

대구고등법원 2020. 2. 5 선고 2019나22976(본소) 판결 [소유권이전등기말소]

재판경과

대구고등법원 2020. 2. 5 선고 2019나22976(본소) 판결

대구지방법원 2019. 5. 16 선고 2018가합208929 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 지평

담당변호사 오경빈

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 정재천

변론 종결 2019. 12. 18.

판결 선고 2020. 2. 5.

제1심판결 대구지방법원 2019. 5. 16. 선고 2018가합208929 판결

주문

1. 제1심판결 중 공사시공자 명의변경절차 이행청구에 관한 부분을 제외한 나머지 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고로부터 304,094,946원 및 그 중 119,000,000원에 대하여는 2017. 4. 7.부터, 100,000,000원에 대하여는 2017. 11. 30.부터 각 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을

지급받음과 동시에 원고에게,

- 1) 별지1 목록 제2항 기재 토지 지상의 별지2 제2면 도면 표시 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 92.71㎡ 지상 철근콘크리트조 건물을, 같은 도면 표시 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 9의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 92.71㎡ 지상 철근콘크리트조 건물을, 같은 도면 표시 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 17의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분 86.10㎡ 지상 철근콘크리트조 건물을 각 철거하고,
- 2) 별지1 목록 기재 각 부동산을 인도하고,
- 3) 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,
- 4) 별지3 기재 건축허가의 건축주 명의변경절차를 이행하고,
- 5) 269,000,000원을 지급하라.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 40%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

3. 제1. 가.의 1), 2), 5)항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게, 주문 제1. 가.의 1)항 기재 각 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 각 철거하고,

별지1 목록 기재 각 부동산을 인도하고, 별지1 목록 기재 각 부동산에 관하여 진정명의회복을

원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 별지3 기재 건축허가의 건축주 및 공사시공자

명의변경절차를 이행하고, 269,000,000원 및 그 중 248,000,000원에 대하여는 2018. 11.

14.부터, 21,000,000원에 대하여는 이 사건 2019. 1. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분

송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 당심에서 반소를

제기하였다가 이를 취하하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심 법원은 원고의 각 청구 중 공사시공자 명의변경절차 이행청구 부분을 각하하고, 나머지 청구를 일부 인용하였다. 이에 대하여 피고만이 위 일부 인용된 청구 부분에 불복하여 항소하였으므로 이 법원의 심판범위는 원고의 각 청구 중 위와 같이 일부 인용된 부분인 피고 패소부분에 한정된다.

2. 인정사실

가. 매매계약의 체결 등

1) 원고는 2017. 3. 17.경 피고와 사이에 원고가 피고에게 원고 소유의 별지1 목록 기재 각 부동산 총 2필지(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 매매대금 19억 원에 매도하는 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하면서, 매매계약일은 계약금 지급 예정일인 2017. 3. 20.로 하되 아래 사항을 주요 내용으로 하는 매매계약서(갑 제2호증, 이하 '이 사건 최초 매매계약서'라 한다)를 작성하였다.

2. 계약 내용

제1조(목적) 이 사건 토지의 매매에 있어 매도인과 매수인은 합의에 의하여 매매대금을 아래와 같이 지불하기로 한다.

매매대금	1,900,000,000원
계약금	200,000,000원은 계약시에 지불하고 영수함
중도금	800,000,000원은 2017. 3. 31.에 지불하며 450,000,000원은 2017. 8. 31.에 지불한다.
잔금	450,000,000원은 2017. 11. 30.에 지불한다.

제2조(소유권 이전 등) 매도인은 매매대금의 잔금 수령과 동시에 매수인에게 소유권이전등기에 필요한 모든 서류를 교부하고 등기절차에 협력하며, 이 사건 토지의 인도일은 2017. 11. 30.로 한다.

제6조(채무불이행과 손해배상) 매도자 또는 매수자가 본 계약상의 내용에 대하여 불이행이 있을 경우 그 상대방은 불이행한 자에 대하여 서면으로 최고하고 계약을 해제할 수 있다. 그리고 계약 당사자는 계약 해제에 따른 손해배상을 각각 상대방에게 청구할 수 있으며, 손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 본다.

