

수원지방법원 안산지원 2023. 4. 27 선고 2022가합8129, 2022가합8136(반소),
2022가합9924(독립당사자참가의소) 판결 [건물인도 · 손해행위취소 · 건물인도]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 법무법인 새서울

담당변호사 박동균

피고(반소원고) B

소송대리인 변호사 C

피 고 C

소송대리인 변호사 왕동열, 임이랑

독립당사자참가인 D

소송대리인 법무법인 마음다해

담당변호사 이상전

소송복대리인 변호사 김재상

변 론 종 결 2023. 3. 30.

판 결 선 고 2023. 4. 27.

주 문

1. 피고(반소원고) B는 원고(반소피고)에게 별지 1 목록 기재 각 부동산을 인도하고, 1,012,903원을

지급하라.

2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) B에게 5,560,000원 및 이에 대하여 2023. 3. 8.부터 2023. 4. 27.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) B에 대한 나머지 본소청구와 피고 C에 대한 본소청구, 피고(반소원고) B의 나머지 반소청구 및 독립당사자참가인의 각 청구를 모두 기각한다.

4. 소송비용 중, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) B 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 합하여 그중 1/10은 원고(반소피고)의, 나머지는 피고(반소원고) B의 부담으로 하고, 원고(반소피고)와 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)의 부담으로 하며, 독립당사자참가로 인한 부분은 독립당사자참가인의 부담으로 한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고(반소원고) B(이하 ‘피고 B’라 한다)와 피고 C은 연대하여 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게 별지 1 목록 기재 각 부동산을 인도하고, 2021. 10. 26.부터 별지 1 목록 기재 각 부동산의 인도일까지 월 2,200,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소

1. 원고와 소외 E 사이에 별지 2 표 기재 각 증여일자에 체결된 각 증여금액에 관한 각 증여계약을 취소한다.

2. 원고는 피고 B에게 58,396,504원 및 이에 대하여 이 사건 판결확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

3. 원고는 피고 B에게 91,640,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

독립당사자참가

주위적으로, 피고들은 독립당사자참가인에게 별지 1 목록 기재 각 부동산을 인도하라.예비적으로, 원고는 독립당사자참가인에게 별지 1 목록 기재 각 부동산을 인도하라.

이 유

본소, 반소, 독립당사자참가를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고는 2019. 7. 25. 피고 B의 동생인 독립당사자참가인 D(이하 ‘참가인’이라고 한다)로부터 별지 1 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)을 320,000,000원에 매수하면서 참가인이 위 부동산을 담보로 주식회사 F으로부터 차용한 대출금 채무를 승계하고 이를 매매대금에서 공제하기로 약정하였고(이하 위 매매를 ‘이 사건 매매’라고 한다), 같은 날 이 사건 각 부동산에 관하여 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤는데, 당시 피고 B가 위 각 부동산을 사용하고 있었다.

나. 원고는 피고 B에게 이 사건 매매대금으로 2019. 7. 16. 30,000,000원, 2019. 7. 23. 100,000,000원, 2019. 8. 13. 19,000,000원을 각 송금하였고, 2019. 8. 9.경 참가인의 주식회사 F에 대한 대출금채무 130,000,000원을 대위변제하였다. 한편 원고의 아들인 G은 피고 B에게 이 사건 매매대금 및 이 사건 각 부동산의 취득등록세 명목으로 2019. 7. 25. 4,700,000원, 2019. 7. 26. 5,000,000원을 각 송금하였다. 이로써 원고는 피고 B에게 이 사건 매매대금 및 취득등록세 합계 288,700,000원을 지급하였다.

다. 피고 B는 2019. 7. 15. 원고가 부담하여야 하는 이 사건 각 부동산의 취득등록세 합계 14,260,000원을 원고 대신 납부하였다.

라. 피고 B는 2019. 7. 25. 원고로부터 이 사건 각 부동산을 임대차기간 2019. 7. 25.부터 2021. 6. 25.까지, 임대차보증금 40,000,000원, 차임 월 1,760,000원(부가가치세 포함, 이하 같다)으로 정하여 임차하면서 원고에 대한 이 사건 매매대금 채권 중 40,000,000원을 임대차보증금으로 전환하기로 정하였다(이하 위 임대차를 ‘이 사건 임대차’라고 한다).

