

서울고등법원 2021. 4. 28 선고 2018나2063397(본소), 2018나2063403(반소) 판결
[소유권이전등기말소 · 부당이득반환]

재판경과

서울고등법원 2021. 4. 28 선고 2018나2063397(본소), 2018나2063403(반소) 판결
수원지방법원 2018. 9. 21 선고 2017가합16429 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 조현진

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인1. C 주식회사

2. D

3. E

피고들 소송대리인 법무법인 엘케이비앤파트너스

담당변호사 유지원, 이덕희, 진계연

변론 종결 2021. 4. 14.

판결 선고 2021. 4. 28.

제1심판결 수원지방법원 2018. 9. 21. 선고 2017가합16429(본소), 2017가합20701(반소) 판결

주 문

1. 이 법원에서 교환적으로 변경 및 확장한 청구, 추가한 선택적 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과

같이 변경한다.

원고(반소피고)들의 피고(반소원고)들에 대한 본소청구를 모두 기각한다.

2. 본소로 인한 소송 총비용은 원고(반소피고)들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)들은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)들에게 1,358,280,644원 및 그중 1,259,597,389원에 대하여는 2019. 12. 19.부터 2021. 4. 9.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 98,683,255원에 대하여는 2021. 4. 9.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(원고들은 제1심에서 주위적, 예비적으로, ㉠ 별지 목록 제2 내지 5항 기재 부동산에 관하여 그 인도와 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차이행, ㉡ 매매계약 해제에 따른 부당이득반환 내지 손해배상, 양도소득세 및 잔금연체이자, 임료 상당 사용이익 반환금의 합계액에서 원고들이 피고들에게 반환하여야 금액을 공제한 나머지 돈의 지급청구를 하다가, 이 법원에 이르러 최종적으로 '㉠' 청구를 그 대상에 별지 목록 제1항 기재 부동산을 추가하여 원물반환 불가에 따른 부동산의 가액반환청구로 교환적으로 변경하면서 그중 별지 목록 제1항 기재 부동산에 대하여는 손해배상청구를 선택적으로 추가하고, 나머지 돈의 지급청구 중 일부를 확장하는 것으로 청구취지를 변경하였다).

나. 예비적 반소

원고들은 연대하여 피고들에게 528,366,445원 및 이에 대하여 이 사건 반소청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고들

(1) 제1심판결의 본소에 관한 부분을 아래와 같이 변경한다.

(가) 피고 C 주식회사는 원고 A에게 별지 목록 제2의 나항 기재 부동산에 관하여 진정한 등기명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를,

(나) 피고 D은 별지 목록 제3항 기재 부동산 중 원고 A에게 3,964분의 3,878.5에 관하여, 원고 B에게 3,964분의 85.5에 관하여 각 진정한 등기명의회복을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를,

(다) 피고 E은 원고 A에게 별지 목록 제4항 기재 부동산에 관하여 진정한 등기명의회복을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를

각 이행하라.

(라) 피고들은 연대하여 원고들에게,

① 295,246,334원 및 이에 대하여 2018. 5. 1.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

② 2017. 12. 1.부터 별지 목록 제1 내지 5항 기재 각 부동산의 인도 완료일까지 월 1,670,200원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(2) 제1심판결의 반소에 관하여 원고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고들의 반소청구를 기각한다.

나. 피고들

(1) 제1심판결의 본소에 관하여 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 본소청구를 기각한다.

(2) 원고들 본소청구의 전부 또는 일부의 인용을 조건으로 제1심판결의 반소에 관하여 피고들 패소 부분을 취소하고, 예비적 반소청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심판결서의 이유 중 "1. 기초사실" 부분(4면 7행부터 8면 20행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 인용한다.

○ 4면 13행의 "매수하고 그 대금을 모두 지급하였으나"를 "매수하였으나"로 고친다.

○ 4면 15행부터 20행까지를 아래와 같이 고친다.

【나. 피고 E은 매매계약 당시 계약금 1억 3,000만 원을 지급하였고, 중도금 11억 원은 2015. 10. 30.에 지급하되, 중도금 지급기일인 2015. 10. 30.에 분할 전 F 토지에 관한 소유권이전등기를 미리 이전받아 이를 담보로 대출받은 돈으로 중도금을 지급하고, 잔금 5억 3,000만 원은 원고들 앞으로 근저당권을 설정하고 중도금 지급기일로부터 두 달 내에 지급하기로 하였다. 그에 따라 매매계약서에는 '미지급된 금액은 은행 및 원고들의 동의하에 은행 1순위, 원고들 2순위를 설정하여 피고 E에게 등기 이전토록 한다'는 내용이 이행사항으로 기재되어 있다.】

○ 7면 7, 8행의 "별지1 목록 기재"를 "별지 목록 1항 내지 4항 기재"로 고친다.

○ 7면 9행의 "이후 T으로 등록전환"을 "이후 T 임야 4,978m²로 등록전환"으로 고친다.

○ 8면 9, 10행을 아래와 같이 고친다.

【4,978분의 101 지분(이하 별지 목록의 순번에 따라 '제2의 가. 토지'라 한다)에 대하여는 교환 및 매매계약을 원인으로 W 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다(T 토지 중 나머지 4,877/4,978 지분은 '제2의 나. 토지'라 하고, T 토지와 U, V, 분할 후 F 토지를 통틀어 별지 목록 순번에 따라 '제1 내지 4 토지'라고도 한다).】

○ 8면 17행 다음에 아래 내용을 추가한다.

【거. 근저당권자인 J조합의 신청에 따라 제1 내지 4 토지에 관하여 2019. 3. 27. 수원지방법원 AC로 임의경매절차개시결정이 이루어졌고, 이들 부동산은 그 경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)에서 주식회사 AD(이하 'AD'라 한다)가 최고가매수인으로서 매각대금납부기일인 2019. 11.

22. 매각대금 17억 1,200만 원을 다 내었다.

