

서울중앙지방법원 2023. 6. 7 선고 2021나44557(본소), 2021나44564(반소) 판결
[소유권이전등기 · 원상회복 등 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2023. 6. 7 선고 2021나44557(본소), 2021나44564(반소) 판결
서울중앙지방법원 2021. 6. 17 선고 2019가단5313346 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인A

소송대리인 법무법인 서울동남

담당변호사 박형섭

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인B

소송대리인 변호사 조소현, 김주현

변론 종결 2023. 4. 5.

판결 선고 2023. 6. 7.

제1심판결 서울중앙지방법원 2021. 6. 17. 선고 2019가단5313346(본소),
2020가단5300858(반소) 판결

주 문

1. 이 법원에서 확장한 원고의 청구를 포함하여 제1심판결을 아래와 같이 변경한다.
가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게,

1) 별지1 목록 기재 부동산 중 피고(반소원고) 지분 2분의 1 중 2936분의 333.9 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2019. 9. 6. 접수 제135888호로 마친 가등기에 기하여 2019. 11. 28.

매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,

2) 원고(반소피고)로부터 160,000,000원 및 이에 대하여 2019. 8. 1.부터 2023. 6. 7.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에 원고(반소피고)에게 별지1 목록 기재 부동산 중 피고(반소원고) 지분 2분의 1 중 2936분의 333.9 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2019. 7. 30. 접수 제112160호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게,

1) 2019. 7. 30.부터 원고(반소피고)의 별지2 도면 표시 마, 바, 사, 아, 마의 각 점을 순차로 연결한 선내 ⑤부분 점유 종료일 또는 피고(반소원고)의 위 선내 ⑤부분 소유권 상실일까지 월 218,038원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

2) 179,028,165원 그 중 19,027,165원에 대하여는 2022. 8. 1.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율로 계산한 돈을, 160,000,000원에 대하여는 2022. 8. 1.부터 2023. 6. 7.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 피고(반소원고)의 주위적 반소청구, 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 예비적 반소청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용 중 20%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

3. 제1의 나.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

○ 본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 별지1 목록

기재 부동산의 피고 지분 2,936분의 1,468 지분 중 2,936분의 333.9 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2019. 9. 6. 접수 제135888호로 마친 가등기에 기하여 2019. 11. 28. 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 원고로부터 160,000,000원을 지급받음과 동시에 별지1 목록 기재 부동산의 피고 지분 2,936분의 1,468 지분 중 2,936분의 333.9 지분에 관한 근저당권말소등기절차를 이행하라(원고는 당심에 이르러 근저당권말소등기절차 이행청구를 추가하였다).

○ 반소 : (1) 원고는 피고에게 1,000,000원 및 2019. 8. 1.부터 별지1 목록 기재 부동산 중 별지2 도면 표시 마, 바, 사, 아, 마의 각 점을 순차로 연결한 선내 ⑤부분의 인도 시까지 매월 800,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하고, (2) 피고로부터 10,000,000원에서 위 (1)항 기재 돈을 공제한 나머지 금액을 지급받음과 동시에 위 (1)항 기재 선내 ⑤부분을 인도하라. 원고는 피고에게, 주위적으로, 피고로부터 152,500,000원을 지급받음과 동시에 별지1 목록 기재 부동산 중 별지2 도면 표시 라, 마, 아, 자, 라의 각 점을 순차로 연결한 선내 ④부분을 인도하고, 예비적으로, 210,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 그 중 160,000,000원에 대하여는 연 12%의, 50,000,000원에 대하여는 연 24%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

○ 원고 : 제1심판결의 반소에 관한 부분을 취소하고, 피고의 반소청구를 기각한다.

