

서울고등법원 2024. 10. 18 선고 2023나2048644(본소), 2023나2056027(반소) 판결  
[소유권말소등기 · 매매대금반환청구]

---

## 재판경과

서울고등법원 2024. 10. 18 선고 2023나2048644(본소), 2023나2056027(반소) 판결  
서울중앙지방법원 2023. 9. 15 선고 2022가합538130 판결

## 전문

원고(반소피고), 피항소인

회생채무자 학교법인 A의 관리인 B의 소송수계인

학교법인 A

소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 김건수, 이종관

피고, 항소인 1. 주식회사 C

피고(반소원고), 항소인

2. D

3. E

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 육슬기, 이왕민

변론종결 2024. 8. 30.

판결선고 2024. 10. 18.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2023. 9. 15. 선고 2022가합538130 판결

## 주 문

1. 이 법원에서 추가된 피고(반소원고) D, E의 각 반소청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)에게, 1) 피고 주식회사 C은, 피고(반소원고) D, E가 원고(반소피고)로부터 10,100,000,000원 및 이에 대하여 2023. 12. 6.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에, 별지 목록 제1항 내지 제15항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2021. 8. 10. 접수 제126498호로 마친 각 소유권이전등기, 별지 목록 제16항, 제17항 기재 각 토지에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2021. 8. 10. 접수 제116782호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하고, 2) 피고(반소원고) D, E는 별지 목록 제1항 내지 제15항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2021. 8. 10. 접수 제126499호로 마친 각 소유권이전등기청구권가등기의 각 2분의 1 지분, 별지 목록 제16항, 제17항 기재 각 토지에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2021. 8. 10. 접수 제116783호로 마친 각 소유권이전등기청구권가등기의 각 2분의 1 지분의 각 말소등기절차를 이행하라.

나. 원고(반소피고)는, 피고 C으로부터 별지 목록 제1항 내지 제15항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2021. 8. 10. 접수 제126498호로 마친 각 소유권이전등기, 별지 목록 제16항, 제17항 기재 각 토지에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2021. 8. 10. 접수 제116782호로 마친 각 소유권이전등기, 피고(반소원고) D, E로부터 별지 목록 제1항 내지 제15항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2021. 8. 10. 접수 제126499호로 마친 각 소유권이전등기청구권가등기, 별지 목록 제16항, 제17항 기재 각 토지에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2021. 8. 10. 접수 제116783호로 마친 각 소유권이전등기청구권가등기의 각 말소등기절차를 각 이행받음과 동시에, 피고(반소원고) D, E에게 10,100,000,000원 및 이에 대하여 2023. 12. 6.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고(반소피고)의 피고 주식회사 C에 대한 나머지 본소청구와 피고(반소원고) D, E의 각 나머지 반소청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용은 본소 및 반소를 합하여 각자 부담한다.

3. 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

N

### 청 구 취 지 및 항 소 취 지

#### 1. 청구취지

##### 가. 본소

원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게,

1) 피고 주식회사 C(이하 ‘피고 C’이라 한다)은,

가) 별지 목록 제1항 내지 제15항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2021. 8. 10. 접수 제126498호로 마친 각 소유권이전등기,

나) 별지 목록 제16항, 제17항 기재 각 토지에 관하여 서울서부지방법원 등기

국 2021. 8. 10. 접수 제116782호로 마친 각 소유권이전등기,

2) 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다) D, E는,

가) 별지 목록 제1항 내지 제15항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2021. 8. 10. 접수 제126499호로 마친 각 소유권이전등기청구권가등기의 각 2분의 1 지분,

나) 별지 목록 제16항, 제17항 기재 각 토지에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2021. 8. 10. 접수 제116783호로 마친 각 소유권이전등기청구권가등기의 각 2분의 1 지분의 각 말소등기절차를 이행하라.

##### 나. 반소

원고는,

피고 C으로부터 별지 목록 제1항 내지 제15항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2021. 8. 10. 접수 제126498호로 마친 각 소유권이전등기의, 별지 목록 제16항, 제17항 기재 각 토지에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2021. 8. 10. 접수 제116782호로 마친 각 소유권이전등기, 피고 D, E로부터 별지 목록 제1항 내지 제15항 기재 토지에 관하여 수원지방법원 용인등기소 2021.

