

소 장

원고 1. 강용원

서울 서초구 방배대로 111, 101동 502호(방배동, 서래아파트)

2. 양정숙

서울 관악구 봉천3길 12, 301호(성현동 성현연립)

소송대리인 변호사 최선만

서울 서초구 서초중앙로12길 107, 305호(서초동, 두레타운)

전화 02-529-3872, 전자메일 best10000@lawyer.com

피고 1. 김선웅

서울 강남구 역삼2길 339 에이동 302호(삼성동, 선릉빌라)

2. 오민한

서울 강서구 공항대로 37

3. 이문호(641003-1)

서울 마포구 동교3길 338

4. 주식회사 대한은행(105912-0008746)

서울 종로구 율곡로 131

대표이사 최창근

5. 박성희

서울 강동구 고덕2길 101동 203호(고덕동, 강동빌라트)

6. 박광윤

평택시 서정3길 123, 101호(서정동, 서정빌라)

7. 윤건우

서울 영등포구 당산대로 75, 101동 202호(당산동, 선유도 아파트)

매매대금 등 청구의 소

청 구 취 지

1. 피고 김선웅과 피고 오민한은/ 공동하여/ 원고 강용원에게/ 200,000,000원 및/ 이에 대하여 2021.11.6.부터/ 이 사건 소장부분 송달시까지 연6%의./ 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로/ 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고 강용원에게/ 별지목록 제1항 기재 대지의 3/5지분에 관하여./
 - 가. 피고 이문호는/ 서울동부지방법원 등기국/ 2024.10.5. 접수 제25797호로 마친/ 소유권 이전등기의,/
 - 나. 피고 주식회사 대한은행은/ 위 등기국/ 2024.10.5. 접수 제25799호로 마친/ 근저당권 설정등기의/ 각 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고 이문호와 피고 박성희는/ 원고 강용원에게
 - 가. 별지목록 제2항 기재 건물을/ 철거하고./
 - 나. 별지목록 제1항 기재 대지를/ 인도하고./
 - 다. 공동하여/ 2024.10.20.부터 별지목록 제1항 기재 대지 인도 완료시까지/ 월 3,000,000 원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
4. 원고 강용원과 피고 오민한 사이에서,
 - 가. 소외 오국한과 피고 오민한 사이에/ 별지목록 제3항 기재 상가에 관하여/ 2023.3.17. 체결된 매매계약을/ 70,000,000원의 한도 내에서/ 취소한다.
 - 나. 피고 오민한은/ 원고 강용원에게/ 70,000,000원 및/ 이에 대하여 판결확정일 다음날부터/ 다 갚는 날까지/ 연 5%의 비율로 계산한 돈을/ 지급하라.
5. 피고 박광윤은/ 원고 양정숙에게/
 - 가. 소외 김일동으로부터/ 288,000,000원을 받음과 동시에/ 원고 양정숙에게/ 별지목록 제4항 기재 건물을/ 인도하고,
 - 나. 별지목록 제4항 기재 건물에 관하여/ 2022.10.1.부터 인도시까지/ 월 2,000,000원의 비율로 계산한 돈을/ 지급하라.
6. 피고 윤건우와 원고 양정숙 사이에서,/ 별지목록 제5항 기재 건물에 관하여/ 2024.2.1.부터 2029.1.31.까지/ 임대차보증금 300,000,000원,/ 월차임 5,000,000원으로 하는/ 임대차계약이/ 존재함을 확인한다.
7. 소송비용은 피고들이 부담한다.
8. 제1항, 제3항, 제5항은 가집행 할 수 있다.
라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 원고의 피고 김선웅, 오민한에 대한 물품대금대금청구
 - 가. 원고와 피고 김선웅 사이의 자재매매대금 계약 체결과 자재납품완료¹⁾ 인테리어 자재 도매업을 하는 원고 강용원은 2021.6.5. '해드림'의 상호로 인테리어 시공업

을 하는 피고 김선웅과의 사이에서 대금 2억원 상당의 인테리어 자재 매매계약을 체결하고 같은 날 납품을 완료하였으나, 그 당시 대금은 추후 지급하기로 하면서 지급기일을 약정하지 않았습니다.

나. 피고 김선웅과 피고 오민한의 '해드림'영업양도계약체결²⁾

피고 김선웅은 2024. 7. 5. 피고 오민한에게 '해드림'의 영업 일체를 양도하고, 양수인 피고 오민한이 상호를 계속 사용하며, 양도인 피고 김선웅의 채무 일체에 대한 책임을 지지 않는다는 영업양도 계약을 체결하였습니다. 원고 강용원은 피고들 사이의 영업양도사실을 알지 못하였으므로 피고 김선웅과 피고 오민한은 상법 제42조 제1항에 의하여 피고 김선웅의 원고에 대한 물품대금채무를 연대하여 변제할 의무가 있다고 할 것입니다.³⁾

다. 피고 오민한의 예상되는 주장 및 반박

1) 물품대금채권의 소멸시효 완성 주장에 관하여

①(예상되는 주장) 피고 오민한은 영업양도인 피고 김선웅에 대한 매매대금청구는 채권적 청구권으로 시효로 소멸하였다고 주장할 것으로 예상됩니다.

