

대전고등법원(청주) 2016. 5. 31 선고 2014나377(본소), 2014나384(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), 항소인 겸 피항소인A

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인주식회사 B

피고, 피항소인 겸 항소인C

변론 종결 2016. 5. 3.

판결 선고 2016. 5. 31.

제1심판결 청주지방법원 2014. 1. 8. 선고 2011가합6448(본소), 2012가합4571(반소) 판결

주 문

1. 당심에서 교환적으로 변경된 피고(반소원고) 주식회사 B에 대한 본소의 주위적 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)에게,

1) 피고(반소원고) 주식회사 B은 1,000,092,711원 및 그 중 681,536,188원에 대하여는 2016. 3. 9.부터 2016. 5. 31.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%, 3억 원에 대하여는

2016. 3. 9.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 각 비율에 의한 돈을 지급하고,

2) 피고 C은 피고(반소원고) 주식회사 B와 연대하여 위 1)항 기재 돈 중 3억 원 및 이에 대하여 2016.

3. 9.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) 주식회사 B에게 별지 1 목록 순번 10, 11, 12, 16, 17, 19, 20,

21, 23 내지 26, 42, 46, 54 기재 각 부동산에 관하여 청주지방법원 2003. 11. 18. 접수 각 같은

목록 해당 '접수번호'란 기재와 같이 마친 각 소유권이전청구권가등기의 말소등기절차를 이행하라.

다. 원고(반소피고)의 나머지 주위적 및 예비적 본소청구와 피고(반소원고) B 주식회사의 나머지

반소청구를 각 기각한다.

2. 소송총비용은 본소 및 반소를 합하여 그 중 2/5는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)

주식회사 B 및 피고 C이 각 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

1) 주위적 청구

가) 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) 주식회사 B(이하 '피고 회사'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게,

(1) 별지 1 목록 순번 10, 11, 12, 16, 17, 19, 20, 21, 23 내지 26, 42, 46, 54 기재 각 부동산에 관하여 청주지방법원 2003. 11. 18. 접수 같은 목록 각 해당 '접수번호'란 기재와 같이 마친 각 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)에 기하여 각 매매예약 완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,

(2) 별지 1 목록 순번 10, 11, 12, 16, 17, 20, 21, 24, 26, 42, 46, 54 기재 각 부동산을 각

인도하며,

(3) 2억 2,500만 원 및 그 중 7,500만 원에 대하여는 2013. 9. 28.부터, 1억 5,000만 원에 대하여는 2013. 10. 19.부터 각 다 갚는 날까지 연 6%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

나) 피고들은 연대하여 원고에게 1,154,186,300원 및 그 중 3억 원에 대하여 2012. 4. 1.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 지급하라(원고는 당심에 이르러 본소 주위적 청구 중 피고 회사에 대한 부분을 위와 같이 일부 교환적으로 변경하였다).

2) 예비적 청구

가) 피고 회사는 원고에게 1,952,325,435원 및 그 중 681,536,188원에 대하여 2012. 4. 1.부터 이 사건 2013. 10. 23.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지(2016. 5. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 '2013. 10. 23.까지'는 오기로 보인다)는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하고,

나) 피고 C은 피고 회사와 연대하여 위 가)항 기재 돈 중 1,154,186,300원 및 그 중 3억 원에 대하여 2012. 4. 1.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

나. 반소

주문 제1의 나항 및 원고는 피고 회사에게 447,682,042원 및 이에 대하여 이 사건 2012. 12. 3.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(피고 회사는 당심에 이르러 청구취지를 감축하였다).

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 청구취지 기재와 같은 판결 및 피고 회사의 반소청구를 기각한다.

나. 피고들

1) 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고들 패소 부분을 각 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

2) 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 피고 회사 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고 회사에게 588,645,752원 및 이에 대하여 이 사건 2012. 12. 3.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자 지위 및 이 사건 아파트 신축 경위

1) 주식회사 F(이하 'F'이라 한다)은 1997. 12.경 충청북도지사로부터 임대주택건설사업승인을 받아 청주시 서원구 E 외 4필지에서 916세대의 D임대아파트를 신축하던 법인이고(이하 위 임대아파트를 '이 사건 아파트'라 하고, 그 신축공사를 '이 사건 공사'라 한다), 원고는 0이라는 상호로 이 사건 공사에 철근을 납품하던 개인사업자이며, 피고 C은 이 사건 공사 중 토목공사 부분을 하도급 받아 시공하던 공사업자였다.

2) F이 1999. 2.경 부도 발생을 원인으로 하여 이 사건 공사를 중단하자, 원고 및 피고 C 등을 포함한 이 사건 공사 관련 채권자들은 1999. 4.경 채권단을 구성하였고, 같은 해 7.경 공사추진위원회(이하 '위원회'라 한다)를 구성하여 피고 C을 그 대표로 선출하였다.

3) 이후 위원회는 F으로부터 이 사건 공사에 관한 권리, 의무 일체를 양도받아 이 사건 아파트를 완공하기로 하고, 이를 위해 F의 자회사인 주식회사 G을 인수하여 1999. 11. 10.경 그 상호를 피고 회사로 변경하였다.

4) 피고 회사는 2000. 8.경 청원군으로부터 이 사건 아파트에 대한 주택건설사업주체를 피고 회사 명의로 변경하는 승인을 받았고, 2000. 9.경 청원군으로부터 이 사건 아파트에 대한 임시사용승인을 받았다.

나. 당사자 사이 약정 체결 경위 등

1) 위원회 대표인 피고 C은 1999. 7. 30. 원고에게 "위원회는 이 사건 공사에만 사용하는 조건으로 원고로부터 1억 원을 연 18%의 이율로 차용한다"는 내용의 차용증을 작성해 주고, 같은 날 및 1999. 8. 13. 각 5,000만 원씩 합계 1억 원을 차용하였다.

2) 피고 C은 1999. 10. 27. 원고에게 위 차용금 및 원고의 공사대금 채권 등 변제와 관련하여 아래와 같은 내용의 각서를 작성하고, 본인이 보증을 하였다['채권자'는 원고를, '채무자'는 '주식회사 H(대표이사 C)'(위원회를 대표하여 기재된 것으로 보인다)을 말한다].

각서

1. 채무자가 채권자로부터 차용한 합 1억 원(99. 7. 30. 5,000만 원, 99. 8. 13. 5,000만 원)에 대하여 아래와 같이 상환하기로 한다.

1) 1999. 11. 30. 이전에 차용금을 전액 상환하며, 기일 전에 상가의 분양으로 인한 분양대금 입금 시 또는 상가준공으로 인한 은행권의 담보대출금 입금 시에는 그 시점에 즉각 최우선으로 상환해야 한다.

2) 상기 차용분에 대해서는 1999. 9. 30.자로 아래와 같이 이자를 계산하여 1999. 10. 29.한 전액 변제한다. 그리고 1999. 10. 1.부터는 2개월간 월 3%의 이자를 내기로 하고 차용기간을 연장한다.

