

청주지방법원 2014. 1. 8 선고 2011가합6448(본소), 2012가합4517(반소) 판결

[소유권이전등기 · 소유권이전등기청구권가등기말소]

재판경과

대전고등법원(청주) 2016. 5. 31 선고 2014나377(본소), 2014나384(반소) 판결

청주지방법원 2014. 1. 8 선고 2011가합6448 판결

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)주식회사 B

피고C

변론 종결 2013. 11. 20.

판결 선고 2014. 1. 8.

주 문

1. 원고(반소피고)에게,

가. 피고(반소원고) 주식회사 B은 325,729,190 및 그 중 306,906,264원에 대하여는 2013. 10. 29.부터, 18,822,926원에 대하여는 2012. 4. 1.부터 각 2014. 1. 8.까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 돈을,

나. 피고 C은 피고(반소원고) 주식회사 B과 연대하여 위 가항 기재 돈 중 18,822,926원 및 이에 대하여 2012. 4. 1.부터 2014. 1. 8.까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각

비율에 의한 돈을

각 지급하라.

2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) 주식회사 B에게 별지 제1목록 순번 제1 내지 3, 5, 6, 8 내지 10, 12 내지 15 기재 각 부동산, 별지 제2목록 순번 제16 기재 부동산, 별지 제3목록 순번 제17, 18 기재 각 부동산에 관하여 청주지방법원 2003. 11. 18. 접수 별지 제1 내지 3목록의 해당 접수번호란 기재와 같이 마친 각 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

3. 원고(반소피고)의 피고들에 대한 나머지 주위적 및 예비적 본소청구와 피고(반소원고) 주식회사 B의 나머지 주위적 및 예비적 반소청구를 각 기각한다.

4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그 4/5는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

1. 주위적 청구

가. 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) 주식회사 B은 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 별지 제1목록 순번 제1 내지 3, 5, 6, 8 내지 10, 12 내지 15 기재 각 부동산, 별지 제2목록 순번 제16 기재 부동산, 별지 제3목록 순번 제17, 18 기재 각 부동산에 관하여 청주지방법원 2003. 11. 18. 접수 별지 제1 내지 3목록의 해당 접수번호란 기재와 같이 마친 각 소유권이전청구권가등기에 기하여 각 매매예약 완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 별지 제1목록 순번 제4, 7, 11 기재 각 부동산에 관하여 2003. 11. 3. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 별지 제1목록 순번 제1, 2, 10, 11, 15 기재 각 부동산 및 별지 제2목록 순번 제16 기재 부동산을 인도하라.

나. 피고들은 연대하여 원고에게 1,154,186,300원 및 그 중 300,000,000원에 대하여 2012. 4.

1.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

2. 예비적 청구

가. 피고 주식회사 B은 원고에게 1,952,325,435원 및 그 중 681,536,188원에 대하여 2012. 4.

1.부터 이 사건 2013. 10. 23.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 돈을,

나. 피고 C은 피고 주식회사 B과 연대하여 위 제2의 가항 기재 돈 중 1,154,186,300원 및 그 중 300,000,000원에 대하여 2012. 4. 1.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 각 지급하라.

[반소]

주위적 및 예비적으로, 주문 제2항 및 원고는 피고 주식회사 B에게 588,645,752원 및 이에 대하여 이 사건 2012. 12. 3.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 이 사건 판결선고일까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. D아파트의 신축경위

1) 주식회사 F(이하 'F'이라고 한다)은 1997. 12. 29. 충청북도 도지사로부터 주택건설사업계획승인을 받아 충북 청원군 E 임야 24,362m² 외 3필지 지상에 임대아파트(이하 'D아파트'라 한다) 신축공사를 진행하던 중 1999. 2. 19.경 지급불능으로 인한 거래정지처분을 받아 부도가 났다.

2) F이 부도가 나자 F으로부터 이 사건 공사를 하도급받아 시공하였던 원고를 비롯한 82개 하도급업체들은 1999. 5.경 공사추진위원회(이하 '채권단'이라 한다)를 구성하였고, 피고 C을

위원장으로 선출한 후 F의 자회사인 주식회사 G을 인수하여 상호를 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라 한다)로 변경하였다.

3) F은 2000. 5. 12. 채권단 위원장인 피고 C과 사이에 F이 피고 B에 이 사건 공사와 관련된 일체의 권리와 의무를 양도하고, 피고 B이 이 사건 공사와 관련된 채권·채무를 양수하기로 약정하였다.

4) 피고 B은 2000. 4.경 D아파트를 완공하였고, 2000. 9. 6.경 임시사용승인을 받은 후 D아파트를 임대하여 임차인들로부터 임대보증금을 지급받아 오고 있다.

나. 차용증 등 각종 문서의 작성경위

1) 원고는 1999. 7. 30. 채권단 위원장인 피고 C과 사이에 '원고가 채권단에게 1억원을 이자 연 18%로 정하여 대여한다'는 취지의 차용증(이하 '1999. 7. 30.자 차용증'이라 한다)을 작성하였고, 같은 날 피고 C 명의의 예금계좌로 5,000만 원을 송금하였다.

2) 피고 C은 주식회사 H의 대표이사로서 1999. 10. 27. 원고에게 '주식회사 H은 원고로부터 1억 원(= 1999. 7. 30. 5,000만 원 + 1999. 8. 13. 5,000만 원)을 차용하였는바, 1999. 11. 30.까지 원고에게 차용금 1억 원 및 이에 대한 이자를 변제하기로 하되, 이자는 1999. 7. 30.부터 1999. 9. 30.까지 연 18%, 1999. 10. 1.부터 1999. 11. 30.까지 월 3%로 한다. 주식회사 H은 아래의 표 기재와 같은 원고에 대한 채권금액 및 공사금액을 신축 중인 D아파트 104동의 일부 세대로 대물변제한다'는 취지의 각서를 작성해주었다.

F 부도금액	516,200,000원의 60%	344,920,000원	(1차용분 350,000,000원 포함)1) 수기로 가필되어 있다.
철근납품	82,872,000원의 70%	58,010,000원	30% 현금지급
조경공사	210,980,000원의 70%	147,686,000원	30% 현금지급
녹생토 및 코아네트	100,000,000원의 70%	70,000,000원	30% 현금지급
추가공사	추가공사대금의 70%		30% 현금지급
합계		620,616,000원	

3) 원고는 2000. 3. 31. 피고 B 명의의 예금계좌로 4,000만 원을 송금하였다.