②(반박) 피고 김선웅에 대한 원고 강용원의 물품대금채권은 민법 제163조 제6호에 따라 3년의 소멸시효가 적용됩니다. 피고 김선웅과 물품대금채권은 지급기일을 정하지 아니하였으므로 기한의 정함이 없는 채무로 매매계약을 체결한 2021. 6. 5.로부터⁴⁾ 3년이 경과한 2024. 6. 5.에 소멸시효가 완성됩니다. 그러나, 원고 강용원은 피고 김선웅에 대하여 2021. 11. 5.과 2024. 5. 4. 매매대금의 이행최고를 하였고, 2024. 8. 5. 피고 김선웅은 이행각서를 작성하여 채무승인을 하였습니다. 판례는 민법 제174조는 채권자가 최고 후 6개월 내에 확정적으로 시효를 중단시키기 위해 취할 보완조치에 채무의 승인을 포함하고 있지는 않지만, 최고 후 6개월 내에 채무자의 승인이 있는 경우에도 위 규정을 유추적용하여 시효중단의 효력이 발생한다는 입장입니다.⁵⁾ 따라서 2024. 8. 5. 피고 김선웅이 채무승인을 한때로부터 6개월 내의 최고인 2024. 5. 4.에 시효중단되었다고 할 것입니다. 따라서 피고 오민한의 위 주장은 이유없습니다.

2) 시효중단효력이 피고 오민한에게 미치지 않는다는 주장에 관하여

①(예상되는 주장) 영업양수인 피고 오민한은 피고 김선웅의 시효중단효력이 자신에게는 미치지 않는다고 주장할 것으로 예상됩니다.

②(반박) 판례는 채권자가 영업양도인을 상대로 소를 제기하여 확정판결을 받아 소멸시효

1) 매매대금청구의 요건사실은 매매계약체결사실이며, 피고의 동시이행항변권 소멸시키기 위해서 재항변으로 물건인도사실을 같이 기재하면 될 것이다.

2) 상법 제42조의 영업양수인의 책임은 ① 「영업양도」가 있을 것, ② 채권자의 양도인에 대한 「영업상 채권」이 있을 것, ③ 양수인의 채무인수사실이 부존재할 것, ④ 양수인이 상호속용할 것, ⑤ 채권자가 선의일 것을 요건으로 한다.

3) 판례는 영업양도인의 영업으로 인한 채무와 상호를 속용하는 영업양수인의 상법 제42조 제1항에 따른 채무는 같은 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여는 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 다른 일방의 채무도 소멸하는 부진정연대의 관계에 있다고 본다.2020다226138(233)

4) 기한의 정함이 없는 채무는 계약성립한 날로부터 소멸시효가 진행하며 이행청구한 다음 날부터 지연 이자를 청구할 수 있다.

5) 2020다46663

가 중단되거나 소멸시효 기간이 연장된 뒤 영업양도가 이루어졌다면 그와 같은 소멸시효 중단이나 소멸시효 연장의 효과는 상호를 속용하는 영업양수인에게 미친다는 입장입니다.⁶⁾ 이 사건에서 원고 강용원이 최고한 2024. 5. 4.에 시효중단되었고, 그 이후 피고 김선웅은 2024. 7. 5. 피고 오민한에게 영업양도를 하였으므로 시효중단효력은 영업양수인 피고 오민한에게 미친다고 할 것입니다. 따라서 피고 오민한의 위 주장은 이유없습니다.

라. 소결

그렇다면 영업양도인 피고 김선웅과 영업양수인 피고 오민한은 채권자인 원고 강용원에게 공동하여 매매대금 200,000,000원 및 이에 대하여 이행최고일 다음날인 2021.11.6.부터 이 사건 소장부본 송달시까지 상법이 정한 이자 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진등에관한특별법상 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다로 할 것입니다.

2. 원고 강용원의 피고 이문호, 대한은행, 박성희에 대한 청구

가. 원고 강용원의 피고 이문호와 대한은행에 대한 말소등기 청구⁷⁾

1) 원고 강용원의 별지목록 제1항 기재 대지 소유

별지목록 제1항 기재 대지(이하 '성수동 대지'라고 합니다)의 소유자인 소외 망 강석우 2022. 11. 8. 사망으로 원고 강용원이 2/5지분을, 소외 정유심은 3/5지분을 상속받아 서울동부지방법원 등기국 2022. 12. 8. 접수 제11202호로 소유권이전등기를 마쳤습니다. 그 후 원고 강용원은 2023. 4. 6. 정유심으로부터 성수동 대지 3/5지분에 관하여 증여를 받아 같은 등기국 2023. 4. 8. 접수 제7202호로 소유권이전등기를 마쳐 원고 성수동 대지의 전부에 대해서 소유권자입니다.

2) 피고 이문호의 소유권이전등기와 피고 대한은행의 저당권설정등기

가) 피고 오민한의 성수동 대지에 대한 저당권설정등기

원고 강용원은 2023. 1. 6. 피고 오민한로부터 이자 연 10%, 변제기 2024.1.5.로 정하여 2억원을 차용(이하 '제1채무'라고 합니다)하면서 성수동 대지 2/5지분에 대하여 근저당권을 설정하고 서울동부지방법원 등기국 2023.1.6. 접수 제1088호로 근저당권설정등기를 경료하였습니다. 그 후 원고 강용원은 2023. 7. 6. 다시 피고 오민한로부터 이자 연 15%, 변제기 2024.7.5.로 정하여 3억원을 차용(이하 '제2채무'라고 합니다)하면서 성수동 대지 3/5지분에 대하여 근저당권을 설정하고 위 등기국 2023.7.6. 접수 8293호로 근저당권설정등기를 경료하였습니다.

6) 2020다225138(23년)

7) 말소등기청구는 소유권에 기한 방해배제로 원고소유, 피고등기, 피고등기원인무효가 요건사실이므로 이를 목차로 하여 내용을 기재하면 된다.