마. 원고와 피고 B는 2019. 12.경 이 사건 임대차의 임대차보증금을 30,000,000원으로 감액하되 차임을 월 1,980,000원으로 증액하기로 하였고, 2021. 7.경에는 차임을 월 2,200,000원으로 증액하기로 합의하였으며, 피고 B는 2021. 7. 9., 2021. 8. 12., 2021. 9. 15. 원고에게 각 2,200,000원씩 차임을 지급하였다. 이후 피고 B는 현재까지 이 사건 임대차에 따른 차임을 지급하지 않고 있다.

바. 원고는 2021. 12. 13. 피고 B에게 ‘이 사건 임대차의 임대차보증금 30,000,000원은 원고 또는 원고의 남편인 E를 통하여 피고에게 대여한 대여금과 임대차보증금을 상계하여 잔존 보증금이 없다. 2021. 9.경 이후 피고 B가 차임을 연체하였으므로 이 사건 임대차를 해지하며, 2021. 12. 20.까지 이 사건 각 부동산을 명도하여 달라’는 취지의 내용증명우편을 발송하였다.

사. 피고 B는 이 사건 각 부동산에서 ‘법률사무소 H’이라는 상호로 사업자등록을 하고 변호사 사무소를 운영하다가 2019. 12. 27. 피고 C와 공동명의로 사업자등록을 변경하였고, 2022. 12. 28. 폐업하였으며(이하 위 변호사 사무소를 ‘이 사건 변호사 사무소’라고 한다), 현재 이 사건 각 부동산은 피고 B가 점유하고 있다.

아. 원고의 남편인 E는 2014년경부터 2021. 9.경까지 이 사건 변호사 사무소의 사무장으로 근무하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑제1 내지 4호증(가지번호 포함, 이하 같다), 갑제5호증의 1, 2, 4, 갑제6, 9, 11호증, 을제3, 5, 7, 9, 19, 20, 27호증의 각 기재, 변론전체의 취지

2. 본소에 관한 판단

가. 인도청구에 관한 판단

1) 이 사건 임대차계약의 종료 및 인도의무

갑제1, 3호증의 각 기재 및 변론전체의 취지에 의하면, 이 사건 임대차계약 제4조는 ‘임차인의 차임연체액이 2기의 차임액에 달하거나 제3조를 위반하였을 때 임대인은 즉시 계약을 해지할 수 있다’고 규정하고 있는 사실, 피고 B는 2021. 9. 15. 이 사건 임대차에 따른 차임을 지급한 후 현재까지 차임을 연체하고 있는 사실, 원고가 2021. 12. 13.경 피고 B에게 ‘피고 B가 차임을 연체

중에 있으므로 이 사건 임대차계약을 해지한다'는 내용증명우편을 발송하여 그 무렵 피고 B에게 송달된 사실이 인정되므로, 이 사건 임대차는 차임 연체를 이유로 이를 해지한다는 원고의 의사표시가 담긴 내용증명우편이 피고에게 송달된 무렵인 2021. 12. 13.경 적법하게 해지되어 종료되었다고 할 것이다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고 B는 소유권에 기한 방해배제를 구하는 원고에게 이 사건 각 부동산을 인도할 의무가 있다.

한편 원고는 소유권에 기한 방해배제를 이유로 피고 C에게 이 사건 각 부동산의 인도를 구하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 C이 이 사건 변론종결일 현재 이 사건 각 부동산을 점유하고 있다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 피고 C에 대한 이 사건 각 부동산의 인도청구는 이유 없다.

2) 동시이행의 항변

피고들은 원고가 이 사건 임대차보증금 40,000,000원을 반환할 때까지 이 사건 각 부동산을 인도할 의무가 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 피고 B와 원고가 이 사건 임대차 존속 중 임대차보증금을 30,000,000원으로 감액한 사실은 앞서 본 바와 같다. 이에 대하여 원고는 2019. 10. 9.부터 2020. 10. 13.까지 피고 B에게 33,000,000원을 대여하였고, 위 대여금채권과 잔존 임대차보증금반환채무를 상계하였으므로 임대차보증금채무가 더 이상 존재하지 않는다고 주장하므로 살피건대, 갑제5호증의 1, 2의 각 기재에 의하면 원고와 원고의 아들 G이 아래 <표> 기재와 같이 2019. 10. 9.부터 2020. 10. 13.까지 피고 B 또는 C 명의의 계좌로 33,000,000원을 송금한 사실은 인정되나, 을제1, 2호증의 각 기재에 의하면 원고와 E 및 그 자녀들은 같은 시기 피고 B 또는 C 명의의 계좌에서 상당한 금원을 이체받은 사실도 인정됨을 고려하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 아래 <표> 기재의 송금을 원고의 피고 B에 대한 대여금이라고 인정하기는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 상계 주장은 받아들이기 어렵다.

