

수원지방법원 여주지원 2014. 2. 13 선고 2011가합2684(본소), 2011가합3335(반소) 판결
[소유권이전등기청구의 소 · 매매대금 등 청구]

재판경과

서울고등법원 2015. 3. 6 선고 2014나17222(본소), 2014나17239(반소) 판결
수원지방법원 여주지원 2014. 2. 13 선고 2011가합2684 판결

전 문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)B

변론 종결 2014. 1. 23.

판결 선고 2014. 2. 13.

주 문

1. 원고(반소피고)의 주위적 본소청구를 기각한다.
2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)로부터,
 - 가. 700,000,000원을 지급받음과 동시에 원고(반소피고)에게 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산에 관하여,
 - 나. 351,891,986원을 지급받음과 동시에 원고(반소피고)에게 별지 목록 제5항 기재 부동산에 관하여각 2010. 11. 24. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 1,051,891,986원을 지급하라.
4. 원고(반소피고)의 나머지 예비적 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
5. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그 2/3는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
6. 제3항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

주위적 청구취지 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 705,855,027원 및 그 중 100,000,000원에 대하여는 2010. 6. 23.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을, 100,000,000원에 대하여는 2011. 8. 31.부터, 405,855,027원에 대하여는 2011. 8. 13.부터, 100,000,000원에 대하여는 2011. 11. 27.부터 각 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적 청구취지 : 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 2010. 11. 24. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 피고는 원고에게 160,000,000원 및 이에 대한 2011. 8. 31.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소]

원고는 피고에게 1,200,000,000원 및 이에 대한 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고와 C는 2008. 2. 14. 아들인 D를 통하여 E 등에게 자신들의 단독 내지 공유로 등기되어 있는 분할 전 경기 여주군 F 외 4필지를 31억 원에 매도하였다(다만, 매매계약서 상 매수인은 'G 외 4인'이라 기재되어 있다).

나. E은 위와 같이 매수한 토지에 토목공사를 진행하여 부지 평탄화 작업 등을 완료하였고, 이후 원고의 처 H와 함께 위 매수 토지 중 일부에서 분할된 I 전 4,964m² 지상에 건물(별지 목록 제5항 기재 건물, 이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하기로 하면서 2010. 6. 24. 도급인을 E, H로 하여 에스앤씨건설 주식회사와 위 건물 신축에 관한 도급계약을 체결하였다.

다. 한편, 피고와 C는 D를 통하여 2010. 11. 24. E과 사이에 피고 소유의 위 I 전 4,964m²(이후 별지 목록 제1 내지 4항 기재 토지로 분할되었다. 이하 '이 사건 토지'라 한다)를 위 가항 기재 매매계약의 목적물에서 제외하면서 이를 다시 8억 원에 원고에게 매도하기로 하였다¹⁾. 당시 이 사건 토지에는 이 사건 건물의 신축공사가 진행되고 있었는데, 이 사건 토지에 대한 매매대금이 지급되지 않은 사정 등으로 인하여 위 건물의 건축주 명의를 피고로 되어 있었고, 이에 원고와 피고는 원고가 그의 부담으로 위 건물을 계속하여 신축하되, 피고는 위 건물의 준공 후 이를 원고에게 이전하기로 정하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라 하고, 이 사건 토지에 대한 위 매매대금을 '이 사건 매매대금'이라 한다). 이 사건 매매계약 중 이 사건과 관련한 내용은 아래와 같다.

대지	전 4,694m ²	철근콘크리트조 근린생활시설
건물	4층	

제1조 위 부동산 매매에 대하여 매수자는 다음과 같은 지불 방법으로 매도자에게 대금을 지불하기로 한다.

대금 총액	800,000,000원
계약금	100,000,000원을 계약 당시 지불

대금 총액	800,000,000원
중도금	
잔액금	700,000,000원을 2011. 1. 15. 지불

제2조 매도자는 잔금 수령 시 매수자에게 소유권이전(등기)에 필요한 수속 서류를 잔금과 상환하여야 한다.