8. 10. 접수 제126499호로 마친 각 소유권이전등기청구권가등기, 별지 목록 제16항, 제17항 기재 각 토지에 관하여 서울서부지방법원 등기국 2021. 8. 10. 접수 제116783호로 마친 각 소유권이전등기청구권가등기의  
각 말소등기절차를 각 이행받음과 동시에,  
피고 D, E에게 금 10,100,000,000원 및 그중 2,000,000,000원에 대하여는 2021. 8. 10.부터, 6,000,000,000원에 대하여는 2021. 8. 25.부터, 2,000,000,000원에 대하여는 2021. 8. 27.부터, 100,000,000원에 대하여는 2021. 12. 10.부터 각 이 사건 반소장 부분 송달일까지 연 6%, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고 D, E는 이 법원에서 원고의 본소청구가 인용되는 것을 조건으로 예비적 반소를 추가하였다).

## 2. 피고들의 항소취지(본소)

제1심판결을 취소하고, 원고의 본소청구를 모두 기각한다.

## 이 유

### 1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결 이유는, 아래 2항과 같이 덧붙이거나 고치고 아래 3항과 같이 피고 D, E가 이 법원에서 추가한 예비적 반소청구에 관한 판단을 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

### 2. 덧붙이거나 고치는 부분

○ 제1심판결 3면 4행의 “학교법인 A(이하 ‘A’이라 한다)”을 “원고(서울회생법원 2022회합100020호 회생사건에서 2022. 4. 28. 회생절차개시결정이 내려진 후 2024. 1. 5. 회생절차종결의 결정이 내려짐에 따라 원고가 회생채무자 원고의 관리인 B의 소송을 수계하였다)”로 고치고, 그 이하의 “A을 모두 ”원고“로 고친다.

- 제1심판결 3면 9~10행 부분을 삭제한다.
- 제1심판결 5면 중, ① 9행의 "소유권이전청구권가등기" 다음에 "(각 지분 2분의 1)"을, ② 14행의 "소유권이전청구권가등기" 다음에 "(각 지분 2분의 1, "를 각 덧붙인다.
- 제1심판결 6면 7행의 "2. 청구원인에 대한 판단"을 "2. 원고의 본소 청구원인에 관한 판단"으로 고친다.
- 제1심판결 7면 13~14행의 "명시한 점" 다음에 "(이 사건 허가조건이 처분대금을 완수하지 않으면 처분허가가 '효력을 상실한다'는 점을 명시적으로 규정하지 않고 단지 허가사항 및 허가조건 위반 또는 불이행시 허가를 '취소할 수 있다'고만 규정하고 있기는 하나, 이 사건 허가조건은 학교법인 재산의 원활한 관리와 유지·보호를 기함으로써 그 기본재산이 부당하게 감소되는 것을 방지하고자 하는 사립학교법의 입법취지와 직결되는 것인 점, 이 사건과 같이 처분허가 이후 '처분대금 완수'와 같은 허가조건 성취 이전에 이미 소유권이전등기가 마쳐져 허가조건을 성취하지 못한 경우에도 처분허가가 소급적으로 실효되지 않는다면 사립학교법의 입법취지를 달성할 수 없는 점 등의 사정을 고려하면, 위 문구만을 이유로 이 사건 처분허가와 그에 따른 처분 사이에 효력상의 견련관계가 있음을 부정하기는 어렵다)."를 덧붙인다.
- 제1심판결 8면 중, ① 아래에서 7행의 "따라서" 다음에 "특별한 사정이 없는 한"을 덧붙이고, ② 아래에서 4행의 "3. 피고들의 주장에 대한 판단"을 "3. 원고의 본소청구에 대한 피고들의 주장에 관한 판단"으로, ③ 마지막행의 "이 사건 처분허가는 ~ 영향을 미치지 않으므로" 부분을 "이 사건 처분허가는 사법상 법률행위인 매매계약의 효력에는 영향을 미치지 않고 이 사건 처분허가의 조건 또한 '철회권의 유보'에 해당하므로"로 각 고친다.
- 제1심판결 9면 중, ① 6행의 "구할 수 있다." 다음에 "나아가, 이 사건 처분허가와 같은 수익적 행정행위의 경우 사익보다 공익의 필요성이 현저한 경우가 아니라면 그에 대한 취소권 행사가 제한되어야 하는데, 이 사건의 경우 피고 C의 재산권 보호 필요성이 상당히 크므로, 이 사건 처분허가에 대한 취소권의 행사는 제한되어야 하고, 설령 이 사건 처분허가에 대한 취소가 허용된다고 하더라도, 위 처분허가의 상대방이 아니라 선의의 제3자에 불과한 위 피고에게까지 취소의 효력이 미친다고는 볼 수 없다. 또한, 위 피고는 이 사건 처분허가에 이 사건 허가조건이 부가되어 있다는