- 1999. 7. 30.자 차용금 5,000만 원 : 차용일수 63일, 이율 연 18%, 이자액 1,553,000원

- 1999. 8. 13.자 차용금 5,000만 원 : 차용일수 50일, 이율 연 18%, 이자액 1,232,000원

2. 채무자는 채권자에게 채권금액 및 공사금액을 아래와 같이 이 사건 아파트 중 104동 중 일부를 본 각서 날인 시 대물로 선지정 변제해 주기로 한다.

부도금액	516,200,000원의 60%	344,920,000원	I 차용분 350,000,000원 포함
철근납품	82,872,000원의 70%	58,010,000원	1/15 철근대금 38,215,000원 어음결재
조경공사	210,980,000원의 70%	147,686,000원	총금액의 30%는 현금지급
녹생토및 코아네트	1억 원의 70%	7,000만 원	총금액의 30%는 현금지급
추가공사	추가공사의 70%		총금액의 30%는 현금지급
합계		620,616,000원	

3) 원고와 피고들 사이에 2000. 4. 1. '금전소비대차계약증서'가 작성되었는데, 그 주요내용은

아래와 같다('갑'은 원고를, '을'은 피고 회사를, '병'은 피고 C을 말한다. 이하 '이 사건 차용증서'라 한다).

금전소비대차계약증서

1. 갑은 을에게 2억 원을 대여하고, 을은 이를 차용하며, 병은 이를 연대하여 보증한다.
2. 갑과 을은 아래와 같은 내용을 차용의 조건으로 약정한다.
 - (1) 을은 갑에게 차용시에 기존 차용분 1억 원과 상기 차용금 2억 원을 합한 3억 원이 기재된 피고 회사 명의의 당좌어음을 담보용으로 제공한다.
 - (2) 을은 갑으로부터 3억 원에 대한 2000. 6. 30.까지의 선이자(1억 원에 대한 2000. 1. 15.부터 2000. 6. 30.까지의 월 3% 이자 1,650만 원, 2억 원에 대한 2000. 4. 1.부터 2000. 6. 30.까지의 월 5% 이자 3,000만 원)를 공제한 나머지 돈을 수령한다.
 - (5) 을은 갑에게 기존채권 및 추가공사에 대한 대물지급을 전액 104동 1, 2라인으로 사전에 호별로 배정하고, 그 대물에 대하여 을은 갑의 동의 없이 매매해서는 안 된다.

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

4) 피고 회사는 2000. 9. 30.경 원고에게 이 사건 아파트 중 별지 1 목록 순번 1 내지 53 기재 각 아파트에 대하여 같은 목록 각 해당 '최초 임대차계약서'란 기재와 같은 임대차계약서를 작성하여 이를 교부해 주었고, 원고는 그 무렵부터 위 53세대의 아파트를 점유하면서 직접 이를 제3자에게 임대하였다. 이후 피고 회사는 원고로부터 위 53세대 중 ① 2004. 12.경 4세대(순번 7, 8, 27, 29), ② 2006. 7.경 2세대(순번 44, 46), ③ 2011. 8.경 5세대(10, 11, 21, 22, 26) 등 총 11세대에 대한 점유를 각 회수하였다.

5) 원고와 피고 회사는 2000. 10. 17. 아래와 같은 내용의 정산서(이하 '2000. 10. 17.자 정산서'라 한다)를 작성하였고, 피고 회사는 같은 날 원고에게 2000. 10. 17.자 정산서에 대물로 기재된 20세대의 아파트 중 K에게 대물로 변제하기로 한 2세대를 제외한 나머지 18세대의 아파트에 대해 '이 사건 아파트 분양주택 전환시 분양계약을 작성해 준다'는 취지의 이행각서를 작성해 주었다.

정산서

1. 공사계약금액 : 787,563,188원[= (구채권액 344,920,000원 + 철근 92,365,548원 + 조경공사 210,980,000원 + 녹생토공사 112,750,000원 + 적치복구공사 35,512,290원 + 추가공사 9,342,300원) - 유류대 등 공제금액 18,333,950원]

2. 기지급액

1) 현금 : 2,770만 원

2) 대물 : 651,226,200원[= 23평형 104동 17세대 610,468,300원 + 13평형 105동 1세대 14,535,900원 + 11평형 106동 2세대 26,222,000원]

3. 미지급액 : 108,609,988원

※ 위 대물로 지급된 23평형 9세대 중 2세대(104동 403호, 404호)는 K에게 양도함

6) 원고와 피고 회사는 2000. 11. 3. 아래와 같은 내용의 협약서를 작성하였고, 피고 C은 이에 보증인으로 서명, 날인하였다('갑'은 원고를 말하고, '을'은 피고 회사를 말한다. 이하 '2000. 11. 3.자 정산서'라 한다).

협약서

1. 을은 갑의 공사대금 및 철근자재 대금으로 이 사건 아파트 중 104동 17세대(별지 1 목록 순번 10 내지 26 기재 각 세대), 106동 3세대(별지 1 목록 순번 28, 42, 46 기재 각 세대)를 대물로 지급한다.

2. 을은 당초 공사대금 중 대물로 받은 대금을 제외한 잔액 6,030만 원을 현금으로 지급하기로 하였으나, 을의 자금사정으로 이 사건 아파트 중 106동 6세대(별지 1 목록 순번 35 내지 38, 40, 41 기재 각 세대)에 관한 임대차계약을 작성하여 갑에게 대물로 지급한다.

(1) 을은 위 아파트를 최우선으로 임대분양하며 임대보증금 및 월 임료를 계약체결시마다 갑에게 통보하고 지급한다.

(2) 임대차계약시 발생하는 수수료 및 샤시대금 등 제경비를 제외한 임대보증금 및 월 임대료 합산액이 6,030만 원을 초과할시 갑은 초과 금액 및 위 물건을 을에게 반환한다.

(3) 단, 임대분양 부진 및 기타사유로 인하여 2001. 1.말까지 갑에게 지급한 경비를 제외한 임대보증금 및 월임대료가 6,030만 원에 미달될 시 을은 2001. 2. 5.까지 이유불문하고 전부를 일시불로 현금으로 지급한다.

3. 을이 갑에게 현금으로 차용한 공사지원금 3억 원은 102동 9세대(별지 1 목록 순번 1 내지 9 기재 각 세대), 106동 17세대(별지 1 목록 순번 29 내지 34, 39, 43, 44, 45, 47 내지 53 기재 각 세대), 105동 1세대(별지 1 목록 순번 27 기재 세대)를 대물 지정하여 임대계약서를 갑에게 교부하여 지급하고 을은 위 물건을 최우선으로 임대분양하고 계약시마다 임대보증금 및 월임대료를 갑에게 지급한다.

(1) 경비를 제외한 임대보증금 및 월임료 합산액이 3억 원을 초과할 시 갑은 초과금액 및 위 물건을 을에게 반환한다.

(2) 단, 임대분양부진 및 기타사유로 인하여 2001. 2.말까지 갑에게 지급한 경비를 제외한 임대보증금 및 월임료 합산액이 3억 원에 미달될 시 을은 잔액전부를 이유불문하고 2001. 3. 5.까지 일시불로 현금으로 지급한다.