○ 피고 : (1) 제1심판결의 본소에 관한 부분을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다. (2) 제1심판결의 반소에 관한 부분을 취소한다. 반소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 토지 중 일부에 관한 임대차 및 전대차

1) 피고와 피고의 남편 C은 1984. 4. 20.경 별지1 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 토지'라고 한다)의 지분 2분의 1씩을 각 소유하고 있는 소외 D, E로부터 이 사건 토지 중 별지2 도면 표시 가, 바, 사, 파, 가의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분을 임차하여(이하 '이 사건 임대차계약'이라 한다), 그 무렵부터 위 임대 토지 지상에 비닐하우스를 설치한 후 식용 작물 등을 재배하여 판매해 왔다.

2) 원고는 2013. 11. 22. 피고로부터 별지2 도면 표시 라, 바, 사, 자, 라의 각 점을 순차로 연결한 선내 ④부분 196.6㎡와 선내 ⑤부분 230.4㎡ 합계 427㎡를 보증금 2,000만 원, 연차임 1,840만 원으로 정하여 전차하여(이하 '이 사건 전대차계약'이라 한다) 그 무렵부터 위 전대 토지 지상에 피고가 설치한 비닐하우스 2동을 이용하여 꽃 가게 등을 운영해 오고 있으며, 2018. 12. 31. 피고와 사이에 위 전대차계약을 갱신하여 연차임을 1,920만 원(월 160만 원)으로 증액하기로 약정하였다. 원고는 이 사건 전대차계약에 따라 차임을 지급해 오다가 2019. 6. 차임 중 40만 원을 미지급하고 2019. 7. 차임 160만 원을 미지급하여 2019. 7.까지 원고가 미지급한 차임은 총 200만 원이 되었다.

3) 한편, 별지2 도면 표시 다, 라, 자, 차, 다의 각 점을 순차로 연결한 선내 ③ 부분에는 소외 F이 피고로부터 이를 전차하여 위 토지상에 피고가 설치한 비닐하우스 1동을 이용하여 꽃 가게 등을 운영해 오고 있고, 원고와 F이 전차하여 사용하고 있는 토지 외에 나머지 부분인 별지2 도면 표시 가, 다, 차, 파, 가의 각 점을 순차로 연결한 선내 ①, ②부분(이하 원고, 피고 및 F이 각 점유하여 사용하는 부분을 이를 때 '선내 ○부분'이라 한다) 지상에 설치된 비닐하우스 2동에서는 피고가 식용 작물 등을 재배·판매하고 있다.

나. 피고의 이 사건 토지 2분의 1 지분 취득 및 원고, F의 지분이전등기청구권 보전을 위한 가등기 등

1) 이 사건 토지는 D, E가 각 2분의 1 지분씩 공유하고 있었는데, 원·피고 및 F은 자금을 모아 공유자 중 1인인 D으로부터 이 사건 토지 중 D이 소유하는 2분의 1 지분을 매수하기로 하였다. 이때 원·피고 및 F은 매매대금을 피고가 4분의 2, F과 원고가 각 4분의 1 씩 부담하기로 하여, 매매대금 15억 5,400만 원 중 피고가 8억 4,700만 원¹⁾을, 원고 및 F이 각 3억 5,350만 원을 각 부담하는 것으로 약정하였고, 그에 따라 D으로부터 취득하게 될 이 사건 토지 2분의 1(= 2936분의 1468)의 소유 지분 역시 각자 부담한 매매대금의 비율에 따라 피고 2936분의 800.2, 원고 2936분의 333.9, F

2936분의 333.9로 하기로 내부적으로 약정하였다(원고의 권리면적은 333.9m²로 선내 ④, ⑤부분 427m²에 미치지 못한다).

2) 또한 이 사건 토지는 농지법 제8조의 규정이 적용되는 농지이기 때문에, 그 취득을 위해서는 농지법 제8조 제1항에 의해 농지취득자격증명이 필요하였는데, 피고는 비닐하우스에서 식용 작물을 직접 재배하였기 때문에 위 증명을 발급받을 수 있었던 반면, 원고와 F은 외부로부터 매수해온 꽃 화분을 전시·판매만 하였기 때문에 위 증명을 발급받을 수 없었던 사정상, 원·피고 및 F은 D 명의의 이 사건 토지 지분 2분의 1을 우선 피고 명의로 취득하기로 하였다.

