

서울고등법원 2022. 7. 7 선고 2021나2029809(본소), 2021나2029816(반소) 판결
[소유권이전등기 등 청구의 소 · 건물인도]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

A

소송대리인 법무법인 신광

담당변호사 권두영

피고(반소원고), 항소인

B 주식회사

소송대리인 변호사 추봉준

변 론 종 결 2022. 5. 19.

판 결 선 고 2022. 7. 7.

제1 심판결 서울북부지방법원 2021. 7. 22. 선고 2020가합26304(본소), 2020
가합27499(반소) 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 민법 제204조에 근거한 피고의 주위적 반소 청구에 관한 부분을 취소한다.
2. 이 사건 반소의 주위적 청구 중 민법 제204조에 근거한 청구 부분을 각하한다.
3. 피고(반소원고)의 이 사건 본소 및 반소에 관한 나머지 항소를 모두 기각한다.
4. 항소비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

1) 주위적으로, 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게 451,294,278원 및 그 중 3억 6,990만 원에 대하여 2021. 1. 12.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을, 나머지 81,394,278원에 대하여는 2019. 10. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) 예비적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2019. 7. 26. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 피고는 원고에게 81,394,278원 및 그 중 8,000만 원에 대하여는 2019. 10. 1.부터 2020. 2. 10.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 1,394,278원에 대하여는 2020. 2. 11.부터 2021. 7. 22.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 예비적 청구취지를 변경하였다).

나. 반소

원고는 피고에게 별지 목록 기재 부동산을 인도하고, 2019. 6. 5.부터 위 부동산의 인도완료일까지 월 200만 원의 비율로 계산한 돈과 300만 원 및 이에 대하여 이 사건 반소 청구취지변경 및 청구원인보충서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 피고에 대하여 원고에게 3억 8,100만 원을 초과하여 금전 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다. 제1심 판결 중 반소에 관한 부분을 취소한다. 반소 청구취지와 같은 판결.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 주택건설업, 건설공사업 등을 영위하는 회사이다.

나. 주식회사 C(이하 '소외 회사'라 한다)은 주택건설업, 건축공사업 등을 목적으로 설립된 회사로서 2018. 12. 3. 상법 제520조의2(휴면회사의 해산) 제1항에 의하여 해산하였는데, D는 주식회사 소외 회사의 대표자인 사내이사였고, 피고의 실질적 운영자였다.

다. 원고를 포함한 서울 강북구 E 대 109㎡ 외 13필지 토지(이하, 그 중 원고 소유인 서울 강북구 N 대 119㎡를 '이 사건 토지'라 한다)의 소유자 14명(이하 '조합원들'이라 한다)은 2017. 2. 14. 소외 회사와 사이에 조합원들은 소외 회사에 그 소유 토지를 평당 1,040만 원에 매도하고, 소외 회사는 위 토지 지상의 건물을 철거하여 다세대주택을 신축한 뒤 조합원들에게 평당 1,500만 원(실사용면적 : 동호수 우선지정)에 분양하기로 하는 내용의 약정(이하 '이 사건 2017. 2. 14.자 약정'이라 한다)을 하였다. 원고는 위 2017. 2. 14.자 약정 당시 소외 회사로부터 신축될 공동주택의 F동 G호와 H동 I호를 분양받기로 하였다.

라. 그 무렵 피고는 조합원들의 동의를 얻어 소외 회사가 조합원들과 각 체결한 계약을 승계하였고, 2017. 9. 29.부터 2019. 2. 1.까지 사이에 서울 강북구 E 대 109㎡ 외 13필지에 관하여 각 소유권이전등기를 마친 뒤 2019. 4. 25. 서울 강북구 E 대 109㎡에 나머지 13필지의 토지를 합병하였다. 이로써 서울 강북구 E 대 109㎡는 E 대 1,330㎡가 되었다.

마. 피고는 2018. 8.경 서울 강북구 E 대 1,330㎡ 위에 J건물 4개동(이하 '이 사건 공동주택'이라 한다)을 신축하였고, 2019. 5. 23. 이 사건 공동주택에 대하여 소유권보존등기를 마쳤다.

바. 원고는 위 다.항과 같이 본래 분양받기로 한 F동 G호와 H동 I호를 분양받지 아니하기로 하였고, 피고는 2019. 6. 3. 원고에게 이 사건 공동주택 중 K동 L호(이하 '이 사건 K동 L호'라 한다)를 분양대금 3억 100만 원에 분양하고, 분양 후 정산금 8,000만 원을 2019. 9. 30.까지 지급하기로 약정(이하 '이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약'이라 한다)하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 6, 12, 35호증, 을 제2, 3호증의 각 기재, 당사 증인 O, D의 각 일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 주위적 전보배상청구 및 예비적 소유권이전등기절차이행청구