4) 원고는 2000. 4. 1. 피고들과 사이에 '원고는 피고 B에 기존의 차용금 1억 원 이외에 추가로 2억 원을 변제기 2000. 6. 30.로 정하여 대여하고, 피고 C은 이에 관하여 연대보증을 한다. 기존 차용금 1억 원의 이자율은 2000. 1. 15.부터 2000. 6. 30.까지 월 3%이고, 추가 차용금 2억 원의 이자율은 2000. 4. 1.부터 2000. 6. 30.까지 월 5%이다. 피고 B은 아래의 표 기재와 같은 원고의 채권금액 및 공사금액에 관하여 D아파트 104동 103호 등 D아파트 22세대로 대물변제하기로 하고, 피고 B은 원고의 동의 없이 위 22세대를 매매하여서는 아니된다'는 취지의 금전소비대차계약증서(이하 '2000. 4. 1.자 금전소비대차계약증서'라 한다)를 작성하였다.

F 부도금액	516,200,000원의 60%	344,920,000원	차용분 350,000,000원 포함
철근납품	92,365,548원의 70%	54,150,548원	1/15 철근대금 38,215,000 어음결제
조경공사	210,980,000원의 70%	147,686,000원	총금액의 30%는 현금지급
녹생토 외	115,500,000원의 70%	80,850,000원	총금액의 30%는 현금지급
추가공사	추가공사대금의 70%		총금액의 30%는 현금지급
합계		627,606,548원	

5) 원고는 2000. 9. 30. 피고 B과 사이에 D아파트 102동 402호 등 D아파트 53세대에 관한 각 임대차계약서를 작성하였다.

6) 원고는 2000. 10. 17. 아래와 같은 정산서(이하 '2000. 10. 17.자 정산서'라 한다)를, 원고와 피고 B은 아래와 같은 이행각서(이하 '2000. 10. 17.자 이행각서'라 한다)를 각 작성하였다.

< 2000. 10. 17.자 정산서>

1. 공사계약금액 : 787,536,188원(그 중 구 채권금액은 344,920,000원)
2. 기지급액 : 678,926,200원
 - 1) 현금 27,700,000원
 - 2) 대물 651,226,200원 (= 610,468,300원 + 14,535,900원 + 26,222,000원)
- ① 23평형 17세대(104동 103호 등): 합계 610,468,300원
- ② 13평형 1세대(105동 302호): 14,535,900원

③ 11평형 2세대(106동 211호, 1011호): 합계 26,222,000원

3. 미지금액(1항 - 2항): 108,609,988원 (어음지급)

<2000. 10. 17.자 이행각서>

D아파트의 분양주택 전환이 불가하여 부득이 피고 B이 원고의 공사대금으로 D아파트의 동·호수(이하 '배정목적물'이라 한다)를 지정·지급한다.

피고 B은 D아파트의 분양주택 전환 시 원고에게 지정·지급된 배정목적물에 대하여 분양계약을 발급한다. 단, 원고의 배정목적물 융자금 문제관련 피고 B의 업무처리가 선행되어야 한다.

원고는 D아파트의 분양전환 이전에 배정목적물을 매매, 전대할 수 없다.

7) 원고와 피고들은 2000. 11. 3. 아래와 같은 내용의 협약서(이하 '2000. 11. 3.자 협약서'라 한다)를 작성하였다.

<2000. 11. 3.자 협약서>

1. 피고 B은 원고의 공사대금으로 D아파트 104동 304호 등 D아파트 20세대를 대물로 지급한다.

2. 피고 B은 당초 공사대금 중 대물로 받은 금액을 제외한 잔액 6,030만 원을 현금으로 지급하기로 하였으나, 피고 B의 자금사정으로 아래와 같이 D아파트로 임대계약을 작성하여 원고에게 대물로 지급한다.

(1) 피고 B에서는 아래 물건을 최우선적으로 임대분양하며 임대보증금 및 월임대료를 계약체결시 마다 원고에게 통보하고 지급한다.

(2) 임대계약시 발생하는 수수료 및 새시대금 등 제경비(이하 '경비'라 한다)를 제외한 임대보증금 및 월임대료 합산액이 6,030만 원을 초과하면, 원고는 초과금액 및 아래 물건을 피고 B에게 반환한다.

(3) 단, 임대분양 부진 및 기타사유로 인하여 2001. 1. 말경까지 원고에게 지급한 경비를 제외한 임대보증금 및 월임대료가 6,030만 원에 미달될시 피고 B은 2001. 2. 5.까지 이유 불문하고 잔액 전부를 일시불로 현금으로 지급한다.

- 106동 807호 등 13평형 6세대

3. 피고 B이 원고로부터 현금으로 차용한 공사지원금 3억 원은 아래와 같이 대물지정하여

임대계약을 원고에게 교부하여 지급하고, 피고 B은 아래 물건을 최우선적으로 임대분양하고

계약시마다 임대보증금 및 월임대료를 원고에게 지급한다.

(1) 경비를 제외한 임대보증금 및 월임대료 합산액이 3억 원을 초과하면, 원고는 초과금액 및 아래 물건을 피고 B에게 반환한다.

(2) 단, 임대분양 부진 및 기타사유로 인하여 2001. 2. 말경까지 원고에게 지급한 경비를 제외한 임대보증금 및 월임대료 합산액이 3억 원에 미달될시 피고 B은 잔액 전부를 이유 불문하고 2001. 3. 5.까지 일시불로 현금으로 지급한다.

- 102동 402호(22평형) 등 102동 9세대
- 106동 419호(13평형) 등 106동 17세대
- 105동 302호(13평형) 1세대

4. 피고 B이 공사대금으로 원고에게 발행한 약속어음 미결제액 6,740만 원은 2000. 11. 29. 1,740만 원을 지급하고, 잔액 5,000만 원은 2000. 12. 15. 일시불로 현금으로 지급한다.

8) 피고 B은 2000. 11. 23. 원고에게 아래와 같은 정산서(이하 '2000. 11. 23.자 정산서'라 한다)를 작성해주었다.

<2000. 11. 23.자 정산서>

1. 공사비 미지급액 : 367,400,000원(= 부도금액 67,400,000원 + 차용금 3억 원)
2. 대물지정현황

22평형	102	402호 등	9	225,000,000원 (= 25,000,000원 × 9세대)
13평형	106	419호 등	18	243,000,000원 (= 13,500,000원 × 18세대)
계			27	468,000,000원

9) 원고와 피고 B은 2001. 4. 24. 아래와 같은 각 정산서(이하 '2001. 4. 24.자 각 정산서'라 하고, 개별 정산서를 지칭할 때에는 아래와 같이 '2001. 4. 24.자 제○정산서'라 한다)를 작성하였다.