제3조 가옥 명도는 2011. 1. 30. 명도하기로 한다.

제4조 본 계약을 매도자가 위약하였을 때에는 계약금의 배액을 매수자에게 배상하고 매수자가 위약하였을 때는 본 계약은 무효로 하며 계약금 반환청구를 할 수 없다.

건물은 준공후 매수인 앞으로 양도하기로 한다2) .

라. 원고는 2011. 11. 26. 피고에게 이 사건 매매계약의 계약금 1억 원을 지급하였고, 나머지 잔금 7억 원은 이 사건 토지 및 건물을 담보로 대출을 받아 지급할 예정이었는데, 이 사건 건물의 완공이 늦어지면서 이 사건 매매계약에서 정한 잔금 지급기일인 2011. 1. 15.까지 이를 지급하지 못하였다.

마. 한편, 원고는 2010. 12.경 이 사건 건물의 신축공사를 중단하였고, E의 요청에 따라 피고가 2011. 4.경 위 공사를 재개하여 그 나머지 공사를 진행하였다.

바. 이후 이 사건 건물에 관하여 2011. 8. 12. 피고 명의의 보존등기가 마쳐졌고, 피고는 2011. 8. 30. 이 사건 토지 및 건물에 관하여 채권최고액 9억 8,800만 원(실제 피담보채무는 7억 6,000만 원이다), 채무자 J, 근저당권자 여주농업협동조합(이하 '여주농협'이라 한다)으로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권' 또는 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

사. 이에 원고는 2011. 9. 22. 피고에게 원고 측과의 상의 없이 이 사건 토지 및 건물에 이 사건 근저당권을 설정하였음을 지적하며 2011. 9. 30. 이전에 이 사건 토지 및 건물에 관한 소유권이전등기를 마칠 수 있도록 관련 서류를 보내달라는 내용의 통지를 하였다.

아. 한편, 원고는 이 사건 매매계약 체결 이전인 2011. 6. 22. D 명의의 계좌로 1억 원을 지급한 바 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1 내지 8, 10호증(가지번호 있는 것은 각

가지번호 포함)의 각 기재 또는 영상, 증인 D, E의 각 일부 증언 및 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장(본소 청구원인)

(1) 주위적 청구원인 피고가 원고의 동의 없이 이 사건 건물의 나머지 공사를 진행함으로써 원고가 당초 신축하려고 하였던 건물과 동일성이 인정되지 않는 건물이 신축되었고, 그로 인하여 원고는 이 사건 건물을 인수할 경우 추가 공사비까지 부담하게 되었는바, 이는 이 사건 매매계약 당시 예상할 수 없었던 것으로서 결국 피고의 위와 같은 행위로 인하여 원고는 이 사건 매매계약의 목적을 달성할 수 없게 되었고, 이에 따라 이 사건 매매계약은 이행불능의 상태에 이르게 되었다. 또한 피고는 원고의 동의 없이 이 사건 토지 및 건물에 관하여 이 사건 근저당권을 설정하고 여주농협으로부터 7억 6,000만 원을 대출받았는데, 피고의 위와 같은 위법행위로 인하여 피고는 이행지체에 빠지게 되었다. 또한 위와 같은 피고의 행위는 원고에게 이 사건 토지 및 건물의 소유권을 이전하지 않겠다는 의사표시로서 이행거절에 해당한다. 이에 원고는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분의 송달로써 이 사건 매매계약을 해제한다.