(3) 을이 갑에게 차용한 3억 원의 이자는 2000. 12. 1.부터 월 2부로 하고 완결정산시까지 매월말일 현금으로 지급한다.

5. 을은 갑에게 지급한 D아파트 대물 1, 2, 3항에서 명기한 53세대 물건에 대하여는 어떠한 경우에도 이중계약 할 수 없으며, 갑에게 지급한 모든 대물에 대한 임대계약시 임대보증금 및 월 임료는 계약시마다 필히 갑에게 지급한다.

7) 피고 회사는 2000. 11. 23. 원고에게 아래와 같은 내용의 정산서(이하 '2000. 11. 23.자 정산서'라 한다)를 작성해 주었다.

정산서

1. 공사비 미지급액 : 367,400,000원

- 부도금액 6,740만 원

- 차용금 3억 원

2. 대물지정 현황 : 22평형 102동 9세대, 13평형 106동 18세대

※ 대물지정 아파트의 경우 2000. 11. 3.자 정산서에서 차용금 3억 원에 대한 대물로 지정한 27세대의 아파트 중 105동 302호, 106동 908호가 106동 1022호, 같은 동 920호로 각 대체된 것을 제외하고는 모두 같다.

8) 피고 회사는 2001. 4. 24. 원고에게 아래와 같은 내용의 각 정산서를, 원고는 같은 날 피고 회사에게 아래와 같은 내용의 정산서를 각 작성해 주었다(이하 순서대로 '2001. 4. 24.자 피고 회사 정산서', '2001. 4. 24.자 원고 정산서'라 한다).

2001. 4. 24.자 피고 회사 정산서

■공사대금 등 부분

1. 공사계약 금액 : 787,536,188원[= (구채권액 344,920,000원 + 철근 92,365,548원 + 조경공사 210,980,000원 + 녹생토공사 112,750,000원 + 적치복구공사 35,512,290원 + 추가공사 9,342,300원) - 유류대 등 공제금액 18,333,950원]

2. 기지금액

1) 현금 : 1억 600만 원(5,000만 원 어음, 나머지 현금)

2) 대물 : 651,226,200원(= 23평형 17세대 610,468,300원 + 13평형 1세대 14,535,900원 + 11평형 2세대 26,222,000원)

※ 2000. 11. 3.자 정산서 기재 20세대와 동일

3. 미지금액 : 30,309,988원

※ 위 대물로 지급된 23평형 9세대 중 2세대(104동 403호, 404호)는 K에게 양도함

■차용금 등 부분

1. 공사비 미지금액 : 330,309,988원

- 부도어음 잔여 미지급금 : 30,309,988원

- 차용금: 3억 원

2. 대물건질 지정현황 : 22평형 102동 9세대, 13평형 106동 23세대, 105동 1세대

※ 2000. 11. 3.자 정산서 기재 33세대와 동일

3. 공사비 미지급 관련 330,309,988원을 변제시 잔여 부분은 피고 회사에게 귀속된다.

2001. 4. 24. 원고 정산서

1. 공사계약 금액 : 489,536,188원 [= (구채권액 46,920,000원 + 철근 92,365,548원 + 조경공사 210,980,000원 + 녹생토공사 112,750,000원 + 적치복구공사 35,512,290원 + 추가공사 9,342,300원) - 유류대 등 공제금액 18,333,950원]

2. 기지급액

1) 현금 : 1억 600만 원(5,000만 원 어음, 나머지 현금)

2) 대물 : 353,226,200원(= 23평형 9세대 323,189,100원 + 13평형 1세대 14,535,900원 + 11평형 2세대 15,501,200원)

3. 미지급액 : 30,309,988원

- 위 대물로 지급된 23평형 9세대 중 2세대(104동 403호, 404호)는 K에게 양도함

9) 원고와 피고 회사는 2003. 11. 10. 이행각서를 작성하였는데, 그 주요내용은 아래와 같다('갑'은 피고 회사를 말하고, '을'은 원고를 말한다. 이하 '2003. 11. 10.자 이행각서'라 한다).

이행각서

■ 갑 이행사항

1. 을에게 공사비로 지급 배정목적물에 대한 가등기를 설정해준다(단, 가등기 비용을 을이 부담한다)
2. 이 사건 아파트 분양전환시 을에게 지정 지급된 배정목적물에 대하여 분양계약서(소유권이전)를 발급한다. 단, 을의 배정목적물 융자금 문제 관련 갑의 업무처리가 선행되어야 한다.
3. 배정목적물을 지정, 지급과정에서 미정산된 금액은 본등기 전에 정산한다.

■ 을 이행사항

1. 갑으로부터 분양계약서(소유권이전) 발급은 이 사건 아파트 배정목적물 융자금 문제 관련 갑의 업무처리가 선행되어야 이루어지는 것으로 한다.
2. 배정목적물 지정, 지급과정에서 미정산된 금액은 본등기 전에 정산한다.

■ 배정목적물(총 18세대)

- 104동 15세대(별지 1 목록 순번 10, 11, 12, 15 내지 26 기재 각 세대)

- 105동 1세대(별지 1 목록 순번 54 기재 세대)

- 106동 2세대(별지 1 목록 순번 42, 46 기재 각 세대)

※ 2001. 4. 24.자 피고 회사 정산서 기재 20세대 중 K에게 양도하기로 한 104동 403호, 404호가 제외되고, 106동 211호가 105동 103호로 대체되었다.

10) 피고 회사는 2003. 11. 10.자 정산서 '갑 이행사항'에 따라 원고에게 같은 정산서 기재 '배정목적물' 총 18세대 중 별지 1 목록 순번 15, 18, 22의 3세대(이하 '가등기 제외 세대'라 한다)를 제외한 나머지 15세대(이하 '가등기 세대'라 하고, 가등기 제외 세대와 합하여 '대물변제 세대'라 한다)에 관하여 각 2003. 11. 11. 매매예약을 원인으로 청주지방법원 2003. 11. 18. 접수 같은 목록 각 해당 '접수번호'란 기재와 같은 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 가등기'라 한다)를 경료해 주었다.

11) 피고 회사는 2004. 12. 31. 원고에게 아래와 같은 내용의 2장의 정산서를 각 작성해 주었다(이하 '2004. 12. 31.자 정산서'라 한다).

■ 차용금 등 부분 정산서

1. 공사비 미지급액 : 330,309,998원(= 부도금액 30,309,988원 + 차용금 3억 원)

2. 대물권질 지정현황

- 22평형 102동 7세대(별지 1 목록 순번 1 내지 6, 9 기재 각 세대)

- 13평형 106동 22세대(별지 1 목록 순번 30 내지 41, 43, 44, 45, 47 내지 53 기재 각 세대)

※ 2001. 4. 24.자 피고 회사 정산서 기재 33세대 중 102동 1002, 1102호, 105동 302호, 106동 419호 등 4 세대가 제외되었음

3. 공사비 미지급 및 차용금 관련 330,309,988원 변제 시 잔여부분은 피고 회사에게 귀속된다.