가) 원고와 피고는 2019. 7.경 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약상 분양목적물인 이 사건 K동 L호 대신 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 H동 M호'라 한다)을 분양하기로 약정함으로써 이 사건 H동 M호에 관한 매매계약을 체결하였고, 위 H동 M호의 분양가격을 위 K동 L호의 분양가격과 동일한 금액인 3억 100만 원으로 하는 데 대하여 묵시적으로 합의하였다. 만약 분양가격에 관한 위 묵시적 합의가 인정되지 않는다면, 원고와 피고는 2017. 2. 6. 장차 원고가 분양받을 주택의 분양가격을 평당 1,300만 원으로 약정한 바 있으므로, 이 사건 H동 M호의 전용면적 73.83㎡(22.33평)에 위 분양가격 평당 1,300만 원을 적용하면 그 매매가격은 2억 9,029만 원(= 1,300만 원 × 22.33평)이 된다.

나) 주위적 전보배상청구

피고는 이 사건 H동 M호의 매매대금이 위 3억 100만 원 또는 2억 9,029만 원 보다 훨씬 큰 금액이라고 주장하면서 위 H동 M호에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 거절하였으므로 이는 이행지체 내지 이행거절에 해당하고, 이에 원고는 이 사건 2020. 8. 14.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분의 송달로써 피고의 이행지체 내지 이행거절을 이유로 이 사건 H동 M호에 관한 매매계약을 해제하였다.

따라서 주위적으로, 피고는 원고에게 이행거절로 인한 전보배상으로 이 사건 H동 M호의 시가 상당액 3억 6,990만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

다) 예비적 소유권이전등기절차이행청구

만약 원고가 이 사건 H동 M호에 관한 매매계약을 해제한 것이 부적법하다면, 위 매매계약은 아직 유효하게 존속한다.

따라서 예비적으로, 피고는 위 매매계약에 따라 원고에게 이 사건 H동 M호에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 정산금 등 청구

가) 피고는 이 사건 토지에 관한 T은행 대출금채무 121,394,278원을 전부 인수하기로 약정하였음에도 위 대출금채무 중 1억 2,000만 원만을 변제함으로써 나머지 1,394,278원을 원고가

부담하도록 하였고, 2019. 6. 3. 원고에게 지급하기로 약정한 분양 후 정산금 8,000만 원도 지급하지 아니하였다.

나) 따라서 주위적 및 예비적으로, 피고는 원고에게 81,394,278원(= 분양 후 정산금 8,000만 원 + 인수채무 미이행분 1,394,278원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 이 부분에 관하여 주위적 청구보다 지연손해금 청구만을 일부 감축한 예비적 청구를 하였다).

나. 피고의 주장

- 1) 원고와 피고 사이에 이 사건 H동 M호에 관한 매매계약이 체결된 바 없다.
- 2) 원고와 피고는 2018. 6. 4. 이 사건 토지의 매매대금의 지급에 갈음하여 피고가 원고의 T은행에 대한 대출금 채무 중 1억 2,000만 원을 대위변제하고 3억 8,100만 원을 원고에게 지급하기로 약정하였으므로, 원고의 피고에 대한 금전지급청구는 3억 8,100만 원의 범위에서만 이유 있고 이를 초과하는 부분은 이유 없다.

다. 주위적 전보배상청구 및 예비적 소유권이전등기절차이행청구에 관한 판단

1) 이 부분의 주요 쟁점

원고는 피고와 사이에 이 사건 H동 M호에 관하여 매매대금을 3억 100만 원으로 정하는 매매계약이 성립되었음을 전제로 주위적 전보배상청구 및 예비적 소유권이전등기절차이행청구를 하고 있고, 피고는 위와 같은 내용의 매매계약이 성립하지 아니하였다고 다투고 있으므로, 이 부분의 주요 쟁점은 이 사건 H동 M호에 관하여 매매대금을 3억 100만 원으로 정하는 매매계약이 성립하였는지 여부라 할 것이다.

2) 이 사건 H동 M호에 관한 매매계약 성립 여부

위 기초사실 및 앞서 든 각 증거, 갑 제2, 4, 5, 9, 15, 16, 28, 29호증, 을 제4 내지 6호증의 각 기재, 갑 제36 내지 40호증의 각 음성에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실들 내지 사정들에 비추어 보면, 원고와 피고 사이에 2019. 7.경 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약상 분양대금과 동일한 분양대금으로 단지 분양목적물만 이 사건 H동 M호로 변경하는 내용의

매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)이 체결되었다고 봄이 상당하다.