<표>

송금일자	송금인	수신인	송금액수(원)
2019. 10. 9.	원고	피고 B	5,000,000
2020. 1. 14.	원고	피고 B	3,000,000
2020. 8. 13.	원고	피고 C	10,000,000
2020. 9. 23.	원고	피고 C	10,000,000
2020. 10. 13.	원고	피고 C	5,000,000

한편 원고는 이 사건 임대차의 임대차보증금이 모두 공제되어 2021. 7.경 차임을 2,200,000원으로 증액하기로 합의하였다고 주장하나, 원고가 2021. 12. 13. 피고 B에게 위 임대차보증금이 30,000,000원임을 전제로 피고에 대한 대여금과 임대차보증금을 상계하여 잔존 보증금이 없다는 취지의 내용증명우편을 발송한 사실은 앞서 본 바와 같고, 이에 비추어 보면 2021. 7.경 위 임대차보증금이 모두 공제되어 차임을 증액하기로 합의하였다는 원고의 주장은 받아들이기 어렵다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고 B는 원고로부터 잔존 임대차보증금 30,000,000원을 반환받음과 동시에 원고에게 이 사건 각 부동산을 인도할 의무가 있다고 할 것이다.

나. 차임 및 부당이득반환청구에 관한 판단

1) 차임 및 부당이득반환의무의 발생 및 그 범위

법률상 원인 없이 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 이익을 반환하여야 하고(민법 제741조), 여기에서 이익이라 함은 실질적인 이익을 의미하므로, 임대차계약관계가 소멸된 이후에 임차인이 임차건물 부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용·수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는, 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다고 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립하지 않는다. 이는 임차인의 사정으로 인하여 임차건물 부분을 사용·수익하지 못하였거나 임차인이 자신의 시설물을 반출하지 않았다고 하더라도 마찬가지이다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2018다240424, 240431 판결 등 참조).

위 인정사실에 의하면 피고 B가 이 사건 임대차 종료 이후에도 2022. 12. 28. 폐업시까지 이 사건 각

부동산에서 이 사건 변호사 사무소를 운영하여 사용수익한 사실은 인정되나, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B가 위 폐업일 이후에도 이 사건 각 부동산을 사용수익하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 B는 원고에게 2021. 10. 26.부터 이 사건 각 부동산을 사용·수익하였다고 인정되는 2022. 12. 28.까지의 기간에 대하여 차임 및 부당이득금을 지급할 의무가 있다. 이 사건 임대차계약에 따른 차임이 월 2,200,000원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 통상의 경우 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이라고 할 것이므로, 피고 B의 이 사건 임대차계약 종료 후의 사용수익함으로 인한 이득액도 월 2,200,000원이라고 할 것이다. 따라서 피고 B는 원고에게 31,012,903원{= 2021. 10. 26.부터 2022. 12. 25.까지의 차임 및 부당이득금 30,800,000원(= 2,200,000원×14) + 2022. 12. 26.부터 2022. 12. 28.까지 3일간의 차임 212,903원(= 2,200,000×3/31)}을 지급할 의무를 부담한다.

한편 원고는 피고 C이 피고 B의 영업을 승계한 공동임차인으로 이 사건 사무실을 공동점유한 사실을 자백하였으므로 피고 C 역시 원고에게 부당이득반환의무를 부담한다고 주장한다.

살피건대, 자백은 당사자가 자기에게 불이익한 사실을 인정하는 진술로서 상대방 당사자의 진술내용과 일치하거나 상대방 당사자가 이를 원용하는 경우에 성립하는 것인데(대법원 1992. 4. 14. 선고 91다24755 판결, 대법원 2018. 8. 1. 선고 2018다229564 판결 등 참조) 피고 C이 1차 변론기일에서 진술한 답변서에서 ‘이 사건 사무실을 영업양도받았다’는 취지로 진술한 사실은 기록상 명백하나, 원고는 피고 B가 이 사건 사무실을 여전히 영업하고 있음을 전제로 피고들이 이 사건 사무실을 공동으로 점유하고 있다고 주장하고 있으므로 피고 C의 위 진술과 원고의 주장이 일치하지 않아 피고 C의 위 답변서 주장을 두고 피고 C이 자백(선행자백)한 것이라고 볼 수 없다.