■ 공사대금 부분 등 정산서

1. 공사계약금액 : 787,563,188원[= 구 채권액 4,692만 원, F 대위변제액 2억 9,800만 원 + 철근 92,365,548원 + 조경공사 210,980,000원 + 녹생토공사 1억 1,275만 원 + 적치복구공사 35,512,290원 + 추가공사 9,342,300원] - 유류대 등 공제금액 18,333,950원]

2. 기지급액

1) 현금 : 1억 600만 원

2) 대물 : 651,226,200원[= 23평형 104동 17세대 610,468,300원 + 13평형 106동 1세대 14,535,900원 + 11평형 105동 2세대 26,222,000원)

3. 미지급액 : 30,309,988원

※ 위 대물로 지급된 23평형 9세대 중 2세대(104동 403호, 404호)는 K에게 양도함

※ 2003. 11. 10.자 배정목적물과 동일

12) 원고는 2005. 4. 6. 피고 회사에게 '원고는 이 사건 공사 관련 대출을 받을 당시 F을 위해 원고 소유 부동산을 담보로 제공한 사실이 있고, 피고 회사는 2000. 4. 1. F의 부도발생으로 인한 원고의 손해를 대위변제하기로 약정하였으며, 원고가 2000. 10. 17. 피고 회사로부터 2억 9,800만 원에 해당하는 이 사건 아파트 중 9세대를 받은 사실을 확인한다'는 내용의 확인서를 작성해 주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 15호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같음), 을 제1, 2, 3, 8, 11호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장 - 본소 청구원인

1) 주위적 주장 - 본소 주위적 청구원인 가) 원고는 피고 회사에게 681,536,188원(= 총 공사대금 787,536,188원 - 기지급 공사대금 1억 600만 원)의 공사대금 등 채권(이하 '이 사건 공사대금채권'이라 한다)을 가지고 있고, 피고들에게 3억 원의 대여금채권(이하 '이 사건 대여금채권'이라 한다)을 가지고 있다. 한편, 이 사건 대여금채권의 약정이자는 2000. 7. 1.부터 2000. 11. 30.까지는 연 36%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 24%이고, 위 비율에 따라 이 사건 대여금채권에 대한 2000. 7. 1.부터 2016. 4. 12.까지의 약정이자를 계산하면 1,151,508,197원이 된다.

나) 피고 회사는 2000. 11. 3.자 정산서 및 2003. 11. 10.자 정산서를 통해 이 사건 공사대금채권 중 651,226,200원에 대한 대물변제로 이 사건 아파트 중 대물변제 세대에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 경료해 주기로 약정(이하 '이 사건 대물변제약정'이라 한다)하였고, 그에 따라

가등기 세대에 관하여 이 사건 가등기를 경로해 주었다.

그러나 피고 회사는 가등기 제외 세대에 관하여는 이를 별지 2 목록 각 해당 '점유종료일'란 기재 일시에 제3자에게 매도하였고, 그에 따라 피고 회사의 원고에 대한 가등기 제외 세대에 관한 소유권이전등기의무는 이행불능이 되었으며, 가등기 제외 세대의 각 이행불능 당시의 시가 합계는 2억 2,500만 원이다.

다) 한편, 원고는 아래 수익대상 세대를 관리하면서 차임 206,280,000원을 임차인들로부터 직접 수령하였고, 위 각 세대를 관리하면서 샴시비, 관리비, 도배 등 비용으로 192,721,486원(이하 '수익대상 세대 관리비용'이라 한다)을 지출하였다.

라) 따라서 피고 회사는 원고에게 ① 가등기 세대에 관하여 이 사건 대물변제약정에 따른 소유권이전등기절차를 각 이행하고, 가등기 세대 중 원고가 점유하고 있지 아니한 별지 1 목록 순번 10, 11, 12, 16, 17, 20, 21, 24, 26, 42, 46, 54 기재 각 세대를 인도하며, ② 가등기 제외 세대에 관한 소유권이전등기의무의 이행불능으로 인해 발생한 손해배상으로 가등기 제외 세대 시가상당액인 2억 2,500만 원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 또한 피고들은 연대하여 원고에게 이 사건 대여금채권의 원리금 1,451,508,197원원(= 원금 3억 원 + 이자 1,151,508,197원)과 수익대상 세대 관리비용 192,721,486원을 합한 1,599,082,142원(= 1,406,360,656원 + 192,721,486원)에서 위 원고가 직접 수령한 차임 206,280,000원을 공제한 돈 중 일부인 1,154,186,300원 및 그 중 원금 3억 원에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 주장 - 본소 예비적 청구원인 가) 대물변제 세대에 관한 이 사건 대물변제약정이 무효가 된다면, 원고는 피고 회사에게 여전히 681,536,188원의 이 사건 공사대금채권을 가지고 있는 것이 되고, 이에 원고가 공사를 마친 2000. 9.경부터 2016. 4. 12.까지의 상법상 연 6%의 이자에 해당하는 지연손해금 635,281,109원을 합하면, 원고의 피고 회사에 대한 이 사건 공사대금채권액은 총 1,316,817,297원(= 681,536,188원 + 635,281,109원)이 된다.

나) 한편, 원고는 2000. 9. 30.경 피고 회사로부터 이 사건 아파트 중 총 51세대[= 대물변제 세대 총 18세대 + 별지 1 목록 순번 1 내지 9, 27, 29 내지 41, 43, 44, 45, 47 내지 53 기재 총 33세대(이하 '수익대상 세대'라 한다)]를 인도받아 이를 2012. 3. 31.경까지 제3자에게 임대하여

직접 차임 436,750,000원(= 대물변제 세대 차임 230,470,000원 + 수익대상 세대 차임 206,280,000원)을 수령하였고, 위 각 세대를 관리하면서 샤시비, 관리비, 도배 등 비용으로 297,842,297원[= 대물변제 세대에 사용된 비용 105,120,811원(이하 '대물변제 세대 관리비용'이라 한다) + 수익대상 세대 관리비용 192,721,486원]을 지출하였다.

다) 따라서 피고 회사는 원고에게 이 사건 공사대금채권 및 대여금채권과 위 각 관리비용을 합한 3,213,741,736원(= 1,316,817,297원 + 1,599,082,142원 + 297,842,297원)에서 원고가 직접 수령한 차임 436,750,000원을 공제한 돈 중 일부인 1,952,325,435원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 C은 피고 회사와 연대하여 원고에게 위돈중이 사건 대여금채권 중 일부에 해당하는 1,154,186,300원 및 그 중 원금 3억 원에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장 - 반소 청구원인

1) 이 사건 대물변제약정은 구 임대주택법상의 임대 의무기간 경과 전 매각에 해당하는 것으로 무효이다.

2) 원고의 피고 회사에 대한 이 사건 공사대금채권은 489,536,188원에 불과하고, 피고 회사는 원고의 요구로 원고에 대해 71,819,800원의 하도급공사대금 채권을 가지고 있는 K와 이 사건 아파트 중 104동 403, 404호에 관하여 대물변제약정을 체결하고 이를 K에게 인도해 주었으므로, 위 K의 채권액에 해당하는 71,819,800원 역시 이 사건 공사대금채권에서 공제되어야 한다. 결국 원고의 피고 회사에 대한 이 사건 공사대금채권은 417,716,388원(= 489,536,188원 - 71,819,800원)원이 된다.