① 조합원들과 소외 회사는 이 사건 2017. 2. 14.자 약정을 체결함으로써 조합원들은 소외 회사에게 그 소유 토지를 평당 1,040만 원에 매도하고, 소외 회사는 조합원들에게 이 사건 공동주택의 각 전유부분을 평당 1,500만 원에 분양하기로 하였으나, 원고를 포함한 조합원들 중 일부(이하 '원고 등'이라고만 한다)는 이와 별도로 2017. 2. 6. 소외 회사와 사이에, 소외 회사는 원고 등 소유의 이 사건 토지를 평당 1,300만 원에 매수하고, 원고 등은 소외 회사로부터 주택을 평당 1,300만 원(실사용면적)에 분양받기로 하되, 만일 이 약정이 외부인에게 누출되는 경우 이 약정은 효력이 없으며 원고 등 역시 다른 조합원들과 마찬가지로 이 사건 2017. 2. 14.자 약정에 따른 토지매입가액과 주택분양가를 적용하기로 하는 이면 약정(이하 '이 사건 2017. 2. 6.자 약정'이라 한다)을 체결하였다.

② 소외 회사는 다시 2017. 2. 16. 원고에게 'N 주택을 매입함에 있어 평당 가격을 1,500만 원에 매입하기로 확인합니다'라는 내용의 매입확인서(이하 '이 사건 매입확인서'라 한다)를 교부하였다.

③ 원고는 2017. 2. 27. 소외 회사와 사이에, 원고가 소외 회사에 이 사건 토지 및 그 지상 단독주택 69.7㎡를 매도하고, 원고는 분양가격을 평당 1,300만 원(실사용면적)으로 하여 이 사건 공동주택 중 전유부분을 분양받기로 하며, 이 사건 토지 및 그 지상 주택의 매매대금은 이 사건 공동주택 중 전유부분의 분양대금으로 정산한다는 내용의 매매계약을 체결하였다.

④ 원고는 2018. 5. 5. 피고에게 이 사건 토지를 매매대금 4억 4,980만 원에 매도하되, 이 사건 토지를 담보로 한 원고의 T은행에 대한 대출금채무 121,394,278원(이하 '이 사건 대출금채무'라 한다)을 피고가 인수하기로 약정하였다.

⑤ 이 사건 토지의 매매대금과 관련하여, 피고는 이 사건 2017. 2. 6.자 약정에 따라 평당 1,300만 원으로 계산한 금액인 4억 6,787만 원($= 1,300\text{만 원} \times 35.99\text{평}$)을 주장하고, 원고는 이 사건 매입확인서에 기재된 평당 1,500만 원으로 계산한 금액인 5억 3,985만 원($= 1,500\text{만 원} \times 35.99\text{평}$)을 주장하여 서로 다툼이 있던 중, 원고와 피고는 2018. 6. 4. 서로 양보하여 이 사건 토지의 매매대금을 502,394,278원($= \text{피고가 인수하는 이 사건 대출금채무 } 121,394,278\text{원} + \text{잔금 } 3\text{억 } 8,100\text{만 원}$)으로 정하였고, 이에 따라 피고는 2018. 6. 4. '매매대금 중 대출금 121,394,278원을

공제한 나머지 잔금이 3억 8,100만 원임을 확인한다'는 내용의 확인서(이하 '이 사건 2018. 6. 4.자 확인서'라 한다)를 작성하게 된 것으로 보인다.

⑥ 원고와 피고는 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약을 체결하면서 이 사건 K동 L호의 분양대금 역시 이 사건 2017. 2. 6.자 약정에 따라 평당 1,300만 원으로 계산한 금액인 2억 8,119만 원(= 13,000,000원 × 21.63평)보다 높은 금액인 3억 100만 원으로 정함으로써, 원고가 피고로부터 분양받는 주택의 매매가격에 대하여도 위 2017. 2. 6.자 약정과는 다른 별도의 합의를 한 것으로 보인다.

⑦ 원고와 피고는 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약 체결 당시, 이 사건 2018. 6. 4.자 확인서에 따른 피고의 원고에 대한 이 사건 토지 매매잔금 3억 8,100만 원 지급의무와 원고의 피고에 대한 위 K동 L호 분양대금 3억 100만 원 지급의무를 서로 정산하여 최종적으로 피고가 원고에게 8,000만 원을 지급하는 것으로 약정한 것으로 보인다.

⑧ 원고의 배우자 O은 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약을 체결한 직후 피고의 실질적 운영자인 D에게 분양목적물을 이 사건 H동 M호로 변경하여 달라고 요청하였다.

⑨ D는 O으로부터 위와 같이 분양목적물을 이 사건 H동 M호로 변경하여 달라는 요청을 받은 무렵인 2019. 6. 5.경 원고의 자녀가 위 H동 M호에 이삿짐을 옮길 수 있도록 출입문 비밀번호를 알려주었다.

⑩ D는 2019. 7. 26.경 다시 O에게 2019. 7. 31. 무렵 이 사건 H동 M호로 이사해도 좋다고 말하였고, 2019. 10.과 2019. 11.에는 여러 차례 원고에게 위 H동 M호에 관하여 신탁회사로부터 등기를 이전받으면 늦어도 2019. 11. 30. 이전에는 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳐주겠다고 약속하였다.

