

전주지방법원 군산지원 2023. 6. 28 선고 2021가단58484 판결 [사해행위취소]

재판경과

전주지방법원 2024. 11. 28 선고 2023나15953(본소), 2024나4523(반소) 판결

전주지방법원 군산지원 2023. 6. 28 선고 2021가단58484 판결

전문

원 고 A

소송대리인 변호사 최경율, 김주영

소송복대리인 변호사 박대원

피 고 1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 이현규

변론종결 2023. 5. 3.

판결선고 2023. 6. 28.

주문

1. 피고 B은 원고에게 35,954,000원 및 이에 대한 2021. 9. 1.부터 2023. 6. 28.까지는 연 5%의,

그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 가. 피고 C과 피고 B 사이에 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2021. 8. 3. 체결된 매매계약을 38,958,375원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고 C은 원고에게 38,958,375원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 3/10은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 피고 B은 원고에게 50,280,182원 및 그 중 35,954,000원에 대해서는 2021. 9. 1. 부터 2022.

2. 22.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

14,326,182원에 대해서는 2022. 2. 23.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 가. 피고 B과 피고 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2021. 8. 3. 체결된 매매계약을 50,280,182원의 한도 내에서 취소한다.

나. 피고 C은 원고에게 50,280,182원 및 이에 대하여 이 판결 선고일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2017. 9. 18. 피고 B에게 6,000만 원을 대여하고, 그 대여금(이하 '이 사건 대여금'이라 하고, 피고 B을 기준으로 칭할 때에는 '이 사건 차용금'이라 한다)채권에 대한 담보로 피고 B으로부터

2017. 9. 18. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 별지 목록 제2항 기재 부동산을 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여 2017. 9. 18. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 설정받았다.

나. 한편 피고 B은 원고와 사이에 '이 사건 차용금을 2017. 10. 17.까지 변제하지 못하면 이 사건 각 부동산에 관하여 원고 앞으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 하고, 이 경우 피고 B은 등기 후 30일 안에 현 인테리어 상태에서 퇴거 및 이사한다.'는 내용의 약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 하였다.

다. 피고 B이 이 사건 약정에서 정한 기일까지 이 사건 차용금을 변제하지 못하자, 원고는 2017. 10. 17. 이 사건 각 부동산에 관하여 2017. 10. 17. 매매를 원인으로 하여 이 사건 가등기에 기한 원고 명의의 소유권이전등기(이하 '이 사건 본등기'라 한다)를 마쳤다.

라. 피고 B은 원고를 상대로 이 사건 가등기와 이 사건 본등기가 가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다)에 위반되어 무효라는 이유로 전주지방법원 군산지원

2017가단57156호로 위 각 등기의 말소를 구하는 소를 제기하였는데, 위 소송에서 다음과 같은 내용의 조정을 갈음하는 결정(이하 '이 사건 결정'이라 한다)이 확정되었다.

1. 2020. 1. 15.까지,

가. 피고 B은 원고에게 1억 9,000만 원을 지급하고,

나. 원고는 피고 B에게 이 사건 가등기와 이 사건 본등기의 각 말소등기절차를 이행한다.

다. 위 제가항과 나항은 동시이행으로 한다.

2. 피고 B은 2020. 1. 15.까지 피고로부터 이 사건 각 부동산에 관하여 설정된 근저당권자 D조합, 채권최고액 741,000,000원인 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)의 피담보채무 및 이 사건 각 부동산에 관하여 체결된 임대차계약의 임대차보증금반환채무를 인수하기로 한다.

3. 피고 B은 원고에 대한 나머지 청구를 포기한다.

마. 피고 B은 2021. 8. 3. 전주지방법원 군산지원 공탁관에게 2021년 금 제905호로 원고를 피공탁자로 하여 이 사건 결정에 따라 지급하기로 한 190,000,000원을 변제공탁하였고, 2021. 8.

5. 이 사건 각 부동산에 관하여 설정된 이 사건 가등기와 이 사건 본등기가 말소되었다.

바. 피고 B은 2021. 8. 5. 자신의 동생인 피고 C에게 이 사건 각 부동산에 관하여 2021. 8. 3. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 하고, 그 원인이 된 2021. 8. 3.자 매매계약을 '이 사건 매매계약'이라 한다)를 마쳐주었다.

사. 피고 C은 2021. 8. 13.경 이 사건 근저당권의 피담보채무를 직접 D조합에 변제하였고, 이에 2021. 8. 13. 이 사건 근저당권설정등기가 말소되었다. 또한 피고 C은 같은 날 E 주식회사에게 이 사건 각 부동산에 관하여 채무자를 피고 C, 채권최고액을 684,000,000원, 근저당권자를 E 주식회사로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5호증, 을 제1, 3호증의 각 기재, 이 법원의 D조합에 대한 사실조회회신결과 및 금융거래정보 제출명령 회신결과, 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

1) 이 사건 결정 제1항에서 정한 피고 B의 190,000,000원의 지급의무는 원고의 피고 B에 대한 이 사건 가등기 및 이 사건 본등기의 말소등기절차 이행의무와 동시이행관계에 있었는데, 원고가 이 사건 가등기 및 이 사건 본등기의 말소등기절차를 이행할 준비를 완료하고 피고 B에게 그 수령을 최고하면서 피고 B에 대해 위 190,000,000원을 2020. 7. 31.까지 지급할 것을 최고하는 내용의 내용증명우편을 보내어 위 내용증명우편이 피고 B에게 2020. 7. 13. 도달함에 따라 동시이행관계가 종료되었다. 그럼에도 피고 B은 2020. 7. 31.까지 위 190,000,000원을 지급하지 아니하여 2020. 8. 1.부터 피고 B의 위 190,000,000원의 지급의무가 이행지체에 빠지게 되었다.