[특약사항(이하 '이 사건 특약사항'이라 한다)]

1. 위 부동산에 설정된 근저당권(채권최고액 877,200,000원)을 승계하여 상기 금액을 중도금으로 지불한다(차액분 별도 지불).

1. 본 계약의 잔금일은 설계변경 승인 후 6개월 이내에 지불기로 하며 상호협약하에 조정 가능기로 하며 연기는 불가하다.

1. 본 계약의 1차 중도금 지급일에 소유권 이전을 하되 잔금을 담보하기 위해 매수인은 토지에 대한 근저당권 설정과 계획된 건축물에 대한 지상권을 설정해주기로 한다.

2) 피고는 2017. 3. 20. 약정된 계약금 2억 원을 마련하지 못하자, 피고의 남편 F를 통하여 원고와 사이에 이 사건 최초 매매계약서 중 계약금란 "200,000,000원"을 "150,000,000원"으로, 1차 중도금란 "800,000,000원"을 "850,000,000원"으로 각 고치고, 이 사건 특약사항 아래에 "1. 계약금을 2017. 3. 20.에 지급하고 2017. 3. 30.에 850,000,000원을 지급하며 등기는 이전하기로 한다."는 내용을 추가하는 것으로 이 사건 최초 매매계약서의 내용을 수정하였다(을 제5호증, 이하 위와 같이 수정된 내용의 계약서를 '이 사건 수정 매매계약서'라 한다).

3) 피고는 원고에게 이 사건 매매계약에 따른 계약금 및 중도금 중 일부의 지급을 위하여 2017. 3. 20. 150,000,000원, 2017. 4. 7. 119,000,000원, 2017. 11. 30. 100,000,000원 합계 369,000,000원을 지급하였다.

4) 피고는 이 사건 특약사항에 따라 2017. 4. 7. 1차 중도금 지급에 갈음하여 이 사건 부동산에 설정된 채권최고액 877,200,000원, 채무자 원고, 근저당권자 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)인 근저당권의 피담보채무를 인수하였고(채무인수 당시 채무 잔액은 731,000,000원이었다), 원고는

같은 날 피고에게 이 사건 토지에 관하여 2017. 3. 20. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

5) 한편 원고와 피고는 이 사건 매매계약에 따른 부수적 약정으로 이 사건 토지 지상에 건축할 건물에 대한 건축허가의 건축주 및 공사시공사 명의를 원고에서 피고로 변경해주기로 하였다. 이에 따라 원고는 관할관청인 제주시에 위 건축주 및 공사시공사 명의변경 신청을 하였다. 피고는 2017. 9. 21. 제주시로부터 건축관계자 변경신고필증을 교부받고, 피고 앞으로 별지3 기재와 같은 건축허가(이하 '이 사건 건축허가'라 한다)의 건축주 및 공사시공사 명의변경을 마쳤다.

나. 피고의 이 사건 토지에 대한 근저당권 설정 및 건물 건축

1) 피고는 2017. 4. 7. 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 322,800,000원, 채무자 피고, 근저당권자 E인 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)을 설정하였다.

2) 피고는 원고로부터 이 사건 토지를 인도받은 후 이 사건 토지 지상에 이 사건 건물을 각 건축하고 있다.

다. 피고의 매매대금 미지급 및 원고의 계약 해제 의사표시

1) 피고는 이 사건 매매계약에서 정한 잔금 지급일인 2017. 11. 30.이 지난 이후에도 원고에게 나머지 매매대금 800,000,000원(= 매매대금 1,900,000,000원 - 기지급 매매대금 369,000,000원 - 피담보채무 인수금액 731,000,000원)을 지급하지 않았다.

2) 이에 원고는 피고에게 지속적으로 그 의무의 이행을 최고하여 오다가 2018. 7. 23. 제1심 법원에 준비서면과 함께 "2018. 8. 10.까지 나머지 매매대금 800,000,000원을 지급하고, 만약 2018. 8. 10.까지 위 돈을 지급하지 않는다면 2018. 8. 11. 0시를 기하여 이 사건 매매계약은 해제될 것"이라는 취지의 최고서(갑 제6호증)를 제출하였고, 피고는 같은 달 24. 위 최고서를 송달받았다.