사실을 알지 못하였으므로, 허가의 효력이 소급하여 발생하지 않게 되었다고 하더라도, 원고로서는 선의의 제3자인 위 피고에게 이 사건 각 매매계약의 무효를 주장할 수 없다.”를 덧붙이고, ② 13~15행의 “이 사건 처분허가의 ~ 볼 수는 없고” 부분을 “이 사건 처분허가는 사법상 법률행위인 매매계약의 효력에는 영향을 미치지 않고 이 사건 처분허가의 조건 또한 ‘철회권의 유보’에 해당하므로 이 사건 처분허가가 취소되었다고 하여도 이 사건 각 매매계약은 유효하고”로, ③ 9면 아래에서 2행의 “매매계약”을 “각 매매계약”으로 각 고친다.

○ 제1심판결 10면 2행의 “권리를 해하지 못한다.” 다음에 “나아가, 이 사건 처분허가와 같은 수익적 행정행위의 경우 사익보다 공익의 필요성이 현저한 경우가 아니라면 그에 대한 취소권 행사가 제한되어야 하는데, 이 사건의 경우 피고 D, E의 재산권 보호 필요성이 상당히 크므로, 이 사건 처분허가에 대한 취소권의 행사는 제한되어야 하고, 설령 이 사건 처분허가에 대한 취소가 허용된다고 하더라도, 위 처분허가의 상대방이 아니라 선의의 제3자에 불과한 위 피고들에게까지 취소의 효력이 미친다고는 볼 수 없다. 또한, 위 피고들은 이 사건 처분허가에 이 사건 허가조건이 부가되어 있다는 사실을 알지 못하였으므로, 허가의 효력이 소급하여 발생하지 않게 되었다고 하더라도, 원고로서는 선의의 제3자인 위 피고들에게 이 사건 각 매매계약의 무효를 주장할 수 없다.”를 덧붙인다.

○ 제1심판결 11면 2~3행 사이에 아래의 내용을 덧붙인다.

『한편 이 사건 처분허가의 취소와 무관하게 이 사건 각 매매계약이 유효하다는 주장의 근거로 피고가 제시하는 대법원 2006. 9. 25. 선고 2006다18174 판결은 부담인 부관이 붙은 행정처분을 받은 사람이 ‘부담의 이행’으로 사법상 매매 등의 법률행위를 한 경우에 부관의 무효로 인하여 그 법률행위 자체가 당연히 무효화되는 것은 아니라는 취지의 것으로, 이 사건과는 그 사안 및 쟁점을 달리하는 것이어서 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

또한 수익적 행정행위인 이 사건 처분허가에 대한 취소권 행사는 제한되거나 적어도 제3자에 해당하는 피고들에게는 효력을 미치지 않는다는 피고들의 주장은, 이 사건 처분허가가 교육부의 취소처분으로 인하여 비로소 효력을 상실하였음을 전제로 하는 것이다. 그런데 이 사건 처분허가는 효력발생요건인 이 사건 허가조건의 불이행으로 소급하여 그 효력을 상실하였음은 앞서 본 바와 같고, 별도로 행정청의 취소처분이 있어야만 그 효력을 상실한다고 볼 수는 없다(즉, 교육부의

취소처분으로 인하여 효력을 상실한 것이 아니다). 따라서 이와 다른 전제에 선 피고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

나아가, 학교법인이 강행규정인 사립학교법 제28조를 위반하여 관할청의 허가 없이 그 기본재산을 처분한 경우에 그 행위는 상대방의 선의·악의를 불문하고 효력이 없고, 이는 그 허가가 조건부로서 조건의 불성취로 효력을 발생할 수 없는 경우에도 마찬가지로 보아야 할 것이므로, 피고들이 이 사건 처분허가에 이 사건 허가조건이 부가되어 있다는 사실을 알지 못하였다고 하더라도 원고가 피고들에게 이 사건 각 매매계약의 무효를 주장할 수 없는 것은 아니다. 따라서 이와 다른 전제에 선 피고들의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.』

○ 제1심판결 11면 8~9행 부분을 아래와 같이 고친다.

