

서울고등법원 2021. 9. 29 선고 2020나2011665(본소) 판결 [1) 매매대금 청구의 소]

---

### 재판경과

서울고등법원 2021. 9. 29 선고 2020나2011665(본소) 판결

서울중앙지방법원 2020. 2. 6 선고 2018가합6452 판결

### 전문

**원고, 항소인A**

소송대리인 법무법인 건우

담당변호사 이돈필

**피고, 피항소인B**

소송대리인 법무법인(유한) 클라스

담당변호사 남영찬, 정우석, 이원석, 이시형

**변론 종결** 2021. 9. 1.

**판결 선고** 2021. 9. 29.

**제1심판결** 서울중앙지방법원 2020. 2. 6. 선고 2018가합6452(본소), 2019가합528829(반소)

판결

### 주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

1) 피고는 이 법원 제4차 변론기일(2021. 6. 16.)에서 원고의 동의를 얻어 반소를 취하하였다.  
따라서 제1심 판결 중 반소에 관한 부분은 실효되었으므로 이 법원은 본소에 관하여만 판단한다.

N

## 청 구 취 지

청구취지 및 항소취지2)

제1심 판결 중 본소 부분을 다음과 같이 변경한다. 피고는 원고에게 375,000,000원 및 이에 대하여 2011. 8. 18.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 원고와 C, H 사이의 법률관계

1) 원고는 토지거래허가구역 및 개발제한구역 내에 위치한 구리시 D 잡종지 196m<sup>2</sup> 및 E 대3) 730m<sup>2</sup>(이하에서는 두 토지를 함께 '이 사건 토지'라고 한다) 지상에 주유소를 신축하기 위하여, 이 사건 토지 소유자인 C(개명 전 F, 이하 'C'이라 한다)으로부터 위 토지를 매수하고 이 사건 토지와 같은 개발제한구역 내 거주자인 H 명의로 주유소 설치 및 운영에 필요한 제반 인허가 및 건축허가를 받기로 계획하였다.

2) 이에 따라 원고는 2007. 8. 7. 이 사건 토지 소유자인 C으로부터 이 사건 토지를 매매대금 15억 원(다만, 원고와 C 사이에 작성된 매매계약서에는 매매대금이 9억 원으로 기재되어 있다)에 매수하는 계약(이하 '제1 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. 원고는 C에게 2007. 8. 7. 계약금 1억 5,000만 원을 지급하고, 2007. 9. 14. G(주)로부터 10억 원을 차용하여 매매대금 중 11억 5,000만 원을

지급하였으며, 2007. 9. 17. 잔금 2억 원을 지급하였다.

3) C은 원고의 위 G주에 대한 10억 원의 차용금 채무를 담보하기 위하여 2007. 9. 14. G(주)와 근저당권설정계약을 체결하고, 2007. 9. 17. 이 사건 토지에 관하여 근저당권자를 G(주), 채권최고액을 12억 5,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 설정된 근저당권을 '제1 근저당권'이라 한다).

4) 한편 C은 2007. 8. 17. H에게 토지사용승낙서를 작성하여 주었고, H는 2007. 9. 11. 구리시로부터 1순위 주유소 사업대상자로 지정되었으며, 2008. 7. 1. 주유소 사업을 위한 사업자등록을 마쳤다.

## 나. 원고와 피고 사이의 매매계약 체결 등

1) 피고는 이 사건 토지에 주유소를 설치 및 운영하기 위하여 원고로부터 이 사건 토지 및 주유소설치에 필요한 제반 인허가권(이하 '이 사건 주유소 인허가권'이라 한다)을 매수하기로 하고, 2008. 4. 8. 원고와 매매계약(이하 '제2 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. 그 주된 내용은 아래 표 안 기재와 같다(A은 원고이고, B은 피고이다).

당사자의 표시

매도인 : A

[원소유자 C, 지정 당시 거주자(허가명의자) H]

매수인 : B(또는 B이 지정하는 제3자, 복수, 법인가능)

이 계약서는 위 당사자(이하 매도인을 '갑', 매수인을 '을'이라 칭함)간에 체결된 것으로서 부동산의 매매와 관련하여 아래와 같이 합의하였음을 증명한다.