3) 피고는 2018. 8. 10.까지 위 나머지 매매대금을 지급하지 않았다.

[인정 근거] 기록상 명백하거나 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증, 을 제3, 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 또는 영상, 당심 증인 F의 증언, 제1심 법원의 E에 대한 금융거래정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지

3. 판단

가. 원고의 주장 등에 관한 판단

1) 원고의 주장 이 사건 매매계약은 피고의 채무불이행에 따라 해제되었다. 따라서 원고는 피고에게, ① 이 사건 매매계약 해제에 따른 원상회복 또는 이 사건 토지의 소유권에 기한 방해제거청구로써 이 사건 건물의 철거를, ② 이 사건 토지의 소유권에 기한 방해제거청구로써 이 사건 토지의 인도와 이 사건 토지에 관한 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을, ③ 이 사건 매매계약 해제에 따른 원상회복으로 이 사건 건축허가의 건축주 명의변경절차의 이행과 이 사건 근저당권의 피담보채무액인 269,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급(원고는 위 돈의 청구에 관하여 '손해배상'이라는 표현을 사용하고 있으나, 그 취지는 피고의 원상회복의무 중 원물반환이 불가능한 경우의 가액반환을 구하는 것으로 보인다)을 각 구한다.

2) 판단 가) 이 사건 매매계약의 해제 여부

(1) 소정의 기간 내에 이행이 없으면 계약은 당연히 해제된 것으로 한다는 뜻을 포함하고 있는 이행청구는 이행청구와 동시에 그 기간 내에 이행이 없는 것을 정지조건으로 하여 미리 해제의 의사를 표시한 것으로 볼 수 있고(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다28549 판결 등 참조), 따라서 일정한 기간을 정하여 채무이행을 최고함과 동시에 그 기간 내에 이행이 없을 때에는 계약을 해제하겠다는 의사를 표시한 경우에는 그 기간의 경과로 계약이 해제된 것으로 보아야 한다(대법원 1979. 9. 25. 선고 79다1135 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 위 인정사실에 의하면 이 사건 매매계약은 위 최고서의 송달로써 2018. 8. 11. 적법하게 해제되었다고 봄이 상당하다.

(2) 이에 대하여 피고는 이 사건 특약사항에는 "본 계약의 잔금일은 설계변경 승인 후 6개월 이내에 지불한다."고 기재되어 있고, 이 사건 건물에 대한 설계변경 승인이 2018. 4. 27.에 이루어졌으므로 피고의 잔금 지급 기한은 2018. 10. 27.까지라고 주장한다. 살피건대, 이 사건 특약사항에 "본 계약의 잔금일은 설계변경 승인 후 6개월 이내에 지불기로 하며 상호 협의하에 조정 가능기로 하며 연기는 불가하다."고 기재된 사실은 앞서 인정한 바와 같으나, 갑 제2호증의 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 원고는 이 사건 특약사항에 따라 잔금 지급 전에 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기 의무를 선이행하게 되는데, 피고의 주도하에 이루어지는 설계변경의 승인 시점에 따라 잔금 지급 기한이 얼마든지 늦어질 수 있도록 정한다는 것은 경험칙에

반하는 점, ② 이 사건 특약사항에 '연기는 불가하다'는 문구가 함께 기재된 점 등에 비추어 보면, 위 특약사항은 잔금 지급일이 설계변경 승인 시점에 따라 이 사건 매매계약에서 정한 잔금 지급일인 2017. 11. 30.보다 앞당겨질 수 있음을 정한 것이지만 위 일자보다 연기될 수 있음을 정한 것은 아닌 것으로 보인다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다. 1) 나) 피고의 방해제거의무