< 2001. 4. 24.자 제1정산서>

1. 공사계약금액 : 787,536,188원(그중 구 채권금액은 344,920,000원)

2. 기지금액 : 757,226,200원

1) 현금 106,000,000원

2) 대물 651,226,200원 (= 610,468,300원 + 14,535,900원 + 26,222,000원)

① 23평형 17세대(104동 304호 등): 합계 610,468,300원

② 13평형 1세대(106동 920호) : 14,535,900원

③ 11평형 2세대(106동 211호, 1011호): 합계 26,222,000원

※ 23평형 기금 융자금 : 18,000,000원

13평형 기금 융자금 : 17,000,000원

11평형 기금 융자금 : 13,000,000원

3. 미지금액(1항 - 2항): 30,309,988원

▶ 녹생토 J씨 대물2세대(104동 403호, 404호 K에게 양도함)

< 2001. 4. 24.자 제2정산서>

1. 공사계약금액 : 489,536,188원(그중 구 채권금액은 46,920,000원)

2. 기지금액 : 459,226,200원

1) 현금 106,000,000원

2) 대물 353,226,200원(= 323,189,100원 + 14,535,900원 + 13,111,000원 + 2,390,200원)

① 23평형 9세대(104동 403호 등): 합계 323,189,100원

② 13평형 1세대(106동 920호) : 14,535,900원

③ 11평형 1세대(106동 1011호): 13,111,000원

④ 11평형 1세대(105동 103호): 2,390,200원

※ 23평형 기금 융자금 : 18,000,000원

13평형 기금 융자금 : 17,000,000원

11평형 기금 융자금 : 13,000,000원

3. 미지금액(1항 - 2항): 30,309,988원

▶ 녹생토 J씨 대물 2세대(104동 403호, 404호 K로 양도함)

<2001. 4. 24.자 제3정산서>

1. 공사비 미지급액 : 330,309,988원(= 부도어음 잔여 미지급 금액 30,309,988원 + 차용금 3억원)

2. 대물건질 지정현황

22평형	102	402호 등	9	225,000,000원 (= 25,000,000원 × 9세대)
13평형	106	419호 등	23	310,500,000원 (= 13,500,000원 × 23세대)
105	302호	1		
계			33	549,000,000원

3. 공사비 미지급관련 330,309,988원을 변제시 잔여부분은 피고 B로 귀속된다.

10) 원고와 피고 B는 2003. 11. 10. 아래와 같은 이행각서(이하 '2003. 11. 10.자 이행각서'라 한다), 확인서(이하 '2003. 11. 10.자 확인서'라 한다)를 작성하였다.

<2003. 11. 10.자 이행각서>

D아파트의 분양전환시 피고 B이 원고의 공사대금으로 D아파트 대물지급한 것에 대한 원고 명의로 매매계약 가등기함에 있어 원고와 피고는 쌍방의 권익보호를 위해 다음의 이행사항을 명확히 하여 성실히 이행하기로 한다.

피고 B의 이행사항

1. 원고에게 공사비로 지급 배정목적물에 대한 가등기를 설정해준다.
2. D아파트의 분양전환(청원군청 분양승인 가격으로 적용함)시 원고에게 지정 지급된 배정목적물에 대하여 분양계약서(소유권이전)를 발급한다. 단 원고의 배정목적물 융자금 문제관련 피고 B의 업무처리가 선행되어야 한다.
3. 배정목적물 지정·지급과정에서 미정산된 금액은 본등기 전에 정산한다.

원고의 이행사항

1. 피고 B로부터 분양계약서(소유권이전) 발급은 D아파트 배정목적물 융자금 문제관련 피고 B의 업무처리가 선행되어야 이루어지는 것으로 한다.

2. 배정목적물 지정·지급과정에서 미정산된 금액은 본등기 전에 정산한다.

<2003. 11. 10.자 확인서>

배정목적물 : D아파트 104동 304호 등 104동 15세대, 105동 103호, 106동 920호 등 106동 2세대

상기 총 18세대의 배정목적물을 공사대금으로 지급합니다. 또한 최종 정산은 분양승인 후 분양계약서 발급 및 본등기 전에 정산하기로 한다.

11) 피고 B은 2003. 11. 18. 원고에게 별지 제1목록 순번 제1 내지 3, 5, 6, 8 내지 10, 12 내지 15 기재 각 부동산, 별지 제2목록 순번 제16 기재 부동산, 별지 제3목록 순번 제17, 18 기재 각 부동산에 관하여 각 2003. 11. 11.자 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 각 가등기'라 한다)를 마쳐주었다.

12) 피고 B은 2004. 12. 31. 원고에게 아래와 같은 각 정산서(이하 '2004. 12. 31.자 각 정산서'라 하고, 개별 정산서를 지칭할 때에는 아래와 같이 '2004. 12. 31.자 제○정산서'라 한다)를 작성해주었다.

< 2004. 12. 31.자 제1정산서>

1. 공사계약금액 : 787,536,188원(그 중 구 채권금액은 46,920,000원, F 담보물 대위변제금은 298,000,000원)

2. 기지급액 : 757,226,200원

1) 현금 106,000,000원

2) 대물 651,226,200원(= 610,468,300원 + 14,535,900원 + 26,222,000원)

① 23평형 17세대(104동 304호 등): 합계 610,468,300원

② 13평형 1세대(106동 920호): 14,535,900원

③ 11평형 2세대(105동 103호, 106동 1011호): 합계 26,222,000원

※ 23평형 기금 융자금 : 18,000,000원

13평형 기금 융자금 : 17,000,000원

3. 미지급액(1항 - 2항): 30,309,988원

※별첨 : 2004. 12. 31.자 제2정산서 1부

확인서 1부

<2004. 12. 31.자 제2정산서>

1. 공사비 미지금액 : 330,309,988원(= 부도금액 30,309,988원 + 차용금 3억 원)

2. 대물건질 지정현황

22평형	102	402호 등	7	
13평형	106	420호 등	22	
계			29	

3. 공사비 미지급 및 차용금 관련 330,309,988원을 변제시 잔여부분은 피고 B로 귀속된다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 13 내지 15호증(가지번호 포함, 이하 같음), 을 제1, 2, 11, 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 본소청구에 관한 판단

가. 피고 B에 대한 공사대금 관련 주위적 및 예비적 본소청구에 관한 판단

1) 당사자의 주장 (1) 원고의 주장

(가) 원고는 1999. 7.경부터 D아파트 신축공사현장에 철근자재를 납품하였고, D아파트 신축공사 중 조경공사를 도급받아 시공하는 등 피고 B에 대하여 787,536,188원의 공사대금 채권이 있다.