위 경매절차에서 실제 배당할 금액 1,712,407,508원에 대하여 2019. 12. 18. 배당일에 아래와 같이 배당이 이루어졌다.

1	J조합	신청채권자 겸 근저당권자 (2015. 11. 23. 설정)	1,032,470,036	100%
1	용인시	교부권자 (피고 E 당해세)	24,050	100%
1	용인시	교부권자 (피고 D 당해세)	111,100	100%
1	용인시	교부권자 (피고 회사 당해세)	1,763,090	100%
2	L	근저당권자 (2015. 11. 23. 설정)	530,000,000	100%
3	AE (개명 전 Q, 이하 같다)	배당요구권자 (서울중앙지방법원 2018가단5078424)	23,090,986	100%
3	AE	가압류권자 (수원지방법원 2015카단203324)	28,109,860	56.22%
4	AF	가압류권자 수원지방법원 2019카단100063)	14,153,312	11.93%
4	국민건강보험공단 용인동부지사	교부권자 (납부기일 2016. 8. 10. 피고 E)	24,050	20.08%
4	AG	가압류권자 (수원지법 2019카단100063)	16,536,877	11.93%
4	Y	가압류권자 겸 배당요구권자 (수원지법 2017카단2941, 2018나72956)	23,710,621	11.93%
4	원고 B	소유자(잉여금)	6,442,615	100%
4	용인 세무서	교부권자 (법정기일 2017. 2. 28. 피고 D)	20,678,077	43.91%
4	AE	배당요구권자 (서울중앙지법 2018가단5078424)	3,815,044	100%
합계	1,700,929,718			

】

○ 8면 18행의 "22호증"을 "22, 38, 39호증"으로 고친다.

2. 당사자들 주장의 요지

가. 본소

① 원고들은 피고들에게 아래 항목 합계 2,915,534,255원(= ㉠ 가액반환금 1,747,011,000원 + ㉡ 손해배상금 1,069,840,000원 + ㉢ 토지사용이익 81,284,364원 + ㉣ 잔금 연체이자 17,398,891원)의 채권을 가지고 있는 반면, 피고들에게 매매대금 17억 6,000만 원¹⁾ 및 이에 대한

각 받은 날로부터 2019. 11. 22.까지 법정이자를 합한 2,077,888,241원의 채무를 지고 있다.

② 위 '①항' 기재 쌍방 채권의 상계 내지 공제에 따른 정산의 전제로서 원고들과 피고들이 이 사건 경매절차에서 제1 내지 4 토지의 매각대금에서 받은 배당금이 각자 채권액에서 공제되어야 한다. 원고들이 배당금 591,458,505원을 수령한 2019. 12. 18.까지 위 '①의 ㉠, ㉡' 채권 합계 2,816,851,000원(= 1,747,011,000원 + 1,069,840,000원)에 대한 그 발생일인 2019. 11. 22.부터의 원리금 합계액 2,826,883,620원 [= 2,816,851,000원 + 10,032,620원(= 2,816,851,000원 × 0.05 × 26/365)]에서 배당금 591,458,505원을 공제하면 2,235,425,115원(= 2,826,883,620원 - 591,458,505원)원이다. 피고들 채권 2,077,888,241원에 대한 2019. 11. 22.부터 2019. 12. 18.까지의 원리금 합계액 2,085,288,939원[= 2,077,888,241원 + 7,400,698원(= 2,077,888,241원 × 0.05 × 26/365)]원에서 배당금 1,109,471,213원을 공제하면 975,817,726원(= 2,085,288,939원 - 1,109,471,213원)이다. 원고들 '①의 ㉠, ㉡' 채권 잔액 2,235,425,115원과 피고들 채권 잔액 975,817,726원을 2019. 12. 18. 대등액에서 상계하면 원고들 '①의 ㉠, ㉡' 채권이 1,259,607,389원(= 2,235,425,115원 - 975,817,726원) 남게 된다. 피고들은 연대하여 위 1,259,607,389원 및 이에 대하여 상계 다음 날인 2019. 12. 19.부터 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

③ 원고들의 나머지 채권인 '①의 ㉢, ㉣'의 합계액은 98,683,255원[= 81,284,364원(㉢) + 17,398,891원(㉣)]이므로 피고들은 연대하여 원고에게 98,683,255원 및 이에 대하여 2021. 4. 9.자 청구취지 및 청구원인변경서 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

④ 원고들이 주장하는 '①의 ㉠~㉣' 채권의 청구권원 및 산출내역은 아래와 같다.

㉠ T, U, V 각 토지의 가액반환

원고들은 피고들의 잔금 지급의무 불이행을 이유로 이 사건 매매계약을 해제하였다. T, U, V 각 토지가 제3자에게 처분되거나 임의경매로 매각되어 피고들의 원물반환이 불가능해 졌으므로, 피고들은 가액반환으로서 이들 토지의 시가 상당액 합계 1,747,011,000원[= 1,050,358,000원(T

토지) + 376,580,000원(U 토지) + 320,073,000원(V 토지)]을 지급할 의무가 있다.

㉠ 분할 후 F 토지 시가 상당액 손해배상

피고들은 이 사건 매매계약의 해제에 따라 분할 전 F 토지에 관하여 2015. 11. 23. J조합 명의로

설정된 근저당권설정등기를 말소하여 원상회복할 의무가 있으나 불이행하였다. 이로 인하여

원고들은 위 근저당권에 기한 경매절차에서 원고 B의 명의로 남아 있던 분할 후 F 토지의 소유권을

상실하였다. 피고들은 손해배상으로서 분할 후 F 토지의 시가 상당액 1,069,840,000원을 지급할

의무가 있다.

㉡ 토지사용이익

피고들은 제1 내지 4 토지를 점유한 2015. 11. 11.부터 2017. 11. 30.까지 임료 상당의 사용이익

38,594,900원과 2017. 12. 1.부터 이 사건 경매절차의 경매대금완납일인 2019. 11. 22.까지 임료

상당의 사용이익 42,689,464원의 합계 81,284,364원(= 38,594,900원 + 42,689,464원)을

지급할 의무가 있다.