『4. 원고의 본소청구에 대한 피고들의 예비적 동시이행항변에 관한 판단

가. 피고들의 항변 요지

설령 이 사건 각 매매계약의 실효에 따른 피고 C의 소유권이전등기 말소 의무가 인정된다고 하더라도, 피고 C의 말소등기 의무는 원고가 피고 C로부터 받은 매매대금 101억 원 및 그 이자 상당액을 원상회복으로 반환할 의무와 동시이행의 관계에 있고, 피고 C은 피고 D, E에게 ‘이 사건 각 매매계약이 향후 해제, 취소 또는 무효 기타 여하한 사유로 효력을 상실하는 경우 발생하는 매매대금반환채권’을 양도함과 아울러 원고에게 위 채권 양도 사실을 통지하였으므로, 채권을 양수한 피고 D, E 또한 원고를 상대로 동시이행의 항변을 할 수 있는 지위에 있다. 따라서 피고들은 원고로부터 매매대금 101억 원 및 그 각 지급일부터의 법정이자 상당액을 반환받기 전까지는 원고의 본소청구(이 사건 각 소유권이전등기 및 이 사건 각 가등기에 대한 말소등기청구)에 응할 수 없다.

나. 판단

1) 동시이행의 관계 여부

가) 동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 견련관계를 인정하여 당사자 일방은

상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무 이행을 거절할 수 있도록 하는 제도이다. 이러한 제도의 취지에서 볼 때 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에서 고유의 대가관계에 있는 채무가 아니더라도, 양 채무가 동일한 법률요건으로부터 생겨서 대가적 의미가 있거나 공평의 관점에서 보아 견련적으로 이행시킴이 마땅한 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다291593 판결 참조). 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 어느 일방의 당사자에게만 먼저 그 반환의무의 이행이 강제된다면 공평과 신의칙에 위배되는 결과가 되므로 각 당사자의 반환의무는 동시이행의 관계에 있다고 보는 것이 상당하고(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다54693 판결 참조), 채권이 양도된 경우에도 채권의 동일성은 그대로 유지되는 것이어서 동시이행관계도 당연히 그대로 존속한다고 해석해야 한다(채권이 전부된 경우에 관한 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다68839 판결 참조).

나) 을 제14호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 C은 2023. 9. 12. 피고 D, E에게 이 사건 각 매매계약이 향후 해제, 취소 또는 무효 기타 여하한 사유로 효력을 상실하는 경우 피고 C이 원고에 대하여 보유하게 될 매매대금반환채권(101억 원 및 그 이자 포함)을 양도하고, 같은 달 18. 원고에게 내용증명우편으로 채권양도통지서를 발송한 사실이 인정된다. 우편물이 내용증명의 방법으로 발송된 경우에는 반송되는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 무렵 수취인에게 배달되었다고 보아야 하는데(대법원 1997. 2. 25. 선고 96다38322 판결 등 참조), 위 채권양도통지서가 발송된 후 반송되었다거나 그 밖의 이유로 원고에게 도달하지 아니하였다고 볼 만한 특별한 사정을 찾아볼 수 없으므로, 위 채권양도통지서는 2023. 9. 18. 무렵 원고에게 도달하였다고 보는 것이 타당하다.

다) 이 사건 각 매매계약이 무효임은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 피고 C으로부터 매매대금반환채권을 양수한 피고 D, E에게 피고 C으로부터 지급받은 매매대금 101억 원과 그 이자 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있고, 이는 앞서 본 법리에 비추어 피고 C의 원고에 대한 이 사건 각 소유권이전등기의 말소의무와 동시이행의 관계에 있다. 이에 피고 C의 이 부분 항변을 받아들인다.

그러나 이 사건 각 가등기는 이 사건 각 매매계약 체결 이후에 위 각 매매계약과 별도로 체결한 각

매매예약에 따라 마쳐진 것이므로 그 말소의무는 위 각 매매계약의 무효로 인한 원상회복의무로 볼 수 없어서, 피고 D, E의 위 각 가등기 말소의무와 원고의 매매대금반환의무가 동일한 쌍무계약에서 발생한 고유의 대가관계에 있는 채무에 해당한다거나 동일한 법률요건으로부터 생겨서 대가적 의미가 있거나 공평의 관점에서 보아 견련적으로 이행시키는 것이 마땅한 경우에 해당한다고는 볼 수 없으므로, 원고의 매매대금반환의무는 위 피고들의 위 각 가등기 말소의무와 동시이행의 관계에 있지 않다. 따라서 위 피고들의 이 부분 항변은 더 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

## 2) 동시이행의 범위

가) 피고 C은 원고가 약의 수익자임을 전제로, 매매대금에 대하여 이를 지급받은 날부터의 법정이자를 가산하여 반환해야 한다고 주장한다.