나) 피고 이문호의 성수동 대지에 대한 소유권이전등기 및 피고 대한은행의 근저당권설정등기
피고 오민한은 성수동 대지에 대한 담보권실행을 위한 경매를 신청하여 각 경매개시결정을
받아 법원이 일괄경매로 피고 이문호가 매각대금을 완납하고 2024.10.5. 서울동부지방법원
등기국 2024.10.5. 접수 제25797호로 소유권이전등기를 마쳤습니다. 피고 이문호는
2024.10.5. 피고 주식회사 대한은행(이하 '대한'이라고 합니다)으로부터 4억원을 대출받으
면서 별지목록 제1항 기재 대지에 대하여 근저당권설정하고 위 등기국 2024.10.5. 제
25799호로 근저당권설정등기를 경료하였습니다.

3) 피고 이문호의 소유권이전등기와 피고 대한은행의 저당권설정등기의 원인무효

가) 원고 강용원의 피담보채무 변제와 변제충당

원고 강용원은 2024.7.5. 피고 오민한에게 변제할 채무를 특정하지 아니하고 4억원을 변제
하였습니다. 원고 강용원이 변제한 금액은 채무 전액을 변제하기에 부족하므로 변제충당을
하여야 합니다. 채권자 피고 오민한도 채무를 지정하지 아니하였으므로 민법 제479조에 따
라 비용, 이자, 원본 순으로 충당됩니다.

나) 이자와 지연이자 충당

변제일인 2024.7.5.를 기준으로 제1채무의 이자와 지연이자는 3천만원($2억 \times 10\% \times 18개월$)
이며, 제2채무의 이자는 4천5백만원($3억 \times 15\% \times 12개월$)으로 총 이자는 7천 5백만원이며
이자를 충당한 나머지 금액은 3억 2천 5백만원($4억원 - 7,500만원$)입니다.

다) 원금 충당

나머지 원금은 민법 제477조에 따라 변제이익이 많은 채무의 변제에 우선충당되므로 이자
율이 높은 제2채무 원금 3억원에 우선 충당되고 남은 금액은 제1채무에 충당됩니다. 변제
충당 후 제1채무의 원금 1억7천5백만원($2억원 - 2,500만원$)만 남게됩니다.

라) 성수동 대지의 3/5지분에 대한 피고들의 등기의 원인무효

원고 강용원의 2024.7.5. 변제로서 제2채무는 전부변제되었습니다. 제2채무에 대한 변제로
서 성수동 대지의 3/5지분에 대한 피고 오민한의 저당권설정등기는 부종성에 의해서 원인
무효이며, 피고 오민한의 무효인 저당권의 실행으로 소유권을 취득한 피고 이문호의 소유
권이전등기와 피고 대한의 저당권설정등기 역시 무권리자의 처분행위로 원인무효이므로 피
고 이문호와 피고 대한은 성수동 대지의 3/5지분에 관하여 원고 강용원에게 말소등기절차
를 이행할 의무가 있다고 할 것입니다.⁸⁾

4) 피고들의 예상되는 주장 및 반박

가) 피고들의 민사집행법 제267조에 따른 경매의 공신력 주장에 관하여

8) 제1채무는 원금 1억7,500만원만 남게되었으므로 이에 대한 성수동 대지의 2/5지분에 대한 피고 오민
한의 저당권설정등기는 유효이며, 피고 오민한의 저당권의 실행으로 소유권을 취득한 피고 이문호의
소유권이전등기와 피고 대한의 저당권설정등기 유효하므로 이에 대한 소유권이전등기와 저당권설정등
기는 말소할 의무가 없다.

①(예상되는 주장) 피고 이문호와 피고 대한은행은 민사집행법 제267조에 따른 경매의 공신력을 주장하여 별지목록 제1항 기재 대지에 대한 경매의 유효성을 주장할 것으로 예상됩니다.

②(반박) 판례는 무효인 저당권 내지 소멸된 저당권에 기초 하여 경매가 진행된 경우에는 민사집행법 제267조 경매의 공신력이 부정된다는 입장입니다. 이 사건에서 원고 강용원의 2024.7.5. 변제로서 성수동 대지 3/5지분에 대한 저당권이 소멸되었으므로 위 지분에 대한 경매는 무효이므로 피고들의 위 주장은 이유 없습니다.

나) 피고들의 등기의 공신력 주장에 관하여

①(예상되는 주장) 피고은 성수동 대지에 대한 등기의 유효성을 신뢰하고서 소유권이전 등기와 근저당권설정등기를 마쳤으므로 법적으로 보호받아야 한다고 주장할 것으로 예상됩니다.

②(반박) 판례는 등기의 공신력을 인정하지 아니하므로 피고들의 위 주장은 이유 없습니다.

5) 소결

그렇다면 피고 이문호는 원고 강용원에게 성수동 대지 3/5지분에 관하여 서울동부지방법원 등기국 2024.10.5. 접수 제25797호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 피고 주식회사 대한은행은 위 등기국 2024.10.5. 접수 제25799호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있습니다.

나. 원고 강용원의 피고 이문호와 피고 박성희에 대한 건물철거 및 대지인도청구⁹⁾

1) 원고 강용원의 성수동 대지 소유

피고 오민한의 저당권의 실행은 성수동 대지의 3/5지분에 관하여는 무효이므로 원고 강용원은 성수동 대지의 3/5지분에 관하여는 여전히 소유권자입니다.