설령 피고 C의 위 진술을 이 사건 각 부동산에 대한 공동점유 및 사용수익에 대한 자백으로 인정할 수 있다고 하더라도, 재판상 자백은 상대방의 동의가 없는 경우에는 자백을 한 당사자가 그 자백이 진실에 부합되지 않는다는 사실과 자백이 착오에 기인한다는 사실을 증명한 경우에는 이를 취소 할 수 있는 것이고, 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).

살피건대, 을제7, 19, 31호증의 각 기재 및 변론전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들, 즉 ① 피고 C은 2019. 8. 30. E 측에게 경력자료와 이력서를 제출한 사실, ② E는 퇴직금 등 미지급을 이유로 피고 B를 고용노동부에 진정하면서 ‘피고 C은 세금문제 때문에 공동사업자로 되어있지만 매월 15일 급여를 받는 것이고 일종의 고용변호사일 뿐이다’라고 진술한 사실, ③ E가 이 사건 사무실의 운영과 관련하여 작성한 결산서에 피고 C에 이체한 금원이 ‘C변급여, C변퇴직적립금’이라고 기재되어 있는 사실, ④ 피고 C은 원고가 이 사건 소장에서 별지 1 목록 제2항 기재 부동산을 무단으로 전대하였음을 이유로 임대차계약의 해지를 구하자, 피고 B의 변호사사무실을 양도받았다고 답변하였다가 2022. 10. 19.자 준비서면부터 피고 B가 구속된 기간 동안 피고 C이 이 사건 사무실의 고용변호사로 근무하게 된 것일 뿐 무단으로 전대한 사실이 없다고 다투었고, 2022. 11. 22.자 준비서면에서는 피고 B로부터 영업을 양도받았다는 주장을 철회하였던 사실 등을 종합하면, 피고 C의 진술 중 “피고 B로부터 이 사건 사무실의 영업을 양도받았다”는 내용은 진실에 어긋나고 착오로 말미암은 것으로서, 피고 C이 2022. 11. 22.자 준비서면을 통해 한 취소의 의사표시에 의하여 적법하게 취소되었다고 봄이 타당하다. 그리고 위 인정사실에 의하면, 피고 C은 피고 B의 피용자로서 이 사건 각 부동산의 점유보조자에 불과하다고 할 것이므로, 원고의 피고 C에 대한 부당이득 반환 주장은 받아들이기 어렵다.

2) 임대차보증금과의 공제 주장

피고들은 원고에게 차임 또는 차임 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다 하더라도 이를 임대차보증금에서 공제한다고 주장한다. 부동산임대차에 있어서 임차인이 임대인에게 지급하는 임대차보증금은 임대차관계가 종료되어 목적물을 반환할 때까지 그 임대차관계에서 발생하는 임차인의 모든 채무를 담보하는 것이므로, 피고 B의 미지급 차임 및 부당이득금 31,012,903원에서 임대차보증금 30,000,000원을 공제하면, 피고 B는 원고에게 1,012,903원(=31,012,903원 - 30,000,000원)을 지급할 의무가 있다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

라. 참가인의 주장에 관한 판단

1) 참가인의 청구원인 주장

가) 주위적으로, 이 사건 매매계약은 아래와 같은 이유로 무효이거나 취소 또는 해제되었으므로 원고 명의의 소유권이전등기에도 불구하고 참가인이 이 사건 각 부동산의 진정한 소유자이다. 따라서 이 사건 각 부동산의 점유자들인 피고들은 이를 참가인에게 인도할 의무가 있다.

(1) 원고는 이 사건 매매대금을 피고 B의 금융계좌로 입금한 후, 위 피고의 계좌를 관리하던 원고의 남편 E를 통하여 지급한 돈을 환수함으로써 실제로는 매매대금을 지급할 의사가 없었음에도 매매대금을 지급할 것처럼 참가인을 기망하여 이 사건 매매계약을 체결하였고, 이에 참가인이 사기에 의한 의사표시임을 이유로 수원지방법원 안산지원 2022가단80059 사건의 소장부분 송달로써 위 매매계약을 취소하였다.