(나) 원고와 피고 B은 2000. 11. 3.자 협약서, 2003. 11. 10.자 이행각서를 통하여 '피고 B이 원고의 공사대금 787,536,188원 중 651,226,200원의 지급에 갈음하여 원고에게 D아파트 중 별지 제1목록 순번 제1 내지 15 기재 각 부동산, 별지 제2목록 순번 제16 기재 부동산, 별지 제3목록 순번 제17, 18 기재 각 부동산(이하 '이 사건 제1 내지 18구분아파트'라 하고, 개별구분아파트를 지칭할 때는 이 사건 제○구분아파트'라 한다)의 소유권을 이전해준다'는 내용의 대물변제약정(이하 '이 사건 대물변제약정'이라 한다)을 체결하였고, 이에 따라 피고 B은 2003. 11. 18. 원고에게 이 사건 각 가등기를 마쳐 주었다.

(다) 따라서 주위적으로, 피고 B은 원고에게 이 사건 제1 내지 3, 5, 6, 8 내지 10, 12 내지 18구분아파트에 관하여 이 사건 가등기에 기하여 매매예약 완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차 및 이 사건 제4, 7, 11구분아파트에 관하여 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행할 의무가 있고, 원고에게 이 사건 제1, 2, 10, 11, 15, 16구분아파트를 인도할 의무가 있다.

(라) 설령 원고의 위 소유권이전등기청구가 인정되지 아니하더라도, 원고의 피고 B에 대한 공사대금 채권은 여전히 존재하므로, 예비적으로 피고 B은 원고에게 공사대금 787,536,188원에서 이미 지급한 106,000,000원을 뺀 나머지 681,536,188원을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고 B의 주장

(가) 원고는 F 또는 F의 대표이사인 I에게 액면금 합계 350,000,000원으로 된 어음들을 할인해주었다가 F의 부도로 인하여 어음금을 회수하지 못하였고, 이에 대하여 채권단은 원고와 사이에 채권단이 원고에게 액면금 합계 350,000,000원 중에서 실제 부도어음금으로 확인된 298,000,000원 가운데 200,000,000원만을 인정해주어 지급하기로 약정하였으며, 위 200,000,000원은 원고의 대여금 채권과 함께 정산하기로 하였다. 따라서 피고 B이 원고에게 지급해야 할 공사대금은 원고가 주장하는 공사대금 787,536,188원에서 F의 부도어음과 관련된 298,000,000원을 뺀 489,536,188원이다.

(나) 피고 B은 원고와 사이에 원고의 피고 B에 대한 공사대금 채권 및 대여금 채권을 D아파트의 임대보증금 및 차임으로 변제하기로 하는 정산약정을 체결하였고, 원고의 피고 B에 대한 공사대금 채권 및 대여금 채권의 지급을 담보하기 위하여 원고에게 이 사건 각 가등기를 마쳐주었다.

(다) 설령 원고와 피고 B 사이에 이 사건 대물변제약정이 체결되었다고 하더라도, 이 사건 대물변제약정은 임대주택법이 정한 임대유기기간 내에 체결된 것으로서 무효이고, 그렇지 아니하더라도 이 사건 대물변제약정의 정지조건인 분양전환이 이루어지지 아니하여 그 효력이 발생하지 아니하였으며, 게다가 원고가 가등기담보 등에 관한 법률에서 정한 청산절차 또는 원고와 피고 B 사이에 체결된 정산약정에 따른 정산절차를 거치지 아니하였으므로, 피고 B의 원고에 대한 소유권이전등기의무는 발생하지 아니한다.

2) 판단 가) 원고의 주위적 본소청구(소유권이전등기청구 및 인도청구)에 관한 판단

(1) 원고의 공사대금 채권액

살피건대, 을 제1호증의 기재에 의하면, 원고가 작성한 2001. 4. 24.자 제2정산서에는 원고의 F에 대한 채권액이 46,920,000원으로 기재되어 있고, 총 공사대금이 489,536,188원이라고 기재되어 있는 사실이 인정되기는 하나, 한편 갑 제3, 6, 9, 15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고 B이 같은 날 작성한 2001. 4. 24.자 제1정산서에는 원고의 F에 대한 채권액이 344,920,000원이고 원고의 피고 B에 대한 총 공사대금이 787,536,188원으로 기재되어 있는데, 원고의 F에 대한 위 채권액 344,920,000원은 공사대금 46,920,000원과 원고의 F에 관한 채권 298,000,000원의 합계 금액인 것으로 보이는 점, 원고 및 피고 B이 작성한 2000. 4. 1.자 금전소비대차계약증서, 원고가 작성한 2000. 10. 17.자 정산서에도 원고의 F에 대한 채권액이 344,920,000원으로 기재되어 있는 점, 피고 B이 최종적으로 작성한 2004. 12. 31.자 정산서에도 원고의 F에 대한 채권액이 46,920,000원, F 담보물 대위변제금이 298,000,000원으로 기재되어 있고, 원고의 피고 B에 대한 총 공사대금이 787,536,188원으로 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, 원고의 피고 B에 대한 공사대금 채권액은 원고의 F에 대한 채권액 344,920,000원을 포함한 787,536,188원이라고 봄이 상당하고, 이에 어긋나는 을 제1호증의 기재는 믿지 아니하며, 달리 반증이 없다.

(2) 이 사건 대물변제약정의 체결 여부

살피건대, 앞서 인정한 사실에다가 갑 제3, 8, 9, 16호증, 을 제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 원고 및 피고 B이 작성한 2000. 4. 1.자 금전소비대차계약서증서에서는 '피고 B이 원고에게 공사대금 등으로 D아파트 중 22세대를 대물로 지급하기로 하되, 상세한 정산은 D아파트의 준공 시에 소유권이전등기를 할 때 하기로 한다'고 기재되어 있어, 피고 B이 원고에게 공사대금의 지급에 갈음하여 D아파트 중 일부 세대에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주기로 약정하였던 것으로 보이는 점, 원고와 피고 B은 2003. 11. 10.자 이행각서 및 확인서를 통하여 피고 B이 원고의 피고 B에 대한 공사대금의 지급에 갈음하여 이 사건 제1 내지 18구분아파트의 소유권을 이전해주기로 하고, 이 사건 제1 내지 18구분아파트에 관한 가등기를 마쳐주기로 약정하였던 것으로 보이는 점, 피고 B이 2003. 11. 18. 원고에게 이 사건 각