계약무효의 경우 각 당사자가 상대방에 대하여 부담하는 반환의무는 성질상 부당이득반환의무로서 약의 수익자는 그 받은 이익에 법정이자를 붙여 반환하여야 한다(민법 제748조 제2항). 수익자가 이익을 받은 후 법률상 원인 없음을 안 때에는 그때부터 약의 수익자로서 이익 반환의 책임이 있고(민법 제749조 제1항), 선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때부터 약의 수익자로 본다(민법 제749조 제2항). 이 경우 ‘소를 제기한 때’란 부당이득의 반환을 청구하는 소송이 계속된 때, 즉 소장 부분이 상대방에게 송달된 때를 말한다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2016다4181 판결 등 참조). 부당이득반환의무자가 약의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 지고, 여기서 ‘약의’라 함은 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말하고 그 이익의 보유를 법률상 원인 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생 요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로 부족하다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결 참조). 한편 위와 같은 법정이자의 지급은 부당이득반환의 성질을 가지는 것이지 반환의무의 이행지체로 인한 손해배상이 아니므로, 매도인의 매매대금반환의무와 매수인의 소유권이전등기 말소등기절차 이행의무가 동시이행의 관계에 있는지 여부와는 관계가 없다(대법원 2017. 3. 9. 선고 2016다47478 판결 등 참조).

학교법인의 대표기관은 이사장(사립학교법 제19조 제1항 참조)이므로, 원고의 대표자인 이사장 B을 기준으로 원고의 선·약의를 판단하여야 한다. 위 법리에 비추어 보건대, 피고 C이 제출한

증거만으로는 원고가 피고 C으로부터 매매대금을 지급받을 당시부터 자신의 이익 보유(매매대금 수령 및 보유)가 법률상 원인 없는 것임을 인식하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(피고 C은 AB를 기준으로 원고의 선·악의 여부를 판단해야 한다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 원고의 선·악의 여부는 이사장 B을 기준으로 판단하는 것이 타당하고, 설령 AB를 기준으로 본다고 가정하더라도, AB가 피고 C으로부터 매매대금을 지급받고 소유권이전등기를 위한 서류를 교부할 당시 이 사건 각 매매계약이 이 사건 처분허가의 조건을 위반하였다는 사실을 알고 있었다고 하더라도 이는 ‘그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실’을 인식한 것에 불과하다). 다만, 원고는 민법 제749조 제2항에 따라 자신을 상대로 하여 부당이득반환을 구하는 이 사건 반소장 부분이 자신에게 송달된 날부터는 악의의 수익자로 간주되므로, 이때부터는 법정이자를 가산하여 반환할 의무가 있다.

나) 한편, 이 사건 부당이득반환채무는 법률의 규정에 의하여 발생한 법정채무일 뿐 상행위로 인한 채무와 동일성이 있는 채무라거나 그 변형으로 인정되는 채무라고 할 수 없고, 그 발생 경위나 원인 등에 비추어 보면 그로 인한 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요가 있다고 보기도 어려우므로, 그에 대한 지연손해금에 관하여 상법 제54조에서 정한 연 6%의 법정이율을 적용할 수는 없고 민법 제379조에서 정한 연 5%의 법정이율이 적용된다고 보는 것이 상당하다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다41786 판결, 대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다26198 판결 등 참조). 그리고 계약무효의 경우 악의의 수익자가 부담하는 법정이자 반환의무는 일종의 부당이득반환의 성질을 가지는 것이지 반환의무의 이행지체로 인한 손해배상은 아니므로, 이에 관하여는 금전채무불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율에 관한 특별규정인 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항에서 정한 연 12%의 법정이율도 적용할 수 없다(대법원 2000. 6. 23. 선고 2000다16275, 16282 판결 등 참조, 피고 C이 원고의 매매대금반환의무와 동시이행관계에 있는 이 사건 소유권이전등기 각 말소의무의 이행제공에 관한 주장·증명도 하고 있지 않다).

다) 따라서 피고 C은 특별한 사정이 없는 한, 자신으로부터 매매대금반환채권을 양수한 피고 D, E가 원고로부터 매매대금 101억 원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분이 원고에게 송달된 날(악의의

수익자로 간주되는 날)임이 기록상 명백한 2023. 12. 6.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자를 지급받음과 동시에, 원고에게 이 사건 각 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다(민법상 다수당사자의 채권관계는 원칙적으로 분할채권관계이나, 피고 D, E는 피고 C으로부터 양수한 매매대금반환채권이 불가분채권임을 전제로 동시이행의 항변 및 반소청구를 하고 있고, 원고도 이를 특별히 다투고 있지 않으며, 원고로서는 피고 D나 피고 E 중 어느 피고에게 돈을 지급하면 다른 피고에 대해서도 변제의 효력 있다고 보는 것이 불리하지 않은 점 등을 고려하여, 피고 D, E의 매매대금반환채권을 불가분채권으로 판단한다). 동시이행의 범위와 관련하여 이를 초과하는 피고 C의 항변은 받아들이지 않는다.