따라서 피고 B은 원고에게 위 190,000,000원의 이행지체에 따른 손해배상금으로 위 190,000,000원에 대한 2020. 8. 1.부터 190,000,000원을 공탁한 날인 2021. 8. 3.까지의 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 9,578,082원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 B은 이 사건 결정에 따라 2020. 1. 15.까지 지급하기로 한 190,000,000원을 2021. 8. 3.에 공탁하여 이 사건 본등기가 2021. 8. 5. 말소되었고, 이에 원고는 이 사건 각 부동산에 관한 2020년

귀속분 재산세 2,354,610원과 2021년 귀속분 재산세 2,393,490원(이하 이 사건 각 부동산에 관한 2020년 및 2021년 귀속분 재산세를 '이 사건 재산세'라 한다)을 납부하게 되었다.

따라서 피고 B은 원고에게 부당이득반환으로 이 사건 재산세 상당액 4,748,100원(= 2,354,610원 + 2,393,490원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 또한 피고 B은 이 사건 결정에 따라 2020. 1. 15.까지 원고로부터 이 사건 근저당권의 피담보채무를 인수하여야 함에도, 고의적으로 그 인수의무를 위반함에 따라 원고가 이 사건 근저당권의 피담보채무에 대한 2020. 1. 16.부터 2021. 8.경까지의 이자 합계 35,954,000원을 납부하게 되었으므로, 피고 B은 원고에게 위와 같은 불법행위로 인한 손해배상으로 원고가 납부한 위 이자 상당액 35,954,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 190,000,000원에 대한 2020. 8. 1.부터 2021. 8. 3.까지의 지연손해금 청구에 관한 판단

1) 피고 B의 190,000,000원 지급의무가 이행지체에 빠지게 되었는지 여부

가) 살피건대, 갑 제6, 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2020. 7. 10. 피고 B에게 '이 사건 결정에서 정한 이 사건 가등기 및 이 사건 본등기의 말소에 필요한 서류를 준비하였으니 2020. 7. 31.까지 이 사건 결정에서 정한 190,000,000원을 지급하라'는 내용의 내용증명우편을 보냈고, 위 내용증명우편이 2020. 7. 13. 피고 B에게 송달된 사실, 위 내용증명우편에는 원고가 준비한 이 사건 가등기 및 이 사건 본등기의 말소에 필요한 서류의 사본이 첨부되어 있었던 사실, 피고 B은 위 내용증명우편을 송달받은 이후 2020. 7. 31.까지 원고에게 위 190,000,000원을 지급하지 아니한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 피고 B은 위 내용증명우편을 송달받고도 2020. 7. 31.까지 원고에게 이 사건 결정 제1항에서 지급을 명한 190,000,000원을 지급하지 아니함에 따라 피고 B의 위 190,000,000원의 지급의무는 2020. 7. 31. 이후 이행지체에 빠지게 되었다고 할 것이다.

나) 이에 대해 피고 B은 원고가 2020. 7. 10.자 내용증명우편에서 위 190,000,000원의 지급뿐만 아니라 이 사건 근저당권의 피담보채무에 관한 이자 660만 원의 지급을 함께 청구함에 따라 위 내용증명우편을 통한 이 사건 가등기 및 이 사건 본등기 말소등기의무에 관한 이행제공이 적법하지 아니하므로, 결국 위 내용증명우편에도 불구하고 피고 B의 위 190,000,000원에 관한 지급의무는

이행지체에 빠지지 않는다는 취지로 주장한다.

살피건대, 갑 제6호증의 기재에 의하면 원고가 위 2020. 7. 10.자 내용증명우편에서 '이 사건 가등기 및 이 사건 본등기의 말소에 필요한 서류를 준비하였으니 2020. 7. 31.까지 190,000,000원 및 2020. 1. 15. 이후에 발생한 6개월분의 이 사건 근저당권의 피담보채무에 관한 이자 660만 원을 합한 196,600,000원을 지급하여 줄 것을 촉구한다.'고 기재한 사실을 인정할 수 있다. 위 기초사실에서 본 바와 같이 이 사건 결정 제2항에서 피고 B이 이 사건 근저당권의 피담보채무를 2020. 1. 15.까지 인수하라는 내용을 정하였으나, 피고 B은 2020. 1. 15.까지 이 사건 근저당권의 피담보채무의 인수 의무를 이행하지 아니하였고, 뒤에서 보는 바와 같이 피고 B이 위 근저당권 피담보채무의 인수 의무를 이행하지 아니함에 따라 피고 B은 원고에게 이 사건 근저당권의 피담보채무에 관한 2020. 1. 15. 이후의 이자 상당액을 지급할 의무가 있다고 할 것이므로, 원고가 위 2020. 7. 10.자 내용증명우편에서 이 사건 근저당권 피담보채무에 관한 2020. 1. 16.부터 6개월분의 이자 상당액의 지급을 최고하였다고 하여 위 내용증명우편을 통한 원고의 이 사건 가등기 및 이 사건 본등기에 관한 말소등기의무의 이행제공이 부적법하다거나 피고 B의 위 190,000,000원에 관한 지급의무가 이행지체에 빠지지 않는다고 보기 어렵다.