가등기를 마쳐주었던 점, 피고 B이 최종적으로 작성한 2004. 12. 31.자 제1정산서에는 '대물'이라는 제목으로 이 사건 제1 내지 18구분아파트 및 K에게 양도된 D아파트 104동 403호, 404호 등 20세대가 기재되어 있고, 2004. 12. 31.자 제1정산서에 첨부된 2004. 12. 31.자 제2정산서에는 '대물건질 지정현황'이라는 제목으로 D아파트 102동 402호 등 29세대가 별도로 기재되어 있는 점, 2004. 12. 31.자 제1정산서에서는 D아파트 23평형 1세대를 35,909,900원, 13평형 1세대를 14,535,900원, 11평형 1세대를 13,111,000원으로 평가하여 이 사건 제1 내지 18구분아파트 및 D아파트 104동 403호, 404호 등 20세대를 합계 651,226,200원으로 계산하였는데, 이는 위 20세대의 임대보증금이나 차임이 아닌 실입주금을 기준으로 계산하였던 것으로 보이는 점, 2004. 12. 31.자 제2정산서와 같은 형식의 2001. 4. 24.자 제2정산서에서는 '대물건질 지정현황'이라는 제목으로 D아파트 102동 402호 등 33세대의 임대보증금의 합계를 계산하였던 점 등에 비추어 보면, 원고는 피고 B과 사이에 이 사건 제1 내지 18구분아파트에 관하여 이 사건 대물변제약정을 체결하였다고 봄이 상당하고, 을 제8, 10호증의 각 기재만으로는 이를 뒤집기에 부족하며, 달리 반증이 없다.

(3) 이 사건 대물변제약정의 효력 유무

(가) 구 임대주택법(2005. 7. 13. 법률 제7598호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 임대주택법'이라 한다) 제12조 제1항에서는 "임대주택은 대통령령이 정하는 기간(이하 '임대의무기간'이라 한다)이 경과되지 아니하면 이를 매각할 수 없다"고 규정하고, 구 임대주택법 제12조에 위반하여 임대의무기간 경과 전에 임대주택을 매각하는 것은 국민주거생활의 안정을 도모하기 위하여 임대주택건설에 대한 각종 지원을 규정한 구 임대주택법의 입법 취지를 근본적으로 훼손하는 행위로서 사법상으로도 무효라고 할 것이다(대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다11046 판결 등 참조).

(나) 살피건대, 을 제6, 8, 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 F이 1997. 12. 29. 국민주택기금으로부터 37,919,388,000원을 지원받아 D아파트 건설에 대한 승인을 받았고, 청원군청이 D아파트에 관한 입주자모집공고를 하였던 점을 고려할 때, D아파트는 구 임대주택법상의 임대주택 중 공공건설임대주택에 해당하는 것으로 보이는 점, 구 임대주택법 제12조 제1항 및 같은 법 시행령 제9조 제1항 제3호에 의하면 D아파트의

임대의무기간은 임대개시일로부터 5년이고, D아파트의 임대개시일은 임대차계약서 작성일인 2000. 9. 30.로 보이는 점, 이 사건 각 가등기는 2003. 11. 11.자 매매예약을 원인으로 하고 있는바, 위 매매예약은 D아파트의 임대의무기간이 경과하기 이전에 체결되었던 것이고, 이 사건 대물변제약정도 D아파트의 임대의무기간이 경과하기 이전인 2003. 11. 11.경 체결되었던 것으로 보이는 점, 구 임대주택법 및 같은 법 시행령에서는 국민주거생활의 안정을 도모하기 위하여 임대주택건설에 관한 각종 지원을 규정하고 있고, 그와 같은 지원을 받아 건설된 임대주택의 경우 임대의무기간이 법정되어 있으며, 임대의무기간 경과 전에는 다른 임대사업자에게 매각하거나 임대사업자가 파산 등의 사유로 임대를 계속할 수 없어 관할청의 허가 후 매각하는 경우를 제외하고는 매각이 금지되어 있는 점, 또한 임대의무기간의 2분의 1이 경과된 경우 관할청에 대한 신고 후 매각이 가능한 경우가 있으나 이 경우에도 당해 임대아파트의 무주택임차인에게만 매각할 수 있을 뿐이고, 임대사업자는 임대의무기간이 경과된 후 임대아파트를 무주택세대주인 임차인에게 우선분양전환할 의무가 있는 점, 그밖에 구 임대주택법 및 같은 법 시행령의 입법취지, 내용, 규정형식 등에 비추어 보면, 임대의무기간 경과 전에 체결된 이 사건 대물변제약정 또는 2003. 11. 11.자 매매예약은 구 임대주택법 제12조 제1항이 금지하고 있는 임대의무기간 경과 전의 임대주택 매각에 해당한다고 봄이 상당하므로, 이 사건 대물변제약정 또는 2003. 11. 11.자 매매예약은 무효라고 할 것이고, 무효인 이 사건 대물변제약정 또는 2003. 11. 11.자 매매예약에 기하여 경료된 이 사건 각 가등기도 무효라고 할 것이어서, 원고는 이 사건 대물변제약정에 기한 소유권이전등기절차 및 이 사건 각 가등기에 기한 본등기절차의 이행을 구할 수 없고, 이 사건 제1, 2, 10, 11, 15, 16구분아파트의 인도도 구할 수 없다.

(4) 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나) 원고의 예비적 본소청구(공사대금 청구)에 관한 판단

살피건대, 원고의 피고 B에 대한 공사대금 채권이 787,536,188원인 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 피고 B이 원고에게 공사대금으로 106,000,000원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 B은 원고에게 공사대금 787,536,188원에서 이미 지급한 106,000,000원을 뺀 나머지 681,536,188원(이하 '이 사건 공사잔대금'이라 한다) 및 이에 대한

지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들에 대한 대여금 관련 주위적 본소청구에 관한 판단

1) 당사자의 주장 가) 원고의 주장

원고는 피고 B에게 ① 1999. 7. 30. 5,000만 원, 1999. 8. 13.경 5,000만 원 등 합계 1억 원을 이자 연 18%(이후 이자율이 월 3%로 변경되었다)로 정하여 대여하였고, ② 2000. 3. 31. 4,000만 원, 2000. 4. 6. 1억 원, 선이자 6,000만 원 등 합계 2억 원을 이자 월 5%로 정하여 대여하였으며, 피고 C은 피고 B의 원고에 대한 위 각 차용금 채무에 대하여 연대보증을 하였다. 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 위 각 차용금 합계 3억 원 및 이에 대한 1999. 7. 31.부터 2012. 3. 31.까지의 이자 또는 지연손해금으로 합계 854,186,300원을 지급할 의무가 있다.