3) 이에 따라 피고는 2019. 5. 19. D으로부터 이 사건 토지 2분의 1 지분을 매매대금 15억 5,400만 원에 매수하였고, 원·피고 및 F은 아래 표와 같이 자금조달을 분담하였으며, 피고는 2019. 7. 30. D에게 매매대금 잔금을 모두 지급한 후 이 사건 토지 2분의 1 지분에 관하여 피고 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.

1	2019.5.29.	계약금	154,000,000	84,000,000	35,000,000	35,000,000
2	2019.6.28.	중도금	200,000,000	110,000,000	45,000,000	45,000,000
3	2019.7.30.	잔금	1,200,000,000	653,000,000	273,500,000	273,500,000
[1-3] 대금합계	1,554,000,000	847,000,000	353,500,000	353,500,000		
4	취등록세	55,656,000	30,335,000	12,660,500	12,660,500	

한편, 원고는 위 분담 약정에 따라 피고의 남편 C에게 2019. 5. 29. 계약금 3,500만 원, 2019. 6. 28. 중도금 4,500만 원을, 피고에게 2019. 7. 30. 잔금 중 6,350만 원 및 취등록세 12,660,500원을 각 지급하였고, 나머지 잔금 2억 1,000만 원(= 2억 7,350만 원 - 6,350만 원)은 지급할 여력이 되지 않아 피고로부터 2019. 7. 29. 5,000만 원을 연 24%로, 2019. 7. 30. 1억 6,000만 원을 연 4.05%로 각 차용하는 것으로써 위 나머지 잔금 지급을 갈음하기로 하였다. 이에 피고는 2019. 7. 30. 이 사건 토지 2분의 1 지분에 관하여 채권최고액 12억 원, 채무자 피고, 근저당권자 G조합(이하 'G조합'이라 한다)인 근저당권설정등기를 마쳤고, G조합으로부터 10억 원을 대출 받아 그 중 각 1억 6,000만 원씩을 원고 및 F의 각 잔금 일부로, 3억 8,000만 원을 피고의

잔금 일부로 충당하였다. 이후 원고는 피고에게 5,000만 원에 대한 대여 이자로 월 100만 원, 1억 6,000만 원에 대한 대여 이자로 월 54만 원 또는 50만 9,000원을 지급하다가, 이 사건 변론 과정에서 2022. 7. 31.까지의 위 각 대여금에 대한 이자(5,000만 원 대여금의 경우 이자를 연 24%로 계산)를 모두 정산하여 지급하였다.

4) 원고는 2019. 8. 12. 피고와 사이에 이 사건 토지 중 피고 소유의 2분의 1 지분 중 2936분의 333.9 지분을 매매대금 3억 5,000만 원에 매수할 것을 예약하는 매매예약계약을 체결하였고, 원고는 2019. 9. 6. 위 매매예약계약에 따라 위 지분에 관하여 2019. 8. 12. 매매예약을 원인으로 한 지분이전등기청구권 보전을 위한 가등기를 마쳤다.

5) 그 무렵 원고, 피고 및 F은 합의각서(이하 '이 사건 합의각서'라 한다)를 작성하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

- 7월 30일 취득한 피고의 현 위치 H2) 의 444평에 I3) , J4) 101평이 속한다.
- 경계측량 시 I이 사용한 부분부터 측량 기준이 된다(K 5번째동).
- 피고 지분(444평)의 1,458m²에 대한 경계측량과 각 지분에 대한 경계측량을 실시한다.
- 101평 G조합대출 건 1억 6천만 원 매월 납입 이자(29일), 이자 3회 미납 시 대출금 상환한다.
- 2019년 12월 30.일 I이 임대한 하우스 매장 물건을 비운다. L5) 에서 보증금 천만원 지급한다.