따라서 피고 B의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다) 또한 피고 B은 당시 원고가 자신이 이 사건 각 부동산의 소유자임을 전제로 피고 B을 상대로 다른 소송을 제기한 상태여서 이 사건 결정에 따른 원고의 이행을 기대할 수 없었으므로, 피고 B이 이 사건 결정에 따른 190,000,000원의 지급의무를 이행하지 아니하였다고 하여 피고 B의 위 돈의 지급의무가 이행지체에 빠지는 것은 아니라는 취지로 주장한다.

살피건대, 을 제6호증의 1, 을 제8호증의 1의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 피고 B에게 위 2020. 7. 10.자 내용증명우편을 보낼 무렵, 원고가 그 전에 피고들을 상대로 제기한 전주지방법원 군산지원 2017가단57330 사건이 계속 중이었고, 원고가 2020. 7. 16. 위 사건에 관하여 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하면서, 피고들을 상대로 별지 목록 제2항 건물 중 피고들 점유 부분에 관한 인도 및 위 점유로 인한 차임상당의 금액에 관한 지급을 청구하였던 사실을 인정할 수 있기는 하나, 위 인정사실만으로 이 사건 결정에 따른 원고의 이행을 기대할 수 없었다고

보기 어렵고, 오히려 위 증거에 의하여 알 수 있는 위 2020. 7. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 내용, 그에 앞서 원고가 피고 B에게 보낸 2020. 7. 10.자 내용증명우편의 내용 등에 비추어 볼 때, 피고 B은 이 사건 결정에서 지급을 명한 자신의 190,000,000원의 지급의무를 이행함과 동시에 원고로부터 이 사건 가등기 및 이 사건 본등기의 말소등기절차의 이행을 받을 수 있었던 것으로 보인다.

따라서 피고 B의 위 주장 역시 받아들이지 않는다.

2) 190,000,000원에 대한 지연손해금 지급 청구에 관하여

앞에서 본 바와 같이 이 사건 결정 제1항에서 지급을 명한 피고 B의 원고에 대한 190,000,000원의 지급의무는 2020. 8. 1.부터 이행지체에 빠지게 되었다고 할 것이고, 피고 B이 2021. 8. 3. 위 190,000,000원을 변제공탁한 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같다.

따라서 피고 B은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 위 190,000,000원 지급의무의 이행지체로 인한 손해배상으로 190,000,000원에 대하여 2020. 8. 1.부터 2021. 8. 3.까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금인 9,578,082원[$= 190,000,000\text{원} \times (1 + 3/365)^1 \times 0.05$] 및 이에 대하여 이 사건 2022. 2. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일 다음날임이 기록상 명백한 2022. 2. 23.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 이 사건 재산세 상당액에 대한 부당이득반환 청구에 관한 판단

갑 제4호증의 기재에 의하면, 원고는 과세당국에 이 사건 각 부동산에 관한 2020년 귀속분 재산세 2,354,610원, 2021년 귀속분 재산세 2,393,490원 합계 4,748,100원을 납부한 사실을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 위 기초사실, 위 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실들 내지 사정들에 비추어 볼 때, 원고가 위와 같이 이 사건 각 부동산에 관한 재산세 합계 4,748,100원을 납부하였다고 하여 피고 B이 법률상 원인 없이 위 재산세 상당액인 4,748,100원의 이익을 얻었다거나, 이로 인하여 원고가 같은 금액 상당의 손해를 입었다고 볼 수 없다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2017다216028, 216035 판결, 대법원 2020. 9. 3. 선고 2018다283773 판결 등

참조).

① 원고가 위와 같이 재산세를 납부하게 된 것은 2020년경부터 2021년경까지 사이에 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 공부상의 소유자로 등재되어 있어 원고에게 재산세 등이 부과되었기 때문으로, 원고의 위 재산세 납부로 피고 B이 이 사건 각 부동산에 관한 2020년 귀속분 및 2021년 귀속분 재산세 납부의무를 면하게 되는 이익을 얻게 되었다고 보기 어렵다.

② 원고에 대한 이 사건 각 부동산에 관한 2020년 귀속분 재산세 및 2021년 귀속분 재산세 부과처분은 특별한 사정이 없는 한 위법한 것으로 취소되지 않는 이상 유효한 처분이고, 과세관청이 재산세를 부과하여 원고가 이를 납부한 것을 두고 민법 제741조에서 정한 '법률상 원인없이' 피고 B이 이익을 얻었거나 원고에게 손해가 발생한 경우라고 보기 어렵다.