### 3) 원고의 불법원인급여 재항변에 대한 판단

가) 원고는, 피고 C이 원고에게 지급한 매매대금의 실질은 불법원인급여에 해당하므로, 원고는 피고 C에 대하여 매매대금반환의무를 부담하지 않는다고 재항변한다.

나) 그러나 아래와 같은 이유에서 원고의 위 재항변은 받아들일 수 없다.

(1) 갑 제9, 16 19, 20호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고의 전 사무지원처장 AB는 '피고 C으로부터 매매대금을 모두 지급받기 전에는 소유권이전등기에 필요한 서류를 넘겨주어서는 안 될 업무상 의무가 있었음에도 불구하고 매매대금을 일부만 지급받은 채 피고 C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐지게 하여 피고 C에게 235억 8,000만 원에 해당하는 재산상의 이익을 취득하게 하고 원고에게 같은 액수에 해당하는 손해를 가하였다'는

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 범죄사실로 유죄 확정판결(수원고등법원 2023노953 판결)을 받은 사실, AE(당시 피고 C의 대표이사) 또한 '위 AB와 공모하여 위와 같은 방식으로 피고 C에게 235억 8,000만 원에 해당하는 재산상의 이익을 취득하게 하고 원고에게 같은 액수에 해당하는 손해를 가하였다'는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 공소사실 등에 관하여 공소가 제기된 사실이 인정되기는 한다. 그러나 이러한 사실이나 원고가 제출한 증거만으로는 AE가 AB의 업무상 배임행위에 적극가담하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(2) 또한, 설령 AE가 AB의 업무상 배임행위에 적극가담하였다고 가정하더라도, 원고는 피고 C으로부터 이 사건 각 매매계약을 원인으로 하여 매매대금 101억 원을 지급받은 것이므로 '이 사건

각 매매계약이 급부의 원인에 해당한다고 볼 것인데, 이 사건 각 매매계약 자체는 그 내용이나 성격 또는 목적이거나 연유 등이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반된다거나

반사회성·반윤리성·반도덕성이 현저한 경우에 해당한다고 볼 만한 사정이 보이지 않는다.

그렇다면 이 사건 각 매매계약 체결 이후 그 이행 과정에서 AB와 AE의 업무상 배임행위가 있었다고 해서(위 업무상 배임행위는 “이 사건 매매계약을 체결한 것”이 아니라, 각 매매계약 이행과정에서 이 사건 처분허가의 조건을 위반하여 “잔금을 수령하지 않고 소유권이전등기를 마쳐준 것”이다) 그 이전에 체결된 이 사건 각 매매계약이 반사회질서의 법률행위에 해당한다고 볼 수는 없다.

(3) 나아가, 설령 원고가 지급받은 매매대금이 불법원인급여에 해당한다고 가정하여 보더라도, 앞서 든 각 증거에 을 제12, 13, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고 스스로 이 사건 처분허가의 조건을 위반하여 피고 C으로부터 매매대금을 완납받지 않은 채 소유권이전등기를 마쳐준 점, ② 피고 C에게 소유권이전등기에 필요한 서류를 넘겨준 AB는 ‘이 사건 각 토지를 미리 피고 C에게 이전한 후 이를 담보로 돈을 마련하는 방안을 AE에게 먼저 제안하였다, 피고 C으로부터 매매대금을 완납받지 않고 소유권이전등기를 마쳐주더라도 이후 이를 말소하여 이 사건 각 토지의 소유권을 회복할 수 있다는 판단이 있었다, 피고 C이 학교를 위해서 봉사해줬으면 좋겠다는 의미로 나쁘게 이야기하면 이용까지 하려고 했던 것이다’라는 취지로 진술한 점, ③ 이 사건 각 매매계약 관련 실무를 담당하며 미리 소유권이전등기에 필요한 서류를 보관하고 있던 AB의 사무감독에 원고가 상당한 주의를 다하였다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 수익자인 원고의 불법성이 급여자인 피고 C보다 더 큰 경우에 해당한다고 볼 여지도 있고, 따라서 피고 C은 민법 제746조 단서에 의하여 불법원인급여의 반환을 청구할 수 있다.