따라서 피고는 원고에게 위 해제에 따른 원상회복 또는 손해배상으로 원고가 2010. 11. 26. 지급한 계약금 1억 원³⁾, 이 사건 매매계약 제4조에서 정한 위약금 1억 원, 이 사건 매매계약과 관련하여 2011. 6. 22. 지급한 1억 원, 원고가 이 사건 건물의 신축을 위하여 지출한 405,855,027원⁴⁾ [= 이 사건 건물 자체에 대한 공사비 363,427,027원(= 감정가 519,181,468원 × 70%, 원 미만 버림, 이하 같다) + 측량비 및 설계비 42,428,000원] 합계 705,855,027원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 예비적 청구원인(이 사건 매매계약이 해제되지 않을 경우) 원고는 이 사건 매매계약과 관련하여 피고에게 2010. 6. 22. 1억 원, 2010. 11. 26. 1억 원 합계 2억 원을 지급하였으므로, 피고의 원고에 대한 미지급 잔금채권은 6억 원에 불과하다. 그런데 피고는 이 사건 토지 및 건물을 담보로 7억 6,000만 원을 대출받았는데, 피고가 이를 변제하여 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의무는 원고의 잔금 지급의무보다 선이행의무로서 원고는 피고에 대하여 위 대출금 상당의 구상금 내지 부당이득반환채권을 가지므로, 피고에 대한 위 구상금 내지 부당이득반환채권으로 피고의 원고에

대한 위 미지급 잔금채권을 상계한다. 이에 따라 피고의 원고에 대한 미지급 잔금채권은 모두 소멸하고 원고의 피고에 대한 위 구상금 내지 부당이득반환채권은 1억 6,000만 원(= 7억 6,000만 원 - 6억 원)이 남게 되었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 토지 및 건물에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 위 1억 6,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장(반소 청구원인)

원고는 2010. 11. 26. 계약금 1억 원을 지급한 것 외에 나머지 매매대금을 지급하지 않았으므로 피고에게 나머지 매매대금 7억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

또한 원고가 이 사건 건물의 신축공사를 중단한 이후 피고가 나머지 공사를 진행하였고, 원고가 신축한 부분에 있어서도 직접 공사비를 제외한 간접비 등 나머지 비용은 건축주 명의자인 피고가 이를 모두 부담하였다. 또한 건축설계를 하였던 K이 피고를 상대로 소를 제기하여 피고가 K에게 18,000,000원을 지급한다는 내용의 화해권고결정이 확정되었는바 이 역시 피고가 지출한 공사비에 포함되어야 한다. 따라서 이 사건 건물의 소유권을 이전받는 원고로서는 그로 인한 부당이득의 반환으로 피고가 지출한 위 공사비 합계 549,660,929원(= 감정가 476,988,552원 + 간접비 등 54,672,377원 + K에게 지급하기로 한 설계비 18,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(다만 감정인이 산정한 금액에 대하여 70%의 낙찰율을 적용하는 것에 대하여는 동의한다).

한편, 원고의 위 나머지 매매잔금 및 공사비 상당의 부당이득금 반환의무와 피고의 이 사건 토지 및 건물에 관한 소유권이전등기의무는 동시이행관계에 있다.

3. 본소 청구에 관한 판단

가. 주위적 청구원인에 대한 판단

먼저 원고가 이행불능을 원인으로 이 사건 매매계약을 해제할 수 있는지에 관하여 보건대, 원고가 이 사건 건물에 관한 공사를 중단한 이후 E의 요청에 따라 피고가 그 나머지 공사를 완료한 사실은 앞에서 본 것과 같다. 그러나 증인 D, E의 각 일부 증언, 감정인 L의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 이 사건 건물 중 원고가 시공한 부분은 약 52%에 이르는 점[위

감정결과에 의하면, 이 사건 건물의 전체 공사비는 996,170,020원, 그 중 원고가 시공한 부분의 공사비는 519,181,468원으로서 원고가 시공한 부분은 약 52%(= 519,181,468원/996,170,020원)에 해당한다], 원고나 피고는 이 사건 건물에 관한 공사의 진행을 E에게 맡기면서 E에게 그에 필요한 돈을 지급하고, 이에 따라 위 공사와 관련한 계약 등 실제적인 행위는 E이 하였던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 설령 이 사건 건물이 원고의 예상과 다르다고 하더라도 원고가 당초 E을 통하여 신축하고자 하였던 건물과 이후 피고가 E을 통하여 완료한 건물 사이에 동일성이 인정되지 않는다고 보기는 어렵다고 할 것이고, 결국 피고가 원고의 동의 없이 E의 요청에 따라 이 사건 건물의 나머지 공사를 완료한 사정만으로는 피고의 이 사건 매매계약에 따른 이 사건 토지 및 건물의 소유권이전등기의무가 이행불능이 되었다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고는 이를 이유로 이 사건 매매계약을 해제할 수 없다.

