계가 종료되자, 甲이 자신과 乙 사이의 금전거래는 공동생활관계 해소 시에 정산 후 잔존 금원을 대여금으로 하기로 예정한 것이고 위 매장은 丙에게 양도되기 전까지 자신에게 지배권이 있었다며 乙을 상대로 위 매장의 운영에 쓰이던 乙 명의의 은행계좌에서 乙의 다른 계좌로 송금된 돈과 위 매장의 양도대금 중 乙에게 송금된 돈 등에 관하여 乙의 甲에 대한 대여금과의 정산 후 잔존 금원의 지급을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 위 매장이 丙에게 양도되기 전까지 甲에게 지배권이 있었다거나 매장 운영에 사용된 乙 명의의 은행계좌에서 乙의 다른 계좌로 송금된 돈 등의 소유권이 甲으로부터 乙에게 이전된 것이라고 단정하기 어렵고, 甲과 乙 사이의 금전거래가 공동생활관계 해소 시에 정산 후 잔존 금원을 대여금으로 하기로 예정한 것인지 의문이 있는데도, 甲과 乙 사이의 양도계약은 乙이 양수대금을 甲에게 지급하지 않아 계약서 기재와 달리 양도의 실질이 없다는 전제에서 위 매장의 지배권이 여전히 甲에게 남아 있다고 보아, 위 매장의 운영에 쓰이던 乙의 계좌에 있던 甲의 돈 등이 乙에게 이전되었고 쌍방 사이에 대여에 관한 의사의 합치도 있었으므로, 乙은 甲이 乙에게 대여의 의사로 송금한 돈에서 乙의 甲에 대한 대여금을 정산하여 남는 돈 상당액을 지급할 의무가 있다고 본 원심판단에는 사실의 인정에 관한 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례

【참조조문】

- [1] 민사소송법 제203조
- [2] 민사소송법 제202조, 제432조
- [3] 민사소송법 제202조

【참조판례】

- [1] 대법원 1983. 12. 13. 선고 83다카1489 전원합의체 판결(공1984, 168) /
- [2] 대법원 1982. 8. 24. 선고 82다카317 판결(공1982, 877), 대법원 2011. 5. 26. 선고 2010다79190 판결

【전문】

【원고(반소피고), 피상고인】 원고(반소피고) (소송대리인 법무법인(유한) 화우 담당변호사 황현주 외 1인)

【피고(반소원고), 상고인】 피고(반소원고) (소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 한위수 외 2인)

【원심판결】 대구고법 2015. 9. 8. 선고 2014나4874, 4881 판결

【주문】

】

원심판결 중 본소에 관한 피고(반소원고) 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구고등법원에 환송한다. 나머지 상고를 기각한다.

【이유】

】 1. 본소청구에 관하여

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 서면은 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

가. 당사자가 변론에서 주장한 주요사실만이 심판의 대상이 되는 것으로서 여기서 주요사실이라 함은 법률효과를 발생시키는 실제법상의 구성요건 해당사실을 말한다(대법원 1983. 12. 13. 선고 83다카1489 전원합의체 판결 참조). 법원은 사실심 변론종결 시까지 제출된 증거를 토대로 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 자유로운 심증으로 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실주장이 진실한지 아닌지를 판단한다(민사소송법 제202조). 원심판결이 적법하게 확정한 사실은 상고법원을 기속한다(같은 법 제432조). 이처럼 민사소송법 제202조가 선언하고 있는 자유심증주의는 형식적, 법률적인 증거규칙으로부터의 해방을 뜻할 뿐 법관의 자의적인 판단을 용인한다는 것이 아니므로, 사실심은 적법한 증거조사절차를 거쳐 증거능력 있는 적법한 증거에 의하여 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실주장의 진실 여부를 판단하여야 할 것이다. 비록 사실의 인정이 사실심의 전권에 속한다고 하더라도 이와 같은 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 경우, 그러한 판단은 위법하고 상고법원을 기속할 수 없다(대법원 1982. 8. 24. 선고 82다카317 판결, 대법원 2011. 5. 26. 선고 2010다79190 판결 등 참조).

나. 원심은 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) 사이의 법률관계에 관하여 그 판시와 같은 증거 등을 기초로 다음과 같은 사실을 인정하고 판단하였다.

1) 원고와 피고는 중학교 선후배 사이로 가깝게 지내오던 중 2006. 4.경부터 2012. 5.경까지는 경제생활 공동체를 이루어 원고의 딸인 소외 1과 함께 한집에서 살면서, 함께 여행을 다니고 의류 매장을 운영하면서 살았다.

원고와 피고 사이에 2003. 2. 11.부터 2012. 10. 11.까지 약 160여 차례에 걸친 계좌이체 등을 통한 금전거래가 있었다.