원고의 피고들에 대한 이 사건 대여금채권은 9,000만 원에 불과하고, 원고와 피고들 사이에 이 사건 대여금채권의 이자를 면제하기로 하는 약정이 있었다.

3) 한편, 이 사건 대물변제약정은 위와 같이 무효이고, 피고 회사는 원고에게 수익대상 세대에 대한 점유권을 부여한 사실이 없으므로, 원고는 대물변제 세대 및 수익대상 세대를 점유하면서 얻은 부당이득을 피고 회사에게 반환하여야 한다. 나아가 원고가 피고 회사에게 반환할 부당이득액은 원고가 대물변제 세대 및 수익대상 세대를 임대하여 실제 얻은 차임 등 수익이 아니라 원고의 점유기간 전체에 대한 차임 상당액이라 할 것인데, 2016. 3. 8. 현재(이미 피고 회사가 점유를 회수한

세대는 그 점유회수일까지, 제3자에게 소유권이 이전된 경우는 그 이전 시점까지) 대물변제 세대에 대한 각 점유기간 동안의 차임 상당의 부당이득액은 총 651,957,000원이고, 수익대상 세대에 대한 각 점유기간 동안의 차임 상당의 부당이득액은 총 810,524,000원이다.

가사 원고의 부당이득액을 원고가 대물변제 세대 및 수익대상 세대를 각 임대하여 실제 얻은 수익에 한정되는 것으로 본다 하더라도 원고의 수익액은 1,125,828,066원[= 대물변제 세대 수익금 565,835,573원(= 차임 337,336,000원 + 미반환 임대차보증금 171,917,600원 + 임대차보증금 이자 56,581,973원) + 수익대상 세대 수익금 559,992,493원(= 차임 417,558,000원 + 미반환 임대차보증금 102,780,000원 + 임대차보증금 이자 39,654,493원)]에 이른다.

또한, 원고가 대물변제 세대 및 수익대상 세대를 각 점유하는 동안 공실기간에 발생한 그 공용관리비 27,162,940원을 연체하여 이를 피고 회사가 부담하게 되었으므로, 원고는 위 공용관리비 역시 피고 회사에게 이를 부당이득으로 반환하여야 한다.

4) 따라서 원고는 피고 회사에게 무효인 이 사건 대물변제 약정에 의한 이 사건 가등기의 말소등기절차를 이행하고, 부당이득액 중 일부인 447,682,042원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 이 사건 대물변제약정의 효력에 대하여

1) 이 사건 대물변제약정의 효력 가) 구 임대주택법(2005. 7. 13. 법률 제7598호로 개정되기 전의 것) 제12조에 위반하여 임대임무기간 경과 전에 임대주택을 매각하는 것은 국민주거생활의 안정을 도모하기 위하여 임대주택건설에 대한 각종 지원을 규정한 구 임대주택법의 입법 취지를 근본적으로 훼손하는 행위로서 사법상으로도 무효라고 보아야 할 것이다(대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다11046 판결 참조).

나) 위 증거들, 을 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 아파트의 임대임무기간은 임대개시일로부터 5년인 사실, 이 사건 아파트의 임대개시일이 2000. 9.경부터인 사실이 인정되고, 이 사건 대물변제약정이 이 사건 아파트의 임대개시일로부터 5년이 경과하지 아니한 시점에 체결된 사실은 역수상 명백하다.

따라서 임대무기간 경과 전 피고 회사가 원고에게 임대주택인 대물변제 세대에 관한 소유권을 이전하기로 한 이 사건 대물변제약정은 임대주택법의 입법 취지를 근본적으로 훼손하는 행위로서 사법상으로 무효라고 봄이 상당하다.

2) 원고의 주장 및 판단 가) 임대주택법 적용 관련 주장 및 판단

원고는 ① 피고 회사가 임대사업자로 등록하지 않았고, ② 관련 법령에서 정한 절차에 따른 입주자를 모집하지도 않았으며, ③ 이 사건 아파트는 임대주택으로 등록된 사실도 없어 이 사건 아파트가 구 임대주택법의 적용을 받는 임대주택이 아니라고 주장한다. 또한 대한주택보증 주식회사, F 및 위원회 사이에 이 사건 아파트를 일반아파트로 전환하는 내용의 합의를 하였으므로, 역시 이 사건 아파트는 구 임대주택법의 적용을 받는 임대주택이 아니라고 주장한다.

먼저 위 ① 관련 주장에 관하여 보건대, 을 제21호증의 기재에 의하면, 피고 회사는 개업연월일을 1996. 11. 30.로 하여 임대사업자로 등록된 사실이 인정된다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다. 다음으로, 위 ②, ③ 관련 주장에 관하여 보건대, 구 임대주택법이 위와 같은 매각제한 규정을 둔 이유는 국민주거생활의 안정을 도모하기 위하여 임대주택건설에 대하여 각종 지원을 하고 있기 때문인바, 관련 법령에 따른 입주자 모집 절차 준수, 임대주택의 등록이 이루어지지 않았다고 해도 이미 그 건설에 각종 지원을 받는 등 임대무기간 중의 임대주택 매각을 제한해야 할 필요성은 달라지지 않으므로, 이 부분 원고의 주장 역시 이유 없다.

마지막으로, 일반아파트 전환 합의 관련 주장에 관하여 본다. 살피건대, 갑 제19호증의 기재에 의하면 1999.경 대한주택보증 주식회사, F 및 위원회 사이에 원고 주장과 같은 내용의 합의가 있었던 것은 사실로 보이나, 위 합의서 내용에 따른 이행이 이루어지지 아니한 것으로 보임은 물론, 위 당사자들의 합의만으로 국민주거생활의 안정을 도모하기 위해 위해 국민주택기금 대출 등 국가의 지원을 받아 건축되는 임대주택이 일반주택으로 변경되는 것은 아니라 할 것이므로, 이 부분 원고의 주장 역시 이유 없다.

나) 무효행위 추인 관련 주장 및 판단

원고는 피고 회사가 2010. 5. 6.자 내용증명을 원고에게 보냄으로써 이 사건 대물변제약정이 유효함을 다시 한 번 확인하였고, 이는 무효행위의 추인에 해당하므로 이 사건 대물변제약정은

유효하다고 주장한다.

살피건대, 효력규정에 반하여 무효인 경우에는 추인에 의해 유효로 될 수 없음은 물론(대법원 2000. 9. 5. 선고 2000다2344 판결 참조), 무효인 법률행위를 추인에 의하여 새로운 법률행위로 보기 위하여는 당사자가 이전의 법률행위가 무효임을 알고 그 행위에 대하여 추인하여야 한다(대법원 1998. 12. 22. 선고 97다15715 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 대물변제약정이 효력규정인 구 임대주택법에 반하여 무효임은 앞서 본 바와 같고, 가사 피고 회사가 이 사건 대물변제약정이 유효함을 전제로 위 2010. 5. 6.자 내용증명을 원고에게 보낸 것이 사실이라 할지라도, 피고 회사가 이 사건 대물변제약정이 무효임을 알고 위 내용증명을 작성하였음을 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 신의칙 관련 주장 및 판단

원고는 2010.경부터 수 차례에 걸쳐 이 사건 공사대금채권의 변제를 위해 대물변제 세대에 관하여 소유권이전등기절차를 이행해 주겠다고 약속한 피고 회사가 이제와 그 무효를 주장하는 것은 신의칙에 반하는 것으로 허용되지 않는다고 주장한다.