2) 피고 이문호와 피고 박성희의 성수동 대지 점유

가) 피고 오민한의 저당권의 실행은 성수동 대지의 2/5지분에 관하여는 유효하므로 위 경매절차에서 피고 이문호는 매각대금을 납부하여 성수동 대지의 2/5지분에 관하여는 소유권을 취득하였습니다.

나) 피고 이문호는 성수동 대지에 2024.11.10. 별지목록 제2항 기재 건물(이하 ‘성수동 건물’이라고 합니다)을 신축하였으며, 성수동 대지 전체가 성수동 건물의 부지로만 사용되고 있다.

다) 피고 이문호는 성수동 건물에 대하여 소유권이전등기를 경료하지 않은 채 2024.11.20. 피고 박성희와 성수동 대지를 임차하고 성수동 건물을 매도하는 계약을 체

9) 건물철거 및 대지인도청구의 요건사실은 원고토지소유, 피고토지점유사실이므로 이를 목차로 하여 그 내용을 기재하면 된다.

결하여 현재 피고 박성희가 대지와 건물을 인도받아 현재 점유하고 있습니다.

라) 판례는 i) 건물철거청구의 상대방인 토지점유자는 건물 점유자가 아니라 ‘건물의 소유자’이다. ii) 사회통념상 건물은 그 부지를 떠나서는 존재할 수 없는 것이므로 건물의 부지가 된 토지는 그 ‘건물의 소유자가 점유하는 것’으로 보아야 하기 때문이라는 입장입니다.¹⁰⁾ 따라서 피고 이문호는 성수동 건물의 원시취득자로 건물의 소유자로서 성수동 대지의 점유자고 할 것입니다.

마) 또한 판례는 ‘미등기건물’을 ‘소유권의 원시취득자’로부터 ‘양도받아 점유중에 있는 자’는 비록 소유권취득등기를 하지 못하였다고 하더라도 그 권리의 범위내에서는 점유중인 건물을 법률상 또는 사실상 쳐분할 수 있는 지위에 있으므로 그 건물의 존재로 불법점유를 당하고 있는 토지소유자는 위와 같은 건물점유자에게 그 철거를 구할 수 있다는 입장입니다.¹¹⁾ 따라서 피고 박성희는 성수동 건물의 미등기 매수인으로서 성수동 대지의 점유자고 할 것입니다.¹²⁾

3) 소결

결국, 성수동 대지는 원고 강용원이 3/5지분, 피고 이문호가 2/5지분비율로 공유하고 있고, 소수지분권자인 피고 이문호가 피고 박성희에게 임대하여 성수동 대지 전부를 점유하고 있다고 할 것이며, 원고 강용원은 과반수 지분권자이므로 민법 제265조 본문에 의하여 관리방법으로 단독으로 성수동 대지를 전부점유하는 것으로 정할 수 있다고 할 것입니다. 그렇다면 피고 이문호와 피고 박성희는 원고 강용원에게 성수동 건물을 철거하고, 성수동 대지를 인도할 의무가 있다고 할 것입니다.

다. 원고 강용원의 피고 이문호와 피고 박성희에 대한 부당이득반환청구¹³⁾

1) 법률상 원인 없는 피고들의 이익과 원고 강용원의 손해

피고 이문호는 성수동 건물의 원시취득자로 건물의 소유자로서 성수동 대지의 점유자고 할 것이고, 피고 박성희는 성수동 건물의 미등기 매수인으로서 성수동 대지의 점유자고 할 것입니다. 판례로, 미등기건물을 양수하여 건물에 관한 사실상의 처분권을 보유하게 됨으로써 그 양수인이 건물 부지 역시 아울러 점유하고 있다고 볼 수 있는 경우에는 미등기건물에 관한 사실상의 처분권자도 건물 부지의 점유·사용에 따른 부당이득반환의무를 부담한다. 이러한 경우 미등기건물의 원시취득자(간접점유자)와 사실상의 처분권자(직접점유자)가 토지 소유자에 대하여 부담하는 부당이득반환의무는 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 부진정연대채무 관계에 있다는 입장입니다.¹⁴⁾ 따라서 피고들은 공동하여 원고에게 부당이득반환의무가 있다고 할 것입니다.

10) 93다2483

11) 87다카3073

12) 판례에 의하면 건물의 소유자와 미등기 건물의 매수인은 대지 점유자이기 때문에 건물철거청구의 상대방만 되며 건물퇴거청구의 상대방은 인정되지 않는다고 본다(98다57457).

13) 부당이득반환청구의 요건사실은 법률상 원인 없을 것, 피고들의 이익, 원고의 손해, 인과관계를 요건으로 한다.

14) 2018다243133

2) 부당이득반환청구의 범위

건물은 부지를 떠나 존재할 수 없으며, 성수동 건물은 성수동 대지 전부를 점유하고 있습니다. 현재 성수동 대지에 대한 차임은 지상에 건물이 없고, 보증금이 없는 경우 월 500만원입니다.¹⁵⁾ 성수동 대지는 원고 강용원이 3/5지분, 피고 이문호가 2/5지분의 공유자입니다. 따라서 원고 강용원은 피고들에게 3/5지분비율에 따른 부당이득으로 월 300만원 (500만원×3/5)을 청구할 수 있습니다(민법 제263조).

3) 소결

그렇다면 피고 이문호와 피고 박성희는 공동하여 원고에게 피고 이문호는 성수동 건물을 신축한 2024.11.10.부터, 피고 박성희는 성수동 건물을 매수하여 점유한 2024.11.20부터 성수동 대지 인도 완료시까지 월 300만원 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다고 할 것입니다.