나) 피고들의 주장

피고 B은 원고로부터 1999. 7. 30. 5,000만 원, 2000. 3. 31. 4,000만 원 등 합계 9,000만 원을 차용하였을 뿐이다. 또한 원고와 피고 B은 2001. 4. 24.자 제3정산서, 2004. 12. 31.자 제2정산서 등을 통하여 피고 B이 원고에게 차용금에 대한 이자를 지급하지 아니하기로 합의하였다.

2) 판단 가) 원고의 피고들에 대한 대여금 채권액

살피건대, 갑 제3, 7, 8호증, 을 제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고 B이 최종적으로 작성한 2004. 12. 31.자 제2정산서에는 차용금란에 3억 원이라고 기재되어 있는 점, 이외에도 2000. 4. 1.자 금전소비대차계약증서, 2000. 11. 23.자 정산서, 2001. 4. 24.자 제3정산서에도 피고 B의 차용금이 3억 원으로 기재되어 있는 점 등이 비추어 보면, 원고가 피고 B에 3억 원(이하 '이 사건 대여금'이라 한다)을 대여한 사실을 인정할 수 있고, 갑 제1, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 C이 피고 B의 원고에 대한 이 사건 차용금 채무에 관하여 연대보증을 한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고들은 연대하여 원고에게 이 사건 대여금 3억 원을 지급할 의무가 있다.

나) 피고들의 이자약정 소멸 주장에 관한 판단

살피건대, 1999. 7. 30.자 차용증에는 원고가 채권단에게 1억 원을 이자 연 18%로 정하여 대여한다는 취지로 기재되어 있고, 2000. 4. 1.자 금전소비대차계약증서에는 원고가 피고 B에 추가

차용금 2억 원을 이자 월 5%로 정하여 대여한다는 취지로 기재되어 있는 사실은 앞서 인정한 바와 같으나, 한편 앞서 인정한 사실에다가 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 2000. 11. 23.자 정산서, 2001. 4. 24.자 제3정산서에는 차용금 3억 원만이 기재되어 있고 이자 또는 지연손해금, 변제기에 관한 기재가 없는 점, 피고 B이 최종적으로 작성한 2004. 12. 31.자 제2정산서에도 이 사건 대여금 3억 원만이 기재되어 있을 뿐, 이자 또는 지연손해금, 변제기에 관한 기재가 없을 뿐만 아니라, 원고가 지급받은 D아파트 중 27세대의 임대보증금 및 차임이 이 사건 공사잔대금 채권 중 30,309,988원, 이 사건 대여금 채권 3억 원 등 합계 330,309,988원을 초과하면 그 초과부분부터는 피고 B에 귀속된다는 취지로 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고 B은 이 사건 대여금에 대한 이자약정을 합의해제하였고, 이 사건 대여금 채권의 변제기도 정하지 아니하였던 것으로 봄이 상당하다고 할 것이다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 이유 있다.

다. 소결론

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고 B은 원고에게 이 사건 공사잔대금 681,536,188원, 이 사건 대여금 300,000,000원 등 합계 981,536,188원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 C은 피고 B과 연대하여 원고에게 이 사건 대여금 300,000,000원 및 이에 대하여 지연손해금을 지급할 의무가 있다(대여금 관련 예비적 본소청구는 주위적 본소청구와 그 내용이 같으므로, 별도로 판단하지 아니한다).

3. 피고들의 본소청구에 대한 주장과 피고 B의 주위적 및 예비적 반소청구에 관한 판단

가. 피고들의 본소청구에 대한 주장과 피고 B의 주위적 및 예비적 반소청구

1) 원고의 피고 B에 대한 이 사건 공사잔대금 채권 및 피고들에 대한 이 사건 대여금 채권은 최종정산일인 2001. 4. 24.로부터 5년의 상사소멸시효기간이 이미 경과함으로써 시효로 소멸하였다.

2) 한편, 원고는 피고 B에 대하여 공사대금 383,536,188원, F과 관련된 어음금 중 피고 B이 인정하는 2억 원, 대여금 1억 원 등 합계 683,536,188원의 채권을 가지고 있었고, 원고와 피고 B은 '피고 B이 원고에게 일정기간 동안에 D아파트 중 일부 세대의 임대수익권을 보장해주되, 피고 B이 이를 관리하면서 그 임대수익금을 원고에게 지급하여 원고의 공사대금 등의 채권에 충당하고 그

차액금을 정산한다'는 취지의 정산약정을 체결하였는데, 원고가 2000. 10. 1.부터 2012. 12.

31.경까지 피고 B 소유의 D아파트 42세대 내지 53세대를 직접 관리하면서 사용·수익하여

1,245,019,000원의 임대수익금을 취득하는 한편, 피고 B에게 위 42세대 내지 53세대에 관한

관리비 27,162,940원을 미지급하였으므로, 위 임대수익금 및 관리비를 이 사건 공사잔대금 채권 및 대여금 채권에서 공제한 다음, 원고는 피고에게 위 임대수익금 및 관리비 잔액을 지급하여야 한다.

가) 주위적으로, 원고는 위와 같은 정산약정에 따라 피고 B에게 임대수익금 1,245,019,000원,

관리비 27,162,940원 등 합계 1,272,181,940원에서 원고의 피고 B에 대한 공사대금 등의 채권

683,536,188원을 뺀 588,645,752원을 지급하고, 원고의 피고 B에 대한 공사대금 등의 채권의

지급을 담보하기 위하여 경료된 이 사건 각 가등기를 말소할 의무가 있다.

나) 예비적으로, 원고는 위와 같은 정산약정을 위반하여 피고 B를 배제한 채 D아파트 42세대 내지

53세대를 직접 관리하면서 사용·수익하여 정산이 불가능하게 하였으므로, 원고는 위와 같은

채무불이행 또는 불법행위로 인하여 피고 B이 입은 손해액을 배상할 의무가 있거나, 그 손해액 상당을

부당이득으로서 반환할 의무가 있고, 법률상 원인이 없이 경료되어 무효인 이 사건 각 가등기도

말소할 의무가 있다.

나. 판단

1) 원고의 이 사건 공사잔대금 채권 및 대여금 채권과 D아파트 33세대의 임대수익금 정산 주장과

주위적 반소청구(정산금 청구)에 관한 판단 가) 살피건대, 앞서 인정한 사실에다가 갑 제9호증, 을

제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 피고 B은 2000.