(2) 원고는 매매대금 3억 2천만 원 중 이 사건 임대차계약의 보증금 4천만 원을 제외하더라도 100만 원을 지급하지 아니하였고, 원고가 부담하여야 할 취득세 등의 세금 14,260,000원을 지급하지 아니하여 매매대금 중 15,260,000원을 지급하지 아니하였으며, 이에 참가인이 2022. 5. 11. 이 사건 매매를 해제하였다.

(3) 이 사건 매매계약은 원고와 참가인 모두를 E가 대리하여 체결된 것으로 동의 없는 쌍방대리로서 무효인 법률행위이므로, 이 사건 소유권이전등기는 원인무효로 말소되어야 한다. 한편 이 사건 소유권이전등기는 피고 B가 구속되어 있는 사이 피고 B를 대리인으로 하여 등기를 신청한 것이므로 등기신청서류가 위조되어 무효인 등기이다. 가사 무효가 아니라 하더라도, 피고 B가 구속되어 있었던 이상 이 사건 매매계약 체결과정에서 매도인과 매수인의 대리인이 적법한 대리권을 수여받았다는 사실은 추정될 수 없다.

나) 예비적으로, 피고들이 이 사건 각 부동산의 점유를 포기하여 원고에게 점유가 이전될 경우 원고는 진정한 소유자인 참가인에게 이 사건 각 부동산을 인도할 의무가 있다.

2) 독립당사자참가신청의 적법 여부

독립당사자참가 중 민사소송법 제79조 제1항 전단의 권리주장참가는 소송의 목적의 전부나 일부가 자기의 권리임을 주장하는 제3자가 당사자로서 소송에 참가하여 3당사자 사이에 서로 대립하는 권리 또는 법률관계를 하나의 판결로써 서로 모순 없이 일시에 해결하려는 것이므로, 독립당사자참가인은

우선 참가하려는 소송의 당사자 양 쪽 또는 한 쪽을 상대방으로 하여 원고의 본소청구와 양립할 수 없는 청구를 하여야 하고, 그 청구는 소의 이익을 갖추는 이외에 그 주장 자체에 의하여 성립할 수 있음을 요한다(대법원 2001. 9. 28. 선고 99다35331, 35348 판결 등 참조).

이 사건에서 보건대, 원고가 이 사건 각 부동산의 소유권에 기한 방해배제청구권에 기초하여 피고들을 상대로 인도청구를 구하고 있는 상태에서, 독립당사자참가인 역시 이 사건 각 부동산의 소유권자임을 전제로 소유권에 기한 방해배제청구권에 기초하여 피고들을 상대로 인도청구를 구하고 있으므로, 원고의 피고들에 대한 청구와 참가인의 피고들에 대한 청구는 양립할 수 없다. 한편 원고는 참가인이 원고를 상대로 이 사건 각 부동산에 대한 소유권이전등기말소를 구하는 소를 제기하여 진행 중에 있으므로, 이 사건 소송에서 독립당사자참가신청을 하는 것은 중복된 소제기로 부적법하다는 취지로 주장하나, 이 사건 소송에서의 독립당사자참가신청은 소유권에 기한 방해배제청구권에 기초한 인도청구로, 참가인이 원고를 상대로 제기한 이 사건 각 부동산에 대한 소유권말소등기청구와 소송물이 달라 중복제소금지에 위반하였다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없고, 이 사건 독립당사자참가신청은 적법하다.

3) 판단

먼저 피고들이 2023. 1. 12. 변론기일에 참가인의 청구를 인낙하는 의사를 담은 피고들의 이 사건 2023. 1. 11.자 준비서면을 진술하였으나, 민사소송법 제79조 제2항, 제67조 제1항에 따라 피고들의 소송행위는 모두의 이익을 위하여서만 효력이 있는데, 피고들의 위와 같은 청구인낙은 원고의 이익에 반하는 것으로서 효력이 없다.

부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐져 있는 경우 그 등기명의자는 제3자에 대하여서뿐만 아니라, 그 전 소유자에 대하여서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정된다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다85300 판결 등 참조).