3. 원고 강용원의 피고 오민한에 대한 청구

가. 사해행위취소청구¹⁶⁾

1) 피보전채권

가) 원고 강용원은 2022.4.18. 소외 오국한에게 1억원을 이자 월1%, 변제기 2022.12.17.로 정하여 대여하면서, 별지목록 제3항 기재 상가(이하 '신림동 상가'라고 합니다)에 서울 중앙지방법원 등기국 2022.4.18. 접수 제26597호로 근저당권자 강용원, 채무자 오국한, 채권최고액 1억5천만원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤습니다.

나) 또한, 원고 강용원은 2022.5.18. 오국한에게 1억원을 이자 월 1%, 변제기 2023.3.17.로 정하여 대여하면서, 소외 오칠성 소유의 포천시 일동면 218 소재 임야(이하 '포천시 임야'라고 합니다)에 대해 근저당권설정등기를 마쳤습니다.

다) 오국한은 원고 강용원에게 대여금을 전혀 변제하지 않다가 2023.3.17. 피고 오민한에게 신림동 상가를 매도(이하 '이 사건 매매계약'이라 합니다)하였고, 같은날 위 매매계약을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤습니다.

라) 판례는 피보전채권에 저당권 설정 등 물적 담보가 설정되어 있고, 담보물의 가격이 피보전채권의 채권액을 초과하는 경우 채권자에게 우선변제권이 인정되므로 채권자취소권의 피보전채권이 인정되지 않지만, 피보전채권의 채권액이 담보물의 가격을 초과하는 경우에

15) 건물철거청구가 인정되므로 지상에 건물이 없는 경우의 차임으로 산정한다.

16) 사해행위취소의 요건사실은 피보전채권, 사해행위, 사해의사이므로 이를 목차로 내용을 서술하면 된다.

는 채권자취소권의 피보전채권이 인정된다는 입장입니다.¹⁷⁾ 이 사건 매매계약 당시 원고 강용원의 오국한에 대한 2022.5.18. 피담보채권은 1억1천만원이었고, 위 채무에 대한 근저당권의 담보물인 포천시 임야의 가액은 3천만원이므로 피보전채권의 채권액이 담보물의 가격을 8천만원 초과합니다. 따라서 원고 강용원은 채무자 오국한의 사해행위인 이 사건 매매계약 당시 8천만원의 피보전채권이 있습니다.

2) 사해행위

오국한은 2023.3.17. 피고 오민한에게 신림동 상가를 매도하는 이 사건 매매계약을 체결하였고, 이 사건 매매계약 당시 오국한은 당시 시가 2억4천만원 상당의 신림동 상가 이외에 다른 적극재산은 없었습니다. 그리고 이 사건 매매계약 당시 오국한은 신림동 상가에 설정된 제1순위 나일오 명의 근저당권의 피담보채무액 4,000만원, 제2순위 원고 강용원 명의 근저당권의 2022.4.18.자 피담보채무 1억 1,100만원(원금 1억원 + 1억×월1%×11개월), 원고 강용원에 대한 2022.5.18.자 채무 1억 1천만원(1억원+1억×월1%×10개월)의 채무가 있어 채무초과상태에 있었습니다. 따라서 오국한은 채무초과상태에서 피고 오민한에게 유일한 재산인 신림동 상가를 염가에 매도하여 사해행위에 해당한다고 할 것입니다.¹⁸⁾

3) 사해의사

오국한이 채무초과상태에서 자신의 유일한 재산인 신림동 상가를 피고 오민한에게 매도하고 소유권이전등기를 마쳐주었으므로 오국한의 사해의사도 추정되며, 수익자인 피고 오민한의 악의 역시 추정됩니다. 따라서 오국한과 피고 오민한 사이의 이 사건 매매계약은 사해행위로서 취소되어야 합니다.

나. 원상회복방법

가) 사해행위의 범위

판례는 저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 경우 그 사해행위는 부동산의 가액에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서만 성립한다고 보아야 하는데, 그 부동산 가액의 산정은 사실심 변론종결 시를 기준으로 한다는 입장입니다.¹⁹⁾ 따라서 신림동 상가 중 일반채권자들의 공동담보에 제공된 책임재산 가액은, 신림동 상가의 현재 시가 2억 5천만원에서 위 상가에 설정되어 있는 나일오 명의의 근저당권 채권최고액 5천만원과 원고 강용원 명의의 근저당권 피보전채권액 1억3천만원을 공제한 7천만원이라고 할 것입니다.

나) 원상회복으로서 가액배상

피고 오민한은 2024.10.17. 원고 강용원에게 2022.4.18.자 채무 원리금 1억3천만원을 변제하였고, 이후 별지목록 제3항 기재 상가에 설정된 원고 강용원 명의 근저당권설정등기는 말소되었습니다. 판례는 근저당권이 설정되어 있는 부동산을 양도한 행위가 사해행위에 해당하는 경우, 그 부동산이 양도된 후 근저당권설정등기가 말소되었다면, 양도계약을 취소

17) 2002다41589

18) 판례는 채무초과상태인지 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단한다.

19) 2001다33734

하고 부동산의 소유권 자체를 채무자에게 환원시키는 것은 당초 일반 채권자들의 공동담보로 제공되지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 불공평하므로, 채권자는 그 부동산의 가액에서 근저당권의 피담보채무액을 공제한 잔액의 한도에서 증여계약의 일부 취소와 그 가액의 배상을 청구하여야 하므로 결국 원상회복은 가액배상의 방법에 의하여야 한다는 입장입니다.²⁰⁾

다) 가액배상의 범위

판례는 사해행위의 취소 및 가액배상은 취소채권자의 피보전채권액과 사해행위 목적물이 가지는 공동담보가액을 비교하여 그 중 적은 금액을 한도로 이루어져야 한다는 입장입니다. 이 사건의 경우 원고 강용원의 오국한에 대한 피보전채권액은 현재 8천만원을 초과하고, 공동담보인 책임재산의 가액 7천만원이므로 가액배상은 위 금액 중 적은 금액인 7천만 원 범위에서 취소되어야 할 것입니다.