다음으로 원고가 이행지체를 원인으로 이 사건 매매계약을 해제할 수 있는지에 관하여 보건대, 피고가 이 사건 토지 및 건물에 관하여 이 사건 근저당권을 설정하고 여주농협으로부터 7억 6,000만 원을 대출받은 사실은 앞에서 본 것과 같다. 그러나 뒤에서 보는 것과 같이 원고의 이 사건 매매계약에 따른 잔금 지급의무와 피고의 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기의무 및 원고의 공사비 상당의 부당이득반환의무와 피고의 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기의무는 각각 대가관계에 있는 의무로서 동시이행관계에 있다고 할 것이고, 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는다고 할 것인데(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다47438 판결 등 참조), 원고가 이 사건 매매계약에 따른 잔금이나 피고가 지출한 공사비 상당의 부당이득금의 지급에 관한 이행제공을 하였음을 인정할 아무런 증거가 없는 이 사건에서 피고가 이 사건 토지 및 건물을 담보로 대출을 받은 사실만으로는 피고의 위 각 소유권이전등기의무가 이행지체에 빠졌다고 볼 수 없다(결국 피고는 원고로부터 위 미지급 잔금 또는 공사비 상당의 부당이득금을 지급받거나 그 이행의 제공을 받았을 때 이 사건 근저당권설정등기를 말소하여 원고에게 완전한 소유권이전등기를 마쳐줄 의무를 부담한다고 할 것이다). 따라서 원고는 이를 이유로 이 사건 매매계약을 해제할 수 없다.

마지막으로 원고가 이행거절을 원인으로 이 사건 매매계약을 해제할 수 있는지에 관하여 보건대, 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시나 계약 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위하여는 그 거절의사가 정황상 분명하게 인정되어야 하는바(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다77385 판결 등 참조), 피고가 원고의 공사 중단 후 이 사건 건물에 관한 공사를 완료하였다거나 이 사건 토지와 건물을 담보로 대출을 받은 사정만으로는 피고가 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 토지와 건물에 관한 소유권이전등기의무를 이행하지 않을 의사를 명백히 표시하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(오히려 피고는 이 사건 매매계약이 유효함을 전제로 원고에게 미지급 잔금의 지급을 구하고 있다). 따라서 원고는 이를 이유로 이 사건 매매계약을 해제할 수 없다.

결국 이 사건 매매계약의 해제를 전제로 한 원고의 주위적 청구는 나머지 점에 대하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

나. 예비적 청구원인에 대한 판단

(1) 소유권이전등기청구 부분 (가) 앞에서 인정한 기초사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 토지 및 건물에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

(나) 이에 대하여 피고는 원고로부터 이 사건 매매계약에 따른 잔금과 이 사건 건물에 관하여 피고가 지출한 공사비 상당액을 지급받을 때까지 원고의 위 소유권이전등기청구에 응할 수 없다고 동시이행의 항변을 하므로 살피건대, 이 사건 매매계약 제2조에 따라 원고의 이 사건 매매계약에 따른 잔금 지급의무와 피고의 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기의무는 동시이행관계에 있다고 할 것이고(앞에서 본 것과 같이 이 사건 매매계약에서 정한 8억 원은 이 사건 토지에 관한 매매대금이다), 원고의 공사비 상당의 부당이득반환의무와 피고의 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기의무의 경우에도 위 각 의무가 쌍무계약에 있어 고유의 대가관계가 있는 채무가 아니라고 하더라도 위 각 의무는 서로 대가적 의미가 있어 이행상 견련관계에 있다고 인정되고, 따라서 위 각 의무는 동시이행의 관계에 있다고 봄이 상당하다고 할 것인데, 원고가 지급하여야 할 미지급 잔금이 7억 원, 피고가 지출한 공사비 상당의 부당이득금이 351,891,986원인 사실은 뒤에서 보는 것과 같으므로,