⑪ 피고는, 분양목적물을 이 사건 H동 M호로 변경하기로 하면서 원고에게 매매대금을 3억 7,200만 원으로 기재한 부동산분양계약서(을 제8호증)를 교부하였는데 원고가 위 계약서의 작성을 거절함으로써 결국 위 H동 M호에 관한 매매계약이 성립하지 아니하였다는 취지로 주장하나, D는 위 부동산분양계약서의 작성일인 2019. 9. 20. 이전인 2019. 7. 26.경 원고의 가족이 위 H동 M호에 입주하는 것을 허락하기도 하였고, 그 이후인 2019. 10.과 2019. 11.경 원고에게 위 H동 M호에

관한 소유권이전등기절차의 이행을 약속하는 등 위 H동 M호에 관한 매매계약이 성립하였음을 전제로 한 일련의 행동을 하였으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

⑫ 원고와 피고는 이 사건 2019. 2. 6.자 약정 당시 분양주택의 분양가격을 평당 1,300만 원으로 약정하였고 이후 이 사건 K동 L호를 분양목적물로 정하면서 매매대금을 3억 1,000만 원으로 약정한 사실은 앞서 본 것과 같은바, 이 사건 H동 M호의 전용면적(22.33평)과 위 K동 L호의 전용면적과의 차이가 0.7평에 불과하고, 위 H동 M호의 분양가격을 평당 1,300만 원으로 계산하더라도 2억 9,029만 원($= 1,300\text{만 원} \times 22.33\text{평}$)이 되는데, 피고 주장과 같이 위 2억 9,029만 원 또는 위 K동 L호의 매매대금 3억 100만 원보다 훨씬 높은 가격인 3억 7,200만 원을 위 H동 M호의 매매대금으로 삼기로 하는 내용의 협의가 원, 피고 사이에 있었다고 보는 것은 합리적이지 아니하다.

3) 이 사건 매매계약의 해제 여부

다음으로 이 사건 매매계약이 적법하게 해제되었는지 여부에 관하여 본다.

일반적으로 쌍무계약에 있어서 당사자의 일방이 미리 자기 채무를 이행하지 아니할 의사를 표명한 때에는 상대방은 이행의 최고나 자기 채무의 이행의 제공 없이 계약을 해제할 수 있지만, 이러한 의사의 표명 여부는 계약의 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 하고(대법원 1997. 11. 28. 선고 97다30257 판결, 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다77385 판결 등 참조), 이와 같이 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에 인정되는 계약해제는 상대방의 최고 및 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공을 요하지 아니하여 이행지체 시의 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있으므로 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시나 계약 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위하여는 분명한 거절의 의사가 명백하고 종국적으로 표시되어야 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다22971 판결, 대법원 2020. 7. 23. 선고 2019다277911 판결, 2010다77385 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고와 피고 사이에 2019. 7.경 이 사건 H동 M호에 대하여 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약과 동일한 내용으로 매매대금을 3억 100만 원으로 하는 이 사건 매매계약이 체결된 사실은 앞서 본 것과 같고, 원고가 이 사건 소를 제기한 후 피고는 답변서 및 이 사건 2020. 6. 29.자

준비서면의 제출로써 이 사건 H동 M호의 매매대금은 3억 7,200만 원이 되어야 하는데 원고가 그보다 낮은 금액을 주장함으로써 이 사건 매매계약 자체가 성립되지 아니하였다고 계속해서 주장해 온 사실, 제1심 법원의 조정회부결정에 따라 서울북부지방법원 2020머37916호(이하 '관련 조정사건'이라 한다)로 2020. 7. 1. 및 2020. 7. 23. 2차례 진행된 조정기일에서 원고와 피고 사이에 조정이 성립되지 아니한 사실, 원고는 2020. 8. 14.자 청구취지 및 청구원인변경 신청서의 제출로써 피고가 위 조정절차에서 이 사건 H동 M호의 매매대금을 3억 7,200만 원으로 주장하면서 원고에게 8,000만 원의 정산금 채권을 포기할 것을 요구하는 등 이행거절의 의사를 명시적으로 표시하였다는 등의 이유로 이 사건 매매계약을 해제한다는 의사표시를 하였고, 위 2020. 8. 14.자 청구취지 및 청구원인변경 신청서가 2020. 8. 18. 피고에게 도달한 사실은 기록상 명백하다.

피고가 이 사건 매매계약의 성립 자체를 부인하거나 그 매매대금을 3억 7,200만 원으로 주장하며 정산금의 지급을 거절한 것은 위 매매계약에 따른 자신의 채무를 이행하지 아니할 뜻을 명백히 표시한 것으로서 이행거절에 해당한다고 봄이 상당하므로, 이 사건 매매계약은 원고의 계약해제 의사표시가 피고에게 도달한 2020. 8. 18. 적법하게 해제되었다.