다. 피고 오민한의 예상되는 주장과 반박

1) 무효인 명의신탁으로서 책임재산이 아니라는 주장에 관하여

①(예상되는 주장) 피고 오민한은, 오국한 명의의 신림동 상가가 무효인 계약명의신탁에 의한 것으로, 오국한의 소유가 아니어서 오국한의 일반채권자들에게 공동담보로 제공되는 책임재산에 해당하지 아니하고 동시에, 피고 오민한이 양수의 형식으로 소유권을 취득한 것도 명의신탁재산의 회복일뿐 사해행위에 해당하지 아니한다는 취지의 주장을 할 것으로 예상됩니다.

②(반박) 그러나 판례는 계약명의신탁에서 매도인이 선의인 경우 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하게 되어, 명의수탁자가 취득한 부동산은 채무자인 명의수탁자의 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산이 되므로, 명의수탁자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우 명의수탁자가 위 부동산을 명의신탁자 또는 그가 지정하는 자에게 양도하는 행위는 원칙적으로 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다는 입장입니다.²¹⁾ 이 사건에서 매도인 이경주는 피고 오민한과 오국한과의 계약명의신탁약정을 몰랐으므로 이경주와 오국한 사이의 매매계약과 소유권이전등기는 유 효하므로 오국한이 피고 오민한에게 소유권이전등기를 해준 것은 사해행위에 해당합니다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없습니다.

2) 충분한 담보를 확보하고 있으므로 사해행위가 되지 않는다는 주장에 관하여

①(예상되는 주장) 피고 오민한은 신림동 상가 및 포천시 임야에 이미 충분한 담보를 확보하고 있던 귀하에 대하여는 사해행위가 되지 않는다고 주장할 것으로 예상됩니다.

②(반박) 그러나 위에서 본바와 같이, 이 사건 매매계약 당시 원고 강용원에 대한 오국한의 2022.5.18.자 채무는 1억 1천만원이었고 위 채무에 대한 근저당권의 담보로 제공된 오칠성 소유의 포천시 임야의 가액은 3천만원에 불과하여 위 채무액 중 근저당권으로 담보되지 않는 피보전채권액 8천만원이 존재하고 있었습니다. 따라서 이 부분 피고 오민한의 주장은 이유없습니다.

20) 2000다66416

21) 2007다74874

3) 추가적인 금전지급책임은 지지 않는다는 주장에 관하여

- ①(예상되는 주장) 매매계약이 사해행위로 인정된다면 일부 원래대로 돌려놓을 마음은 있습니다만, 추가적인 금전지급책임은 지지 않는다고 주장할 것이 예상됩니다.
- ②(반박) 그러나 위에서 본바와 같이 판례는 이 사건의 경우 원물반환을 인정하면 당초 일반 채권자들의 공동담보로 제공되지 아니한 부분까지 회복시키는 결과가 되어 불공평하므로, 가액배상에 의해야 한다는 입장을 합니다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없습니다.

4) 피고 오민한의 오국한에 대한 채권으로 상계주장에 관하여

- ①(예상되는 주장) 피고 오민한은 가액배상청구에 대하여 피고 오민한이 오국한에게 가지고 있는 채권을 자동채권으로 하여 상계한다는 취지의 주장을 할 것으로 예상됩니다.
- ②(반박) 판례는 채권자취소권은 수익자로 하여금 자기의 채무자에 대한 반대채권으로써 상계를 허용하는 것은 사해행위에 의하여 이익을 받은 수익자를 보호하고 다른 채권자의 이익을 무시하는 결과가 되어 위 제도의 취지에 반하므로, 수익자가 채권자취소에 따른 원상회복으로서 가액배상을 할 때에 채무자에 대한 채권자라는 이유로 채무자에 대하여 가지는 자기의 채권과의 상계할 것을 주장할 수 없다는 입장입니다.²²⁾ 따라서 피고 오민한의 위 주장은 이유없습니다.

라. 결론

그렇다면, 오국한과 피고 오민한 사이에 체결된 이 사건 매매계약은 7천만원의 한도에서 사해행위로 취소되어야 하고, 그에 따른 원상회복으로서 피고 오민한은 원고 강용원에게 7천만원 및 이에 대하여 이 판결 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 것입니다.

4. 원고 양정숙의 피고 박광윤에 대한 청구

가. 별지목록 제4기재 건물인도청구²³⁾

1) 원고 양정숙의 별지목록 제4기재 건물 소유

소외 망 강호연은 2022.10.1. 별지목록 제4기재 건물(이하 ‘평택시 건물’이라고 합니다)을 매수하여 수원지방법원 송탄등기소 2022.10.1. 접수 제12321호로 소유권이전등기를 경료하였습니다. 강호연은 2024.8.10. 사망하였으며, 상속인 중 자녀 장형수와 강지수는 상속포기신고를 하여 2024.9.20. 서울가정법원 2024느단52199 상속포기심판이 고지되었고, 판례에 의하면 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우에는 배우자가 단독상속인이 된다는 입장이므로²⁴⁾ 배우자 원고 양정숙이 민법 제1042조에 따라

22) 99다63183

23) 건물인도청구는 민법 제213조 본문의 소유권에 기한 반환청구로 원고소유, 피고점유가 요건사실이므로 이를 목차로 내용을 기재하면 된다.