③ 이 사건 각 부동산에 관한 원고 명의의 이 사건 본등기가 말소되었으므로, 원고는 일정 기간 내에 지방세기본법 제50조 제2항 제1호의 후발적 사유에 의한 경정청구를 하는 등의 방법으로 납부한 재산세를 환급받을 수 있다.

④ 지방세법 제107조 제1항에 따라 재산세 납부의무를 부담하는 '재산을 사실상 소유하고 있는 자'는 공부상 소유자로 등재된 여부를 불문하고 토지나 재산에 대한 실질적인 소유권을 가진 자를 의미하는 것이므로(대법원 2012. 12. 13. 선고 2010두4964 판결 등 참조), 피고 B은 이 사건 각 부동산에 대한 실질적인 소유권을 가진 자로서 특별한 사정이 없는 한 여전히 이 사건 각 부동산에 관한 2020년 귀속분 재산세 및 2021년 귀속분 재산세를 납부할 의무가 있는 것으로 보인다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 이 사건 근저당권 피담보채무에 대한 2020. 1. 16.부터 2021. 8.경까지의 이자 상당액에 관한 손해배상청구에 관한 판단

1) 이 사건 근저당권 피담보채무 인수 의무 불이행 관련 불법행위 성립 여부

가) 이 사건 결정 제2항에서 정한 바와 같이 피고 B은 2020. 1. 15.까지 이 사건 근저당권의 피담보채무를 인수할 의무를 부담하나, 2020. 1. 15.까지 이 사건 근저당권의 피담보채무를 인수하지 아니하였고, 2021. 8.경에 이르러서야 피고 C이 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제하였음은 위 기초사실에서 본 바와 같은바, 이에 의하면 피고 B은 이 사건 결정에서 정한 이 사건

근저당권의 피담보채무의 인수 의무를 이행하지 아니하는 불법행위를 하였다고 할 것이다.

나) 이에 대하여 피고 B은 이 사건 근저당권 피담보채무의 인수를 위해 원고 명의의 이 사건 가등기 및 본등기 말소등기절차를 밟고 원고가 협조하여 은행에 출석해야 위 피담보채무를 인수할 수 있으므로, 피고 B이 이 사건 결정 제2항에서 정한 기한까지 위 피담보채무를 인수하지 아니하였다고 하더라도 이는 불법행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 피고 B이 이 사건 근저당권의 피담보채무를 인수하기 위해서는 원고의 협조가 필요하기는 하나, 피고 B이 위 피담보채무의 인수를 위해 이 사건 결정 제2항에서 정한 때 또는 그 이후까지 원고에게 그 협조를 요청하였다는 사실을 인정할 만한 증거가 없고, D조합의 2022. 8. 31.자 일부 사실조회회신에도 불구하고 피고 B의 이 사건 근저당권 피담보채무의 인수를 위해 이 사건 가등기 및 본등기의 말소가 선행되어야 한다고 보기 어려우므로, 피고 B이 이 사건 결정 제2항에서 정한 기한 이후 이 사건 근저당권의 피담보채무가 변제될 때까지 위 피담보채무를 인수하지 않은 것은 이 사건 결정 제2항을 위반한 것으로 불법행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고 B의 위 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 근저당권 피담보채무 인수 의무 불이행으로 인한 손해배상 청구에 관하여

가) 피고 B의 손해배상 책임의 발생

앞에서 본 바와 같이 피고 B이 이 사건 결정 제2항을 위반하여 이 사건 근저당권 피담보채무의 인수 의무를 불이행한 것은 불법행위에 해당한다고 할 것이므로, 피고 B은 원고에게 위 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

나) 피고 B의 손해배상 책임의 범위

(1) 관련 법리

부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 근저당권의 피담보채무를 인수하고 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 특별한 사정이 없는 한 매도인을 면책시키는 채무인수가 아니라 이행인수로 보아야 한다. 이행인수계약의 불이행으로 인한 손해배상의 범위는 원칙적으로 채무자가 채무의 내용에 따른 이행을 하지 않음으로써 생긴 통상의 손해를 한도로 한다. 매수인이 인수하기로 한 근저당권의 피담보채무를 변제하지 않아 원리금이 늘어났다면 그 원리금이 매수인의 이행인수계약 불이행으로 인한 통상의 손해액이 된다(대법원 1976. 10. 29. 선고 76다1002 판결, 대법원 2021.

11. 25. 선고 2020다294516 판결 등 참조).

(2) 구체적 판단

이 법원의 D조합에 대한 금융거래정보 제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 D조합에게 2020. 1. 16.부터 2021. 8. 2.까지 이 사건 근저당권의 피담보채무에 대한 이자로 합계 35,954,000원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

따라서 피고 B은 원고에게 이 사건 근저당권 피담보채무에 관한 인수의무 불이행에 따른 손해배상으로 위 인수의무 불이행 기간 동안 원고가 납부한 위 피담보채무에 대한 이자 상당액인 35,954,000원 및 이에 대한 위 불법행위 종료일 이후로서 원고가 구하는 바에 따른 2021. 9. 1.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마. 피고 B의 상계항변에 관한 판단

1) 피고 B의 항변 요지

이 사건 각 부동산에 관한 원고 명의의 이 사건 본등기가 가등기담보법을 위반한 것으로 무효라고 할 것이어서 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 차임을 받을 권한이 없으므로, 피고 B은 원고에 대하여 원고가 2017. 10. 17.부터 2021. 8. 5.까지 이 사건 건물 중 F호와 G호 세입자로부터 받은 차임 합계 49,500,000원에 대한 반환채권을 갖는다. 따라서 원고에 대한 위 차임 반환채권을 자동채권으로 하여 원고의 위 손해배상채권과 상계한다.