이 사건 매매계약이 피고의 이행거절로 인하여 해제된 이상 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 피고의 이행거절 등 채무불이행으로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

4) 손해배상책임의 범위

나아가 피고의 손해배상책임의 범위에 관하여 보건대, 채무불이행을 이유로 계약해제와 아울러 손해배상을 청구하는 경우 그 계약이행으로 인하여 채권자가 얻을 이익 즉 이행이익의 배상을 구하는 것이 원칙이고(대법원 2007. 1. 25. 선고 2004다51825 판결 등 참조), 채무자의 이행거절로 인한 채무불이행에서의 손해액 산정은, 채무자가 이행거절의 의사를 명백히 표시하여 최고 없이 계약의 해제나 손해배상을 청구할 수 있는 경우에는 이행거절 당시의 급부목적물의 시가를 표준으로 해야 한다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2005다63337 판결 등 참조).

제1심 감정인 Q에 대한 시가감정촉탁결과에 의하면, 이 사건 H동 M호에 대한 2021. 1. 11. 기준 시가 감정평가액이 3억 6,990만 원인 사실을 인정할 수 있고, 갑 제17호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 관련 조정사건의 제2차 조정기일로서 피고가 이 사건 매매계약에 대한 이행거절의

의사를 명백히 표시한 시점으로 볼 수 있는 2020. 7. 23.경 위 H동 M호의 시가도 같은 금액일 것으로 추인할 수 있으므로, 피고는 원고에게 이 사건 매매계약의 이행거절로 인한 전보배상으로 이 사건 H동 M호의 시가 상당액인 3억 6,990만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5) 예비적 소유권이전등기절차이행청구에 관하여

원고의 주위적 전보배상청구를 모두 인용하는 이상 예비적 소유권이전등기절차이행청구에 관하여는 판단하지 아니한다.

라. 정산금 등 청구에 관한 판단

1) 청구원인에 관하여

피고가 2018. 5. 5. 이 사건 대출금채무를 인수하기로 약정하였고, 이 사건 토지의 매매대금 중 일부의 지급에 갈음하여 위 대출금채무 121,394,278원을 인수하는 것이고 이를 공제한 나머지 잔금이 3억 8,100만 원임을 확인한다는 내용으로 이 사건 2018. 6. 4.자 확인서를 작성한 사실, 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약을 체결할 당시 피고가 위 잔금 3억 8,100만 원 중 이 사건 K동 L호의 매매대금 3억 100만 원을 공제한 나머지 정산금 8,000만 원을 2019. 9. 30.까지 원고에게 지급하기로 약정한 사실은 앞서 본 것과 같고, 피고가 2018. 6. 25. 원고의 대출금채무 121,394,278원 중 1억 2,000만 원을 변제한 사실은 원고가 자인하거나 갑 제11호증의 기재에 의하여 인정된다.

따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게, 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약에서 약정한 정산금 8,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을, 인수하기로 약정한 이 사건 대출금채무 중 1,394,278원(= 121,394,278원 - 1억 2,000만 원)을 미변제함으로 인한 손해배상금 1,394,278원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장에 관한 판단

가) 피고의 주장1) (1) 원고와 피고는 이 사건 2017. 2. 6.자 약정을 체결함으로써 이 사건 토지의 매매대금을 평당 1,300만 원으로 정하였고, 원고의 배우자 O이 원고에게 보여주기만 하는 용도로 사용한 후 바로 폐기한다고 하여 피고가 이 사건 토지의 매매대금을 평당 1,500만 원으로 기재한 이

사건 매입확인서를 작성하여 준 것이다.

(2) 따라서 이 사건 매입확인서는 통정의 허위표시로서 무효이고, 설령 유효하다고 하더라도 피고의 운영자인 D가 O의 기망행위에 속아서 작성하여 준 것이므로, 이 사건 2020. 6. 29.자 준비서면의 송달로써 위 매입확인서상 피고의 의사표시를 취소하는 바이다.

(3) 이 사건 2017. 2. 6.자 약정에 따라 계산하면 이 사건 토지의 매매대금은 4억 6,787만 원(= 평당 1,300만 원 × 35.99평)에 불과한데, 위 토지의 매매대금을 위 금액을 초과하는 502,394,278원(= 대출금 인수채무 121,394,278원 + 별도 지급금 3억 8,100만 원)으로 정한 이 사건 2018. 6. 4.자 확인서는 위와 같이 법적 효력이 없는 이 사건 매입확인서에 기초하여 작성된 것이므로, 이 사건 2018. 6. 4.자 확인서 중 이 사건 토지의 실제 매매대금을 초과한 34,524,278원(= 502,394,278원 - 4억 6,787만 원)을 피고가 추가 지급하기로 약정한 부분 역시 효력이 없다.

(4) 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약 체결 당시 이 사건 토지 매매대금이 502,394,278원임을 전제로 피고가 원고에게 8,000만 원의 정산금 등을 지급하기로 한 것이므로, 피고는 원고에게 위 정산금 및 대출금 인수채무 중 미변제금을 원고에게 지급할 의무가 없다.

