

# 대 구 고 등 법 원

## 제 2 민 사 부

### 판 결

사 건 2018나23590 대여금  
원고, 피항소인 A  
소송대리인 변호사 ○○○  
피고, 항소인 1. B  
2. 주식회사 C(변경 전 상호 : 주식회사 C-1)  
대표자 사내이사 B  
피고들 소송대리인 변호사 ○○○  
제 1 심 판 결 대구지방법원 2018. 6. 22. 선고 2017가합201815 판결  
변 론 종 결 2018. 11. 22.  
판 결 선 고 2019. 1. 10.

### 주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 피고들에 대한 이 사건 소를 모두 각하한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

## 청구취지 및 항소취지

### 1. 청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 327,191,780원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 원고와 피고들의 금전거래

1) 원고는 피고 B의 동생이고, 피고 B는 2011. 12. 10.까지 피고 주식회사 C(이하 '피고 회사'라 한다)의 대표이사로 있다가 퇴임하였고 현재는 사내이사의 지위에 있다.

2) 원고는 피고 B로부터 "피고 회사가 임대차보증금 반환, 주유소 증축공사 비용 등에 사용할 운영자금이 부족하니 자금을 대여해 달라"는 부탁을 받고 1997. 12.경부터 1999. 6.경까지 피고 B 명의의 은행계좌에 입금하는 방법으로 수회에 걸쳐 합계 500,000,000원(이하 '이 사건 대여금'이라 한다)을 빌려주었다.

3) 피고 회사는 2001. 11. 12. 원고와 사이에 이 사건 대여금 채권에 대한 담보로 피고 회사 소유의 대구 서구 ○○동 00-0 토지 및 지상 건물에 관하여 채무자 피고 회사, 채권최고액 600,000,000원으로 된 근저당권설정계약을 체결하고, 2001. 11. 12. 그 계약에 따라 원고에게 근저당권 설정등기를 마쳐 주었다(이하 이 근저당권을 '이 사건 근저당권'이라 한다).

## 나. 선행 소송의 경과

1) 원고는 2014. 12. 5. 피고들을 상대로 하여 대구지방법원 2014가합206659호로 이 사건 대여금 500,000,000원 및 이에 대한 소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 구하는 등의 소송(이하 '선행 소송'이라 한다)을 제기하여, 2015. 5. 21. 원고의 위 대여금 청구를 기각하는 판결을 선고받았다.

2) 원고는 위 제1심판결에 대하여 대구고등법원 2015나21920호로 항소를 제기하여 2016. 4. 27. "피고들은 연대하여 원고에게 이 사건 대여금 500,000,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 소장 부분 송달일인 2014. 12. 15.부터 항소심 판결 선고일인 2016. 4. 27.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라"는 판결(이하 '이 사건 선행 확정판결'이라 한다)을 선고받았다. 이 사건 선행 확정판결에 대하여 피고들이 대법원 2016다221139호로 상고하였으나, 2016. 7. 29. 심리불속행 판결로 상고가 기각되어 그 무렵 이 사건 선행 확정판결이 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2, 3, 11호증의 각 1, 2, 을 제1, 2, 3 호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 청구원인에 관한 주장

원고가 피고 B에게 이 사건 대여금을 빌려 준 후 여러 차례 그 대여금 채무의 변제를 요구하였고, 이에 피고 회사가 2001. 11. 12. 이 사건 대여금 채무의 담보를 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 줌으로써 이 사건 대여금 채무를 중첩적으로 인수하였다. 따라서 피고들은 원고의 변제요구에 따라 2001. 11. 12. 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐 준 다음 날부터 이 사건 대여금 채무에 관한 이행지체 책임을 지게 된다.

그럼에도 원고는 선행 소송에서 이 사건 대여금 500,000,000원 및 그에 대한 선행 소송의 소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지의 기간에 대한 지연손해금만 청구하였다. 그러므로 피고들은 연대하여 원고에게 이 사건 대여금 500,000,000원에 대한 선행 소송에서 청구하지 않은 나머지 지연손해금으로 2001. 11. 13.부터 선행 소송의 소장 부분 송달일 전날인 2014. 12. 14.까지 민사 법정이율인 연 5%의 비율로 계산한 327,191,780원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### **3. 피고들의 본안전항변에 관한 판단**

#### **가. 피고들의 본안전항변**

원고는 선행 소송에서 지연손해금을 일부만 청구한다는 취지를 명시하지 않았으므로, 이 사건 소는 이 사건 선행 확정판결의 기판력에 저촉되어 부적법하다.