2) 원고는 1996. 3. 29.경부터 구미시 ○○동에서 '△△□□□'이라는 상호의 의류매장(이하 '○○동△△ 매장'이라 한다)을 운영하였는데, 2006. 7. 1.경 위 매장의 사업자 명의를 피고로 변경되었고, 그 후 위 매장의 운영에 피고 명의의 농협은행 계좌(계좌번호 1 생략), 국민은행 계좌(계좌번호 2 생략)가 사용되었다.

3) 원고는 위와 같은 외형과 달리 ○○동△△ 매장의 실제 지배권자가 원고 자신이라고 주장하고, 반면 피고는 자신의 ◇◇동△△ 매장을 원고의 동생 소외 2에게 양도하고 받은 2억 8,000만 원 중 2억 2,000만 원을 원고에게 지급하고 원고로부터 ○○동△△ 매장을 양수하여 피고 자신이 그 지배권자라고 주장한다.

그런데 아래와 같은 사정에 비추어 보면, ○○동△△ 매장은 소외 3에게 양도되기까지 원고에게 그 지배권이 있었다고 봄이 상당하다.

가) 원고는 ○○동△△ 매장을 운영하던 중 2006. 6. 28. 피고와 사이에 위 매장의 양도양수계약을 작성하였고, 그 양수도 가액을 44,897,879원으로 정하고 있으나, 2010. 1.경 소외 3과 사이에는 △△스포츠 매장을 3억 2,000만 원에

양도한 점에 비추어 위 양도양수계약서는 실질적으로 작성된 것으로 보기 어렵다.

- 나) 원고는 ○○동△△ 매장을 운영하면서 원고의 △△코리아 주식회사에 대한 매장물품대금 등 채무이행의 담보로 원고의 아버지 소외 4 소유의 구미시 (주소 1 생략) 토지 137평에 관하여 1996. 4. 3. 채권최고액 1억 원, 채무자 원고, 근저당권자 △△코리아 주식회사로 하는 1순위 근저당권설정등기를, 1998. 12. 16. 채권최고액 5,000만 원, 채무자 원고, 근저당권자 △△코리아 주식회사로 하는 2순위 근저당권설정등기를 각 경료하였는데, 피고로 사업자 명의가 변경된 이후에도 2006. 7. 10. 면책적 채무인수를 원인으로 하여 채무자만 피고 명의로 변경한 채 위 각 근저당권설정등기는 계속 유지되었다.
- 다) 반면 피고는 ◇◇동△△ 매장을 운영하면서 피고의 △△코리아 주식회사에 대한 매장물품대금 등 채무이행의 담보로 구미시 (주소 2 생략) 토지 중 어머니 소외 5 지분 전부에 관하여 2005. 7. 15. 채권최고액 1억 원, 채무자 피고, 근저당권자 △△코리아 주식회사로 하는 근저당권설정등기를 경료하였으나, 피고가 원고의 동생 소외 2에게 사업자등록을 이전한 직후인 2006. 7. 10. 위 근저당권설정등기를 말소하였고, 소외 2는 위 담보를 위하여 부모인 소외 4, 소외 6의 연대보증하에 서울보증보험과 체결한 보증보험계약서를 제출하였다.
- 라) 피고는 2006. 8. 12.자로 '○○동△△ 매장을 4억 원에 원고에게 매도하되, 계약금 5,000만 원은 계약 시 지불하고 잔금 3억 5,000만 원은 2006. 12. 17. 지불한다'는 내용의 매매계약서를 작성하여 원고에게 교부해 주었고, 2006. 12. 27. 본인이 발급받은 부동산매도용 인감증명서에 매수자를 원고로 기재하여 원고에게 교부하기도 하였다.
- 마) △△코리아 주식회사 본사의 내부분서인 2006. 5. 29.자 기안용지에 의하면, ○○동△△ 매장의 사업자 변경사유로 '현 점주인 원고의 근로소득, 사업소득 등 제반 세제상의 문제로 인하여 피고(현 점주와 이종사촌관계)로 명의만 변경(실제 소유주: 원고)'이라고 기재되어 있다.
- 바) ○○동△△ 매장이 피고 명의로 변경된 뒤에도 원고가 건물주인 소외 7에게 월세를 지급하고 그 영수증을 받았고, 본사에 대한 송금업무, 부가가치세 납부 및 공과금 납부도 원고가 주로 처리하였다.
- 사) ○○동△△ 매장은 2002년경부터 분할하여 △△스포츠 매장과 △△☆☆☆ 매장으로 나뉘어 운영이 되고 있었는데, 2009. 1.경 △△☆☆☆ 매장을 △△골프 매장으로 변경하면서 당시 △△☆☆☆ 매장의 사업자인 피고를 배제한 채 원고의 올케인 소외 8 명의를 사용하였고, 위 △△골프 매장 운영을 위하여 △△코리아 주식회사 본사에 지급한 거래보증금 2,000만 원도 원고와 소외 8이 각 1,000만 원씩 지급하였다.
- 아) 원고는 2009. 1. 12. 포항신용협동조합으로부터 1억 8,000만 원을 대출받아 각종 제세공과금을 제외한 나머지 금액인 164,666,610원을 전부 ○○동△△ 매장 운영에 사용된 피고 명의의 국민은행 계좌(계좌번호 2 생략)로 입금하여 이를 △△골프 매장의 인테리어 비용, ○○동△△ 매장의 운영자금 등으로 사용하였다.
- 자) 피고가 2006. 5. 24.경 원고의 동생인 소외 2에게 피고가 운영하던 ◇◇동△△ 매장을 2억 8,000만 원에 양도하는 계약을 체결하고, 2006. 6. 8. 소외 2로부터 매매대금 중 2억 3,000만 원을 송금받아 2006. 6. 9. 그중 2억 2,000만 원을 수표로 출금하긴 하였으나, 출금된 수표 중 1,000만 원권 수표 1장만이 2006. 8. 28. ○○동△△ 매장의 운영에 사용된 피고 명의의 농협은행 계좌(계좌번호 1 생략)에 입금되었을 뿐, 달리 원고에게 위 돈이 지급되었다고 볼 객관적 자료가 없다.
- 4) 원고와 피고는 한집에서 살면서 피고 명의의 계좌를 사용하여 ○○동△△ 매장을 운영하는 등 공동체를 이루어 함께 살았던 점, 원고와 피고 사이에 약 160여 차례에 걸친 금전거래가 오갔음에도, 달리 차용금의 반환 시기나 이율을 정하거나, 차용증서를 작성하지 아니하였던 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고는 서로의 계좌로 금원을 송금하되,