2) 관련 법리

가등기담보 등에 관한 법률(이하 ‘가등기담보법’이라고 한다) 제3조는 채권자가 담보계약에 의한 담보권을 실행하여 그 담보목적 부동산의 소유권을 취득하기 위해서는 그 채권의 변제기 후에 같은 법 제4조의 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지하여야 하고, 이 통지에는 통지 당시 부동산의 평가액과 민법 제360조에 규정된 채권액을 밝혀야 하며, 그 통지를 받은 날부터 2월의 청산기간이 지나야 한다고 규정하고 있다. 가등기담보법 제4조는 채권자는 위 통지 당시 부동산의 가액에서 피담보채권의 가액을 공제한 청산금을 지급하여야 하고, 부동산에 관하여 이미 소유권이전등기를 마친 경우에는 청산기간이 지난 후 청산금을 채무자 등에게 지급한 때에 부동산의 소유권을 취득하고,

담보가등기를 마친 경우에는 청산기간이 지나야 그 가등기에 따른 본등기를 청구할 수 있으며, 이에 반하는 특약으로서 채무자 등에게 불리한 것은 그 효력이 없다고 규정하고 있다. 위 규정들은 강행법규에 해당하여 이를 위반하여 담보가등기에 기한 본등기가 이루어진 경우 그 본등기는 무효라고 할 것이고, 설령 그와 같은 본등기가 가등기권리자와 채무자 사이에 이루어진 특약에 의하여 이루어졌다고 할지라도 만일 그 특약이 채무자에게 불리한 것으로서 무효라고 한다면 그 본등기는 여전히 무효일 뿐, 이른바 약한 의미의 양도담보로서 담보의 목적 내에서는 유효하다고 할 것이 아니다(대법원 1994. 1. 25. 선고 92다20132 판결 등 참조). 다만 가등기권리자가 가등기담보법 제3조, 제4조에 정한 절차에 따라 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지한 후 채무자에게 정당한 청산금을 지급하거나 지급할 청산금이 없는 경우에는 채무자가 그 통지를 받은 날부터 2월의 청산기간이 지나면 위와 같이 무효인 본등기는 실체적 법률관계에 부합하는 유효한 등기로 될 수 있을 뿐이다(대법원 2002. 6. 11. 선고 99다41657 판결 등 참조).

이와 같이 담보가등기에 기하여 마쳐진 본등기가 무효인 경우, 담보목적 부동산에 대한 소유권은 담보가등기 설정자인 채무자 등에게 있고 소유권의 권능 중 하나인 사용수익권도 당연히 담보가등기 설정자가 보유한다(대법원 2019. 6. 13. 선고 2018다300661 판결 참조).

3) 구체적 판단

가) 피고 B의 자동채권의 발생

위 기초사실에서 본 바와 같이 원고가 2017. 9. 18. 피고 B에게 대여한 6,000만 원의 대여금 채권을 담보하기 위하여 같은 날 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 가등기가 마쳐졌고, 피고 B이 이 사건 약정에 따른 변제기인 2017. 10. 17.까지 이 사건 차용금을 변제하지 못하자 원고가 2017. 10. 17. '2017. 10. 17. 매매'를 원인으로 하여 이 사건 각 부동산에 관한 이 사건 본등기를 마친 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같다.

갑 제5호증, 갑 제8호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 이 사건 가등기를 마칠 당시인 2017. 9. 18. 기준 이 사건 각 부동산의 가액이 합계 932,672,540원이었던 사실, 이 사건 가등기 및 이 사건 본등기를 마칠 당시 이 사건 각 부동산에는 채권최고액을 741,000,000원으로 하는 근저당권이 설정되어 있었던 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 본등기를 마칠 당시인 2017. 10. 17. 이 사건 각

부동산의 가액 역시 이 사건 가등기를 마칠 당시와 같은 금액인 932,672,540원이었음을 추인할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 가등기는 담보가등기라고 할 것인데, 원고가 이 사건 가등기에 이 사건 본등기를 마칠 무렵 및 그 이후 이 사건 본등기가 말소될 때까지 가등기담보법 제3조, 제4조에서 정한 청산절차를 거쳤다는 사실을 인정할 만한 증거가 없으므로, 이 사건 각 부동산에 관한 원고 명의의 이 사건 본등기는 무효라고 할 것이고, 이 사건 각 부동산에 관하여 원고 명의의 이 사건 본등기가 마쳐져 있는 기간 동안 이 사건 각 부동산의 소유권은 이 사건 가등기 설정자인 피고 B에게 있고 이 사건 각 부동산에 관한 사용수익권도 당연히 담보가등기 설정자인 피고 B이 보유한다고 할 것인데, 위 사용수익권에는 과실수취권, 즉 차임 등 법정과실 또한 포함된다고 할 것이다.