제2조(매매목적물의 표시)

(1) 경기도 구리시 D 잡 196 제곱미터

경기도 구리시 E 잡 730 제곱미터

(2) 위 지상 건물(부합물 및 종물을 포함) 및 지상 - 주유소신축시 멸실

(3) 석유판매업등록 및 건축허가 등 주유소설치에 필요한 제반 인허가권

제3조(매매금액)

이 계약에 따른 목적물의 매매대금은 25억 원으로 한다.

#### 제4조(매매대금 지불방법)

(1) 을은 갑에게 매매대금을 다음과 같이 지급한다.

| 계약금    | 4억 원  | 계약체결시                 |
|--------|-------|-----------------------|
| 1차 중도금 | 5억 원  | 건축허가 후 10일내           |
| 2차 중도금 | 10억 원 | 잔금지급 전 G 채무 인수인계로 같음함 |
| 잔금     | 6억 원  | 주유소준공 및 소유권이전시        |

#### 제5조(소유권 이전 및 목적물 인도)

갑은 을로부터 상기 제4조에 규정된 1차 중도금을 수령함과 동시에 기존 건물(E에 있는 소유 건물 등)을 멸실하고 착공할 수 있도록 임차인, 무단점유자 등을 퇴거시키고 목적물을 인도한다.

매매목적물의 소유권 이전은 주유소 사업용으로 토지거래허가가 가능할 때 토지거래허가를 신청하여 허가를 득한 다음 잔금을 지급하고, 을 또는 을이 지정하는 제3자(복수, 법인 가능)에게 이전하기로 하며, 을이 소유권이전에 필요한 서류를 요구할 때 갑은 을 또는 을이 지정하는 제3자에게 즉시 교부하여야 한다.

#### 제7조(보장사항)

(1) 갑은 목적물을 적법하게 매도하는데 필요한 허가, 동의, 승인 등 모든 내외부(목적물의 원소유자 및 주유소 허가자 등) 절차를 이행하였음을 보장하고, 을이 목적물을 적법하게 취득하여 주유소를 설치·운영할 수 있도록 하여야 한다.

(2) 갑은 을이 목적물에 대하여 토지거래허가를 득하고 소유권을 완전하게 취득할 수 있도록 하여야 하며, 그 위에 주유소를 설치·운영하는데 방해가 되는 합의, 권리설정, 압류 등 여하한 장애가 현재도 없고 향후에도 없게 할 것을 보장하며, 기 설정된 제한물권 등을 계약금 지급 시에 갑의 비용과 책임으로 말소하여야 한다.

(3) 본 계약은 건축허가조건부 계약으로 갑은 2008. 10. 31.까지 건축허가를 득하여야 한다. 동 시한 내에 건축허가를 득하지 못하거나 건축허가가 불가능한 것으로 판단될 경우 을은 계약을 해지할 수

있다. 이 경우 갑은 계약금의 배액을 반환하여야 한다.

(4) 주유소의 신축은 1차 중도금 지급 후 을의 책임과 비용으로 진행하되 개발제한구역 내 주유소의 신축의 특성상 원소유자 명의의 토지상에 지정 당시 거주자 명의로 진행하는 상황으로 이로 인하여 발생하는 문제는 을로 소유권 및 허가명의이전 전까지 갑이 책임진다. 갑은 설계비용, 지정 당시 거주자 차명비용, 기납부세금, 부담금 등 건축허가까지 기 발생하였거나 갑이 제3자에게 지불하기로 한 비용을 을에게 청구하지 않는다. 건축허가 이후 발생할 설계변경, 부지확장, 개발부담금, 주유소건물소유권보전 및 소유권이전비용 등 주유소 신축 관련 비용은 을이 부담한다.

(5) 갑은 주유소의 준공과 동시에 을에게 토지거래계약허가(신고) 등 목적물의 취득 및 주유소로의 사용과 관련된 인허가 등을 받을 수 있도록 하여야 하고, 을의 요청에 따라 목적물의 원소유자 및 주유소 허가자의 토지사용승낙서, 동의서, 인감증명서 등 필요한 서류를 발급하여야 한다.

(6) 원소유자와 을 간의 토지소유권이전과 관련하여 토지거래신고금액은 16억 원으로 한다. (중략)  
제8조(담보)

갑은 이 계약체결 이후에 을이 요구할 경우 계약이행을 담보하기 위하여 목적물에 을이 원하는 채권최고액의 근저당권을 설정하여야 한다.