공동체로서의 생활이 마무리될 경우 각자에게 송금된 금원을 정산하여 남은 금원을 대여 원금으로 하여 그 변제를 구할 것을 예정으로 금전거래를 해온 것으로 보인다.

- 5) 따라서 원고가 ○○동△△ 매장의 운영을 위하여 사용한 피고 명의의 위 국민은행 계좌, 농협은행 계좌 등에서 피고 명의의 다른 계좌로 송금된 금원, 위 매장의 양도대금 중 피고에게 송금된 금원 등은 원고가 대여의 의사로 피고에게 송금한 사실 등이 인정되므로, 피고는 원고에게 위 금원에서 피고의 원고에 대한 대여금을 정산하여 남은 406,369,491원 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다.

그러나 원심의 위와 같은 증거 및 사실주장에 관한 판단과 그에 기초한 법률관계의 판단은 아래와 같은 이유로 논리와 경험을 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어났다고 할 것이어서 그대로 수긍하기 어렵다.

- 1) 먼저, 원심은 위 나. 3)의 자)항에서 보는 것처럼, 피고가 소외 2로부터 양도대금의 일부로 송금받아 수표로 출금한 2억 2,000만 원 중 1천만 원권 수표 1장 외에는 원고에게 돈이 지급되었다고 볼 객관적 자료가 없다고 보았다.

그런데 원심의 주식회사 오성상호저축은행에 대한 금융거래정보 제출명령 회신결과에 의하면, 피고가 2006. 6. 9. 소외 2로부터 받은 수표들의 수표금 중 7,000만 원은 원고 명의의 위 은행 정기예금계좌에 입금되었고, 1억 4,000만 원은 원고의 위 은행에 대한 대출금 상환에 사용되었음을 알 수 있다.

피고는 제1심과 원심에서, 원고로부터 ○○동△△ 매장을 양도양수계약서에 기재된 가액 44,897,879원이 아닌 권리금을 포함하여 2억 2,000만 원에 양수하여 그 대금을 자신의 ◇◇동△△ 매장 양도대금에서 전부 지급하였다고 주장하였는데, 위 사실은 그 주장에 부합한다.

더구나 2010. 1.경 피고와 소외 3 사이에 △△ 매장의 양도와 관련하여 작성된 계약서의 제목이 '부동산 임대매에 따른 시설비 및 권리금 계약서'로 되어 있다는 점에서 원고와 피고 사이에서도 피고의 주장과 같은 권리금이 수수되었다고 볼 여지가 충분하다.

또한 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 2010. 1.경 ○○동△△ 매장이 소외 3에게 3억 2,000만 원에 양도되면서, 소외 3이 계약금으로 지급한 액면금 5천만 원 수표 2장이 피고가 개인적으로 사용한 계좌에 입금되었고, 그중 한 장의 뒷면에 피고 이름이 배서되어 있음을 알 수 있다.