참가인의 주위적 청구에 대하여 살피건대, 참가인이 제출한 증거들만으로는 원고 또는 E가 참가인을 기망하였다거나 매매대금을 횡령하였다거나 미지급하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고 B에게 이 사건 매매대금 및 취득등록세 명목으로 임대차보증금 40,000,000원 포함 328,700,000원(=

40,000,000원+288,700,000원)을 지급한 사실이 인정되므로, 원고는 이 사건 매매의 매매대금 320,000,000원을 모두 지급하였다고 봄이 상당하다. 따라서 원고가 매매대금을 횡령하였거나 미지급하였음을 이유로 이 사건 매매계약이 취소 또는 해제되었다는 참가인의 주장은 이유 없다. 또한 참가인이 제출한 증거들만으로는 E가 참가인을 대리하여 이 사건 매매계약을 체결하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 매매계약이 쌍방대리로 무효라는 참가인의 주장 역시 이유 없다.

한편 을제26호증의 기재 및 변론전체의 취지에 의하면 이 사건 소유권이전등기신청서류에 참가인의 대리인으로 피고 B가 표시되어 있는 사실, 위 서류 작성일인 2019. 7. 25.경 피고 B가 구속되어 있었다는 사실은 인정되나, 참가인의 형인 피고 B로 하여금 매매대금을 사용하도록 할 목적으로 이 사건 각 부동산을 매도한 사실은 참가인도 자인하고 있고, 이 사건 매매대금 역시 피고 B가 수령한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 인정사실만으로 이 사건 매매계약의 등기신청서류가 위조되었다거나 피고 B가 소유권이전등기신청을 대리할 권한이 없다고 볼 수는 없고, 이를 전제로 한 참가인의 주장 역시 이유 없다.

나아가 피고 B가 현재 이 사건 각 부동산을 점유하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 이 사건 각 부동산을 인도받았음을 전제로 하는 하는 참가인의 예비적 청구 역시 이유 없다.

마. 피고들의 주장에 관한 판단

1) 피고들은 원고가 이 사건 각 부동산의 소유자가 아니므로 소유권에 기한 인도청구는 이유없다는 취지로 주장하나, 위 참가인의 주장에 대한 판단에서 본 바와 같이 원고는 이 사건 매매를 원인으로 하여 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득하였다고 할 것이므로 피고들의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고들은, E가 이 사건 임대차계약의 임대인인 원고와 임차임인 피고 B 쌍방을 대리하여 무효라는 취지로 주장하나, 피고들이 제출한 증거들만으로는 E가 이 사건 임대차계약을 쌍방대리하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3) 피고들은, 이 사건 임대차계약은 피고 B의 자금유통을 위해 참가인이 이 사건 각 부동산을 원고에게 매도하면서 매매대금을 전액 피고 B가 지급받는 것을 전제로 원고와 피고 B 사이에 체결된

것인데, 원고를 대리한 E가 피고 B의 자금을 횡령한 사실을 숨기고 피고 B의 자금유통이 필요한 것처럼 기망하였으므로 이 사건 임대차계약은 원고에 의해 유발된 착오로 체결한 것이어서 위 착오를 이유로 이를 취소한다고 주장한다. 또한 원고는 실제로는 매매대금을 지급하지 아니할 목적으로 참가인과 피고 B를 기망하여 이 사건 매매계약을 체결한 것이므로, 원고의 사기를 이유로 이 사건 임대차계약을 취소한다고도 주장한다. 살피건대, 피고들이 제출한 증거들만으로는 피고들의 위 주장을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고들의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3. 반소에 관한 판단

가. 이 사건 임대차계약의 실효 등을 원인으로 한 부당이득반환의무

피고 B는 이 사건 임대차계약이 E의 쌍방대리 행위로 체결되어 무효이거나 착오 또는 원고의 기망을 이유로 취소되었음을 전제로 임대차보증금 40,000,00원과 기지급한 차임 37,380,000원 상당의 부당이득반환을 구한다. 그러나 이 사건 임대차계약이 무효 또는 취소라는 피고 B의 위 주장이 이유 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 이를 전제로 한 피고 B의 부당이득반환청구는 이유 없다.

또한 피고 B는, 이 사건 임대차계약의 해지를 원인으로 임대차보증금의 반환을 구하나, 이 사건 임대차보증금이 잔존하지 아니함은 앞서 본 바와 같으므로, 이를 원인으로 하는 피고 B 청구 역시 이유 없다.