제9조(손해배상)

(1) 양 당사자가 본 계약서의 의무를 위반하였을 경우 귀책사유가 있는 당사자는 매매금액의 20%를 다른 당사자에게 위약금으로 지급기로 한다.

(2) 위약금과는 별도로 제7조를 위반하였을 경우 위약별로 상호 상대방에게 금 5억 원을 지불하여야 한다.

2) 원고는 위 매매계약서 제8조에 따라 제2 매매계약의 이행을 담보하기 위하여 2008. 4. 11. 이 사건 토지에 관하여 피고에게 근저당권자를 피고로, 채권최고액을 6억 2,500만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐 주었다(이하 설정된 근저당권을 '제2 근저당권'이라 한다).

3) 피고는 원고에게, 2008. 4. 8. 제2 매매계약의 계약금 4억 원, 2008. 8. 25. 1차 중도금 중 2억 원, 2008. 9. 3. 1차 중도금 중 나머지 3억 원을 지급하였다. 한편 원고와 피고는 2008. 4. 8. 구리시 J 토지에 관하여도 매매계약을 체결하고 피고가 계약금 3억 원을 원고에게 지급하였으나, 위 토지의

소유자인 K와 원고 사이의 문제로 위 토지의 소유권이전이 어려워지자 원고와 피고는 위 계약금 3억 원을 제2 매매계약의 매매대금에 충당하기로 합의하였다.

#### **다. 주유소 신축 및 피고의 주유소 인허가권 승계**

1) 피고가 대표이사로 재직 중인 (주)L는 2009. 12. 10. H와 사이에 자금지원계약을 체결하고, H가 이 사건 토지에 주유소 건물 및 시설을 설치하는데 필요한 자금 약 6억 5,560만 원과 약 2억 3,000여만 원 정도의 유류를 지원하였다.

2) H는 이 사건 토지에 주유소 건물 및 시설 설치를 마친 후 2010. 8. 24. 구리시로부터 주유소 사업허가를 받아 주유소 영업을 개시하였고, 2010. 8. 26. (주)L는 H로부터 위 주유소 건물 및 시설을 양수하였다.

3) 피고는 H로부터 2010. 9. 16. 위 주유소에 대한 허가권 및 운영권, 시설물 지분의 50%를, 2011. 9. 30. 위 나머지 지분을 양수하였고, 2011. 10. 7. 구리시로부터 위 주유소 사업 승계허가를 받았는데, 피고가 H로부터 주유소 인허가권 등을 이전받으면서 그에 대한 대금을 별도로 지급하지는 않았다.

4) 그리고 피고는 2012. 11. 12. 주유소에 대한 허가권, 영업권, 시설물 일체를 (주)L에 양도하고 (주)L가 2012. 11. 20. 구리시로부터 위 주유소 사업 승계허가를 받았다.

#### **라. 임의경매의 실행 등**

1) 이 사건 토지에 대한 토지거래허가 및 소유권이전등기가 이루어지지 못하고 있던 중, G(주)의 제1 근저당권에 기한 임의경매신청에 따라 2010. 11. 10. 이 사건 토지에 대한 임의경매절차가 개시되었고(의정부지방법원 M 사건, 이하 '이 사건 임의경매절차'라 한다), 위 임의경매절차에서 이 사건 토지에 대한 최저매각가격은 합계 1,988,820,000원으로 평가되었다.

2) 위 임의경매절차를 통하여 (주)L가 2011. 8. 17. 이 사건 토지를 매각받았고, 제1 근저당권자인 G(주)는 12억 5,000만 원을, 제2 근저당권자인 피고는 623,299,426원을 배당받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3 내지 10, 13호증, 을 제1 내지 4, 7 내지 17호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## **2. 원고가 구성한 청구원인 요지4)**

### **가. 매매대금 잔금 내지 약정금 지급청구**

피고는 2010. 4. 6. 원고와 사이에서 이 사건 토지에 주유소가 완공되고 그 소유권과 주유소 인허가권이 피고 또는 피고가 지정하는 자에게 이전되면 원고에게 제2 매매계약의 잔금 3억 원을 지급하기로 하는 내용의 확인서를 작성하였다. 따라서 피고는 원고에게 위와 같이 약정한 매매대금 잔금 3억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **나. 약정금 내지 손해배상금 청구**