다. 원고의 매매예약 완결 의사표시

원고는 2019. 11. 27. 피고에게 매매예약 완결의 의사표시를 한 내용증명 안내통지서를 발송하여 위 내용증명이 2019. 11. 28. 피고에게 도달하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 10, 11호증, 을 제1 내지 11호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 지분이전등기청구에 관한 판단

1) 위 인정사실에 의하면, 원고의 매매예약완결 표시로 인하여 원고와 피고 사이에는 2019. 11. 28. 매매의 효력이 생겼다 할 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 토지 중 피고 소유의 2분의 1 지분 중

2936분의 333.9 지분에 관하여 2019. 11. 28. 매매예약완결을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 이에 대하여 피고는, 원고가 부담하기로 한 매매대금 3억 5,300만 원 중 2억 1,000만 원을 피고에게 아직 지급하지 않았으므로, 2억 1,000만 원을 지급받을 때까지 원고의 지분이전등기청구에 응할 수 없다고 동시이행의 항변을 한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고는 피고로부터 매매대금 2억 1,000만 원을 차용하는 것으로 매매대금 잔금 지급을 갈음하였으므로, 매매대금 지급의무는 이행완료 되었고, 다만 원고는 피고에게 대여금과 이자금을 반환할 의무만 부담할 뿐이라고 봄이 타당하다. 따라서 위 2억 1,000만 원 지급의무가 매매대금 지급의무임을 전제로 한 피고의 주장은 이유 없다.

나. 근저당권설정등기말소청구에 관한 판단

1) 원고의 주장 요지 원·피고 및 F은 당초 G조합으로부터 대출을 받아 그 대출금을 각 매수 지분 비율대로 배분하여 이 사건 토지의 매매대금 잔금을 마련하기로 합의하였고, 피고는 이 사건 토지 2분의 1 지분에 G조합 명의의 근저당권을 설정하고 G조합으로부터 10억 원을 대출 받아 그 중 각 1억 6,000만 원씩을 원고와 F이 각 부담하는 이 사건 토지의 매매대금 잔금 부분에 충당하였다. 그런데 위 근저당권이 설정된 이 사건 토지의 지분에는 원고의 지분도 포함되어 있으므로, 결국 피고는 원고로부터 1억 6천만 원을 지급받음과 동시에 위 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다. 덧붙여, 원·피고 및 F은 이 사건 토지 2분의 1 지분을 각 소유 지분에 상응하는 면적을 특정하여 공유하였으므로 서로 구분소유적 공유관계에 있었다고 볼 것인데, 구분소유적 공유관계가 해소되는 경우 상호간 지분이전등기의무뿐만 아니라 각 공유분에 마쳐진 근저당권설정등기의 말소의무 또한 동시이행의 관계에 있으므로, 이러한 법리에 의하더라도 피고는 이 사건 토지 중 원고 지분에 마쳐진 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

2) 판단 원고가 피고에 대하여 2억 1,000만 원 상당의 대여금채무를 부담함으로써 이 사건 토지 중 2936분의 333.9 지분에 관한 매매대금 잔금지급의무를 모두 이행한 사실 및 원고의 이 사건 매매예약완결 표시로 인하여 원고와 피고 사이에 2019. 11. 28. 매매의 효력이 발생한 사실은 앞서 본 바와 같다.