계약이 적법하게 해제되면 그 계약의 이행으로 변동이 되었던 물건은 당연히 그 계약이 없었던 상태로 복귀하는 것이므로(대법원 1995. 5. 12. 선고 94다18881, 18898, 18904 판결 등 참조), 이 사건 매매계약의 해제에 따라 이 사건 토지의 소유권은 원고에게 복귀한다. 따라서 위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 토지의 소유권에 대한 방해제거의무의 이행으로 이 사건 건물을 철거하고, 이 사건 토지를 인도하고, 이 사건 토지에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

다) 피고의 원상회복의무

(1) 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약이 해제되었으므로, 이 사건 매매계약에 따른 종된 계약인 이 사건 건축허가의 명의변경 약정도 함께 해제되었다고 할 것이다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 매매계약 해제에 따른 원상회복으로 이 사건 건축허가의 건축주 명의변경절차를 이행할 의무가 있다.

(2) 또한 위 인정사실에 의하면, 이 사건 근저당권의 근저당권자인 E은 이 사건 매매계약이 해제되기 전에 위 매매계약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 이 사건 근저당권을 설정하여 새로운 이해관계를 가졌으므로, 민법 제548조 제1항 단서의 해제로부터 보호되는 제3자에 해당한다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다14569 판결 등 참조). 이로 인하여 원고가 이 사건 토지에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 마치더라도 원고는 이 사건 근저당권의 제한을 받는 소유권을 회복하게 된다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 매매계약의 해제에 따른 원상회복으로 이 사건 근저당권의 피담보채무액을 지급할 의무가 있다.

제1심 법원의 E에 대한 금융거래정보제출명령 결과에 의하면, 피고는 2017. 4. 7. E으로부터 269,000,000원을 이자 연 3.9%, 변제기 2020. 4. 7.로 정하여 대출받으면서 이를 피담보채무로 하여 이 사건 근저당권을 설정한 사실, 이 사건 근저당권의 피담보채무액이 2018. 12. 19.경

269,000,000원인 사실이 인정되므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 매매계약의 해제에 따른 원상회복으로 위 269,000,000원을 지급할 의무가 있다[이 사건 매매계약의 해제에 따른 원상회복으로 피고는 269,000,000원 및 이에 대한 이자를 지급할 의무가 있으나, 원고는 그 이자가 아닌 피고가 위 돈에 대하여 이행청구를 받은 다음 날부터의 지연손해금을 청구하고 있다. 그러나 아래 나.의 3)항에서 보는 바와 같이 피고의 위 가액반환의무와 원고의 매매대금 반환의무는 동시이행관계에 있으므로, 피고로서는 원고로부터 위 매매대금 반환의무의 이행 또는 이행제공을 받은 후에야 비로소 위 가액반환의무의 이행지체로 인한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 것인데, 원고가 위 매매대금 반환의무를 이행하였거나 그 이행제공을 하였다는 점에 대한 주장·입증이 없으므로, 피고의 위 가액반환의무가 이행지체에 빠졌다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 위 지연손해금 지급 청구 부분은 받아들이지 않는다].

나. 피고의 항변 등에 관한 판단

1) 건축허가 명의변경 불능 피고는, 이 사건 건축허가의 대상물은 이 사건 판결로써 철거될 운명의 이 사건 건물이이기 때문에 원고가 이 사건 판결에 따라 이 사건 건물을 철거하고 이 사건 토지를 인도받은 후 새로운 건물을 짓는다면 새로운 건축허가를 받아야 하므로, 원고의 이 사건 건축허가 명의변경 청구는 불능을 목적으로 한 청구라고 주장한다.

그러나 피고가 주장하는 사정만으로는 이 사건 건축허가의 건축주 명의변경절차가 이행불능 또는 집행불능이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 원고의 부당이득 취득 피고는, 이 사건 판결이 선고되면 원고는 피고가 지금까지 22억 원 상당을 투입하여 다 지어 놓은 이 사건 건물의 마무리 공사 후 소유권을 자신에게 귀속시키거나 타에 매각할 수 있게 되므로 이 사건 판결로써 원고에게 부당이득을 허용하는 결과가 초래된다고 주장한다.