나) 판단

살피건대, 이 사건 매입확인서가 피고 측과 원고의 배우자 O이 통모하여 허위로 작성한 것이라거나, O이 D를 기망하여 이 사건 매입확인서를 작성하도록 하였다는 점을 인정할 만한 증거가 없을 뿐만 아니라, 원고와 피고가 2018. 6. 4. 상호 양보하여 이 사건 토지의 매매대금을 502,394,278원으로 합의한 사실, 이후 2019. 6. 3. 이 사건 토지의 매매대금이 502,394,278원임을 전제로 피고가 미지급 정산금 8,000만 원을 2019. 9. 30.까지 지급하기로 약정한 사실은 앞서 본 것과 같으므로, 설령 이 사건 매입확인서가 무효이거나 취소되어 효력이 없다고 하더라도, 이로 인하여 이 사건 2018. 6. 4.자 확인서 및 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약에서 정한 원고와 피고 사이의 정산금 지급 및 대출금 인수에 관한 합의까지 함께 실효된다고 볼 만한 법적 근거가 없으므로, 피고의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

마. 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 매매계약의 이행거절로 인한 전보배상금 3억 6,990만 원, 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약에 따른 미지급 정산금 8,000만 원, 인수한 이 사건 대출금채무 중 일부 미변제로 인한 손해배상금 1,394,278원의 합계 451,294,278원(= 3억 6,990만 원 + 8,000만 원 + 1,394,278원) 및 그 중 ① 3억 6,990만 원에 대하여는 이행청구일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2021. 1. 12.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을, ② 8,000만 원에 대하여는 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약서에 정한 변제기 다음날인 2019. 10. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일임 기록상 명백한 2020. 2. 10.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 위 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, ③ 1,394,278원에 대하여는 원고가 이 사건 소장부분의 송달로써 그 이행을 청구한 다음날임이 기록상 명백한 2020. 2. 11.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2021. 7. 22.까지는 위 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 위 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 각 지급할 의무가 있다.

(원고는 주위적으로, 미변제 대출금 상당의 손해배상금 1,394,278원에 대하여도 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약에서 정한 변제기 다음날인 2019. 10. 1.부터 지연손해금의 지급을 구하나, 위 미변제 대출금 1,394,278원 상당의 지급의무는 피고가 인수하기로 약정한 이 사건 대출금채무 중 일부를 변제하지 아니함으로써 발생한 손해배상채무에 해당하고, 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 이행기의 정함이 없는 채무로서 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 부담한다고 할 것인바, 원고가 제출한 증거만으로 이 사건 2019. 6. 3.자 분양계약에서 피고의 이 사건 대출금채무 미변제로 인한 손해배상채무에 관하여도 그 변제기를 2019. 9. 30.로 약정하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 주위적 지연손해금 청구 중 위에서 인정된 범위를 초과하는 부분은 이유 없고, 원고의 예비적 지연손해금 청구는 주위적 지연손해금 청구 중 인정된 부분과 동일하므로 별도로 판단하지 아니한다.)

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

- 1) 이 사건 H동 M호의 소유자는 R 신탁회사(이하 '신탁회사'라고만 한다)이고, 피고는 신탁회사와의 계약에 따라 위 H동 M호의 점유권을 가지고 있는데, 원고는 2019. 6. 5. 위 H동 M호의 점유를 침탈한 후 현재까지 계속해서 위 H동 M호를 불법점유하고 있다.
- 2) 따라서 주위적으로, 피고는 원고에게 민법 제204조 또는 민법 제750조2)에 따라 이 사건 H동 M호의 반환 및 손해배상으로 위 2019. 6. 5.부터 위 H동 M호의 인도완료일까지 월 200만 원의 비율로 계산한 돈과 위 H동 M호의 원상복구비용 300만 원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.
- 3) 예비적으로, 피고는 이 사건 H동 M호에 관하여 신탁회사에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 신탁회사의 원고에 대한 불법점유에 기한 인도청구권 및 손해배상청구권을 대위행사하는 바이니, 원고는 피고에게 위 H동 M호를 인도하고, 불법점유로 인한 손해를 배상하여야 한다.

나. 주위적 청구에 관한 판단

- 1) 주위적 청구 중 민법 제204조에 근거한 청구 부분의 적법 여부에 관한 판단직권으로 피고의 주위적 청구 중 민법 제204조에 근거한 청구 부분의 적법 여부에 관하여 본다.