피고는 위 확인서를 작성하면서 원고가 이미 G(주)에 지급한 지연이자 146,161,202원 중 50%를 분담하기로 구두로 약정하였다. 한편 146,161,202원은 피고로 인하여 원고에게 발생한 손해의 성격도 있다. 따라서 피고는 원고에게 약정금 또는 손해배상금으로 원고가 지출한 이자비용 중 일부인 7,500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **다. 위약금 내지 위약벌 청구**

피고는 제2 매매계약의 계약서 제4조에 따라 건축허가 후 10일 이내인 2008. 9. 1.까지 원고에게 1차 중도금 5억 원을 지급하여야 함에도, 위 지급기일이 경과한 2008. 9. 3.에야 중도금 5억 원을 완납하여 1차 중도금 지급기일에 관한 조항을 위반하였다. 또한 위 제4조에 의하면 2차 중도금 10억 원은 잔금 지급 전 G주에 대한 원고의 채무를 피고가 인수하는 것으로 지급을 갈음하기로 하였는데, 원고의 채무인수 요청에도 피고가 전혀 협조하지 않아 채무인수가 이루어지지 못하였다.

이처럼 피고가 계약상 의무를 위반하고 피고에게 귀책사유가 있는 이상, 피고는 원고에게 제2 매매계약 제9조 제1항, 제2항에 따라 위약금 또는 위약벌 5억 원 중 3억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **라. 주유소 인허가 대금의 부당이득반환 청구**

피고는 H로부터 주유소 인허가권에 대한 명의를 이전받아 그 대금의 이익을 얻었고 이로 인하여 원고는 동액의 손해를 입었으므로, 피고는 원고에게 위 대금 9억 원 중 3억 7,500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

### **3. 판단**

#### **가. 항소심 판단 대상**

원고가 항소심인 당심에서 청구취지, 청구원인, 항소취지를 정리하거나 특정하는 과정에 피고 주장과

같이 부적절한 부분이 있었다고 하더라도, 원고의 위약금 내지 위약벌 청구, 부당이득반환 청구를 항소심 심판대상에서 배제할 정도로 그 정리 등에 위법이 있다고 보기는 어렵다.

추가 증거조사 없이 청구취지, 청구원인, 항소취지 정리 등이 가능하고, 당사자 사이에 공방이 이미 마무리된 쟁점이므로, 원고가 항소심에서 최종적으로 정리하고 특정한 청구취지, 청구원인, 항소취지 모두에 대해 판단한다.1)

#### **나. 매매대금 잔금 내지 약정금 지급 청구, 약정금 내지 손해배상금 청구에 관한 판단**

1) 피고가 2008. 4. 8. 원고와 구리시 J 토지에 관하여 매매계약을 체결하고 계약금으로 3억 원을 원고에게 지급하였으나, 위 토지의 소유권 이전이 어려워지자 위 계약금 3억 원을 제2 매매계약의 대금에 충당하기로 원·피고가 합의한 사실은 앞서 기초사실에서 인정한 바와 같다. 한편 갑 제30, 31호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 2010. 4. 6. 원고에게 'N주유소의 계약금 반환 합의가 완료된다는 전제 하에 이 사건 토지 상에 주유소 건물을 완공하고 준공검사를 완료한 후 위 토지와 건물의 소유권과 주유소 인허가권이 피고 또는 피고가 지정하는 자에게 이전이 완료되는 시점에서 원고에게 3억 원의 잔금을 지급할 것이 있음을 확인한다'는 내용의 확인서를 작성하여 준 사실, 원고가 2009. 12. 15. G(주)로부터 차용한 10억 원에 대한 이자 146,161,202원을 2010. 4. 30.까지 상환하기로 하는 내용의 각서를 작성한 사실은 인정된다.