을 제2호증의 2, 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 2017. 10. 17.경부터 2021. 8.경까지 사이에 이 사건 건물 중 F호와 G호를 H과 I에게 임대하여 위 기간 동안에 H과 I로부터 위 F호와 G호에 대한 차임으로 합계 48,785,000원을 받은 사실을 인정할 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 원고는 피고 B에게 이 사건 건물 중 F호와 G호에 관한 법정과실인 위 차임 상당액 합계 48,785,000원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나) 피고 B의 자동채권과 관련한 원고의 주장에 대한 판단

이와 관련하여 원고는 피고 B이 이 사건 결정 제1항의 금액을 정하면서 그 때까지 이 사건 건물 중 F호와 G호에 관하여 원고가 수령한 차임에 대해서는 피고 B이 이의를 제기하지 않기로 하였으므로, 적어도 2017. 10. 17.경부터 확정되고 190,000,000원을 지급하기로 한 2020. 1. 15.까지의 차임 상당액에 대한 부당이득반환의무는 발생하지 않는다고 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다) 원고의 상계 금지 주장에 관한 판단

원고는 피고 B이 상계하고자 하는 수동채권인 이 사건 근저당권 피담보채무에 대한 2020. 1. 16.부터 2021. 8.경까지의 이자 상당액에 관한 손해배상채권은 고의의 불법행위로 인한 채권으로서 피고 B은 위 손해배상채권을 수동채권으로 하여 상계를 할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 민법 제496조에서는 채무가 고의의 불법행위로 인한 것인 때에는 그 채무자는 상계로

채권자에게 대항하지 못한다고 규정하여 불법행위채권을 수동채권으로 하는 상계의 금지를 규정하고 있는바, 앞에서 본 바와 같이 이 사건 근저당권 피담보채무에 대한 2020. 1. 16.부터 2021.

8.경까지의 이자 상당액에 관한 원고의 손해배상채권은 고의의 불법행위로 인한 것이라고 할 것이므로, 피고 B은 위 손해배상채권을 수동채권으로 하여 상계할 수 없다고 할 것이다.

라) 구체적인 상계 판단

보건대, 이행기의 정함이 없는 채권의 경우 그 성립과 동시에 이행기에 놓이게 되고(대법원 1968. 8. 30. 선고 67다1166 판결 참조), 부당이득반환채권은 이행기의 정함이 없는 채권으로서 채권의 성립과 동시에 언제든지 이행을 청구할 수 있으므로, 그 채권의 성립일에 상계적상에서 의미하는 이행기가 도래한 것으로 볼 수 있다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다287515 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 앞에서 본 바와 같이 이 사건 결정 제1항에서 지급할 것을 정한 피고 B의 190,000,000원 지급의무가 이행지체에 빠짐으로서 피고 B은 원고에게 위 190,000,000원 지급의무의 이행지체로 인한 손해배상으로 190,000,000원에 대하여 2020. 8. 1.부터 2021. 8. 3.까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금인 9,578,082원 및 이에 대하여 이 사건 2022. 2. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일 다음날임이 기록상 명백한 2022. 2. 23.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 피고 B의 190,000,000원의 지급의무의 이행지체로 인한 손해배상채권의 이행기는 2021. 8. 3. 도래한다고 할 것인데, 원고가 2017. 10. 17.경부터 2021. 8.경까지 사이에 이 사건 건물 중 F호와 G호를 임대하여 받은 차임상당액인 48,785,000원에 대한 피고 B의 원고에 대한 부당이득반환채권은 2017. 10. 17.경부터 매월 일정 금액씩 계속하여 상계적상에서 말하는 이행기가 도래하였다고 할 것인바, 원고와 피고 B의 양 채권은 원고의 위 이행지체로 인한 손해배상채권의 이행기인 2021. 8. 3. 상계적상에 있었다고 할 것이고, 원고와 피고 B의 위 각 채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시가 기재된 피고 B의 이 사건 2021. 11. 15.자 답변서가 같은 날 원고에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로, 이로써 원고의 위 이행지체로 인한 손해배상채권은 위 상계적상일인 2021. 8. 3.에 소급하여 피고 B의 위 부당이득반환채권의 위 상계적상일까지의 원금 중 9,578,082원과 대등액의 범위에서 소멸하였다 할 것이니, 피고 B의 위 항변은 이유 있다.

바. 소결론

따라서 피고 B은 원고에게 이 사건 근저당권 피담보채무에 관한 인수 의무 불이행에 따른 손해배상으로 35,954,000원 및 이에 대한 위 불법행위 종료일 이후로서 원고가 구하는 바에 따른 2021. 9. 1.부터 피고 B이 그 이행 의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2023. 6. 28.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 사해행위취소 청구에 관한 판단

1) 피보전채권의 존재

앞에서 본 바와 같이 피고 B이 이 사건 근저당권 피담보채무에 관한 인수 의무를 불이행함에 따라 원고가 D조합에게 2020. 1. 16.부터 2021. 8. 2.까지 이 사건 근저당권의 피담보채무에 대한 이자로 합계 35,954,000원을 지급하게 되었고, 이에 원고의 피고 B에 대한 위 인수 의무 불이행에 따른 손해배상채권은 2020. 1. 16.부터 2021. 8. 2.까지 사이에 발생하였다고 할 것이다.