#### **나. 판단**

##### **1) 관련 법리**

가분채권의 일부에 대한 이행청구의 소를 제기하면서 나머지를 유보하고 일부만을 청구한다는 취지를 명시하지 아니한 이상 그 확정판결의 기판력은 청구하고 남은 잔부 청구에까지 미치는 것이므로, 그 나머지 부분을 별도로 다시 청구할 수는 없다. 그러나 일부청구임을 명시한 경우에는 그 일부청구에 대한 확정판결의 기판력은 잔부청구에 미치지 아니하는 것이고, 이 경우 일부청구임을 명시하는 방법으로는 반드시 전체 채권액을 특정하여 그중 일부만을 청구하고 나머지에 대한 청구를 유보하는 취지임을 밝혀야 할 필요는 없으며, 일부청구하는 채권의 범위를 잔부청구와 구별하여 그 심리의 범위를 특정할 수 있는 정도의 표시를 하여 전체 채권의 일부로서 우선 청구하고 있는 것임을 밝히는 것으로 충분하다. 그리고 일부청구임을 명시하였는지를 판단함에 있어

서는 소장, 준비서면 등의 기재뿐만 아니라 소송의 경과 등도 함께 살펴보아야 한다(대법원 2016. 7. 27. 선고 2013다96165 판결 등 참조).

## 2) 이 사건의 경우

가) 원고가 이 사건 소송으로 지급을 구하는 지연손해금 채권은 선행 소송의 지연손해금 채권과 마찬가지로 이 사건 대여금 채무의 이행지체로 인하여 발생하는 손해배상 채권으로(대법원 1995. 10. 13. 선고 94다57800 판결 등 참조), 수량적으로 가분인 금전의 급부를 목적으로 하는 채권이다.

나) 원고는 앞서 본 바와 같이 피고들을 상대로 이 사건 대여금 500,000,000원 및 이에 대한 소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 구하는 등의 선행 소송을 제기하여 일부 승소의 확정판결을 받았다.

앞서 든 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고가 선행 소송에서 이 사건 대여금 채무에 대한 지연손해금 중 그 이행지체일부터 선행 소송의 소장 부분 송달일 전달까지의 지연손해금 부분을 유보하고 일부만을 청구한다는 사실이 선행 소송의 소장이나 청구취지 변경신청서, 준비서면 등에 명시되어 있지 않고, 변론기일에 그와 같은 주장을 하였다거나 그 밖에 소송의 경과 등을 살펴보아도 그와 같은 의사를 표시한 자료를 찾을 수 없는 점, ② 비록 선행 소송의 지연손해금 청구에서 그 기간을 특정하였다고 하더라도 이는 선행 소송에서 청구한 지연손해금 금액을 계산하기 위한 것으로 보이고, 심리의 범위를 특정하거나 일부청구임을 나타내기 위한 것으로 보이지는 않는 점, ③ 따라서 피고들로서는 선행 소송으로 이 사건 대여금 및 이에 대한 지연손해금에 관한 분쟁은 종결된 것으로 기대하였을 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 원고가 선행 소송에서 이 사건 대여금 채무에 대한 지연손해금 채권을 "소장

부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금"으로 기간을 특정하여 청구하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로 일부청구하는 채권의 범위를 잔부청구와 구별하여 그 심리의 범위를 특정할 수 있는 정도의 표시를 하여 전체 지연손해금 채권의 일부로서 우선 청구하고 있는 것임을 밝혔다고 보기는 부족하다(대법원 1988. 10. 11. 선고 87다카1416 판결, 대법원 1997. 4. 25. 선고 97다5565 판결 등 참조).

결국, 원고는 선행 소송에서 이 사건 대여금 채무에 대한 지연손해금 중 그 이행지체일부터 선행 소송의 소장 부분 송달일 전날까지의 지연손해금 부분을 유보한 채 일부만을 청구한다는 취지를 명시하였다고 볼 수 없다. 그러므로, 이 사건 선행 확정판결의 기판력은 선행 소송에서 청구하고 남은 지연손해금 부분에 관한 이 사건 소에도 미친다고 할 것이므로, 이 사건 소는 이 사건 선행 확정판결의 기판력에 저촉되는 것이어서 부적법하다. 따라서 피고들의 본안전항변은 이유 있다.

#### 다. 원고의 주장에 관한 판단

1) 원고는, "이 사건 대여금에 대하여 선행 소송에서는 소장 부분 송달일부터의 소송촉진 등에 관한 특례법이 정하는 법정이율인 연 20%의 지연손해금을 청구하였음에 비해, 이 사건에서는 이행지체일부터의 민법이 정하는 법정이율인 연 5%의 지연손해금의 지급을 구하는 것이므로, 선행 소송의 지연손해금 청구와 이 사건 지연손해금 청구는 그 지연손해금을 붙이는 이유와 법적 근거를 달리하는 것이다. 따라서 선행 소송의 지연손해금 청구는 이 사건 지연손해금 청구와 비교하여 '심리의 범위를 특정할 수 있는 정도의 표시'가 된 것이므로, 이 사건 선행 확정판결의 기판력은 이 사건 소에 미치지 않는다."고 주장한다.