㉢ 잔금에 대한 약정 연체이자

피고들은 이 사건 매매계약에 따른 잔금지급기일의 다음 날인 2016. 1. 26.부터 매매계약이 해제된

2016. 7. 14.까지 발생한 잔금미지급으로 발생한 약정 연체이자 17,398,891원을 지급할 의무가

있다.

나. 예비적 반소

이 사건 매매계약이 해제된 것으로 판단되어 본소청구가 인용될 것에 대비하여 다음과 같은 돈의

지급을 구한다. 피고들이 위 매매계약 체결 이후 인도받은 이 사건 각 토지에 관하여 피고들 비용을

투입하여 개발행위허가를 받음으로써 토지의 객관적 가치를 상승시켰다. 피고들은 원고들에게

부당이득 내지 민법 제203조 제2항의 유익비상환청구권에 기하여 이 사건 각 토지의 가치 상승분

내지 투입비용의 합계액 상당의 지급을 구한다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 이 사건 매매계약 해제 여부

1) 제1심판결의 인용 이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 고치고, 다음 항에서

피고들이 이 법원에서 강조하는 주장에 관하여 추가 판단을 기재하는 것 외에는 제1심판결의 이유 중 "3의 가. 이 사건 매매계약 해제 여부" 부분(10면 13행부터 14면 9행까지) 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 인용한다.

○ 13면 20행의 "관련"부터 21행의 "제기한 점"까지를 아래와 같이 고친다.

【원고 A가 2016. 7. 14. 피고들을 상대로 서울중앙지방법원 2016카단42954호로 제2, 3, 4 토지에 대한 처분금지가처분을 신청하여 2016. 8. 8. 그 인용 결정을 받고 상당한 시간이 지나 이 사건 소를 제기한 점】

2) 추가 판단 가) 피고들 주장의 요지

피고 E은 이 사건 매매계약 체결 당시 원고들과 이 사건 각 토지를 담보로 대출받은 돈으로 중도금과 잔금을 지급하기로 약정하였다. 피고들은 위 토지를 담보로 추가 대출을 받는 것이 불가능하여 잔금을 지급하지 못하였는데, 이는 원고 B의 채권자인 Q이 분할 전 F 토지 중 원고 B의 지분으로 남은 부분에 관하여 가압류를 하였기 때문이다. 피고들이 잔금지급의무를 이행하지 못한 데에는 그 책임이 원고들에게 있을 뿐 피고들에게는 없다.

나) 판단

앞서 인정한 기초사실 및 앞서 든 증거를 종합하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 원·피고들 사이에 이 사건 매매계약 체결 당시 피고들이 이 사건 각 토지를 담보로 대출받은 돈으로 잔금을 마련하여 지급하기로 약정하였다고 인정할 수 없다. 이와 다른 전제에 선 피고들의 위 주장은 이유 없다.

① 매매계약서에는 특약사항으로 '잔금은 근저당권을 설정하고 중도금일부터 두 달 안에 지불하기로 한다'고 기재되어 있다. 위 문구의 내용이 명확하게 특정되어 있지 않아 그 내용에 관하여 피고들이 매매목적물을 담보로 대출받은 돈으로 잔금을 지급하기로 하는 약정이라고 해석할 여지도 있다. 그러나 매매계약서에는 제1조에 '매매대금의 지불시기'라는 제목하에 그 이행사항으로 '미지급된 금액은 은행 및 원고들의 동의하에 은행 1순위, 원고들 2순위를 설정하여 등기이전토록 한다. 설정된 금액은 m²당 계산하여 원고들에게 입금 시에 근저당해지하여 주기로 한다'고 기재되어 있고, 특약사항은 이와 별도로 제2조와 제3조 사이에 적혀있다. 위 이행사항은 원고들이 대금을 모두

지급받지 않고 피고들에게 소유권이전등기를 해주는 대신에 미지급 대금을 담보하고자 원고들에게 근저당권을 설정하여 주되, 원고들이 미지급대금을 받는 대로 근저당권을 말소하여 주기로 약정한 것으로 해석된다. 위 특약사항은 앞서 기재된 이행사항 내용을 고려하면, '잔금은 근저당권을 설정하고' 부분은 잔금에 해당하는 액수만큼 근저당권을 설정하고, '잔금은 ...중도금일부터 두 달 안에 지불하기로 한다' 부분은 잔금 지급기한을 정한 것으로 보아야 한다. 피고들이 2015. 11. 23. 분할 전 F 토지의 지분이전등기를 받으면서 원고 측 L을 근저당권자로, 잔금 5억 3,000만 원에 해당하는 금액을 채권최고액으로 하여 근저당권설정등기를 마쳐 준 것도 이를 뒷받침한다. 즉, 위 특약사항은 전체적으로는, 원고들이 잔금을 지급받기 전에 먼저 피고들에게 매매목적물의 소유권을 이전해주는 대신, 피고들이 잔금지급에 대한 담보로서 원고들 앞으로 근저당권을 설정해주기로 한다는 뜻으로 해석된다.

② 피고 E은 2016. 1. 25. 원고들에게 잔금지급의무를 이행하지 못하였다고 인정하면서 원고들이 그전에 소유권이전등기의무를 이미 이행하였다는 확인서를 작성·교부하면서도 그전 2015. 12. 10. 이루어진 바 있는 분할 전 F 토지의 원고 B 지분에 관한 Q의 가압류집행을 언급하거나 문제 삼지 아니하였다.

③ 피고 E은 중도금 마련을 위해 2015. 11. 23. 분할 전 F 토지에 관하여 J조합에게 채권최고액 13억 3,000만 원의 근저당권을 설정하여 주었고, 같은 날 잔금지급담보로 원고 측 L에게 채권최고액 5억 3,000만 원의 근저당권을 설정하여 주었다. 이들 근저당권의 채권최고액 합계액이 18억 6,000만 원으로서 이미 이 사건 각 토지의 매매대금 17억 6,000만 원을 훨씬 상회하여 Q의 가압류 집행과 관계없이 분할 전 F 토지를 담보로 추가 대출을 받을 수 있었다고 보기도 어렵다.