그러나 원고는 피고에 대하여 이 사건 건물의 철거를 구하고 있고, 앞서 본 바와 같이 피고는 이 사건 건물을 철거할 의무를 부담하므로, 피고가 주장하는 사정만으로는 이 사건 판결로써 원고에게 부당이득을 허용하는 결과가 초래된다고 보기 어렵다. 또한 이 사건 판결에 따라 이 사건 건축허가의 건축주 명의를 원고로 변경된다고 하더라도 신축건물의 소유권은 원칙적으로 자기의 노력과 재료를 들여 이를 건축한 사람이 취득하는 것이므로(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다66990 판결 등

참조), 원고가 이 사건 건물의 소유권을 취득한다고도 볼 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 기지급 중도금 반환(동시이행항변) 가) 피고는, 원고는 피고에게 피고의 각 의무 이행과 동시에 피고로부터 지급받은 중도금 219,000,000원 및 이에 대하여 중도금 지급일 이후의 이자를 반환할 의무가 있다고 주장한다[피고는 2019. 9. 11.자 준비서면에서 '중도금 220,000,000원(= 기지급 매매대금 370,000,000원 - 계약금 150,000,000원)을 반환하여야 한다'고 주장하다가 2019. 12. 18. 변론기일에서 원고에게 계약금과 중도금 일부로 지급한 금액의 합계액은 369,000,000원이라고 정정하여 진술하였으므로, 위 주장의 취지는 중도금 219,000,000원(= 기지급 매매대금 369,000,000원 - 계약금 150,000,000원)에 대한 동시이행항변을 하는 것으로 보인다].

나) 위 인정사실과 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 피고로부터 이 사건 매매계약상 계약금과 중도금의 일부로 합계 369,000,000원을 지급받았고, 이 사건 수정 매매계약서에서 계약금을 150,000,000원으로 정하고 위 계약금을 손해배상의 예정액으로 정하였으며, 이 사건 매매계약이 피고의 채무불이행에 따라 해제된 것은 앞서 인정한 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 원고는 피고에게 이 사건 매매계약의 해제에 따른 원상회복으로 원고가 지급받은 매매대금 합계 369,000,000원에서 손해배상의 예정액 150,000,000원을 제외한 나머지 219,000,000원 및 이에 대하여 각 중도금을 지급받은 날로서 그 중 119,000,000원에 대하여는 2017. 4. 7.부터, 100,000,000원에 대하여는 2017. 11. 30.부터 각 다 갚는 날까지 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 이자를 반환할 의무가 있다.

다) 이에 대하여 원고는, 이 사건 수정 매매계약서는 피고가 원고로부터 이 사건 매매계약상 근저당권의 피담보채무를 인수하기 위하여 E에 그 지급증빙 서류를 만드는 과정에서 내용을 일부 변경한 것일 뿐 원고와 피고 사이에 실질적으로 계약금을 150,000,000원으로 감액하기로 하는 합의는 없었고, 이는 피고가 매매대금 지급일이 아닌 2017. 4. 7. 원고에게 나머지 계약금 50,000,000원이 포함된 119,000,000원을 송금한 점을 보더라도 더욱 그러하므로, 이 사건 매매계약상 계약금은 이 사건 최초 매매계약서에 따른 200,000,000원이라고 주장한다.

살피건대, 을 제7, 8호증의 각 기재와 이 법원의 E에 대한 금융거래정보제출명령 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 이 사건 수정 매매계약서를 작성한 다음 날인 2017. 3. 21. E에 이 사건