살피건대, 강행법규에 위반한 자가 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위반되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법 취지를 완전히 몰각하게 되므로 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장은 신의칙에 반하는 것이라고 할 수 없는바(대법원 2004. 10. 28. 선고 2004다5556 판결 참조), 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 원고의 채권액에 대하여

1) 이 사건 공사대금채권액 및 대여금채권액의 확정 가) 처분문서의 진정성립이 인정되는 이상 법원은 당사자의 내심적 의사에 관계없이 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하며, 이 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 그 기재내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한, 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다20915 판결 참조).

나) 먼저, 원고의 피고 회사에 대한 이 사건 공사대금채권액에 대하여 보건대, 2000. 10. 17.자 정산서, 2001. 4. 24.자 피고 회사 정산서 및 2004. 12. 31.자 정산서에 각 이 사건 공사대금채권액이 '787,536,188원'으로 기재된 사실, 2001. 4. 24.자 피고 회사 및 원고 정산서와 2004. 12. 31.자 정산서에 위 공사대금채권 중 1억 600만 원이 변제된 것으로 기재된 사실은 앞서 본 바와 같고, 달리 피고 회사의 주장과 같이 이 사건 공사대금채권액이 489,536,188원임을 인정할 반증이 없다. 나아가 대물변제 세대의 시가를 총 607,106,400원으로 산정한 2000. 10. 17.자 정산서 기재에 비추어 볼 때 이 사건 공사대금채권액이 489,536,188원에 불과하다는 피고 회사의 주장은 받아들이기 어렵다. 따라서 원고의 피고 회사에 대한 이 사건 공사대금채권액은 그 처분문서에 기재된 문언대로 681,536,188원(= 787,536,188원 - 1억 600만 원)으로 봄이 상당하다.

한편, 피고 회사는 위 K의 채권액 71,819,800원을 이 사건 공사대금채권액에서 공제하여야 한다고 주장하나, 원고와 피고 회사 사이의 대물변제약정은 물론, 피고 회사와 K 사이의 대물변제약정 역시 같은 이유로 무효인 이상, 위 채권액을 이 사건 공사대금채권액에서 공제할 수 없다. 피고 회사의 주장은 이유 없다(피고 회사가 K에 대해 부당이득반환을 구하는 것은 별론으로 한다).

다) 다음으로, 원고의 피고들에 대한 대여금채권액에 대하여 보건대, 1999. 7. 30.자 1억 원에 대한 차용증, 피고 회사가 원고로부터 2억 원을 추가로 차용하면서 작성한 이 사건 차용증서는 물론, 2000. 11. 3.자 정산서, 2000. 11. 23.자 정산서, 2001. 4. 24.자 피고 회사 정산서, 2004. 12. 31.자 정산서에도 원고의 피고들에 대한 이 사건 대여금채권액이 3억 원으로 기재된 사실은 앞서 본 바와 같고, 달리 피고들의 주장과 같이 이 사건 대여금채권액이 9,000만 원임을 인정할 반증이 없다. 따라서 원고의 피고들에 대한 이 사건 대여금채권액은 3억 원으로 봄이 상당하다.

한편, 이 사건 대여금채권의 이자에 관하여 보건대, 갑 제1, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고와 피고들은 2000. 6. 30. 기준 실제 대여한 돈 및 그에 대한 연체이자 등을 합하여 이 사건 대여금채권의 원금을 3억 원으로 정하고, 2000. 7. 1.부터 3억 원 중 1억 원에 대하여는 연 36%, 나머지 2억 원에 대하여는 연 60%의 지연이자를 지급하기로 약정한 사실, 이후 2000. 11. 3.자 정산서에서 다시 위 3억 원 전체의 이자를 2000. 12. 1.부터 연 24%로 감축하기로 약정한 사실이 인정된다. 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 위 대여금 3억 원에 대하여 2000. 7. 1.부터

같은 해 11. 30.까지는 원고가 구하는 연 36%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 24%의 각 비율에 의한 약정 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

피고들은 이에 대해 2000. 11. 23.자 정산서 이후 작성된 정산서 등에 이 사건 대여금채권에 대한 이자가 기재되어 있지 아니한 점 등을 근거로 원고와 피고들 사이에 이 사건 대여금채권에 대한 이자를 면제하기로 하는 약정이 있었다고 주장한다. 살피건대, 피고들 주장과 같이 2000. 11. 23.자 정산서 이후 작성된 정산서 등에 이 사건 대여금채권에 대한 이자가 명시적으로 기재되어 있지 않은 사실은 인정이 된다. 그러나 위 인정사실만으로 원고와 피고들 사이에 이자 면제 등에 대한 합의가 있었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 위 증거들 및 변론 전체의 취지에 의해 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, 2000. 11. 23.자 정산서에 이 사건 대여금채권 이자 관련 기재가 없기는 하나, 이는 위와 같이 2000. 11. 3.자 정산서에 '2000. 12. 1.부터 이자를 연 24%로 감축한다'는 취지의 기재가 있어 이를 기재할 필요가 없었을 것으로 보이는 점, 원고가 피고들에게 이 사건 대여금채권에 대한 이자를 면제해주기로 하였다면 원고가 33세대에 이르는 수익대상 세대를 사용·수익함으로써 그 원금이 비교적 빠르게 변제되어 나갔을 것인데, 원고가 수익대상 세대를 사용·수익한지 4년 3개월여가 지난 2004. 12. 31.자 정산서에도 원금 3억 원이 그대로 기재되어 있는 점, 그 밖에 원고가 피고들에 대해 이자를 면제해 줄 특별한 사정이 보이지 않는 점 등을 종합하여 보면, 결국 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고들의 소멸시효 항변 및 판단 피고들은 원고의 피고 회사에 대한 이 사건 공사대금채권 및 피고들에 대한 이 사건 대여금채권이 모두 상사채권으로 5년의 소멸시효가 적용되고, 2001. 4. 24.자 정산서에 의해 원고와 피고들 사이의 최종적인 채권내역이 확정되었으며, 원고는 위 정산서 작성일로부터 5년이 경과한 후에야 이 사건 소를 제기하였으므로, 원고의 채권은 모두 시효로 소멸한 것이라고 주장한다.

살피건대, 채무의 일부를 변제하는 경우에는 채무 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생하는바(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다20604 판결 참조), 피고 회사가 현재까지 매월 원고에게 수익대상 세대로부터 발생한 부당이득반환채권 등으로 이 사건 공사대금채권 및 대여금채권의 변제에 충당함을 허락한 이상, 이 사건 공사대금채권 및 대여금채권은 그 전부가

시효중단 되었다고 봄이 상당하다. 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 소결론 가) 피고 회사가 원고의 부당이득 중기라 주장하는 2016. 3. 8.까지 발생한 이 사건 공사대금채권 및 대여금채권의 원리금에 관하여 본다.