24) 2020그42 <'23>

단독상속인이 됩니다. 따라서 평택시 건물은 원고 양정숙 소유입니다

2) 피고 박광윤의 평택시 건물 점유

피고 박광윤은 2021.5.1. 소외 김일동과 평택시 건물 신축공사 도급계약을 체결하고 계약당일 3억원을 수령하고 같은 해 8.30. 중도금 4억원을 지급받았습니다. 2021.11.10. 건물 완공 후 잔금 3억원을 지급받지 못하여 평택시 건물 101호에 유치권을 행사하며 점유하고 있습니다. 따라서 피고 박광윤은 원고 양정숙에게 평택시 건물을 인도할 의무가 있다고 할 것입니다.

나. 피고 박광윤의 예상되는 주장과 반박

가) 유치권 주장에 관하여

피고 박광윤은 2021.5.1. 소외 김일동으로부터 평택시 건물의 공사를 도급받아 완공하였으나 받지 못한 공사잔대금 3억원을 피담보채권으로 유치권을 행사한다고 주장하고 있습니다. 공사대금채권은 위 건물 자체에서 생기 채권으로 물건에 관하여 생긴 채권으로 피고 박광윤의 유치권은 인정된다고 할 것입니다.

나) 원고 양정숙의 유치권 소멸청구에 관하여

①(예상되는 주장) 피고 박광윤은 건물 양수인인 제3자 원고 양정숙은 유치권소멸청구를 할 수 없다고 주장할 것이 예상됩니다.

②(반박) 판례는민법 제324조에서 정한 유치권소멸청구는 유치권자의 선량한 관리자의 주의의무 위반에 대한 제재로서 채무자 또는 유치물의 소유자를 보호하기 위한 규정이므로, 민법 제324조 제2항을 위반한 임대행위가 있은 뒤에 유치물의 소유권을 취득한 제3자도 유치권소멸청구를 할 수 있다는 입장입니다.²⁵⁾ 따라서 제3자인 원고 양정숙은 유치권소멸을 청구할 수 있다고 할 것입니다.

③ 피고 박광윤은 귀하는 2022년 2월부터 7월까지 6개월간 평택시 건물을 임대를 놓아 소유자의 승낙 없이 건물을 대여하여 민법 제324조 제3항에 의해 유치권 소멸을 청구할 수 있으나, 피고 박광윤은 2022. 8. 1.부터 현재까지는 가족과 함께 평택시 빌라에 거주하고 있고, 이는 '유치물의 보존에 필요한 사용'은 채무자의 승낙 없이도 할 수 있다고 할 것입니다(제324조 제2항 단서). 따라서 원고 양정숙은 이를 이유로 유치권 소멸청구를 할 수 없다고 할 것입니다.

다) 평택시 건물의 사용수익을 공사대금 원리금에 변제충당한다는 주장에 관하여

① (예상되는 주장) 피고 박광윤은 평택시 건물을 2022. 2. 1.부터 7. 31.까지 월 200만 원에 임대하여 위 공사잔금의 변제에 충당한다고 주장할 것으로 예상됩니다.

②(반박) 그러나 유치권자는 '채무자의 승낙 없이' 유치물의 사용하지 못하므로 2022. 2. 1.부터 7. 31.까지 월 200만 원에 임대하여 위 공사잔금의 변제에 충당하지 못하므로 도급인 김일동에게 부당이득으로 반환하여야 합니다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없습니다.

25) 2019다295278(23년)

4) 소결

그렇다면 피고 박광윤은 소외 김일동으로부터 공사잔대금 3억원에서 2022. 2. 1.부터 7. 31.까지 1,200만 원의 부당이득을 공제한 2억 8,800만원을 받음과 동시에 원고 양정숙에게 평택시 건물을 인도할 의무가 있다고 할 것입니다.

나. 부당이득반환청구

1) 피고 박광윤의 법률상 원인 없는 이익과 원고 양정숙의 손해

피고 박광윤은 2022. 8. 1.부터 현재까지는 가족과 함께 평택시 빌라에 거주하고 있습니다. 판례에 의하면 유치물의 보존을 위하여 사용한 경우, 그에 따른 이익까지 정당화하는 것은 아니므로 그로 인해 얻은 이득은 ‘부당이득으로 반환’하여야 한다는 입장입니다.²⁶⁾

2) 부당이득의 범위

평택시 건물의 2022년 10월경 임료시세는 월 200만원입니다. 따라서 피고 박광윤은 피상속인 망 강호연이 소유권을 취득한 2022.10.1.부터 인도시까지 월 200만원의 비율로 계산한 부당이득금을 반환할 의무가 있다고 할 것입니다.

2) 피고 박광윤의 예상되는 주장 및 반박

①(예상되는 주장) 2022. 8. 1.부터 현재까지는 가족과 함께 평택시 빌라에 거주하는 기간의 차임도 공사잔금의 변제에 충당한다고 주장할 것으로 예상됩니다.

②(반박) 그러나 판례에 의하면 유치물의 보존을 위하여 사용한 경우, 그에 따른 이익까지 정당화하는 것은 아니므로 그로 인해 얻은 이득은 ‘부당이득으로 반환’하여야 한다는 입장입니다.²⁷⁾ 따라서 피고 박광윤의 위 주장은 이유없습니다.