나. 원고들의 피고들에 대한 채권

1) 피고들의 가액반환의무 가) 원물반환의무 및 가액반환의무의 존재 여부

매도인으로부터 매매 목적물의 소유권을 이전받은 매수인이 매도인의 계약해제 이전에 제3자에게 목적물을 처분하여 계약해제에 따른 원물반환이 불가능하게 된 경우에 매수인은 원상회복의무로서 가액을 반환하여야 한다. 이때에 반환할 금액은 특별한 사정이 없는 한 그 처분 당시의 목적물의 대가 또는 그 시가 상당과 처분으로 얻은 이익에 대하여 그 이득일부부터의 법정이자를 가산한

금액이다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다14675 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 피고들이 원고들에게 원상회복의무로서 소유권이전등기를 마쳐주어야 하는 토지 가운데 T 토지 중 4,978분의 101 지분은 2017. 5. 26. W에게 이전되었고, T 토지 중 나머지 4,978분의 4,877 지분, U 토지, V 토지는 이 사건 경매절차에서 2019. 11. 22. AD에 매각되어 원물반환이 불가능하게 되었다. 피고들은 원고들에게 원상회복의무로서 위 각 토지의 처분 당시 대가 또는 그 시가 상당액을 반환할 의무가 있다.

나) 가액반환의무의 범위

(1) W에게 이전된 토지 부분

피고들이 W에게 이전한 T 토지 중 4,978분의 101 지분의 처분 당시 가액은 계산상 36,071,402원으로 산정된다. 즉, T 토지 중 4,978분의 70 지분의 매도가액은 2,500만원인바, 교환한 4,978분의 31 지분을 매매가격으로 환산하면 11,071,402원($= 25,000,000\text{원}/70 \times 31$)이 되고, 위 11,071,402원과 위 2,500만 원의 합계액은 36,071,402원($= 11,071,402\text{원} + 25,000,000\text{원}$)이다.

(2) 이 사건 경매절차에서 매각된 토지 부분

(가) 감정평가액

제1 내지 4 토지는 2019. 11. 22. 매각대금 17억 1,200만 원에 매각되었고, 갑 제30, 37호증의 각 기재 및 감정인 AH의 감정 결과에 따르면, 이들 토지에 대한 시가 감정은 아래와 같이 세 차례에 걸쳐 이루어진 결과가 있다.

○ 수원지방법원 AC 경매사건 감정평가서(갑 제30호증, 이하 '제1 감정'이라 한다)

T 토지	193,000	960,754,000
U 토지	87,000	344,868,000
V 토지	83,000	305,357,000
분할 후 F 토지	79,000	982,760,000
합계		2,593,739,000

○ 감정인 AH의 감정 결과(이하 '제2 감정'이라 한다)

T 토지	165,000	821,370,000
U 토지	86,000	340,904,000
V 토지	82,000	301,678,000
분할 후 F 토지	78,000	970,320,000
합계		2,434,272,000

○ 소송 외 감정인 AI의 감정 결과(갑 제37호증, 이하 '제3 감정'이라 한다)

T 토지	211,000	1,050,358,000
U 토지	95,000	376,580,000
V 토지	87,000	320,073,000
분할 후 F 토지	86,000	1,069,840,000
합계		2,816,851,000

(나) 가액반환의 적정 시가

앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거에 따라 알 수 있는 다음 사정을 관련 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 경매절차 매각대금완납일인 2019. 11. 22. 당시 T 토지 중 4,978분의 4,877 지분, U 토지, V 토지의 각 시가는 제2 감정 결과에 따라 합계 1,447,287,000원[= 804,705,000원(= 821,370,000 × 4,877/4,978, T 중 토지 중 4,978분의 4,877지분) + 340,904,000원(U 토지) + 301,678,000원(V 토지)]이라고 봄이 타당하다.

① 앞서 본 바와 같이 매수인이 원상회복의무로서 가액반환의무를 부담하는 경우 이때에 반환할 금액은 특별한 사정이 없는 한 그 처분 당시의 목적물의 대가 또는 그 시가 상당인데, 담보권의 실행으로 매매목적물이 처분된 때에는 매수인이 매각대금을 다 낸 때의 부동산 시가를 기준으로 하여야 하고, 매각대금을 기준으로 할 것은 아니다(대법원 2018. 4. 10. 선고 2017다283028 판결 등 참조). 이 사건 경매절차에서는 2회 유찰 후 3회 경매기일에서야 제1 내지 4 토지가 매각되어

매각대금완납일 당시의 시가에 비하여 낮은 가격으로 위 토지가 매각된 점, 매각대금 17억 1,200만 원은 위 세 차례 감정 결과의 최저평가액보다 7억 원 이상 낮은 점 등을 고려하면 더욱 그러하다.