부동산 매매계약에 있어 매도인은 특별한 사정이 없는 한 제한이나 부담이 없는

소유권이전등기의무를 지는 것이므로 매매목적 부동산에 저당권 등이 설정되어 있는 경우 매도인은 위와 같은 등기를 말소하여 완전한 소유권이전등기를 해 주어야 한다(대법원 1991. 9. 10. 선고 91다6368 판결 등 참조). 따라서 원칙적으로 피고는 원고에게 이 사건 토지 중 2936분의 333.9 지분에 관한 원고 명의의 지분이전등기를 마칠 의무뿐 아니라 위 지분에 관한 근저당권설정등기도 말소할 의무를 부담한다. 다만 이 사건의 경우, 비록 피고가 그 명의로 G조합으로부터 10억 원을 대출받아 원고에게 그 중 1억 6,000만 원을 대여해 주긴 하였으나, 원·피고 및 F은 위 대출금채권의 담보로 이 사건 토지 2분의 1 지분에 G조합을 채권자로 하는 근저당권을 설정하는 것을 용인한 점, 원고와 피고는 이 사건 합의각서를 통해 원고가 G조합 대출금 1억 6,000만 원에 대한 이자를 매월 납입하고 위 이자를 3회 미납할 경우 대출금을 상환하기로 정한 점 등을 고려하면, 원고와 피고는 위 근저당권의 피담보채무 중 1억 6,000만 원이 원고의 잔금으로 사용되었음을 인정하며 적어도 원고가 피고에게 위 1억 6,000만 원의 대여금 채권을 모두 변제하기까지는 이 사건 토지 중 자신이 취득할 2936분의 333.9 지분에 설정된 근저당권의 부담을 용인한다는 합의를 이루었다고 봄이 상당하다. 그런데 위 1억 6,000만 원의 대여금에 대하여 2019. 8. 1.부터 2023. 6. 7.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금이 인정되는 점은 제3의 나. 2)항에서 보는 바와 같으므로, 결국 피고는 원고로부터 대여금 1억 6천만 원 및 이에 대하여 2019. 8. 1.부터 2023. 6. 7.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 토지 중 피고 소유의 2분의 1 지분 중 2936분의 333.9 지분에 관하여 서울중앙지방법원 2019. 7. 30. 접수 제112160호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 선내 ⑤부분에 대한 청구

1) 피고의 주장 요지 이 사건 전대차계약이 이 사건 합의각서에 따라 2019. 12. 30.

합의해지되었으므로 전차인인 원고는 피고에게 선내 ⑤부분을 인도할 의무가 있고, 위 인도 시까지의 미지급 차임 및 부당이득을 반환하여야 한다.

2) 선내 ⑤부분 인도 청구에 관한 판단 피고가 D, E로부터 별지2 도면 표시 가, 바, 사, 파, 가의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분을 임차한 이후 D으로부터 이 사건 토지 중 D 소유의 2분의 1 지분을 매수한 사실 및 원·피고 및 F은 위 토지 매수 당시 이 사건 토지 중 2분의 1 지분 중 피고가 2936분의 800.2 지분, 원고 및 F이 각 2936분의 333.9 지분씩 공유하기로 합의한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 원·피고 및 F이 이 사건 토지 2분의 1 지분을 매수함으로써 이 사건 임대차계약 및 전대차계약은 종료되었고, 원고와 피고는 선내 ⑤부분에 관하여 전대차계약관계가 아닌 F 및 E와 함께 공유하는 관계에 있다고 봄이 타당한데, 공유물분할이 아닌 이상 공유자 상호간에 인도청구를 할 수는 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 선내 ⑤부분에 관한 인도청구는 이유 없다.

이에 대하여 피고는, 원·피고 및 F이 D으로부터 이 사건 토지 2분의 1 지분에 해당하는 면적인 $1468\text{m}^2 (= 2936\text{m}^2 / 2)$ 를 별지 2 도면 표시 가, 마, A, B, C, D, E, 가의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분으로 특정하여 매수하였고, 위 매수 부분에는 선내 ⑤부분이 포함되지 않으므로, 원고는 여전히 피고에게 선내 ⑤부분을 인도할 의무가 있다는 취지로 주장한다. 그러나 피고의 주장과 같이 원·피고 및 F이 별지 2 도면 표시 가, 마, A, B, C, D, E, 가의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분을 특정하여 매수하였다면 D 및 E 모두와 위와 같은 매수 부분을 특정하여 매매계약을 체결하였어야 할 것인데 피고는 단지 D와 사이에서만 이 사건 토지 중 D 소유 2분의 1 지분에 관하여 매매계약을 체결한 점, 피고와 D 사이에 작성된 매매계약서에도 이 사건 토지 중 피고 주장의 토지 부분을 특정한다는 취지의 기재는 없는 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 원·피고 및 F이 매수한 토지가 별지 2 도면 표시 가, 마, A, B, C, D, E, 가의 각 점을 순차로 연결한 선내 부분으로 특정되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다. 한편, 선내 ⑤부분에 존재하는 비닐하우스는 피고가 설치하여 원고에게 선내 ⑤부분과 함께 전대한 것이나, 이 사건 전대차계약 종료 당시는 이미 위 전대차계약 체결 시점으로부터 5년가량 지난 시점이어서 비닐하우스의 유지·보수비 등까지 고려하면 그 재산적 가치가 크지 않다고 보이는 점, 원·피고는 이 사건 합의각서 작성 당시에도 위 비닐하우스의 소유권 및 그 사용 수익에 관하여는 크게 문제 삼지 않았던 점 등을 종합적으로 고려하여, 피고의 부동산 인도청구 및 부당이득반환청구 등을 판단할 때 위 비닐하우스는 고려하지 않기로 한다.