매매계약상 계약금을 150,000,000원으로 표기하여 새롭게 작성한 매매계약서(을 제7호증)를 제출한 사실, 피고가 이 사건 수정 매매계약서상 매매대금 지급일이 아닌 2017. 4. 7. 원고에게 119,000,000원을 지급한 사실은 인정된다. 그러나 매매계약서와 같은 처분문서는 진정성립이 인정되는 이상 그 기재 내용을 부정할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 문서에 표시된 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하는데(대법원 1990. 3. 23. 선고 89다카16505 판결 등 참조), 위 인정사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 피고는 2017. 3. 20. 이 사건 수정 매매계약서를 작성한 후 같은 날 원고에게 150,000,000원을 송금한 점(원고는 이 사건 소를 제기하면서 2017. 3. 20. 피고로부터 실제 지급받은 계약금이 200,000,000원이라고 주장하다가, 피고가 을 제4호증 매매계약서를 제출한 후에야 2019. 5. 3.자 참고서면을 통하여 2017. 3. 20. 지급받은 금액은 150,000,000원임을 인정하였다), ② 피고가 2017. 4. 7. 원고에게 지급한 119,000,000원은 이 사건 수정 매매계약서상 1차 중도금 850,000,000원에서 이 사건 특약사항에 따른 채무인수액 원금 731,000,000원을 공제한 차액분과 정확히 일치하는 점, ③ 원고의 주장과 같이 원·피고가 실제로는 계약금을 변경할 의사 없이 단지 은행에 제출하기 위한 서류를 만들 목적만 가지고 있었던 것이라면 을 제7호증을 작성하는 것만으로도 족하다고 보이나, 이 사건 수정 매매계약서에는 계약금 및 1차 중도금란 각 금액이 변경된 것 외에도 그 특약사항에 이와 거의 동일한 내용이 수기로 한 번 더 기재되어 있는데, 위 수정 매매계약서가 은행에 제출될 계약서가 아님에도 불구하고 계약금의 변경을 특약사항에 반복하여 기재한 점에 비추어 위 수정 매매계약서를 단지 은행에 제출할 용도로만 작성하였다는 원고의 주장은 그대로 받아들이기 어려운 점, ④ 그 밖에 원고가 손해배상액의 예정으로서 계약금액의 변경이 갖는 의미를 몰랐다고 볼 만한 사정이 달리 보이지 않는 점 등을 종합하면, 이 사건 매매계약상 계약금은 이 사건 수정 매매계약서의 작성으로 인하여 변경된 150,000,000원이라고 봄이 상당하다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

라) 한편 계약이 해제로 인하여 계약당사자가 부담하는 원상회복의무는 동시이행의 관계에 있으므로, 피고의 위 각 의무와 원고의 위 매매대금 219,000,000원 및 이에 대한 법정이자 반환의무는 동시이행관계에 있다(앞서 본 피고의 이 사건 건물 철거, 이 사건 토지 인도 및 소유권이전등기 의무는

소유권에 기한 방해제거의무일 뿐만 아니라 이 사건 매매계약 해제에 따른 원상회복의무의 성격도 가진다). 따라서 피고의 위 주장은 이유 있다.

4) 위약금 감액(예비적 주장) 피고는 예비적으로, 이 사건 매매계약상 계약금 전액을 위약금으로 인정하는 것은 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한 경우에 해당하므로 이를 감액하여야 한다고 주장한다.

살피건대, ① 부동산 매매계약의 경우 매매대금의 10%에 상당하는 금액을 계약금으로 정하고 이를 위약금으로 약정하는 것이 일반적인 거래관행인데, 이 사건 매매계약의 경우 계약금을 매매대금의 약 10%인 200,000,000원으로 정하였다가 피고의 사정으로 그보다 더 낮은 150,000,000원으로 변경한 점, ② 원고가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 피고에게 부당한 압박을 가해 위와 같이 예정액을 정하였다고 볼 만한 사정이 없는 점, ③ 원고는 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기의무를 선이행하는 등이 사건 매매계약에 따른 자신의 의무를 모두 이행하였고, 이 사건 매매계약에서 정한 잔금 지급일인 2017. 11. 30.이 지난 후에도 상당한 기간 동안 피고에게 나머지 매매대금 지급 기회를 주었음에도 피고는 이를 지급하지 못한 점, ④ 그 밖에 이 사건 매매계약의 내용과 진행 경과, 거래 관행 등 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 참작하여 보면, 이 사건 매매계약에서 정한 손해배상의 예정액 150,000,000원이 부당하게 과다하다고 할 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