나) 먼저, 이 사건 공사대금채권의 원리금에 관하여 보건대, 원고와 피고 회사는 이 사건 공사대금채권의 이행기에 관하여 기한을 정하지 아니하였으므로, 그 지연손해금의 기산일은 원고가 피고 회사에게 이 사건 공사대금채권을 청구한 2012. 5. 15.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 다음날인 2012. 5. 17.로 봄이 상당하다. 따라서 2016. 3. 8.까지 발생한 이 사건 공사대금채권의 지연손해금은 155,859,505원[= 681,536,188원 × 6% × (3년 + 297/366)]이 되므로, 이 사건 공사대금채권의 2016. 3. 8. 현재 원리금은 837,395,693원(= 원금 681,536,188원 + 155,859,505원)이 된다.

다) 다음으로, 이 사건 대여금채권의 원리금에 관하여 보건대, 이 사건 대여금채권의 2000. 7. 1.부터 같은 해 11. 30.까지의 지연손해금은 45,271,232원(= 원금 3억 원 × 36% × 153/365)이고, 2000. 12. 1.부터 2016. 3. 8.까지의 지연손해금은 1,099,475,409원[= 3억 원 × 24% × (15 + 99/366)]이 된다. 따라서 이 사건 대여금채권의 2016. 3. 8. 현재 원리금은 1,444,746,641원(= 원금 3억원 + 45,271,232원 + 1,099,475,409원)이 된다.

다. 원고의 대물변제 세대 관련 부당이득액에 대하여

1) 대물변제 세대 관련 차임 상당 부당이득액에 대하여 가) 법률상 원인 없이 타인 소유의 건물을 점유하여 거주하는 자는 건물의 소유자에게 그 점유기간 동안 건물의 사용, 수익에 따른 차임 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다(대법원 1995. 8. 22. 선고 95다11955 판결 참조). 한편, 법률상 원인 없이 이득하였음을 이유로 한 부당이득의 반환에 있어서 '이득'이라 함은 실질적인 이득을 가리키는 것이다(대법원 1991. 10. 8. 선고 91다22018 판결 참조).

나) 이 사건에 관하여 보건대, 원고가 대물변제 세대 중 별지 2 목록 순번 1 내지 17 기재 각 세대를 2000. 9. 30.부터 점유한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제2호증의 기재에 의하면, 원고가 같은 목록 순번 18 기재 세대를 2003. 11. 10.부터 점유한 사실이 인정된다(피고 회사는 같은 목록 순번 18 기재 세대 역시 원고가 2000. 9. 30.부터 점유하였다고 주장하나, 다른 대물변제 세대와 달리 위

세대에 대한 임대차계약서가 작성되지 아니하였음은 물론, 갑 제1, 2, 6호증의 각 기재에 의하면, 원고와 피고들은 최초 이 사건 아파트 중 106동 211호를 대물변제 세대로 지정하였다가, 2003. 11. 10.자 정산서에서부터 이를 같은 목록 순번 18 기재 세대로 변경한 사실이 인정되므로, 2003. 11. 10.부터 원고가 이를 점유한 것으로 봄이 상당하다).

또한, 피고 회사가 2006. 7.경에 같은 목록 순번 17 기재 세대의 점유를(점유 종료일은 2006. 7. 1.이 된다), 2011. 8.경에 같은 목록 순번 1, 2, 10, 11, 15 각 세대의 점유를(점유 종료일은 2011. 8. 1.이 된다) 각 회수한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고 회사가 같은 목록 순번 3 내지 9, 12, 13, 14, 16, 18 기재 각 세대에 관하여 각 해당 '점유종료일'란 기재 일자에 소유권 이전으로 인해 그 권리를 상실한 사실(위 각 세대의 '등기원인'일과 '소유권이전등기'일이 상이하나, 피고 회사가 그 '등기원인'일을 권리 상실일로 주장하고 있으므로 그에 따라 부당이득의 종기를 산정한다)은 당사자들 사이에 다툼이 없다.

따라서 앞서 본 바와 같이 이 사건 대물변제약정이 무효이고, 원고가 대물변제 세대를 그 목적에 맞게 점유기간 동안 직접 관리하며 이를 임대목적물로 사용·수익한 이상, 원고는 피고 회사에게 대물변제 세대에 대한 각 점유기간 동안의 차임 상당액을 부당이득으로 반환하여야 한다.

2) 미반환 보증금 및 보증금에 대한 이자 상당액에 대하여 가사 이 사건 대물변제약정이 무효이고, 원고가 대물변제 세대 각 임차인들로부터 임대차보증금을 지급받을 권리가 없으며, 그 임대차보증금 중 일부를 반환하지 않았다 하더라도, 피고 회사가 위 임차인들로부터 임대차보증금을 지급받을 권리나 임차인들에게 임대차보증금을 반환할 의무를 부담하지 않는 이상, 원고가 피고 회사와의 관계에서 임대차보증금에 대한 이자 상당액 및 미반환 임대차보증금을 부당이득한 것으로 볼 수 없다. 이 부분 피고의 주장은 이유 없다.

3) 소결론 제1심 감정인 주식회사 제일감정평가법인에 대한 임료감정촉탁결과에 의하면, 대물변제 세대에 대한 2000. 9. 30.부터의 월 차임은 별지 2 목록 각 해당 '월 임료'란 기재 금액과 같으므로(위 감정은 2012. 7. 31.까지의 임료에 대해서만 이루어졌으나, 그 이후의 임료도 특별한 사정이 없는 한 같은 액수일 것으로 추정된다), 원고가 피고 회사에게 반환해야 할 대물변제 세대 점유로 인한 부당이득액은 별지 2 목록 합계와 같이 530,998,438원이 된다.

다. 원고의 수익대상 세대 관련 부당이득액에 대하여

1) 원고에게 수익대상 세대를 점유할 권원이 있는지에 대하여 갑 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고와 피고 회사 사이에는 수익대상 세대에 관하여 '피고 회사는 원고에게 수익대상 세대에 대한 임대차계약을 작성하여 교부해 주고, 수익대상 세대를 우선적으로 임대하여 그 임대차보증금 및 차임을 모두 반드시 원고에게 지급'하기로 하는 내용의 계약이 체결된 사실이 인정되고, 달리 원고에게 수익대상 세대를 점유하면서 직접 이를 임대할 권리가 있음을 인정할 아무런 증거가 없다.

2) 수익대상 세대 관련 차임 상당 부당이득액에 대하여 가) 원고가 수익대상 세대 중 별지 3 목록 기재 각 세대를 2000. 9. 30.부터 각 점유한 사실, 피고 회사가 2004. 12.경에 같은 목록 순번 7, 8, 10, 11 기재 각 세대의 점유를(점유 종료일은 2004. 12. 1.이 된다), 2006. 7.경에 같은 목록 순번 25 기재 세대의 점유를(점유 종료일은 2011. 7. 1.이 된다) 각 회수한 사실은 앞서 본 바와 같다.