3) 부당이득반환청구 등에 관한 판단 가) 먼저, 이 사건 임대차계약의 합의해지시인 2019. 7.

29.까지의 미지급 차임에 관하여 보건대, 원고가 피고로부터 선내 ④, ⑤ 부분을 보증금 20,000,000원, 연차임 19,200,000원(월차임 1,600,000원)에 전차한 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고는 2019년도 연차임 19,200,000원 중 9,200,000원을 지급함으로써 2019. 7. 31. 기준 2,000,000원의 미지급 차임이 남아 있는 사실을 자인하고 있다.

이 사건 전대차계약은 원고가 피고 및 F와 함께 이 사건 토지 2분의 1 지분을 매수하여 위 지분을 공유 형태로 취득한 2019. 7. 30. 종료되었으므로, 피고는 원고에게 선내 ④, ⑤ 부분에 관한 전대차보증금 20,000,000원을 반환할 의무가 있다. 위 보증금은 전대차관계가 종료되는 경우 전차인의 모든 채무를 담보하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 피고가 원고에 대하여 선내 ⑤부분의 인도를 구할 권리는 없어(같은 이유로 피고의 선내 ④부분에 대한 인도청구권도 인정되지 않는다) 피고의 보증금반환채권은 이행기에 도달하였다고 봄이 타당하므로, 결국 원고의 미지급 차임 200만 원은 위 보증금에서 전액 공제되고, 피고가 원고에게 반환해야 할 보증금은 18,000,000원이 남는다(뒤에서 보는 바와 같이 원고는 위 남은 보증금반환채권으로 피고의 원고에 대한 대여금채권과 상계한다는 의사표시를 하였다).

나) 다음으로, 2019. 7. 30.부터의 부당이득에 관하여 보건대, 2019. 7. 30.부터 선내 ⑤부분에 관하여 원·피고, F, E(또는 E로부터 지분을 양수한 N)가 공유관계에 있음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 선내 ⑤부분 중 원고의 지분인 2936분의 333.9를 초과하는 범위에 관하여는 법률상 원인 없이 이를 사용·수익함으로써 차임 상당 부당이득을 취하고 있다고 볼 것이고, 공유자들인 피고, F, E(또는 N)의 원고에 대한 차임 상당 부당이득반환채권은 특별한 사정이 없는 한 분할채권에 해당하여 피고는 자신의 공유지분 범위 내에서만 부당이득의 반환을 구할 수 있다. 이에 원고가 피고에게 반환하여야 할 부당이득 액수에 관하여 보건대, 선내 ⑤부분의 월차임은 80만 원이므로(선내 ④부분의 면적은 196.6㎡이고, 선내 ⑤부분의 면적은 230.4㎡로 차이가 33.8㎡이지만 편의상 선내 ⑤부분의 월차임을 전체 월차임의 절반 금액으로 본다. 따라서 피고가 반소로서 선내 ④부분에 대한 부당이득액을 구하고 있지는 않으나 월차임의 절반 금액으로 정산하여야 한다), 원고는 자신의 지분을 초과하는 범위에 관하여 월 709,019원(= 800,000원 × 2602.1/2936, 원 미만 버림, 이하

같다) 상당의 부당이득을 하고 있고, 피고는 원고에게 위 부당이득액 중 자신의 지분비율에 해당하는 218,038원(= 800,000원 × 800.2/2936)을 반환을 구할 수 있다고 봄이 타당하다.