민법 제204조 제3항에 의하면 점유를 침탈 당한 자의 침탈자에 대한 청구권은 그 점유를 침탈 당한 날로부터 1년 내에 행사하여야 하는 것으로 규정되어 있는데, 여기에서 제척기간의 대상이 되는 권리는 형성권이 아니라 통상의 청구권인 점과 점유의 침탈의 상태가 일정한 기간을 지나게 되면 그대로 사회의 평온한 상태가 되고 이를 복구하는 것이 오히려 평화질서의 교란으로 볼 수 있게 되므로 일정한 기간을 지난 후에는 원상회복을 허용하지 않는 것이 점유제도의 이상에 맞고 여기에 점유의 회수 또는 방해제거 등 청구권에 단기의 제척기간을 두는 이유가 있는 점 등에 비추어 볼 때, 위의 제척기간은 재판외에서 권리행사하는 것으로 족한 기간이 아니라 반드시 그 기간 내에 소를 제기하여야 하는 이른바 출소기간으로 해석함이 상당하다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다8097, 8103 판결 등 참조).

피고는 점유자인 피고가 이 사건 H동 M호의 점유를 침탈당하였다고 주장하면서 민법 제204조를

근거로 원고에게 위 H동 M호의 반환 및 손해의 배상을 구하고 있는바, 피고가 점유의 침탈을 당하였다고 주장하는 2019. 6. 5. 또는 원고가 아들 S로 하여금 위 H동 M호를 점유하기 시작하도록 하였다고 자인하는 2019. 7. 31.부터 1년이 경과한 2020. 10. 23.에야 피고의 반소가 제기된 사실은 기록상 명백하므로, 피고의 주위적 청구 중 민법 제204조에 근거한 청구 부분은 제척기간이 도과되어 부적법하다.

2) 주위적 청구 중 일반불법행위로 인한 청구에 관한 판단

가) 인도 청구 및 임료 상당 손해배상청구에 관하여

원고와 피고 사이에 2019. 7.경 이 사건 H동 M호에 관한 이 사건 매매계약이 체결되었고 위 주택 매매대금은 이 사건 토지의 매매대금으로 정산됨으로써 원고가 더 이상 피고에게 지급할 주택 매매대금이 남아 있지 아니하였던 사실, 원고의 자녀 S가 2019. 7. 31. 피고의 승낙을 받아 이 사건 H동 M호를 점유하기 시작한 사실, 원고가 2020. 8. 18. 피고의 이행거절을 이유로 이 사건 매매계약을 해제한 사실은 앞서 본 것과 같다.

원고가 2019. 7. 31. 이후 현재까지 S와 함께 직접 이 사건 H동 M호를 점유하고 있다거나 S를 통하여 위 H동 M호를 간접 점유하고 있다고 보더라도, 원고는 이 사건 매매계약이 해제되기 전에는 매수인의 지위에서 피고의 동의를 얻어 이를 점유하였다고 봄이 상당하고, 이 사건 매매계약이 해제된 이후에는 피고가 전보배상의무를 이행하거나 그 이행을 제공하지 않는 한 그와 동시이행 관계에 있는 이 사건 H동 M호에 대한 인도의무의 이행을 거절할 수 있으므로, 원고의 점유는 정당하고 불법점유라 할 수 없어 원고의 불법행위가 성립함을 전제로 한 피고의 이 부분 주위적 청구는 다른 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(피고는 불법점유에 기한 손해배상청구만을 하고 있으므로 원고가 이 사건 H동 M호를 사용수익할 권한이 있었는지 여부에 관하여는 판단하지 아니한다.)

나) 원상복구비용청구에 관하여

살피건대, 원고가 이 사건 H동 M호의 싱크대, 벽지, 바닥재 등의 시설을 훼손하였다거나, 그 원상복구비용이 300만 원 상당이라는 점을 인정할 만한 별다른 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주위적 청구 역시 이유 없다.

다. 예비적 청구에 관한 판단

1) 원고의 본안전 항변에 관하여

원고는, ① 피보전권리인 피고의 신탁회사에 대한 이 사건 H동 M호에 관한 소유권이전등기청구권이 가압류되어 피고가 피보전권리를 행사하는 것이 제한되어 있으므로 피고는 위 권리를 보전하기 위하여 채권자대위권을 행사할 수 없고, ② 소유권이전등기청구권이라는 특정채권의 보전을 위하여 신탁회사의 인도청구권 등을 대위행사하는 것은 보전의 필요성이 인정되지 않으며, ③ 피고는 언제든지 신탁계약을 해지하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마친 후 원고를 상대로 직접 이 사건 H동 M호의 인도 등을 구할 수 있음에도 우회적인 방법으로 채권자대위권을 행사하는 것은 권리남용에 해당하므로, 피고의 반소 중 예비적 청구는 채권자대위권 행사에 필요한 요건을 갖추지 못하여 부적법하다고 항변한다.