그러나 선행 소송의 지연손해금 채권과 이 사건 지연손해금 채권은 앞서 본 바와 같이 모두 이 사건 대여금 채무의 이행지체로 인하여 발생하는 손해배상 채권으로, 원고가 선행 소송에서는 그 지연손해금 채권을 소송촉진 등에 관한 특례법이 정하는 법정 비율에 따라 손해배상액을 산정하여 청구하였으나 이 사건에서는 민법상의 법정 비율에 따라 손해배상액을 산정하여 청구하고 있다고 하여, 양자가 그 소송물을 달리한다거나 선행 소송에서의 지연손해금 청구가 "잔부청구와 구별하여 그 심리의 범위를 특정할 수 있는 정도의 표시를 하여 전체 지연손해금 채권의 일부로서 우선 청구하고 있는 것임을 명시했다"고 볼 수는 없다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

2) 원고는, "원고가 선행 소송에서 증거로 제출한 내용증명(이 소송의 갑 제4호증의 1)에 '원고가 사업이 도산위기에 몰리던 중 원금 및 이자에 대한 일체의 반환 없이 이 사건 근저당권을 해제하였다'는 취지의 기재가 있었고, 선행 소송에서 증거로 제출한 D(원고의 큰형) 작성의 진술서(이 소송의 갑 제5호증의 1)에도 '피고들이 최소한의 이자를 붙여서 근저당 설정금액인 6억 원이라도 주지 않겠나 하는 생각을 D가 하고 있었다'는 취지의 기재가 있었는데, 이는 원고가 이 사건 대여금에 대하여 최소한 민사법정이자는 따로 받아야 한다는 의사를 나타낸 것이다. 따라서 비록 선행 소송의 소장 에 '원금 500,000,000원 및 이에 대한 소장 부분 송달일부터의 소송촉진 등에 관한 특례법상의 연 20%의 지연손해금'만 청구하였더라도, 피고들은 원고가 돈을 빌려준 시점 이후의 지연손해금에 대하여는 이를 유보한 채 소 제기 이후의 소송촉진 등에 관한 특례법상의 지연손해금만 청구하고 있음을 알고 있었다고 보아야 한다."고 주장한다.

그러나 원고가 선행 소송에서 이 사건 대여금 채무에 대한 지연손해금 중 그에 대한 이행지체일부터 선행 소송의 소장 부분 송달일 전달까지의 지연손해금 부분을 유보하

고 일부만을 청구한다는 사실이 소장 등에 명시되어 있지 않고 변론기일에 그와 같은 주장을 하였다거나 그 밖에 소송의 경과 등을 살펴보아도 그와 같은 의사를 표시한 자료를 찾을 수 없는 사정은 앞서 본 바와 같으므로, 단지 원고가 선행 소송에서 증거로 원고 주장과 같은 내용이 담긴 내용증명이나 진술서(그 내용증명이나 진술서에도 원고가 피고들에 대하여 이 사건 대여금의 이행지체일 이후의 지연손해금의 지급을 청구하는 내용은 없다)를 제출하였다는 사정만으로 이 사건 대여금에 대한 지연손해금 채권 중 나머지는 유보하고 일부만 청구한다는 사실을 명시하였다고 보기는 어렵다(오히려 피고들로서는 원고가 나머지 기간에 대한 지연손해금은 면제하거나 포기하고 소장 부분 송달일부터의 지연손해금만 청구하는 것이라고 믿었을 것으로 보는 것이 경험칙에 부합한다). 따라서 원고의 위 주장도 받아들이지 않는다.

3) 원고는, "선행 소송에서는 '원본 채권의 면제 여부 및 소멸시효 완성 여부'만 쟁점이 되어 이 사건 소송과는 쟁점이 전혀 다르므로 이 사건 선행 확정판결의 기판력이 이 사건 소에 미치지 않는다"는 취지로 주장하나, 이 사건 소송에서도 소멸시효 완성 여부가 쟁점이 되고 있으므로 선행 소송과 이 사건 소송의 쟁점이 전혀 다르다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 설령 선행 소송과 이 사건 소송의 쟁점이 다르다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 이 사건 선행 확정판결의 기판력이 이 사건 소송에 미치지 않는다고 할 수 없다. 따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 이 사건 소는 부적법하므로 모두 각하하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고, 원고의 피고들에 대한 이 사건 소를 모두 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.



재판장      판사      박연욱

         판사      임영우

         판사      정성욱