따라서 이 사건 매매계약 당시 원고의 피고 B에 대한 위 손해배상채권이 이미 성립되어 있었으므로, 원고의 위 손해배상채권은 피고 C에 대한 이 사건 채권자취소소송의 피보전채권이 된다고 할 것이다.

2) 사해행위의 성립 및 사해의사

가) 사해행위의 성립 및 사해의사의 추정

보건대, 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 된다고 볼 것이므로 채무자의 사해의 의사는 추정되는 것이고, 이를 매수하거나 이전 받은 자가 악의가 없었다는 입증책임은 수익자에게 있다고 할 것이다(대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다41875 판결, 대법원 2005. 10. 14. 선고 2003다60891 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 살피건대, 이 법원의 법원행정처 사법등기국에 대한 사실조회결과 및 이 법원의

국세청(군산시)에 대한 과세정보 제출명령 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 매매계약 당시 피고 B의 적극재산으로는 이 사건 각 부동산뿐이었던 사실을 인정할 수 있는바, 그렇다면 피고 B은 피고 C에게 자신의 유일한 재산인 이 사건 각 부동산을 매각한 것이므로, 이 사건 매매계약은 특별한 사정이 없는 한 원고를 비롯한 피고 B의 일반채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 할 것이다.

나아가 이 사건 매매계약과 관련하여 피고 B의 사해의사는 추정되고, 그 수익자인 피고 C은 이 사건 매매계약 당시 악의로 추정된다.

나) 피고 C의 주장 등에 관한 판단

(1) 책임재산 제외 주장

피고 C은 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산이 피고 B의 책임재산이 아니었으므로, 이 사건 매매계약으로 인해 사해행위가 성립할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 앞에서 본 바와 같이 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산에 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐져 있기는 하였으나, 위 원고 명의의 소유권이전등기는 무효로서 당시 이 사건 각 부동산은 피고 B의 소유였으므로, 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산은 피고 B의 책임재산이었다고 할 것이다.

따라서 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

(2) 우선변제권 확보 주장

피고 C은 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산에 원고 명의의 이 사건 본등기가 마쳐져 있어 원고는 우선변제권을 확보하고 있었으므로, 이 사건 매매계약은 원고에 대해 사해행위가 성립하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산에 원고 명의의 이 사건 본등기가 마쳐져 있었던 사실은 앞에서 본 바와 같으나, 이 사건 본등기 또는 이 사건 가등기는 원고의 피고 B에 대한 위 인수 의무 불이행에 따른 손해배상채권을 담보하는 것이 아니었을 뿐만 아니라, 여기에 원고의 이 사건 본등기 및 이 사건 가등기는 피고 B이 원고에게 190,000,000원을 지급하면 바로 말소될 것이 예정된 것이었고, 실제 피고 B이 이 사건 매매계약체결일인 2021. 8. 3. 법원에 190,000,000원을

변제공탁하여 2021. 8. 5. 모두 말소되었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

(3) 선의 항변

피고 C은 이 사건 매매계약에 관하여 선의의 수익자라고 항변한다.

보건대, 사해의사는 채무자의 재산처분 행위에 의하여 그 재산이 감소되어 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 됨으로써 채권자의 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 사실을 인식하는 것을 의미하고, 그러한 인식은 일반채권자에 대한 관계에서 있으면 충분하다(대법원 1998. 5. 12. 선고 97다57320 판결 등 참조).

또한 사해행위취소소송에서 수익자의 악의는 추정되므로 수익자가 자신의 책임을 면하려면 그 선의를 증명하여야 할 것인데, 이 경우 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 및 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2007다74621 판결, 대법원 2016. 7. 29. 선고 2015다235575 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 살피건대, 피고 C이 이 사건 매매계약 당시 선의였다는 점을 인정할 만한 증거가 없고, 오히려 위 기초사실, 위 각 증거 및 을 제2호증의 1의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실들 내지 사정들, 즉 피고 C은 피고 B의 동생으로서 2017. 3. 21. 피고 B과 사이에 이 사건 건물 1층에 관하여 임대차계약을 체결하고 2027. 3. 23.

군산세무서장으로부터 위 임대차계약 당시 작성한 임대차계약서에 확정일자를 받기도 하였던 점, 피고 C의 진술에 의하더라도 원고와 피고 B 사이의 오랜 소송으로 법적 관계가 불확실해서 피고 C이 E은행에서 대출을 받아 2021. 8. 3. 피고 B 명의로 법원에 190,000,000원을 공탁하였다고 하는 점 등에 비추어 피고 C은 원고와 피고 B 사이의 법적 분쟁에 대하여 잘 알고 있었고, 피고 B의 재산상황에 대해서도 잘 알고 있었다고 봄이 상당하여, 이 사건 매매계약이 사해행위라는 점에 관하여 피고 C이 선의라고 보기 어렵다.