#### 4) 원고의 상계 재항변에 대한 판단

가) 원고는 ‘피고 C은 2021. 7. 30., 같은 해 9. 13. 및 같은 해 11. 12.경 이 사건 각 매매계약에서 정한 내용을 이행하지 못할 경우 총 매매대금의 10%에 해당하는 금액을 원고가 위약금으로 물수하는 것에 동의한다는 취지의 각 이행각서를 작성하였는데, 피고 C은 이 사건 각 매매계약에 따른 매매대금 지급의무를 이행하지 않았으므로, 원고는 피고 C에 대하여 43억 5,800만 원(= 매매대금 435억 8,000만 원 × 10%)의 위약금채권을 가지고, 이를 자동채권으로 하여 피고 D, E가 양수한

피고 C의 매매대금반환채권과 상계한다'고 재항변한다.

나) 갑 제4, 21호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고 C은 원고가 주장하는 위 각 일자에 '이 사건 각 매매계약의 매매대금 및 그 지연이자를 정해진 기한 내 완납하지 못할 경우 총 매매대금의 10%에 해당하는 금액을 원고가 위약금으로 몰수하는 것에 동의한다'는 취지의 각 이행각서를 작성한 사실이 인정되고, 피고 C이 이 사건 각 매매계약에 따른 대금지급의무를 이행하지 않은 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 한편, 같은 증거에 의하면 위 각 이행각서의 내용은 '이 사건 각 매매계약의 매매대금 및 그 지연이자를 정해진 기한 내 완납할 것을 각서하되, 이를 이행하지 못할 경우 총 매매대금의 10%에 해당하는 위약금을 원고가 몰수하는 것에 동의한다'는 것인 사실이 인정되고, 이에 비추어 보면 위 각 이행각서는 이 사건 각 매매계약이 유효하다는 전제하에 작성된 손해배상의 예정에 해당한다고 보는 것이 타당한데, 이 사건 각 매매계약이 무효인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 각 이행각서도 효력이 없다고 할 것이다. 따라서 원고의 위 재항변도 받아들이지 않는다.

## 5. 소결론

가. 피고 C은, 피고 D, E가 원고로부터 매매대금 101억 원 및 이에 대하여 2023. 12. 6.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자를 지급받음과 동시에, 원고에게 이 사건 각 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

나. 피고 D, E는 원고에게 이 사건 각 가등기를 말소할 의무가 있다.』

○ 제1심판결 11면 10행~13면 5행 부분을 삭제한다.

## 3. 피고 D, E의 예비적 반소청구에 관한 판단

### 가. 반소청구의 요지

피고 C은 2023. 9. 12. 피고 D, E에게 이 사건 각 매매계약이 향후 해제, 취소 또는 무효 기타 여하한 사유로 효력을 상실하는 경우 피고 C이 원고에 대하여 보유하게 될 매매대금반환채권(101억 원 및 그 이자 포함)을 양도하고, 같은 달 18. 원고에게 채권양도 사실을 통지하여 그 무렵 원고에게 도달하였으므로, 피고 D, E는 매매대금반환채권의 양수인으로서 원고를 상대로 매매대금의 반환을 구할 수 있는 지위에 있다. 매매계약이 무효나 취소 등으로 실효되는 경우 쌍방의 원상회복의무는

동시이행의 관계에 있는바, 원고는 피고 C으로부터 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차, 피고 D, E로부터 이 사건 각 가등기(다만 위 피고들의 지분을 구분하지 않는다, 이하 위 피고들의 예비적 반소청구에 관한 판단에서는 동일하다)의 말소등기절차를 각 이행받음과 동시에 피고 D, E에게 매매대금 및 그 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

#### 나. 원고의 본안전 항변에 관한 판단

원고는, 이 사건 반소가 원고의 동의를 받지 못하였고 원고의 심급의 이익을 해할 우려가 있으므로 부적법하여 각하되어야 한다고 주장한다. 민사소송법 제412조 제1항은 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우 또는 상대방의 동의를 받은 경우 항소심에서 반소를 제기할 수 있다고 규정하고 있고, 여기서 ‘상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우’라 함은 반소청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점이 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되어 상대방에게 제1심에서의 심급의 이익을 잃게 할 염려가 없는 경우를 말한다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2005다20064, 20071 판결 등 참조).