2) 위와 같은 사실을 종합하면, 원고와 피고 사이에 2010. 4. 6. 작성된 확인서는 구리시 J 토지에 관한 매매계약을 종료하면서 계약금으로 지급된 3억 원을 제2 매매계약의 잔금 6억 원 중 일부로 충당하기로 합의하고 그 결과 제2 매매계약의 잔금이 3억 원이 남게 된다는 것을 확인하는 내용에 불과할 뿐, 달리 피고가 원고에게 3억 원을 지급하기로 하는 별도의 법률관계가 성립한 것으로 보이지 아니한다.

3) 설령 2010. 4. 6. 작성된 확인서에 기초하여 원고와 피고 사이에 3억 원의 지급에 관한 별도의 약정이 있었던 것으로 해석하더라도, 위 확인서 기재 내용에 의하면 위 약정은 피고가 원고로부터 이 사건 토지와 주유소 건물에 대한 소유권 및 주유소 인허가권을 모두 이전받는 것을 조건 내지 기한으로 정하고 있다고 봄이 정당한데, 이러한 조건 내지 기한이 성취되었다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다.2) 오히려 앞서 기초사실에서 인정한 바와 같이 이 사건 토지에 대한 토지거래허가가

이루어지지 않는 가운데 임의경매절차가 개시되어 2011. 8. 17. 위 토지가 (주)L에 매각된 이상, 위 매각으로써 원고의 이 사건 토지에 대한 소유권이전의무가 이행불능 상태에 이르렀고 그 결과 제2 매매계약 전체가 확정적으로 무효가 되었다고 할 것이므로(대법원 2011. 6. 24. 선고 2011다11009 판결 등 참조), 원고는 피고에게 위 확인서에서 정한 조건 내지 기한의 성취를 주장할 수 없게 되었다.

4) 한편 피고가 위 확인서를 작성하는 과정에서 원고에게, 원고가 G(주)에 지급한 지연이자 146,161,202원 중 50%를 분담하기로 약정하였다고 볼 만한 아무런 증거도 없다.

5) 원고가 G(주)에 지급한 지연이자 146,161,202원이 피고의 채무불이행이나 불법행위로 인한 것임을 인정할 증거나 근거도 없다.

6) 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

#### **다. 위약금 내지 위약벌 청구에 관하여**

1) 먼저 피고가 1차 중도금에 대한 지급의무를 위반하였는지 여부에 관하여 판단한다. 갑 제1, 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 제2 매매계약서 제4조에서 1차 중도금 5억 원의 지급기일을 주유소 건축허가를 받은 후 10일 이내로 정하고 있는 사실, H 명의의 건축허가가 2008. 8. 22.에 이루어진 사실, 피고가 원고에게 2008. 8. 25. 2억 원, 2008. 9. 3. 3억 원을 각 지급한 사실은 인정된다.

위와 같은 사실에 의하면 피고는 비록 매매계약에서 정한 지급기일(H 명의의 건축허가가 있었던 2008. 8. 22.부터 10일 이내인 2008. 9. 1.)을 완전히 준수하지는 못하였으나, 위 지급기일 전에 먼저 1차 중도금 중 일부인 2억 원을 지급하고 나머지인 3억 원을 지급기일로부터 불과 이틀 후에 지급하여 1차 중도금을 완납하였고, 원고가 당시 이에 관하여 별다른 문제를 삼지 않고 그대로 수령하였으며, 건축허가의 최종 종기인 2008. 10. 31.3) 이전에 위와 같은 중도금 5억 원이 모두 지급되었고, 소멸시효기간 10년 내에 원고가 피고를 상대로 피고의 채무불이행 주장을 하거나 소제기를 하지 않았던 이상 피고에게 위약금의 책임을 물을 정도의 계약 위반이 있었다고 보기 어렵다.

2) 다음으로 피고가 2차 중도금 지급의무를 위반하였는지 여부에 관하여 판단한다. 앞서 든 증거들 및

변론 전체의 취지를 종합하면 원고와 피고 사이에 2차 중도금 10억 원에 관하여 잔금 지급 전 G주에 대한 원고의 채무를 피고가 인수하는 것으로 지급을 갈음하기로 약정한 사실은 인정되나, 갑 제29호증의 기재만으로는 원고 주장과 같이 피고가 원고의 채무인수 요청을 회피하였다거나 채무인수에 협조하지 않았음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다.4) 3) 이처럼 1차 중도금 지급 및 2차 중도금 지급에 관하여 피고의 계약상 의무 위반 사실을 인정하기 어려운 이상, 원고의 피고에 대한 위약금 내지 위약벌 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