이에 대하여 원고는, 원고가 2019. 7. 30. 선내 ⑤부분의 소유권을 취득하였으므로 그 이후로는 선내 ⑤부분을 점유 및 사용할 적법한 권원이 있다고 주장한다. 그러나 원·피고 및 F이 이 사건 토지 2분의 1 지분을 매수할 때 그 지분에 해당하는 면적을 특정하여 매수하였다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다. 또한 비록 원·피고 및 F이 이 사건 합의각서를 통해 'D으로부터 매수한 이 사건 토지 2분의 1 지분에 선내 ⑤부분이 속하고, 위 토지 2분의 1 지분에 관한 경계측량 시 원고가 사용한 선내 ⑤부분부터가 그 측량의 기준이 된다'는 내용의 합의를 한 사실은 인정되나, 이는 원·피고 및 F 사이의 내부 약정에 불과할 뿐 아니라, 원·피고 및 F이 위 합의 이후 실제로 D으로부터 매수한 토지에 관한 경계측량을 하여 각자가 소유권을 취득할 범위를 정한 바도 없다. 따라서 원고가 2019. 7. 30. 선내 ⑤부분 전부의 소유권을 취득하였음을 전제로 하는 원고의 위 주장은 이유 없다.

다) 따라서 원고는 피고에게 부당이득반환으로 2019. 7. 30.부터 원고의 선내 ⑤부분 점유 종료일 또는 피고의 선내 ⑤부분 소유권 상실일까지 월 218,038원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

나. 선내 ④부분에 대한 청구

1) 주위적 청구 피고는, 원고가 2019. 8. 12.자 매매예약에서 정한 매매대금 353,500,000원 중 210,000,000원을 지급하지 않은 채 피고를 상대로 지분이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하는 등 위 매매예약에서 정한 매매대금을 지급하지 아니할 의사를 명백히 표시하였으므로, 원고의 이행거절을 원인으로 하여 이 사건 반소장의 송달로써 위 매매예약을 해제하므로, 원고는 기지급한 매매대금 143,500,000원과 선내 ④부분에 관한 임대차보증금 10,000,000원을 합한 153,500,000원(= 143,500,000원 + 10,000,000원)에서 선내 ④부분에 대한 미지급 차임 1,000,000원을 공제한 152,500,000원(= 153,500,000원 - 1,000,000원)을 피고로부터 지급받음과 동시에 피고에게 선내 ④부분을 인도할 의무가 있다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고는 피고로부터 합계 210,000,000원을 차용하여 이를 이 사건 토지 중 자신의 지분에 상당하는 매매잔대금으로 모두 지급하였으므로, 원고에게 매매잔대금 지급의무가 남아있다고 볼 수

없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 나머지 점에 관하여 살필 필요 없이 이유 없다.

2) 예비적 청구(대여금 청구) 피고가 원고에게 총 2억 1,000만 원을 대여한 사실 및 원고가 이 사건 변론 과정에서 피고에게 위 대여금에 대한 2022. 7. 31.까지의 이자를 모두 정산하여 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 위 대여금 2억 1,000만 원 및 이에 대하여 위 이자 정산일 다음날인 2022. 8. 1.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 원고가 상계항변을 하므로 보건대, 원고가 피고에 대하여 1,800만원의 전대차보증금반환채권을 가지고 있는 사실 및 원고가 피고 및 F와 함께 이 사건 토지 2분의 1 지분을 공유 형태로 취득한 2019. 7. 30. 이 사건 전대차계약이 종료되어 위 보증금반환채권이 성립한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 보증금반환채권은 기한의 정함 없는 채권으로서 그 성립과 동시에 이행기가 도래하였다. 나아가, 원고가 수동채권으로 주장하는 피고의 원고에 대한 5,000만 원의 대여금채권 역시 변제기가 없었으므로 기한의 정함이 없는 채권에 해당하여 그 채무 성립일인 2019. 7. 29. 이행기가 도래하는바, 결국 원고의 자동채권인 전대차보증금반환채권의 이행기인 2019. 7. 30. 양 채권은 상계적상에 있었다고 봄이 타당하다. 원고는 2022. 9. 26. 준비서면 부분 송달로써 전대차보증금반환채권을 자동채권으로 하여(원고는 보증금 원금에 대한 채권만 자동채권으로 주장하였다) 피고의 원고에 대한 5,000만 원의 대여금채권을 상계한다는 의사를 표시하였으므로, 보증금채권액 1,800만 원을 대여금채권액 5,000만 원에 충당하면 남은 대여금채권액은 3,200만 원이 된다.