5) 기지급 이자 반환(동시이행항변) 가) 피고는, 원고는 피고에게 피고의 각 의무 이행과 동시에 피고가 이 사건 특약사항에 따라 원고로부터 인수한 원고의 E에 대한 근저당권의 피담보채무에 관하여 2017. 5. 8.부터 2019. 12. 6.까지 납부한 대출이자 합계 85,094,946원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 주장한다(피고는 위 주장에 관하여, 2019. 12. 17.자 준비서면에서 동시이행항변을 하지 않고 반소로 별도 청구하겠다고 한 후 2019. 12. 17. 부당이득의 반환을 구하는 취지의 반소장, 2019. 12. 18. 예비적으로 구상금 청구를 구하는 취지의 반소청구원인 정정신청서를 각 제출하였으나, 2019. 12. 18. 변론기일에서 위 반소를 모두 취하하고 반소로 구했던 위 85,094,946원의 부당이득반환 청구 부분에 대하여는 본소에 대한 동시이행항변을 하는 것으로 정정한다고 진술하였다).

나) 매매계약이 해제되면 그 효력이 소급적으로 소멸함에 따라 그 계약상 의무에 기하여 이행된 급부는 원상회복을 위하여 부당이득으로 반환되어야 하므로 매수인이 매매계약이 유효함을 전제로 하여 매매목적물에 관한 근저당권 피담보채무를 인수한 후 그 이자를 지급한 경우에는 그 이자 역시 부당이득으로 반환되어야 한다[대법원 2013. 1. 24. 선고 2011다70077(본소), 2011다70084(반소) 판결 등 참조].

위 인정사실과 앞서 든 증거들 및 을 제11호증의 1의 기재에 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 이 사건 특약사항에 따라 2017. 4. 7. 1차 중도금의 지급에 갈음하여 이 사건 부동산에 설정된 원고의 E에 대한 근저당권의 피담보채무를 인수하여 2017. 5. 8.부터 2019. 12. 6.까지 E에 위 피담보채무의 대출이자 합계 85,094,946원을 지급한 사실이 인정된다. 이는 피고가 이 사건 매매계약이 유효함을 전제로 대출이자를 납부한 것으로, 이 사건 매매계약이 적법하게 해제되어 소급적으로 소멸된 이상 원고는 피고에게 원상회복으로 위 대출이자 합계 85,094,946원을 반환하여야 한다(이에 대하여 원고는, 위 대출이자는 이 사건 매매계약의 해제에도 불구하고 원상회복을 하지 않고 이를 지연시킨 피고의 귀책사유에 의하여 발생한 것이므로 이를 원고에게 부담시키는 것은 형평에 반하며, 민법 제548조 제2항이 원상회복의 범위에 포함하는 이자 상당액은 반환할 금전을 현실로 지급받았던 경우만을 의미한다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 계약해제의 원상회복 법리에 비추어 위 대출이자는 이 사건 매매계약상 의무에 기하여 이행된 급부로서 원상회복을 위하여 부당이득으로 반환되어야 한다고 봄이 상당하므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다).

다. 소결

피고는 원고로부터 304,094,946원(= 기지급 중도금 219,000,000원 + 기지급 이자 85,094,946원) 및 그 중 119,000,000원에 대하여는 2017. 4. 7.부터, 100,000,000원에 대하여는 2017. 11. 30.부터 각 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 이자를 지급받음과 동시에 원고에게, ① 이 사건 건물을 철거하고, ② 이 사건 토지를 인도하고, ③ 이 사건 토지에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, ④ 이 사건 건축허가의 건축주 명의변경절차를 이행하고, ⑤ 가액반환금 269,000,000원을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 각 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장판사이흥구

판사이현우

판사홍성욱

별지

1) 설령 잔금 지급 기한이 2018. 10. 27.이라는 피고의 주장에 의하더라도 피고는 제1심 변론종결일까지 잔금을 지급하지 않았으므로, 위 지급 기한 이후 원고의 2018. 11. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 등 이 사건 매매계약의 해제를 주장하는 원고 측 서면의 송달에 따라 이 사건 매매계약이 해제되었음은 분명해 보인다.