채권자는 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자를 대위해서 채무자의 권리를 행사할 수 있는데, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우에는 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 채무자의 권리를 대위하여 행사할 수 있어야 한다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2013다71784 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 살피건대, 피고의 반소 중 예비적 청구는 피고가 이 사건 H동 M호의 수탁자인 신탁회사에 대하여 갖는 이 사건 H동 M호에 관한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위해 신탁회사를 대위하여 신탁회사의 원고에 대한 불법점유로 인한 이 사건 H동 M호의 인도청구권, 임료 상당 손해배상청구권, 원상복구비용 청구권을 행사하는 것인바, 그 중 신탁회사의 원고에 대한 손해배상청구권 및 원상복구비용 청구권은 피고의 신탁회사에 대한 소유권이전등기청구권과 밀접하게 관련되어 있다가, 피고가 신탁회사의 위 손해배상청구권 등을 대위하여 행사하지 않으면 피고의 소유권이전등기청구권이 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 그 채권의 현실적 이행을

유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이 사건 반소의 예비적 청구 중 신탁회사를 대위한 손해배상청구 및 원상복구비용청구 부분은 채권자대위에 있어 보전의 필요성이 인정되지 아니하여 부적법하다.

그러나 ① 일반적으로 채권에 대한 가압류가 있더라도 이는 채무자가 제3채무자로부터 현실로 급부를 추심하는 것만을 금지하는 것이므로 채무자는 제3채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송을 제기할 수 있는바(대법원 1992. 11. 10. 선고 92다4680 전원합의체판결 등 참조), 피고가 가압류된 소유권이전등기청구권의 보전을 위하여 채권자대위권을 행사하는 것이 허용되지 아니한다고는 볼 수 없을 뿐만 아니라, ② 신탁회사의 원고에 대한 이 사건 H동 M호의 인도청구권은 피고의 신탁회사에 대한 위 H동 M호에 관한 소유권이전등기청구권과 밀접한 관련이 있고, 피고가 신탁회사의 인도청구권을 대위하여 행사하는 것이 피고의 소유권이전등기청구권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우에 해당한다고 봄이 상당하며, ③ 피고가 이 사건 H동 M호에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마친 후 원고에 대하여 위 H동 M호의 인도를 직접 청구할 수 있음에도 피고 명의의 소유권이전등기를 마치지 아니한 채 신탁회사를 대위하여 청구한다는 사정만으로 권리남용에 해당한다고 볼 만한 별다른 근거가 없다.

따라서 이 사건 반소의 예비적 청구 중 손해배상청구 및 원상복구비용청구 부분은 부적법하여 각하되어야 하고, 이 사건 반소의 예비적 청구 중 인도청구 부분에 대한 원고의 본안전 항변은 이유 없다.

2) 본안에 관한 판단

원고가 이 사건 H동 M호를 불법점유하였거나 현재 불법점유하고 있다는 점을 인정할 수 없음은 앞서 3의 나. 2)항 판단 부분에서 본 것과 같으므로, 원고의 불법점유를 전제로 한 피고의 예비적 반소 청구 중 인도청구는 다른 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 이 사건 반소의 주위적 청구 중 민법 제204조에 근거한 청구 부분과 이 사사건 반소의 예비적 청구 중 손해배상청구 및 원상복구비용청구 부분은 각 부적법하여 각하되어야 하고, 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 본소 청구는 이유 없어 기각되어야 하며,

피고의 주위적 반소 중 일반불법행위로 인하 손해배상청구 및 원상복구비용청구, 예비적 반소 중 인도청구는 각 이유 없어 기각되어야 할 것인바, 제1심 판결 중 민법 제204조에 근거한 피고의 주위적 반소 청구에 관한 부분은 이와 결론이 달라 부당하고, 제1심 판결 중 원고의 본소 청구에 관한 부분 및 민법 제204조에 근거한 피고의 주위적 반소 청구를 제외한 나머지 피고의 반소 청구에 관한 부분은 이와 결론이 같아 정당하므로, 이 사건 반소의 주위적 청구 중 민법 제204조에 근거한 청구 부분을 각하하기로 하고, 피고의 이 사건 본소 및 반소에 관한 나머지 항소를 모두 받아들이지 아니하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이광만, 판사 김선아, 판사 천지성

별지

목록

(1동의 건물의 표시)

서울 강북구 동

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 5층 공동주택(다세대-도시형 생활주택)

1층 19.18㎡

2, 3층 각 131.63㎡

4층 96.07㎡

5층 86.06㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울 강북구 대 1,330㎡

(전유부분 건물의 표시)

제3층 호 철근콘크리트구조 58.31㎡

(대지권의 표시)

소유권대지권 1,330분의 47.44. 끝.

1) 피고는 제1심에서 이렇게 주장하였고, 이후 항소장을 제출하면서 피고가 원고에게 지급하여야 할 정산금이 3억 8,100만 원이라고 주장함으로써 제1심의 주장과 일부 모순된 주장을 하고 있기도 하나, 피고가 제1심에서의 주장을 명백히 철회한 바는 없으므로, 피고의 이 부분 주장에 관하여도 판단하기로 한다.

2) 피고는 이 사건 2021. 1. 29.자 반소 청구취지변경 및 청구원인보충서에서 ‘민법 제766조’를 근거 조문으로 들고 있으나 이는 오기로 보임.