따라서 피고 C의 위 선의 항변은 이유 없다.

3) 소결론

그러므로 피고 C과 피고 B 사이에 체결한 이 사건 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

나. 취소의 범위 및 원상회복청구에 관한 판단

1) 관련 법리

저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다. 사해행위 후 변제 등에 의하여 저당권설정등기가 말소된 경우, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 그 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액의 배상을 구할 수 있을 뿐이고, 그와 같은 가액 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다33734 판결 등 참조). 한편 채권자가 채권자취소권을 행사할 때에는 원칙적으로 자신의 채권액을 초과하여 취소권을 행사할 수 없고, 이 때 채권자의 채권액에는 사해행위 이후 사실심 변론종결시까지 발생한 이자나 지연손해금이 포함된다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다66416 판결, 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다63912 판결, 대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다42711 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

가) 이 사건에 관하여 살피건대, 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산에는 채권최고액을 741,000,000원으로 하는 D조합 명의의 이 사건 근저당권이 설정되어 있었고, 이 사건 매매계약 이후인 2021. 8. 13. 이 사건 근저당권이 말소되었고, 같은 날 다시 이 사건 각 부동산에 채권최고액을 684,000,000원으로 하는 E 주식회사 명의의 근저당권이 설정된 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같은바, 이를 위 법리에 비추어 보면, 공평의 원칙상 이 사건 각 부동산의 원물반환은 어렵다고 할 것이고, 원고는 이 사건 각 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 가액을 구하는 방법으로 원상회복을 구할 수 있다.

나) 나아가 사해행위취소의 범위에 관하여 본다.

살피건대, 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산의 가액이 932,230,040원이었음은 당사자 사이에 다툼이 없고, 이 사건 변론종결일 무렵 이 사건 각 부동산의 시가 역시 같은 금액일 것으로 추인된다. 또한 앞에서 든 각 증거에 의하면 이 사건 매매계약 당시 이 사건 각 부동산에 관하여 설정된 이 사건 근저당권의 피담보채무가 570,000,000원이었던 사실을 인정할 수 있고, 원고의 이 사건 사해행위취소소송의 피보전채권에 관한 이 사건 변론종결시까지의 원금 및 지연손해금의 합계액은 38,958,375원[= 35,954,000원 × (1 + 245/365)² × 0.05]이다.

따라서 이 사건 매매계약은 38,958,375원의 범위 내에서 사해행위에 해당하므로, 이 사건 매매계약은 38,958,375원의 범위 내에서 취소되어야 한다.

다) 피고 C의 가액배상의무

앞에서 본 바와 같이 이 사건 매매계약은 38,958,375원의 범위 내에서 사해행위에 해당하여 위 범위 내에서 취소되어야 하므로, 그 원상회복으로 피고 C은 원고에게 38,958,375원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[한편 원고는 위 가액배상금에 대하여 이 판결 선고일 다음날부터 이 판결 확정일까지 연 5%의 비율에 의한 지연손해금의 지급도 구하고 있으나, 가액배상의무는 사해행위의 취소를 명하는 판결이 확정된 때에 비로소 발생하여 그 판결이 확정된 다음날부터 이행지체 책임을 지게 되므로(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다61618 판결 참조), 원고의 이 부분 지연손해금 청구는 이유 없다].

라) 피고 C의 상계 항변에 관한 판단

피고 C은 자신이 원고에 대하여 갖는 소송비용액확정채권을 자동채권으로 하여 원고의 위 가액배상금채권과 상계한다고 항변한다.

살피건대, 채무자는 변제기 전이라도 변제할 수 있으므로(민법 제468조 본문) 상계에 있어 수동채권은 이행기에 있을 필요가 없으나 적어도 수동채권이 발생하여야 하는바, 가액배상의무는 사해행위의 취소를 명하는 판결이 확정된 때에 비로소 발생하므로(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다61618 판결 등 참조), 사해행위의 취소를 명하는 판결이 확정되지 않은 경우 채권자의 가액배상청구권은 아직 발생하지 아니하여 이를 수동채권으로 한 상계는 허용되지 않는다고 할

것이다.

따라서 이 사건 매매계약이 사해행위임을 이유로 그 취소를 명하는 판결이 아직 확정되지 아니한 이상 원고의 위 가액배상금채권은 아직 발생하지 아니하였다고 할 것이므로, 이를 수동채권으로 한 상계는 허용되지 않는 것이라고 할 것이어서 피고 C의 위 상계 항변은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이원호

목 록

1. 군산시 J 대 459.9㎡

2. 군산시 J

 [도로명주소] 군산시 K

 철근콘크리트조 및 경량철골조 평스라브 및 샌드위치판넬지붕 3층 제1, 2층 근린생

 활시설

 1층 소매점 247.08㎡

 2층 사무소 247.08㎡

 3층 사무소 76.36㎡

 3층 계단실 17.08㎡, 끝,

1) 2020. 8. 1.부터 2021. 8. 3.까지

2) 2021. 9. 1.부터 이 사건 변론종결일인 2023. 5. 3.까지임.