9. 30. 원고에게 D아파트 53세대에 관한 임대차계약을 작성해주었고, 그 후 원고는 위 53세대의

임차인들로부터 임대차보증금 및 차임을 지급받았던 점, 원고와 피고 B은 2000. 11. 3.자 협약서,

2001. 4. 24.자 제1, 3정산서를 통하여 위 53세대 중 20세대에 관하여는 이 사건 대물변제약정을

체결하고, 나머지 33세대에 관하여는 그 임대차보증금 및 차임을 원고의 이 사건 공사대금 채권 중

30,309,988원, 이 사건 대여금 채권 3억 원 등 합계 330,309,988원의 변제에 충당하고,

잔여부분은 피고 B에게 귀속시키기로 하는 약정을 체결하였던 것으로 보이는 점, 원고와 피고 B은

2004. 12. 31.자 제2정산서를 통하여 원고가 위 33세대 중 4세대를 제외한 29세대의 임대차보증금

및 차임을 원고의 이 사건 공사대금 채권 중 30,309,988원, 이 사건 대여금 채권 3억 원 등 합계 330,309,988원의 변제에 충당하고, 잔여부분은 피고 B에게 귀속시키기로 하는 약정을 체결하였던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고 B은 위 53세대 중 앞서 인정된 이 사건 대물변제약정의 대상인 20세대를 제외한 나머지 33세대(이하 '이 사건 33세대'라 한다)의 임대차보증금 및 차임 등 임대수익금으로 원고의 이 사건 공사잔대금 채권 중 30,309,988원 및 이 사건 대여금 채권 3억 원 등 합계 330,309,988원(이하 '이 사건 대여금 채권 등'이라 한다)의 변제에 충당하기로 하는 내용의 정산약정(이하 '이 사건 정산약정'이라 한다)을 체결하였다고 봄이 상당하다.

나) 나아가, 원고가 이 사건 33세대의 임차인들로부터 지급받은 임대차보증금 및 차임 등 임대수익금의 액수에 관하여 보건대, 피고 B은 원고가 2000. 10. 1.부터 2012. 12. 31.경까지 이 사건 33세대를 사용·수익하였으므로, 그 차임 상당액을 취득하였다는 취지로 주장하나, 이 사건 정산약정은 피고 B이 원고에게 이 사건 대여금 채권 등의 지급에 갈음하여 원고로 하여금 이 사건 33세대를 사용·수익할 수 있도록 한 것이 아니라, 이 사건 33세대의 임대보증금 및 차임을 원고의 이 사건 대여금 채권 등에 우선하여 변제충당하기로 한 것이므로, 피고 B의 주장과 같이 원고가 곧바로 이 사건 33세대의 차임 상당액을 취득하였다고는 볼 수 없는 점, 원고가 실제로 지급받은 임대차보증금 및 차임을 기준으로 정산되어야 할 것인데, 이를 인정할 증거가 없는 점, 변제에 대한 주장, 입증 책임은 이를 주장하는 자에 있다고 할 것인 점 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 33세대의 임차인들로부터 지급받은 임대차보증금 및 차임 등 임대수익금의 액수는 원고가 자인하는 286,060,000원(이하 '이 사건 임대수익금'이라 한다)으로 봄이 상당하다.

다) 마지막으로, 이 사건 임대수익금의 정산에 관하여 보건대, 이 사건 임대수익금 286,060,000원이 원고의 이 사건 공사잔대금 채권 중 30,309,988원 및 이 사건 대여금 채권 3억 원 등 합계 330,309,988원을 전부 소멸하게 하지 못하고, 원고와 피고 B 사이에 이 사건 임대수익금을 어느 채무에 충당하여 정산할 것인지에 관한 약정이 없으므로, 결국 민법 제477조, 제479조에서 정한 법정변제충당의 순서에 따라 정산하여야 할 것이다.

한편 이 사건 공사잔대금 채권 중 30,309,988원, 이 사건 대여금 채권 3억 원은 앞서 인정한 바와 같이 이자 및 변제기를 정하지 아니한 것으로 보이므로, 변제기 또는 변제이익의 차이가 있다고 할 수

없어 각 채권액에 비례하여 안분하여 정산하기로 한다. 이에 따라 이 사건 임대수익금 286,060,000원을 이 사건 공사잔대금 채권 중 30,309,988원, 이 사건 대여금 채권 3억 원에 각 안분하여 변제충당하면, 이 사건 공사잔대금 채권 중 30,309,988원에 관하여는 26,249,509원(= 286,060,000원 × 30,309,988원 / (30,309,988원 + 300,000,000원), 원 미만 버림, 이하 같음), 이 사건 대여금 채권 3억 원에 관하여는 259,810,490원(= 286,060,000원 × 300,000,000원 / (30,309,988원 + 300,000,000원))이 각 변제되어 정산되었다고 봄이 상당하다. 라) 따라서 특별한 사정이 없는 한 원고에게, 피고 B은 이 사건 공사잔대금 채권 681,536,188원에서 위와 같이 정산된 26,249,509원을 뺀 655,286,679원(= 681,536,188원 - 26,249,509원), 이 사건 대여금 채권 300,000,000원에서 위와 같이 정산된 259,810,490원을 뺀 40,189,510원을 각 지급할 의무가 있고, 피고 C은 피고 B과 연대하여 위 40,189,510원을 지급할 의무가 있으므로, 피고들의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

2) 이 사건 공사잔대금 채권 및 대여금 채권에 대한 소멸시효 주장에 관한 판단 살피건대, 설령 피고들의 주장과 같이 이 사건 공사잔대금 채권 및 대여금 채권의 소멸시효 기산일이 2001. 4. 24.이고, 그 소멸시효기간이 5년이라고 하더라도, 앞서 인정한 바와 같이 원고가 이 사건 정산약정에 따라 장기간에 걸쳐 이 사건 임대수익금을 이 사건 공사잔대금 채권 중 30,309,988원 및 대여금 채권의 변제에 충당해온 경우라면 피고 B이 계속하여 원고에게 이 사건 공사잔대금 채권 중 30,309,988원 및 대여금 채권을 변제하였던 것으로 볼 수 있으므로, 이는 채무승인으로서 이 사건 공사잔대금 채권 전부 및 대여금 채권의 소멸시효가 모두 중단된다고 볼 것이고, 원고가 이 사건 본소제기일인 2011. 11. 7.까지 계속하여 이 사건 임대수익금을 지급받고 있었던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이로써 위 소멸시효는 중단되었다고 할 것이어서, 결국 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 이 사건 제1 내지 18구분아파트의 임대수익금 공제 주장 및 예비적 반소청구(부당이득반환 청구, 손해배상 청구)에 관한 판단 가) 피고 B은, 원고가 이 사건 대물변제약정의 목적물인 이 사건 제1 내지 18구분아파트의 임차인들로부터 임대차보증금 및 차임을 법률상 원인 없이 지급받았으므로, 피고 B에게 이를 부당이득으로서 반환할 의무가 있는바, 이를 원고의 이 사건 공사잔대금 채권 및 대여금

채권에서 공제 내지 상계를 하여야 한다는 취지로 주장하므로 살피건대, 원고와 피고 B이 이 사건 제1 내지 18구분아파트에 관하여 이 사건 대물변제약정을 체결하였을 뿐, 그 임대수익에 관한 정산약정을 체결하지 아니하였던 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 원고가 이 사건 제1 내지 18구분아파트의 임차인들로부터 임대차보증금 및 차임을 직접 지급받았던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 원고는 피고 B에 이 사건 제1 내지 18구분아파트의 임대차보증금 및 차임 등 임대수익을 부당이득으로서 반환할 의무가 있다.