② 특정한 사실에 대하여 상반되는 감정 결과가 있을 때에 법원은 논리칙과 경험칙에 따라 이를 취사선택할 수 있다(대법원 1991. 8. 13. 선고 91다16075 판결 등 참조). 이들 감정 결과 중 제2, 3 감정이 제1 내지 4 토지가 매각된 2019. 11. 22.와 비교적 더 근접한 시기를 감정기준시점으로 정하였으므로 우선 제2, 3 감정이 제1감정보다는 더 적정하다. 제2, 3 감정은 선정표준지(AJ)와 그 밖의 요인 보정치 결정에 있어 선정한 거래사례(AK)는 같으나, 감정평가의 개별요인과 그 밖의 요인에 있어 수치상 차이가 있는바, 다음 사정을 고려하면 제2 감정 결과가 제3 감정 결과에 비해 더 적정하다고 평가할 수 있다. 즉, ㉠ 비교표준지와 이들 토지의 개별적인 요인을 비교하면서 제3 감정은 네 가지 항목의 조건(접근·자연·행정·기타 조건)에 대한 격차율을 산정한 반면, 제2 감정은 여섯 가지 항목의 조건(가로·접근·환경·획지·행정·기타 조건)에 대한 격차율을 산정함으로써 더 세부적이고 정밀하게 항목을 설정하여 평가하였다. ㉡ 그 밖의 요인 보정치를 도출하기 위한 격차율 산정도 제2 감정이 제3 감정에 비해 개별요인의 항목을 ㉠항에서와 같이 더 세부적이고 정밀하게 설정하였는데, 이는 인근 거래사례, 평가사례, 지가수준 및 지가동향 등과 형평을 고려하여야 하는 사항으로서 가격산정에 있어 필수적 요소이다. ㉢ 이러한 제2감정에서 택한 개별요인 비교 항목의 설정 및 평가는 감정평가에 관한 법률, 감정평가에 관한 규칙 등 관련 규정에서 정하고 있는 기준에 부합하고, 감정평가 시 준수해야 할 원칙과 기준을 위반하였다는 사정은 없다(원고들이 주장하는 사유만으로 이 법원의 감정 결과가 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 현저한 잘못이 있다고 보기 어렵다).

(다) 가액반환의 액수

피고들이 원상회복의무로서 반환할 가액은 특별한 사정이 없는 한 T 토지 중 4,978분의 101 지분의 처분 당시 가액 36,071,402원과 T 토지 중 나머지 지분, U 토지, V 토지에 대한 위 시가 상당액 1,447,287,000원의 합계액 1,483,358,402원(= 36,071,402원 + 1,447,287,000원)이 된다.

2) 피고들의 분할 후 F 토지에 대한 손해배상의무 가) 피고들의 손해배상책임

피고 E은 분할 전 F 토지에 관하여 J조합에게 1순위로 근저당권을 설정하여 주고 대출받은 돈으로

원고들에게 중도금을 지급한 사실, 분할 후 F 토지는 피고 E이 개발행위허가를 얻기 위해 원고 B의 명의로 그대로 둔 사실, 이 사건 매매계약이 2016. 7. 14.경 적법하게 해제된 사실, 분할 후 F 토지가 이 사건 경매절차에서 2019. 7. 22. AD에 매각된 사실은 앞서 본 바와 같다.

피고들은 이 사건 매매계약이 해제됨에 따라 원상회복의무로서 이 사건 각 토지에 설정된 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다. 그럼에도 피고들이 이를 이행하지 아니하여 근저당권자가 신청하여 개시된 경매절차에서 분할 후 F 토지가 제3자에게 매각되었다. 이로써 원고들은 원고 B 명의로 남아 있던 위 토지의 소유권을 상실하는 손해를 입게 되었으므로, 피고들은 공동하여 원고들에게 분할 후 F 토지의 시가 상당액을 손해배상으로 지급할 의무가 있다.

나) 손해배상의 범위

이행지체에 의한 전보배상에 있어서의 손해액 산정은 본래의 의무이행을 최고하였던 상당한 기간이 경과한 당시의 시가를 표준으로 하고, 이행불능으로 인한 전보배상액은 이행불능 당시의 시가 상당액을 표준으로 해야 한다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2005다63337 판결 등 참조). 피고들이 원고들에게 전보해야 할 배상액은 분할 후 F 토지가 매각된 당시의 시가 상당액이다.

앞서 본 바와 같은 이유로 선택한 제2 감정 결과에 따르면, 이 사건 경매절차에서 분할 후 F 토지의 매각대금완납일인 2019. 11. 22. 당시 시가는 9억 7,032만 원이므로 피고들은 공동하여 원고들에게 손해배상으로 9억 7,032만 원을 지급할 의무가 있다.

다) 피고들의 귀책사유 존재 여부

피고들은 2017년경 원고들에게 근저당권자 J조합에 대한 피담보채무 변제기한을 연장하는 것에 대한 협조를 요청하였으나, 원고들이 이에 동의하지 아니하여 근저당권자의 신청으로 이 사건 경매절차가 개시된 것이므로 원고들이 분할 후 F 토지의 소유권을 상실한 데에 피고들의 귀책사유가 없다고 주장한다.

그러나 이 사건 매매계약이 원고의 해제의사표시에 따라 2016. 7. 14. 해제되었고, 그 후 2019. 3. 27.에 이르러 제1 내지 4 토지에 대한 경매개시결정이 이루어졌음은 앞서 본 바와 같다. 원고들이 이 사건 매매계약 해제 전은 물론 그 이후에도 피고들의 피담보채무 변제기한 연장 요구에 동의할 의무가 있다고 인정할 증거가 없다. 더욱이 피고들은 이 사건 매매계약 해제에 따라 분할 후 F 토지에 설정된

근저당권의 피담보채무를 바로 변제하여 담보권의 제한이 없는 상태로 본래 목적물을 원상회복하여 줄 의무를 지고 있다. 그럼에도 피고들이 이를 이행하지 못한 탓에 근저당권자의 신청에 따라 이 사건 경매절차가 개시된 것이므로 피고들에게 그 책임이 있다. 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3) 잔금 연체이자 이 사건 매매계약이 원고들의 해제권 행사로 소급하여 효력이 상실하고 쌍방이 원상회복의무를 부담하게 되는바, 원고의 잔금 연체이자 지급 청구는 매매계약의 유효를 전제로 하는 것이므로 받아들일 수 없다.

4) 토지사용이익 피고들이 원고들로부터 2015. 11. 11. 매매목적물인 분할 전 F 토지(분할 후 제1 내지 4 토지)를 인도받아 이 사건 경매절차에서 매각대금이 완납된 2019. 11. 22.까지 점유한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 피고들은 공동하여 원고들에게 이들 토지의 점유·사용에 따른 부당이득반환으로서 2015. 11. 11.부터 아래와 같이 계산된 임료 상당액 합계 81,242,936원(= 115,563원 + 38,437,909원 + 42,689,464원)을 지급할 의무가 있다.