반면 원고는 제1심과 원심에서, 피고에게 ○○동△△ 매장을 실제 양도한 것이 아니고 사업자등록 명의만 피고로 바꾼 것이라고 주장하면서 피고로부터 그 주장과 같은 금원을 받은 사실을 부인하다가, 위 회신결과가 원심법원에 제출된 이후에는 위 2억 1천만 원을 피고로부터 받았더라도 이는 수차례에 걸친 채권채무관계의 하나일 뿐이라고 주장을 변경하였는데, 그 주장을 뒷받침할 구체적 증거를 제출하지 못하였다.

- 2) 원심은 위 나. 3)의 라)항에서 보는 것처럼, 피고가 원고에게 ○○동△△ 매장을 4억 원에 매도하는 매매계약서 등을 작성하여 교부하였음을 그 판단의 근거로 삼고 있기도 하다.

그러나 위 계약서는 실제와 부합되는 내용이 전혀 없는 형식적인 것으로서, 타인에 대해 실질을 감추기 위해 실질과 다른 내용으로 작성된 문서에 불과한 것으로 보일 뿐이다.

- 3) 위 나. 3)의 사), 아)항과 관련, 적법하게 채택된 증거들에 의하면, △△골프 매장의 사업자 명의를 소외 8로 변경될 무렵인 2009. 1. 13. 피고 소유의 구미시 (주소 2 생략) 건물에 관하여 채무자를 소외 8로, 채권최고액을 5천만 원으로, 근저당권자를 △△코리아 주식회사로 한 근저당권설정등기가 경료되었다.

또한 원고가 2009. 1. 12. 포항신용협동조합으로부터 대출받아 ○○동△△ 매장의 인테리어 비용 등으로 사용된 1억 8,000만 원의 대출금은 소외 3으로부터 지급받은 양도대금으로 변제되었다.

따라서 위와 같은 사실은 ○○동△△ 매장의 지배권이 피고에게 있었다가 소외 3에게 양도되었다는 피고의 주장에 부합한다.

4) ○○동△△ 매장이 소외 3에게 양도되기 전까지 그 지배권이 원고에게 있었다고 원심이 들고 있는 나머지 사정들의 경우, 지배권의 소재에 기인하는 사정이라기보다는 원고와 피고의 경제생활 공동체 속에서 ○○동△△ 매장 지배권의 소재와 달리 그 실제 운영이 원고에 의해 주로 이루어진 것에 기인하는 것으로 볼 여지가 충분하다.

5) 이상의 사정들에 비추어, 원심의 판단과 같이 ○○동△△ 매장의 지배권이 소외 3에게 양도되기 전까지 원고에게 있었다고 단정하기는 쉽지 않다.

6) 그렇다면 위 매장의 운영에 사용된 피고 명의의 국민은행 계좌, 농협은행 계좌 등에서 피고의 다른 계좌로 송금된 금원이나 위 매장의 양도대금 중 피고에게 송금된 금원 역시 원심의 판단과 같이 그 소유권이 원고로부터 피고에게 이전된 것이라고 단정할 수 있는지 의문이다.

나아가 그 송금의 기간 및 횟수, 액수의 다과, 이자의 존재 여부, 반환행위의 존재 여부, 경제생활 공동체에서의 금전거래의 특성 등에 비추어, 원고와 피고 사이에서 수백 회에 걸쳐 이루어진 금전송금이 공동생활관계 해소 시에 정산 후 잔존 금원을 대여금으로 하기로 예정한 것이라고 볼 수 있는지도 의문이다.

라. 원심은 위와 같은 사정들을 면밀히 살폈어야 함에도 앞서 본 바와 같은 이유만으로, 피고가 ○○동△△ 매장의 양수대금을 원고에게 지급하지 않아 그 계약서의 기재와 달리 양도의 실질이 없다는 전제에서, 위 매장의 지배권이 여전히 원고에게 남아 있었다고 잘못 판단함으로써, 위 매장의 운영에 쓰이던 계좌에 있던 원고의 돈 등이 피고에게 이전되었고 쌍방 사이에 대여에 관한 의사의 합치도 있었다는 원고의 주장을 진실한 것으로 단정하는 결과에 이르고 말았다.

이러한 원심의 판단에는 사실의 인정에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 반소청구에 관하여

피고는 반소에 관하여도 상고하였으나 그에 관하여는 법정기간 내에 상고이유서를 제출하지 아니하였고, 상고장에도 상고이유의 기재가 없다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 본소에 관한 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 조재연(재판장) 박상옥(주심) 노정희