이 사건 반소의 청구원인은 ‘원고에게 이 사건 매매계약의 무효로 인한 원상회복으로서 그 매매대금을 반환할 의무가 있음’을 전제로 피고 D, E가 피고 C으로부터 양수받은 매매대금반환채권에 기하여 부당이득금의 지급을 구하는 내용으로, 원고의 본소청구에 대한 피고들의 예비적 동시이행항변의 주요사실과 동일하다. 반소청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점, 즉 이 사건 매매계약이 무효인지 여부 및 원고가 지급받은 매매대금의 액수 등이 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법으로 충분히 심리되었고, 그렇다면 이 사건 본소청구에 따라 관련 사실관계가 심리된 이 사건에서 이 사건 반소청구를 함께 판단하는 것이 소송경제적 측면에서 바람직할 뿐만 아니라, 이 사건 반소는 이 사건 본소의 청구원인 또는 방어방법과도 밀접한 관련성이 있다고 할 것이므로, 항소심인 이 법원에서 이 사건 반소제기를 허용하더라도 원고의 심급의 이익을 잃게 할 염려가 없다고 판단된다. 따라서 이 사건 반소는 적법하고, 이를 다투는 원고의 위 항변은 받아들일 수 없다.

#### 다. 청구원인에 관한 판단

원고는 피고 C으로부터 매매대금반환채권을 양수한 피고 D, E에게 피고 C으로부터 수령한 매매대금 및 그 이자 상당액을 반환할 의무가 있는 점, 원고의 이와 같은 매매대금반환의무는 피고 C의 이 사건 각 소유권이전등기 말소의무와 동시이행관계에 있는 점은 앞서 본 바와 같고, 피고 D, E는 원고가 피고 C으로부터 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를, 피고 D, E로부터 이 사건 각 가등기의 말소등기절차를 각 이행받음과 동시에 매매대금을 반환할 것을 구하고 있다.

따라서 원고는 피고 C으로부터 이 사건 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를, 피고 D, E로부터 이 사건 각 가등기의 각 말소등기절차를 이행받음과 동시에(원고의 매매대금반환의무와 피고 D, E의 이 사건 각 가등기 말소의무가 동시이행관계에 있지 아니함은 앞서 본 바와 같으나, 처분권주의 원칙에 따라 피고 D, E가 구하는 바에 따른다), 피고 C의 매매대금반환채권을 양수한 피고 D, E에게, 매매대금 101억 원 및 이에 대하여 앞서 본 바와 같이 원고가 악의의 수익자로 간주되는 이 사건 반소장 부분 송달일인 2023. 12. 6.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자를 지급할 의무가 있다(피고 D, E의 반소청구 중 이를 초과하는 부분은 받아들이지 않고, 그 이유는 앞서 본 바와 같다).

#### 라. 원고의 상계 항변에 관한 판단

원고는 ‘피고 C은 이 사건 각 매매계약에서 정한 내용을 이행하지 못할 경우 총 매매대금의 10%에 해당하는 금액을 원고가 위약금으로 몰수하는 것에 동의하는 취지의 각 이행각서를 작성하였는데, 피고 C은 이 사건 각 매매계약에 따른 매매대금 지급의무를 이행하지 않았으므로, 원고는 피고 C에 대하여 위약금채권을 가지고, 이를 자동채권으로 하여 피고 D, E가 양수한 피고 C의 매매대금반환채권과 상계한다’고 항변한다. 그러나 위 각 이행각서는 이 사건 각 매매계약이 유효하다는 전제하에 작성된 손해배상의 예정에 해당한다고 보는 것이 타당한데, 이 사건 각 매매계약이 무효이므로, 위 각 이행각서도 효력이 없다고 보아야 한다는 점은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고의 위 항변은 받아들이지 않는다.

#### 마. 소결론

원고는, 피고 C으로부터 이 사건 각 소유권이전등기를, 피고 D, E로부터 이 사건 각 가등기의 각 말소등기절차를 각 이행받음과 동시에, 피고 D, E에게, 매매대금 101억 원 및 이에 대하여 2023. 12. 6.부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자를 지급할 의무가 있다.

#### **4. 결론**

원고의 본소청구와 피고 D, E가 이 법원에서 추가한 각 반소청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 피고 C에 대한 나머지 본소청구와 피고 D, E의 각 나머지 반소청구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 피고들의 항소를 일부 받아들여 이 법원에서 추가된 피고 D, E의 각 반소청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장    판사 강승준, 판사 김민아, 판사 양석용

별지