또한, 피고 회사가 같은 목록 순번 1 내지 6, 9, 12 내지 24, 26 내지 33 기재 각 세대에 관하여 각 해당 '점유종료일' 기재 일자에 소유권 이전으로 인해 그 권리를 상실한 사실(위 각 세대의 '등기원인'일과 '소유권이전등기'일이 상이하나, 피고 회사가 그 '등기원인'일을 권리 상실일로 주장하고 있으므로 그에 따라 부당이득의 종기를 산정한다)은 당사자들 사이에 다툼이 없다.

따라서 앞서 본 바와 같이 원고에게 수익대상 세대를 점유할 권리가 없음에도 원고가 수익대상 세대를 그 목적에 맞게 점유기간 동안 직접 관리하며 이를 임대목적물로 사용·수익한 이상, 원고는 피고 회사에게 수익대상 세대에 대한 각 점유기간 동안의 차임 상당액을 부당이득으로 반환하여야 한다.

3) 미반환 보증금 및 보증금에 대한 이자 상당액에 대하여 앞서 본 바와 같이 피고 회사가 수익대상 세대 임차인들로부터 임대차보증금을 지급받을 권리나 임차인들에게 임대차보증금을 반환할 의무가 없는 이상, 원고가 피고 회사와의 관계에서 임대차보증금에 대한 이자 상당액 및 미반환 임대차보증금을 부당이득한 것으로 볼 수 없다. 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

4) 소결론 제1심 감정인 주식회사 제일감정평가법인에 대한 임료감정촉탁결과에 의하면, 수익대상 세대에 대한 2000. 9. 30.부터의 월 차임은 별지 3 목록 각 해당 '월 임료'란 기재 금액과 같으므로(위 감정은 2012. 7. 31.까지의 임료에 대해서만 이루어졌으나, 그 이후의 임료도 특별한 사정이 없는 한 같은 액수일 것으로 추정된다), 원고가 피고 회사에게 반환해야 할 수익대상 세대 점유로 인한

부당이득액은 별지 3 목록 합계 기재와 같이 751,051,185원이 된다.

라. 원고의 비용 관련 주장에 대하여

갑 제18호증의 기재만으로는 원고가 대물변제 세대 및 수익대상 세대를 관리하면서 위 각 세대를 위해 원고 주장과 같은 내역의 돈을 지출하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고들의 공용관리비 관련 주장에 대하여

살피건대, 피고 회사가 연체된 대물변제 세대 및 수익대상 세대 일부에 대한 공용관리비 27,162,940원을 납부하지 않았음을 자인하고 있는 이상, 위 관리비 청구권도 없는 피고 회사가 원고에게 그 지급 내지 반환을 구할 수는 없다 할 것이므로, 피고들의 이 부분 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

바. 소결

1) 본소청구에 대하여 가) 원고의 본소청구 중 이 사건 대물변제약정 유효를 원인으로 한 피고 회사에 대한 소유권이전등기청구 부분, 인도청구 부분, 이행불능으로 인한 손해배상청구 부분은 모두 이유 없다.

나) 원고의 본소청구 중 이 사건 대여금채권 관련 청구 부분 및 예비적 청구는 아래 인정범위 내에서 이유 있다.

(1) 앞서 본 바와 같이 피고 회사는 원고에게 이 사건 공사대금채권 837,395,693원(= 원금 681,536,188원 + 이자 155,859,505원) 및 그 중 원금인 681,536,188원에 대하여 2016. 3. 9.부터 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고들은 연대하여 원고에게 이 사건 대여금채권 1,444,746,641원(= 원금 3억원 + 1,144,746,641원) 및 그 중 원금인 3억 원에 대하여 2016. 3. 9.부터 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 그러나 앞서 본 바와 같이 원고는 2016. 3. 8. 현재 피고 회사에게 대물변제 세대에 대한 차임 상당의 부당이득 530,998,438원, 수익대상 세대에 대한 차임 상당의 부당이득 751,051,185원을 각 반환할 의무가 있으므로, 피고 회사의 주장에 따라 위 각 부당이득액으로 이 사건 공사대금채권액 및 대여금채권액에 변제충당하여 공제하기로 한다.

(3) 구체적 변제충당 순서에 관하여 보건대, 변제의 제공이 채무자의 채권자에 대한 같은 종류의 수개의 채무를 전부 소멸하게 하지 못하는 때에는 변제충당의 합의가 있었다거나 지정충당에 대한 주장·입증이 없는 이상, 민법 제477조의 순서에 따라 각 채무의 변제에 충당하고, 비용, 이자, 원본에 대한 변제충당에 있어서는 민법 제479조에 그 충당 순서가 법정되어 있고 지정 변제충당에 관한 민법 제476조는 준용되지 않으므로, 당사자 사이에 특별한 합의가 없는 한 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하여야 것이고, 채무자는 물론 채권자라고 할지라도 위 법정 순서와 다르게 일방적으로 충당의 순서를 지정할 수는 없다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다12871).

이 사건의 경우 원고와 피고 회사 사이에 변제충당에 관한 특별한 합의가 있었다는 점에 대한 아무런 주장·입증이 없으므로, 위 부당이득액 합계 1,282,049,623원(= 530,998,438원 + 751,051,185원) 중 1,144,746,641원은 변제이익이 많은 2016. 3. 8.까지의 이 사건 대여금채권 이자에 먼저 충당되고, 나머지 137,302,982원(= 1,282,049,623원 - 1,144,746,641원)은 2016. 3. 8.까지의 이 사건 공사대금채권 이자에 충당된다.

(4) 따라서 피고 회사는 원고에게 1,000,092,711원[= 이 사건 공사대금채권 원금 681,536,188원 + 이 사건 공사대금채권 이자 18,556,523원(= 155,859,505원 - 137,302,982원) + 이 사건 대여금채권 원금 3억 원] 및 그 중 681,536,188원에 대하여는 2016. 3. 9.부터 피고가 그 지급의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심 판결 선고일인 2016. 5. 31.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%, 3억 원에 대하여는 2016. 3. 9.부터 다 갚는 날까지 약정이율인 연 24%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 C은 피고 회사와 연대하여 원고에게 위돈 중 3억 원 및 이에 대하여 2016. 3. 9.부터 다 갚는 날까지 약정이율인 연 24%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 반소청구에 대하여 가) 위와 같이 이 사건 대물변제약정은 무효이므로, 원고는 피고 회사에게 이 사건 가등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 원고는 피고 회사에게 대물변제 세대 및 수익대상 세대에 관한 차임 상당 부당이득으로 합계 1,282,049,623원(= 530,998,438원 + 751,051,185원)을 지급할 의무가 있으나, 위 돈을 위와 같이 피고 회사가 원고에게 지급해야 할 이 사건 공사대금채권 및 대여금채권에서 공제하므로, 결국

피고의 이 부분 반소청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소청구와 피고 회사의 반소청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 각 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 당심에서 교환적으로 변경된 피고 회사에 대한 본소의 주위적 청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이승한

판사이수현

판사전호재

별지