나) 나아가 원고가 반환해야 할 부당이득의 범위에 관하여 보건대, 원고가 부당이득을 취하였다는 점에 관한 입증책임은 피고 B이 부담한다고 할 것이고, 원고가 이 사건 제1 내지 18구분아파트의 임차인들로부터 실제로 지급받은 임대차보증금 및 차임을 인정할 증거가 없으므로, 원고가 이 사건 제1 내지 18구분아파트의 임차인들로부터 지급받은 임대차보증금, 차임 등 임대수익금의 액수는 원고가 자인하는 369,747,000원(이하 '이 사건 부당이득금'이라 한다)으로 봄이 상당하다.

다) 이에 따라 피고 B은 원고에게 369,747,000원을 부당이득으로서 반환할 의무가 있으므로, 이를 이 사건 공사잔대금 채권 및 대여금 채권에서 공제하기로 하되, 앞서 본 바와 같이 법정변제충당의 순서에 따라 각 채권액에 비례하여 안분하여 공제하기로 한다. 이에 따라 이 사건 부당이득금 369,747,000원을 앞서 정산하고 남은 이 사건 공사잔대금 채권 655,286,679원 및 이 사건 대여금 채권 40,189,510원에 각 안분하여 공제하면, 이 사건 공사잔대금 채권 중 655,286,679원에 관하여는 $348,380,415\text{원} \{= 369,747,000\text{원} \times 655,286,679\text{원} / (655,286,679\text{원} + 40,189,510\text{원})\}$, 이 사건 대여금 채권 40,189,510원에 관하여는 $21,366,584\text{원} \{= 369,747,000\text{원} \times 40,189,510 / (655,286,679 + 40,189,510)\}$ 이 각 공제되었다고 봄이 상당하다.

라) 따라서 특별한 사정이 없는 한 원고에게, 피고 B은 앞서 정산하고 남은 이 사건 공사잔대금 채권 655,286,679원에서 위와 같이 공제된 348,380,415원을 뺀 $306,906,264\text{원} (= 655,286,679\text{원} - 348,380,415\text{원})$, 앞서 정산하고 남은 이 사건 대여금 채권 40,189,510원에서 위와 같이 공제된 21,366,584원을 뺀 $18,822,926\text{원} (= 40,189,510\text{원} - 21,366,584\text{원})$ 을 각 지급할 의무가 있고, 피고 C은 피고 B과 연대하여 위 18,822,926원을 지급할 의무가 있으므로, 피고들의 이 부분 주장은

위 인정범위 내에서 이유 있다.

마) 또한 피고 B은 추가적으로, 원고가 정산약정을 위반하여 피고 B을 배제한 채 이 사건 33세대 및 제1 내지 18구분아파트를 직접 관리하면서 사용·수익하여 정산이 불가능하게 하였으므로, 원고는 피고 B에게 이 사건 33세대 및 제1 내지 18구분아파트에 관하여 위와 같은 채무불이행 또는 불법행위로 인하여 피고 B이 입은 손해액을 배상할 의무가 있다거나, 이 사건 33세대에 관하여 그 손해액 상당을 부당이득으로서 반환할 의무가 있다는 취지로 주장을 하나, 설령 원고가 피고 B의 주장과 같은 채무불이행 또는 불법행위를 하였다고 하더라도, 그로 인하여 피고 B이 입은 손해액 내지 부당이득액이 제3. 나. 1). 나)항 기재 임대수익금의 액수 및 제3. 나. 3). 나)항 기재 임대수익금의 액수를 초과한다는 점을 인정할 증거가 없으므로, 피고 B의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

바) 한편, 원고는 이 사건 33세대 및 제1 내지 18구분아파트에 관한 관리비 등의 경비로 274,892,297원, 새시설치비용으로 23,850,000원 등 합계 298,742,297원을 지출하였으므로, 피고 B은 원고에게 298,742,297원을 반환할 의무가 있고, 이를 피고 B의 위 부당이득반환 채권에서 공제하여야 한다는 취지로 주장하나, 이에 부합하는 듯한 갑 제18호증의 기재는 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 이 사건 각 가등기말소 청구에 관한 판단 살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사잔대금 채권 및 대여금 채권이 남아있는 이상 그에 대한 담보가등기로서 피담보채권이 소멸하였다는 취지의 피고 B의 주위적 반소청구에 관한 주장은 이유 없으나, 이 사건 대물변제약정 또는 2003. 11. 11.자 매매약이 무효임은 앞서 본 바와 같으므로, 이에 기하여 경료된 이 사건 각 가등기도 무효라 할 것이어서, 원고는 피고 B에게 이 사건 각 가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있으므로, 같은 취지의 피고의 예비적 반소청구에 관한 주장은 이유 있다.

다. 소결론

따라서 피고 B은 원고에게 325,729,190(= 306,906,264원 + 18,822,926원) 및 그 중 306,906,264원에 대하여는 이 사건 2013. 10. 23.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날인 2013. 10. 29.부터, 18,822,926원에 대하여는 원고가 구하는 2012. 4. 1.부터 각

피고 B이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결선고일인 2014. 1. 8.까지 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 C은 피고 B과 연대하여 원고에게 위 18,822,926원 및 이에 대하여 원고가 구하는 2012. 4. 1.부터 피고 C이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결선고일인 2014. 1. 8.까지 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있으며, 원고는 피고 B에게 이 사건 각 가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 주위적 및 예비적 본소청구, 피고의 B의 주위적 및 예비적 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고들에 대한 나머지 주위적 및 예비적 본소청구와 피고 B의 나머지 주위적 및 예비적 반소청구는 각 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김재형

판사송효섭

판사박정진

별지

1) 수기로 가필되어 있다.