결국 피고는 원고로부터, 7억 원을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기절차를, 351,891,986원을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

(2) 1억 6,000만 원 청구 부분 원고는 피고에 대한 7억 6,000만 원의 구상금 또는 부당이득반환채권으로 피고의 원고에 대한 6억 원의 미지급 잔금채권을 대등액에서 상계한다고 하면서 피고에 대하여 그 나머지 1억 6,000만 원의 지급을 구하나, 원고의 피고에 대한 7억 6,000만 원 상당의 구상금 또는 부당이득반환채권이 존재하지 아니함은 뒤에서 보는 것과 같으므로, 위 채권의 존재를 전제로 한 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

4. 반소 청구에 대한 판단

가. 매매대금 청구 부분에 대한 판단

(1) 이 사건 매매대금이 8억 원인 사실, 원고가 2010. 11. 26. 피고에게 계약금으로 1억 원을 지급한 사실은 앞에서 본 것과 같으므로, 원고는 피고에게 나머지 매매대금 7억 원을 지급할 의무가 있다(한편, 피고는 위 7억 원에 대한 지연손해금의 지급도 구하므로 살피건대, 원고의 위 잔금 지급의무와 피고의 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기의무는 동시이행관계에 있으므로 원고가 피고로부터 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기의 이행 또는 그 이행의 제공을 받은 후에야 비로소 원고의 위 잔금 지급의무는 이행지체의 상태에 빠진다고 할 것인데, 피고가 이 사건 토지의 소유권이전등기의무를 이행 또는 이행제공하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 청구는 이유 없다).

(2) 이에 대하여 원고는, 원고가 2010. 6. 22. D 명의로 지급한 1억 원도 이 사건 매매대금으로 지급된 것이라는 취지로 주장하므로 살피건대, 위 1억 원은 이 사건 매매계약 체결 이전에 지급되었을 뿐만 아니라 갑 제11호증의 기재, 증인 D, E의 각 일부 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, 위 1억 원은 이 사건 건물의 건축비와 관련하여 지급된 것으로 보이고, 달리 위 1억 원이 이 사건 매매대금으로 지급되었음을 인정할 증거가 없다(원고도 2013. 8. 21.자 및 2014. 1. 20.자 준비서면에서 위 1억 원은 이 사건 건물의 건축비로 지급되었다는 취지로 주장하였다). 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

원고는 또한 피고에 대한 7억 6,000만 원의 구상금 내지 부당이득반환채권으로 피고의 원고에 대한 미지급 잔금채권을 대등액에서 상계하므로 미지급 잔금이 남아있지 않다는 취지로 주장하므로 살피건대, 이 사건 근저당권의 설정으로 인한 원고의 피고에 대한 구상금 내지 부당이득반환채권은 원고가 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제하거나 원고가 이 사건 근저당권설정등기가 말소되지 않은 채로 이 사건 토지 또는 건물의 소유권을 이전받고 이후 위 근저당권의 실행으로 인하여 원고가 이 사건 토지 또는 건물의 소유권을 상실하였을 때 발생한다고 할 것인데, 그와 같은 사정을 인정할 아무런 증거가 없다(한편, 매도인의 근저당권 등 권리제한등기 없는 소유권이전의무와 매수인의 잔금 지급의무는 동시이행관계에 있다고 할 것이므로, 이 사건 근저당권설정등기의 말소의무가 원고의 잔금 지급의무보다 선이행의무라는 원고의 주장도 이유 없다). 따라서 피고에 대하여 이 사건 근저당권 피담보채무액 상당의 구상금 내지 부당이득반환채권이 있음을 전제로 한 원고의 위 주장도 이유 없다5).