4) 소결

그렇다면 피고 박광윤은 원고 양정숙에게 평택시 건물에 관하여 피상속인 망 강호연이 소유권을 취득한 2022.10.1.부터 인도시까지 월 200만원의 비율로 계산한 부당이득금을 반환할 의무가 있다고 할 것입니다. 그리고 피고 박광윤이 임료를 지급할 의무가 없다고 계속 다투고 있으므로 미리 청구할 필요도 있다고 할 것입니다.

5. 원고 양정숙의 피고 윤건우에 대한 임차권 존재확인 청구

가. 원고 양정숙의 임차권와 대항력 취득

1) 피고 윤건우는 2023. 10. 1. 소외 이수인과의 사이에서 별지 목록 제5항 기재 상가(이하 ‘흑석동 건물’라고 합니다)를 매도하기로 약정하고, 이에 따라 이수인에게 흑석동 상가를 인도하였다.

26) 2009다32324

27) 2009다32324

- 2) 원고 양정숙은 2024.2.1. 흑석동 건물에 대하여 소외 이수인과 2024.2.1.부터 2029.1.31.까지 임대차보증금 3억원 월 차임 500만원으로 하는 임대차계약을 체결하였습니다. 또한, 계약당일 임대차보증금을 지급하고 위 건물을 인도받고, 2024.2.2. 맛나식당 상호로 사업자등록을 하여 대항력을 취득하였습니다.
- 3) 피고 윤건우는 매수인 소외 이수인이 잔금 3억원을 지급하지 아니하여 2024.5.15. 매매계약을 해제하였습니다.
- 4) 매매계약 해제로서 매도인 피고 윤건우가 흑석동 건물의 소유권을 회복하였으며 상가 건물 임대차보호법 제3조 제2항에 따라 피고 윤건우가 임대인지위를 승계하였습니다.
- 5) 따라서 원고 양정숙은 피고 윤건우에 대해서 임차권의 존재를 주장할 수 있다고 할 것입니다.

나. 피고 윤건우의 예상되는 주장 및 반박

- 1) 임대인 승계를 부정하는 주장에 관하여
- ①(예상되는 주장) 피고 윤건우는 매수인 이수인의 귀책사유로 매매계약이 해제되었으므로 매도인인 피고 윤건우는 매수인이 체결한 임대차 계약을 승계할 의무가 없다고 주장할 것으로 예상됩니다.
- ②(반박) 판례는 소유권을 취득하였다가 계약해제로 인하여 소유권을 상실하게 된 임대인으로부터 계약이 해제되기 전에 주택을 임차받아 주택의 인도와 주민등록을 마침으로써 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항요건을 갖춘 임차인은 제548조 제1항 단서의 규정에 따라 계약해제로 인하여 권리를 침해받지 않는 제3자에 해당하므로, 임대인의 임대권 원의 바탕이 되는 계약의 해제에도 불구하고 자신의 임차권을 새로운 소유자에게 대항할 수 있고, 이 경우 계약해제로 소유권을 회복한 제3자는 주택임대차보호법 제3조 제4항에 따라 임대인의 지위를 승계한다는 입장입니다.²⁸⁾ 따라서 원고 양정숙은 사업자등록을 완료한 대항력을 갖춘 임차인으로서 임대목적물의 소유자인 피고 윤건우는 임대인 지위 승계하므로 피고 윤건우의 위 주장은 이유 없습니다.
- 2) 양정숙의 차임연체로 인한 임대차계약 해제 주장에 관하여
- ①(예상되는 주장)피고 윤건우는 양정숙이 전 임대인 이수인과 2기의 차임연체를 하였으며 자신과 2기의 차임연체를 하였으므로 총 4기 임대차연체로서 임대차계약이 해제되어야 한다고 주장할 것이 예상됩니다.
- ②(반박) 판례는 임차건물의 양수인이 임대인의 지위를 승계하면, 양수인은 임차인에게 임대보증금반환의무를 부담하고 임차인은 양수인에게 차임지급의무를 부담한다. 그러나 임차건물의 소유권이 이전되기 전에 이미 발생한 연체차임이나 관리비 등은 별도의 채권양도 절차가 없는 한 원칙적으로 양수인에게 이전되지 않고 임대인만이 임차인에게 청구할 수 있다는 입장입니다.²⁹⁾ 따라서 전 임대인 이수인에 대한 2024. 3월, 4월 2기의 차임연체는

28) 2003다12717

승계되지 않으며, 2024.8월, 9월분 차임 2기만 연체되어 피고 윤건우는 차임연체를 이유로 한 임대차계약을 해제할 수 없습니다. 따라서 피고 윤건우의 위 주장은 이유 없습니다.

다. 확인의 이익

확인의 이익은 현재의 법률관계에 대하여 확인판결을 받는 것이 가장 유효 적절한 수단일 경우 인정됩니다. 피고 윤건우가 원고 양정숙이 운영하는 식당에 찾아와 방해하여 식당운영에 어려우며 피고 윤건우와의 임대차계약을 확인하는 것이 가장 유효 적절한 수단이므로 확인의 이익이 인정됩니다.

라. 소결

그렇다면, 피고 윤건우와 원고 양정숙 사이에서, 흑석동 건물에 관하여 2024.2.1.부터 2029.1.31.까지 임대차보증금 3억원, 월 차임 5백만원으로 하는 임대차계약이 존재함을 확인합니다.

6. 결론

이상의 이유로 청구취지와 같은 결론을 구합니다.

<증명방법>
(생략)

<첨부서류>
(생략)

2025.1.17.

원고 소송대리인
변호사 최선만

서울중앙지방법원 귀중