나. 사해행위 취소

1) 피고 B의 주장

피고 B는, E가 피고 B로부터 58,396,504원을 횡령함에 따른 E에 대한 58,396,504원의 부당이득반환채권을 피보전채권으로 하여, E가 2019. 12. 30.부터 2021. 12. 15.까지 원고에게 별지 2 표 기재와 같이 한 증여를 사해행위임을 이유로 취소하고, 그 원상회복으로서 58,396,504원 및 이에 대한 이 사건 판결확정일 다음날부터 완제일까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구한다.

2) 본안 전 항변에 대한 판단

원고는 피고 B가 2020. 4.경 피고 C에게 이 사건 사무실의 영업을 양도한 시점에는 E가 피고 B의 계좌에서 돈을 이체해간 사실을 알았으므로 이 사건 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년인 채권자취소권의 제척기간을 도과하여 제기된 것으로서 부적법한 소라고 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 B가 2020. 4.경 이 사건 각 증여계약이 사해행위에 해당함을 알았다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 사해행위의 성립 여부에 대한 판단

부부 사이에서 일방 배우자 명의의 예금이 인출되어 타방 배우자 명의의 예금계좌로 입금되는 원인은 증여 외에도 단순한 공동생활의 편의, 일방 배우자 자금의 위탁 관리, 가족을 위한 생활비 지급 등 여러 원인이 있을 수 있으므로, 그와 같은 예금의 인출 및 입금 사실이 밝혀졌다는 사정만으로는 경험칙에 비추어 해당 예금이 타방 배우자에게 증여되었다는 사실이 추정된다고 할 수 없다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015두41937 판결 취지 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 을제9호증, 을제19호증의 2의 각 기재에 의하면 E가 원고에게 별지 2 표의 '금원'란 기재와 같이 매월 평균 5,690,909원의 돈(= 62,600,000/11)을 이체한 사실은 인정되나, E가 배우자인 원고에게 증여를 목적으로 위와 같은 돈을 반복적으로 송금한 것이라고 단정하기 어렵고, 오히려 생활비 지급 등의 여러 원인이 있을 수 있어 보이는 점 등을 고려하면, 피고 B가 제출한 증거들만으로는 E가 원고에게 위와 같은 송금행위를 통하여 그 입금액 상당을 원고에게 증여하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

결국 위 각 이체행위가 원고와 E 사이에 체결된 증여계약에 해당함을 전제로 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 피고 B의 청구는 다른 요건에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다고 할 것이다.

다. 취득세 반환청구

피고 B는 원고가 이 사건 각 부동산의 매매 과정에서 14,260,000원의 취득세 등을 납부하여야 함에도 피고 B가 이를 대신 납부하였다는 이유로 위 금원 상당의 부당이득반환을 구한다.

위 인정사실에 의하면 피고 B는 원고가 납부하여야 하는 취득세 14,260,000원을 대신 지급하였으므로 특별한 사정이 없는 한 원고는 위 금원 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다. 이에 대하여 원고는 원고의 아들인 G이 위 비용 중 9,700,000원을 피고 B에게 송금하였는데 그중 매매대금 1,000,000원을 공제한 8,700,000원이 취득세로 지출한 비용을 반환한 것이고, 나머지 비용 5,560,000원은 원고가 피고 B에게 송금한 금원으로 충당되었다고 주장한다.

살피건대, 갑제9호증의 기재에 의하면, 원고의 아들인 G이 피고 B에게 2019. 7. 25. 4,700,000원, 2019. 7. 26. 5,000,000원, 합계 9,700,000원을 송금한 사실이 인정되므로, 그중 원고가 이 사건 매매대금으로 충당되었다고 주장하는 1,000,000원을 공제한 8,700,000원은 피고 B에게 취득세를 반환하였다고 봄이 상당하다. 한편 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 나머지 비용 5,560,000원(= 14,260,000원 - 8,700,000원)을 피고 B에게 반환하였거나 피고 B에 대한 채권으로 충당하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

그렇다면 원고는 피고 B에게 5,560,000원 및 이에 대하여 위 금원의 지급을 구하는 피고 B의 의사표시가 담긴 이 사건 2023. 3. 6.자 반소청구취지및청구원인변경신청서부분 송달일 다음날인 2023. 3. 8.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2023. 4. 27.까지는 민법 소정의 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무를 부담한다고 할 것이다.

4. 결 론

따라서 원고의 피고 B에 대한 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하고, 원고의 피고 C에 대한 본소청구는 이유 없어 기각하기로 하며, 피고 B의 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하고, 독립당사자참가인의 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이성진, 판사 정선희, 판사 박혜성

별지