가) 2015. 11. 11.부터 2017. 5. 25.까지 T 토지 중 101/4,978 지분의 임료 상당액
감정인 AA의 감정 결과에 따르면, T 토지의 2015. 11. 11.부터 2016. 11. 10.까지 임료가 3,584,100원이고, 2016. 11. 11.부터 2017. 11. 10.까지 임료가 3,932,600원인 사실을 인정할 수 있다.

따라서 2015. 11. 11.부터 피고 회사가 W에게 T 토지 중 101/4,978 지분에 관한 소유권을 이전하기 전날인 2017. 5. 25.까지 위 토지 지분의 임료 상당액은 아래와 같이 합계 115,563원이다.

㉠ 2015. 11. 11.부터 2016. 11. 10.까지 72,718원(= 3,584,100원 × 101/4,978)2) ㉡ 2016.

11. 11.부터 2017. 5. 25.까지 42,845원(= 3,932,600원 × 101/4,978 × 196/365)

㉢ 합계 115,563원(= 72,718원 + 42,845원)

나) 2015. 11. 11.부터 2017. 11. 30.까지 T 토지 중 4,877/4,978 지분, U, V, 분할 후 F 각 토지의 임료 상당액

감정인 AA의 감정 결과에 따르면, 2015. 11. 11.부터 2017. 11. 30.까지 T 토지의 임료는

7,737,600원, U 토지의 임료는 6,038,100원, V 토지의 임료는 5,869,600원, 분할 후 F 토지의 임료는 18,949,600원인 사실을 인정할 수 있다.

따라서 2015. 11. 11.부터 2017. 11. 30.까지 T 토지 중 4,877/4,978 지분, U, V, 분할 후 F 각 토지의 임료 상당액은 합계 38,437,909원 [= 7,580,609원(= 7,737,600 × 4,877/4,978, T 중 4,978분의 4,877지분) + 6,038,100원(U 토지) + 5,869,600원(V 토지) + 18,949,600원(분할 후 F 토지))]이다.

다) 2017. 12. 1.부터 2019. 11. 22.까지 T 토지 중 4,877/4,978 지분, U, V, 분할 후 F 각 토지의 임료 상당액

① 감정인 AA의 감정 결과에 따르면, 2017. 11. 30. 기준으로 이들 토지의 월 임료 상당액은, T 중 4,877/4,978 지분은 329,182원(= 336,000 × 4,877/4,978), U 토지는 260,900원, V 토지는 254,400원, 분할 후 F 토지는 818,900원이고, 그 합계 액은 1,663,382원(= 329,182원 + 260,900원 + 254,400원 + 818,900원)인 사실을 인정할 수 있다.

② 원·피고들은 2017. 12. 1. 이후의 임료 상당액에 관하여 2017. 11. 30. 당시 임료 상당액에 당해 연도 개별공시지가 상승률의 1/2를 순차 반영하여 산정한 액수로 정하는 것에 대하여 다툼이 없다.

③ 갑 제43호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, T 중 4,877/4,978 지분, U, V, 분할 후 F의 각 토지 공시지가는 아래 표 '공시지가'란 기재와 같은 사실을 인정할 수 있고, 그에 따른 당해 연도 개별공시 상승률의 1/2은 아래 표 '상승률3) 1/2'란 기재와 같다.

T	202,500	1.1851	207,300	0	207,300	2.4119	217,300
U	13,600		14,300		16,200		17,300
V	13,600	2.5735	14,300	6.6433	16,200	3.3950	17,300
분할 후 F	13,600		14,300		16,200		17,300

④ 앞서 당사자 사이에 다툼이 없는 방식으로 계산한 2017. 12. 1.부터 2019. 11. 22.까지의 기간별 임료 상당액 및 T 중 4,877/4,978 지분(㉠), U(㉡), V(㉢), 분할 후 F(㉣)의 각 토지의 임료 상당액 합계액은 아래 표 기재와 같은바, 그 합계액 43,074,475원의 범위 내에서 원고가 구하는 바에 따라 42,689,464원이 된다.

2017. 12. 1. ~ 2017. 12. 31.	㉠, ㉡, ㉢, ㉣	1.1851 2.5735	333,0834) 329,182원(1 + 1.1851%), 계산 방식은 이하 같다. 1,368,535	1,701,618	1,706,189
------------------------------	------------	------------------	---	-----------	-----------

2017. 12. 1. ~ 2017. 12. 31.	㉠, ㉡, ㉢, ㉣	1.1851 2.5735	333,0834) 329,182원(1 + 1.1851%), 계산 방식은 이하 같다. 1,368,535	1,701,618	1,706,189
2018. 1. 1. ~ 2018. 12. 31.	㉠, ㉡, ㉢, ㉣	0 6.6433	333,083 1,459,4505) 1,368,535원 × (1 + 6.6433%), 계산 방식은 이하 같다.	1,792,533	21,510,396
2019. 1. 1. ~ 2019. 11. 22.	㉠, ㉡, ㉢, ㉣	2.4119 3.3950	341,116 1,508,998	1,850,114	19,857,8906) = 1,850,114원 × (10개월 + 22일/30일)
합계	43,074,475				

5) 피고들에 대한 채권의 액수 원고들이 2019. 11. 22. 기준으로 피고들에 대하여 가지고 있는 채권은 합계 2,534,921,338원(= 가액반환금 1,483,358,402원 + 손해배상금 970,320,000원 + 토지사용이익 81,242,936원)이 된다.