나. 지출한 공사비 상당의 부당이득반환 청구 부분에 대한 판단

(1) 원고가 이 사건 건물의 신축공사를 중단한 이후 피고가 나머지 공사를 진행한 사실은 앞에서 본 것과 같고, 이 사건 건물과 관련하여 원고와 피고가 지출한 공사비는 정부품셈을 기준으로 산정한 금액(감정인 L의 감정결과)의 70% 상당의 금액임은 당사자 사이에 다툼이 없으며, 을 제16 내지 19호증의 각 기재, 감정인 L의 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 이 사건 건물의 나머지 공사를 진행하면서 지출한 비용은 333,891,986원(= 476,988,552원 × 0.7)인 사실, 원고가 이 사건 건물에 관한 공사를 할 당시인 2010. 5.경 E으로부터 건축설계를 의뢰받은 K이 피고를 상대로 위 설계비의 지급을 구하는 소를 제기하였는데(수원지방법원 여주지원 2011가단14666, 다만, 청구원인은 피고가 원고의 공사 중단 이후 K에게 위 설계비를 지급하기로 약정하였다는 것이다), 위 사건의 항소심 법원(수원지방법원 2012나36316)은 2013. 8. 14. '피고는 K에게 18,000,000원을 2013. 9. 20.까지 지급한다'라는 내용의 화해권고결정을 하였고, 위 화해권고결정은 그 무렵 확정된 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 건물의 소유권을 이전받게 되는 원고는 피고가 지출한 위 공사비 및 설계비 합계 351,891,986원(= 333,891,986원 + 18,000,000원) 상당의 이익을 얻고, 피고는 같은 금액 상당의 손해를 입게 되었다고 할 것이므로,

원고는 피고에게 부당이득의 반환으로 위 351,891,986원을 지급할 의무가 있다(한편, 피고는 위 351,891,986원에 대한 지연손해금의 지급도 구하므로 살피건대, 원고의 위 부당이득금 지급의무와 피고의 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기의무가 동시이행관계에 있음은 앞에서 본 것과 같으므로, 원고가 피고로부터 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기의 이행 그 이행의 제공을 받은 후에야 비로소 원고의 위 부당이득금 지급의무는 이행지체의 상태에 빠진다고 할 것인데, 피고가 이 사건 건물의 소유권이전등기의무를 이행 또는 이행제공하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 청구는 이유 없다).

또한 피고는 이 사건 건물 중 원고가 신축한 부분에 있어서도 직접 공사비를 제외한 나머지 비용(간접 노무비, 산출경비, 기타 제경비, 재료보험료, 고용보험료, 안전관리비, 건강보험료, 연금보험료, 환경보전비, 일반관리비, 이윤, 부가가치세)은 피고가 이를 모두 부담하였으므로 원고는 위 각 비용 상당액도 부당이득으로서 반환하여야 한다고 주장하나, 피고가 이 사건 건물의 건축주 명의인이었다는 사정만으로는 피고가 위 각 비용을 부담하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 351,891,986원의 범위 내에서 이유 있다.

(2) 이에 대하여 원고는, 피고는 D를 통하여 E에게 이 사건 건물에 관한 공사비를 대여하였는바, 위 대여금이 이 사건 건물의 신축공사에 사용되었다고 하더라도 E에게 위 대여금의 변제를 청구하여야 할 뿐 원고에게 직접 그 부당이득반환을 청구할 수 없다고 주장한다. 살피건대, 증인 D의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, D가 이 법정에서 이 사건 건물에 관한 공사는 모두 E이 알아서 한 것으로 피고나 D는 이에 관하여 알지 못하고, 다만 E의 요청에 따라 E에게 위 공사에 소요되는 공사비를 빌려주었다는 취지로 증언한 사실은 인정된다. 그러나 을 제6, 7, 8, 12호증, 을 제15호증의 25 내지 35의 각 기재, 증인 E의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고의 공사 중단 이후 2011. 4. 8. 한구종합건설 주식회사와 사이에 체결된 이 사건 건물에 관한 공사도급계약의 도급인은 피고로 되어 있는 점, ② 그 외에도 피고는 M(N), 현대엘리베이터 주식회사와 이 사건 건물의 신축공사와 관련한 계약을 체결하였고, 위 한구종합건설 주식회사에게 직접 공사대금을 지급하기도 하였던 점, ③ 증인 E은 이 법정에서 원래 H가 이 사건 건물을 지어 H의