이렇듯 상계의 소급효에 따라 위 상계적상일 기준으로 5,000만 원의 대여금 채권 중 1,800만 원 부분은 소멸하였는데, 위 상계적상일 이후 원고는 피고에게 대여금 2억 1천만 원에 대한 2022. 7. 31.까지의 이자를 모두 정산하여 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 대여금 1,800만 원에 대한 2019. 7. 31.부터 2022. 7. 31.까지 연 24%의 비율로 계산한 이자 상당액은 원고가 피고에게 초과 지급한 것이 되므로 피고의 대여금채권에 추가로 변제충당하여야 한다. 그렇다면 1,800만 원에 대한 2019. 7. 31.부터 2022. 7. 31.까지 연 24%의 비율로 계산한 이자가 12,971,835원인 점은 계산상 명백하므로, 이를 3,200만 원의 대여금 원금에 충당하면 남은 대여금채권액은 19,027,165원(= 3,200만 원 - 12,971,835원)이 된다.

따라서 원고는 피고에게 대여금 179,028,165원(= 19,027,165원 + 1억 6,000만 원) 및 그 중 19,027,165원에 대하여는 이자 정산일 다음날인 2022. 8. 1.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 약정지연이자를, 1억 6,000만 원에 대하여는 위 2022. 8. 1.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2023. 6. 7.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는, 이 사건 토지 2분의 1 지분의 매수 당시 원·피고 및 F 사이의 합의에 따라 피고 명의로 받은 대출금을 각 지분 비율대로 배분하였고, 이에 따라 원고가 부담하게 된 160,000,000원의 대출금 이자를 원고가 상환해 왔으므로, 2억 1,000만 원 중 1억 6,000만 원은 피고의 원고에 대한 대여금이라고 볼 수 없다고 주장한다. 그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고 명의로 10억 원의 G조합 대출이 이루어진 점, ② 비록 위 대출을 위해 이 사건 토지 2분의 1 지분이 담보로 제공되기는 하였으나, 피고 개인 소유인 성남시 분당구 0건물 P호 부동산 및 용인시 처인구 Q 토지도 공동담보로 제공된 점, ③ 원고는 1억 6,000만 원에 대한 이자를 G조합에 직접 납부한 것이 아니라 피고에게 지급해 온 점, ④ 원고 역시 제1심에서는 피고로부터 1억 6,000만 원을 매월 54만 원(연 4.05%)의 이자로 정하여 대여하였다고 주장한 점 등을 고려하면, 위 1억 6,000만 원은 피고가 원고에게 대여한 돈이라고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구 및 피고의 반소청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 피고의 주위적 반소청구, 원고의 나머지 본소청구 및 피고의 나머지 예비적 반소청구는 각 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 반소청구에 대한 항소를 일부 받아들이고 원고가 당심에서 추가한 본소청구를 포함하여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사강재철

판사권가희

판사각새롬

별지

- 1) 실제로는 피고가 4분의 2인 777,000,000원(= 1,554,000,000원 ÷ 2) 보다 조금 더 부담(847,000,000원)하였고, 이를 기준으로 피고의 지분비율을 정하였다.
- 2) M의 오기로 보인다.
- 3) 원고를 이른다.
- 4) F을 이른다.
- 5) 피고를 이른다.