다. 쌍방 채권의 정산

1) 피고들 채권액수 산정의 전제인 상계 내지 공제에 따른 정산 방식 ① 원고들은 본소청구에서 원고들이 피고들에게 갖는 채권과 피고들의 원고들에 대한 채권을 대등액에서 공제 내지 상계한 나머지 금액을 청구하고 있다. 원고들은 배당금의 공제 이후 금액에 관하여 상계한다는 주장을 하고 있으나, 다음 이유에서 본래 의미의 상계의사표시로 볼 수 없다. 즉, 쌍방의 채권·채무는 이 사건 매매계약의 해제로 발생한 것인데, 원고들 채권 중 토지사용이익은 2016. 7. 14. 매매계약해제와 동시에 2015. 11. 11.부터 그때까지 해당분이 발생하였고 그 후로도 기간의 경과에 따라 계속 발생하였으며, 가액반환채권의 일부인 T 토지 중 101/4,978 지분 해당분은 2017. 5. 26. W에게 소유권이전등기가 마쳐짐과 동시에 발생하였다. 반면 피고들의 채권 중 일부 매매대금반환채권 역시 2016. 7. 14. 매매계약해제와 동시에 발생하였다. 이처럼 원고들 채권과 피고들 채권은 각 일부가 매매계약해제와 동시에 발생하거나 그 이후 기간 경과에 따라 계속 발생하여 변제기에 이르렀으므로 각 발생일 무렵 상계적상이 있다고 보아야 한다. 그러나 원고들은 이 사건 경매절차에서 배당금을 수령한 2019. 12. 18.을 상계적상일로 삼고 있는바, 이는 그 표현에도 불구하고 쌍방 채권의 정산을 위한 공제시기를 주장한 것으로 봄이 타당하다.

② 다만, 원고들의 채권 중 대부분을 차지하는 가액반환 및 손해배상채권이 매각대금완납일인 2019.

11. 22. 발생하여 변제기에 이르렀고 원고들이 이들 채권의 지연손해금까지 청구하고 있는데, 원고들 채권이 피고들 채권보다 그 액수가 훨씬 많아 공제시기를 뒤로 늦출 경우 피고들에게 일방적으로 불리한 점, 원고들이 피고들의 상계의 의사표시에 앞서 피고들 채권의 공제를 자인하여 청구금액을 정하고 있는 점, 원고들도 공제 내지 상계의 시기를 2019. 11. 22. 또는 2019. 12. 18.로 선택적으로 주장하고 있는 점 등을 고려하면 쌍방 채권의 공제시점은 그때까지 변제기에 도래한 각 채권에 관하여는 1차적으로 2019. 11. 22.로 보아야 한다.

2) 피고들의 매매대금반환 채권 및 그 법정이자의 공제 ① 원고들은 이 사건 매매계약의 해제에 따라 피고들로부터 매매대금 명목으로 지급받은 17억 6,000만 원(매매계약 해제 후 이익을 유보하고 수령한 공탁금 5억 2,000만 원을 포함) 및 이에 대하여 원고들이 위 매매대금을 각 수령한 날로부터 연 5%의 비율로 계산한 법정이자를 반환의무를 인정하고 있다.

② 2019. 11. 22. 기준으로 피고들의 기지급 매매대금 17억 6,000만 원과 이에 대한 법정이자는 계산상 아래 표와 같이 320,635,613원이다.

2015. 7. 20.	130,000,000	$28,261,6437 = 130,000,000\text{원} \times 0.05 \times 1,587(2015. 7. 20. \sim 2019. 11. 22.) / 365$
2015. 10. 30.	175,000,000	$35,599,3158 = 175,000,000\text{원} \times 0.05 \times 1,485(2015. 10. 30. \sim 2019. 11. 22.) / 365$
2015. 11. 9.	30,000,000	$6,061,6439 = 30,000,000\text{원} \times 0.05 \times 1,475(2015. 11. 9. \sim 2019. 11. 22.) / 365$
2015. 11. 23.	895,000,000	$179,122,60210 = 895,000,000\text{원} \times 0.05 \times 1,461(2015. 11. 23. \sim 2019. 11. 22.) / 365$
2016. 6. 22.	10,000,000	$1,710,95811 = 10,000,000\text{원} \times 0.05 \times 1,249(2016. 6. 22. \sim 2019. 11. 22.) / 365$
2017. 1. 3.	260,000,000	$37,539,72612 = 260,000,000\text{원} \times 0.05 \times 1,054(2017. 5. 29. \sim 2019. 11. 22.) / 365$
2017. 5. 29.	260,000,000	$32,339,72613 = 260,000,000\text{원} \times 0.05 \times 908(2017. 5. 29. \sim 2019. 11. 22.) / 365$
합계	1,760,000,000	320,635,613

③ 피고들의 원고들에 대한 매매대금반환채권은 2019. 11. 22. 기준 합계 2,080,635,613원(= 1,760,000,000원 + 320,635,613원)이다.

④ 2019. 11. 22. 기준 원고들의 피고들에 대한 가액반환 및 손해배상 채권 합계

2,453,678,402원(= 1,483,358,402원 + 970,320,000원)을 피고들의 채권 2,080,635,613원과 대등액의 범위에서 공제하면(원고들은 토지사용이익채권에 관하여는 이들 채권과 별도로 구하면서 이들 채권과 달리 그 법정이자를 구하고 있지 않고, 이들 채권만으로도 피고들 채권이 모두 공제되므로 법정이자 등의 계산 편의상 원고들이 구하는 방식에 따른다), 결국 원고들의 가액반환 등 채권은 373,042,789원(= 2,453,678,402원 - 2,080,635,613원)이 남게 된다.

3) 원고들이 경매절차 회수한 배당금 공제 가) 공제 액수 및 그 결과

① 이 사건 매매계약의 이행사항에 따라 2015. 11. 23. 분할 전 F 토지에 관하여 원고 A의 동생 K의 남편인 L 명의로 채권최고액 5억 3,000만 원의 근저당권설정등기가 마쳐진 사실, 원고 B의 채권자인 Q이 2015. 12. 10. 청구금액을 5,000만 원으로 하여 분할 전 F 토지 중 원고 B 명의로 남아있던 지분을 가압류한 사실, 이 사건 경매절차에서 2019. 12. 18. L, AE, 원고 B이 매각대금의 일부를 아래 표 기재와 같이 배당금으로 수령한 사실은 앞서 본 바와 같다.