소유로 하고 자신은 H로부터 위 건물의 일부를 임차하기로 하였는데, 공사비 등의 문제로 H가 공사를 중단하자 자신의 요청에 따라 피고가 비용을 들여 위 공사(건축)를 한 것일 뿐 자신이 피고로부터 돈을 빌려 위 공사를 한 것은 아니라는 취지로 증언하였던 점, ④ H나 피고는 이 사건 건물에 관한 공사의 진행을 E에게 맡기면서 E에게 그에 필요한 돈을 지급하고, 이에 따라 위 공사와 관련한 계약 등 실제적인 행위는 E이 하였던 것으로 보이는바, 법률 전문가가 아닌 D로서는 위 공사로 인한 법률효과가 누구에게 귀속되는지와 무관하게 피고나 D가 E에게 돈을 지급하고 E이 위 공사와 관련한 계약 등 실제적인 행위를 하였다는 점을 E에게 공사비를 대여하여 E이 공사를 하였다고 표현한 것으로도 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 원고의 공사 중단 이후 이 사건 건물의 공사를 함으로써 그로 인한 법률효과가 귀속되어 원고에게 부당이득반환을 청구할 수 있는 사람은 피고라고 할 것이고, 증인 D의 증언만으로는 피고가 단지 E에게 공사비를 대여한 것이라고 보기 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 원고는 피고에게 매매대금 및 부당이득금으로 합계 1,051,891,986원(= 매매대금 7억 원 + 부당이득금 351,891,986원)을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 예비적 본소청구 및 피고의 반소청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 각 인용하고, 각 나머지 청구 및 원고의 주위적 본소청구는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김형훈

판사진재경

판사정현설

별지

1) 피고는 주로 D를 통하여, 원고는 주로 H를 통하여 이 사건 매매계약과 이 사건 건물에 관한 공사

등을 하였는데, 그 법적 효과가 피고와 원고에게 귀속되는 것에 대하여는 다투지 아니하므로, 이하 특별히 명시할 필요가 없으면 원고와 피고라고만 표시한다.

2) 필기체 부분은 수기로 가필되어 있다.

3) 원고가 D 명의의 계좌로 지급한 2010. 6. 22.자 1억 원과 2010. 11. 26.자 1억 원의 명목에 대한 원고의 주장이 일관되지는 아니하나, 원고의 마지막 준비서면인 2014. 1. 20.자 준비서면의 기재에 따라 2010. 11. 26. 지급된 1억 원을 이 사건 매매계약에 따른 계약금으로 주장하는 것으로 본다.

4) 원고는 이 부분 청구원인을 부당이득반환이라고도 주장한다.

5) 원고는 청구취지 및 청구원인변경 전 피고가 이 사건 근저당권을 설정하고 여주농협으로부터 7억 6,000만 원을 대출받은 것은 채무불이행에 해당하므로 위 채무불이행에 따른 손해배상채권으로 원고에 대한 미지급 잔금채권을 대등액에서 상계한다는 취지로도 주장하였는바, 원고가 피고에게 계약금만 지급한 채 나머지 잔금의 이행제공을 하지 않은 상황에서 피고가 이 사건 근저당권을 설정하였다고 하더라도 그것이 원고에 대한 채무불이행이 된다고 할 수는 없으므로(즉, 앞에서 본 것과 같이 피고는 원고로부터 미지급 잔금 또는 공사비 상당의 부당이득금을 지급받거나 그 이행의 제공을 받았을 때 이 사건 근저당권설정등기를 말소하여 원고에게 완전한 소유권이전등기를 마쳐줄 의무를 부담한다), 원고의 위 주장도 이유 없다.

다만, 원고가 피고에게 미지급 잔금 또는 공사비 상당의 부당이득금을 지급하였음에도 피고가 원고에게 이 사건 근저당권설정등기를 말소하지 않은 채 이 사건 토지 또는 건물에 관한 소유권이전등기를 마쳐준 경우 원고와 피고 사이에 그로 인한 정산이 필요함은 별론으로 한다.