2	L	근저당권자 (2015. 11. 23. 설정)	530,000,000	100%
3	AE	배당요구권자 (서울중앙지법 2018가단5078424)	23,090,986	100%
3	AE	가압류권자 (수원지법 2015카단203324)	28,109,860	56.22%
4	AE	배당요구권자 (서울중앙지법 2018가단5078424)	3,815,044	100%
4	원고 B	소유자 (잉여금)	6,442,615	100%
합계	591,458,505			

② 원고들이 자인하는 바와 같이 원고 B, L, AE가 이 사건 경매절차에서 수령한 배당금

591,458,505원은 원고들에게 매매목적물의 가액에서 귀속된 것으로 평가되므로 원고들이 피고들로부터 반환받아야 할 나머지 채권에서 공제되어야 한다.

③ 원고들이 배당금을 수령한 2019. 12. 18. 당시 원고들이 피고들로부터 반환받아야 할 가액반환 등 잔여 채권은 2019. 11. 22. 공제되고 남은 373,042,789원 및 이에 대하여 공제일 다음 날인 2019. 11. 23.부터 배당금 수령일인 2019. 12. 18.까지 연 5%의 비율로 계산한 법정이자

1,328,645원(= 373,042,789원 × 0.05 × 26/365일) 합계 374,371,434원(= 373,042,789원 + 1,328,645원)과 토지사용이익채권 81,242,936원의 합계 455,614,370원(= 374,371,434원 + 81,242,936원)이다. 원고들의 경매절차 회수금이 591,458,505원으로 원고들의 가액반환 등 잔여 채권 455,614,370원을 초과하므로, 원고들의 채권은 위 경매절차 회수금으로 모두 공제되어 소멸하였다(피고들은 원고들의 청구가 인용되는 범위 내에서 예비적으로 피고들의 유익비상환청구권을 자동채권으로 하는 상계항변을 주장하고 있으나, 위와 같이 원고들의 잔여 채권이 남아 있지 않게 된 이상, 이 부분 상계항변에 대하여는 판단하지 아니한다).

나) 피고들이 경매절차에서 수령한 배당금의 공제 여부

(1) 원고들 주장의 요지

이 사건 경매절차에서 피고들의 채권자인 J조합, AF, 국민건강보험공단, AG, Y, 용인시가 수령한 배당금은 원고들이 반환하여야 할 매매대금에서 상계 내지 공제되어야 한다.

(2) 판단

피고들이 원고들에게 이 사건 경매절차에서 매각된 토지의 시가 상당액을 가액반환 내지 손해배상으로 지급하는 이상, 제1 내지 4 토지의 매각으로 인한 대가는 원칙적으로 피고들에게 귀속되어야 한다. 피고들의 채권자들이 이 사건 경매절차에서 배당금으로 수령한 금액도 피고들에게 귀속한 것으로 평가할 수 있으므로 이들 배당금은 피고들이 원고들에게 반환하거나 원고들의 피고들에 대한 채무에서 공제되어야 한다고 볼 수 없다. 원고들의 위 주장은 이유 없다.

라. 소결

원고들이 이 사건 매매계약의 해제에 따라 피고들에 대하여 원상회복 내지 손해배상 채권은 이와 같은 원인으로 발생한 피고들의 원고들에 대한 채권 및 원고들이 수령한 배당금반환금으로 모두 공제되고 남지 않게 된다. 원고들의 본소청구는 이유 없다(원고들의 본소청구가 인용되는 것을 전제로 한 피고들의 예비적 반소청구는 판단하지 아니한다).

4. 결론

원고들의 본소청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여 한다. 원고들이 이 법원에서 교환적으로 변경 및 확장한 청구, 추가한 선택적 청구를 포함하여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다(구소인 원고들의

별지 목록 제2 내지 5항 기재 부동산에 관한 인도청구와 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차이행 청구 부분은 이 법원에서 이루어진 청구의 교환적 변경으로 취하되어 이에 대한 제1심판결은 실효되었다. 또한 예비적 반소는 본소청구 기각판결이 확정되면 해제조건의 성취로 인하여 소송의 계속이 소급적으로 소멸하는데, 이러한 예비적 반소는 소송이 재판에 의하지 않고 끝난 경우에 해당하므로 예비적 반소로 인한 소송비용의 부담에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다).

재판장판사김동완

판사배용준

판사정승규

별지

1) 원고들은 이중 공탁금 5억 2,000만 원에 대하여 이의를 유보하고 수령하였으나 원금 및 받은 날 이후 법정이자 반환의무를 자인하고 있다.

2) 계산 결과에서 편의상 원 미만 버림, 이하 같다.

3) = (다음 연도 개별공시지가 - 당해 연도 개별공시지가) ÷ 당해 연도 개별공시지가 × 100 × 1/2

4) 329,182원(1 + 1.1851%), 계산 방식은 이하 같다.

5) 1,368,535원 × (1 + 6.6433%), 계산 방식은 이하 같다.

6) = 1,850,114원 × (10개월 + 22일/30일)

7) = 130,000,000원 × 0.05 × 1,587(2015. 7. 20.~2019. 11. 22.)/365

8) = 175,000,000원 × 0.05 × 1,485(2015. 10. 30.~2019. 11. 22.)/365

9) = 30,000,000원 × 0.05 × 1,475(2015. 11. 9.~2019. 11. 22.)/365

10) = 895,000,000원 × 0.05 × 1,461(2015. 11. 23.~2019. 11. 22.)/365

11) = 10,000,000원 × 0.05 × 1,249(2016. 6. 22.~2019. 11. 22.)/365

12) = 260,000,000원 × 0.05 × 1,054(2017. 5. 29.~2019. 11. 22.)/365

13) = 260,000,000원 × 0.05 × 908(2017. 5. 29.~2019. 11. 22.)/365