#### **라. 주유소 인허가권 대금의 부당이득반환 청구에 관하여**

1) 주유소 인허가 부분에 대한 매매대금 지급 청구가 가능한지에 관하여 가) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 규정 토지거래허가를 받지 않아 거래계약이 유동적 무효의 상태에 있는 경우 그와 같은 유동적 무효 상태의 계약은 관할 관청의 불허가처분이 있을 때뿐만 아니라 당사자 쌍방이 허가신청 협력의무의 이행거절 의사를 명백히 표시한 경우에는 허가 전 거래계약관계, 즉 계약의 유동적 무효 상태가 더 이상 지속된다고 볼 수 없고 그 계약관계는 확정적으로 무효가 되며, 그와 같은 법리는 거래계약상 일방의 채무가 이행불능임이 명백하고 나아가 그 상대방이 거래계약의 존속을 더 이상 바라지 않고 있는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2011. 6. 24. 선고 2011다11009 판결 등 참조). 나) 위 법리에 비추어 판단한다. 제2 매매계약은 토지거래허가구역 내에 위치한 이 사건 토지뿐만 아니라 이 사건 주유소 인허가권이 일체로서 이루어졌고, 토지거래허가가 이루어지지 않던 가운데 이 사건 토지에 관한 임의경매절차가 개시되어 2011. 8. 17. 이 사건 토지가 (주)L에 매각된 사실은 앞서 기초사실에서 인정한 것과 같고, 위 매각으로 원고의 이 사건 토지에 대한 소유권이전의무가 이행불능 상태에 이르렀다고 할 것이므로, 민법 제137조 본문5)에 따라 위 매각 당시인 2011. 8. 17. 제2 매매계약 전체가 확정적으로 무효가 되었다고 보아야 한다. 따라서 원고는 제2 매매계약의 이행으로 이 사건 주유소 인허가권에 관한 매매대금을 청구할 수는 없다.

다) 이에 대하여 원고는 이 사건 토지와 이 사건 주유소 인허가권에 대한 각 매매계약이 분리가 가능하고, 또한 위 주유소 인허가권에 관한 매매계약을 유지하겠다는 당사자의 가정적 의사가 존재하므로 민법 제137조 단서에 따라 주유소 인허가 부분에 대한 매매계약이 유효하다고 주장한다. 그러나 앞서 본 기초사실 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 제2 매매계약을 체결한 목적은 이

사건 토지에 주유소를 설치하여 석유판매업 등을 영위하기 위한 것이고 이는 원고도 잘 알고 있었던 것으로 보이는데, 이를 위해서는 주유소 건물 및 시설 등의 물적 요소와 함께 이 사건 토지에 관한 사용권 내지 소유권의 확보가 필수 불가결하므로, 당사자의 의사는 이 사건 토지 및 이 사건 주유소 인허가권을 일체로서 거래하고자 하였던 것으로 봄이 정당하다. 그 밖에 원고가 제출한 증거, 특히 갑 제1호증(부동산매매계약서)의 제7조 (6)항의 기재내용만으로는 이 사건 토지에 관한 매매계약이 무효가 되더라도 이 사건 주유소 인허가권에 관한 매매계약을 유지하겠다는 가정적 의사가 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

## 2) 주유소 인허가권 대금의 부당이득반환 청구원인에 관한 판단 가) 부당이득금 청구 부분

갑 제21호증의 1의 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 H와 사이에 형식적으로 H 명의로 각종 주유소 설치에 필요한 인허가 등을 받을 뿐, 실질적으로는 원고가 주체가 되어 이 사건 토지에 주유소를 설치·운영하기로 약정한 사실을 인정할 수 있고, 그 밖에 원고와 피고 사이의 제2 매매계약에는 이 사건 토지뿐만 아니라 주유소 설치에 필요한 제반 인허가권도 매매대상에 포함되어 있었던 사실, 위 제2 매매계약 계약서 제7조 (5)항에서는 "갑(원고)은 주유소의 준공과 동시에 을(피고)에게 토지거래계약허가(신고) 등 목적물 취득 및 주유소로의 사용과 관련된 인허가 등을 받을 수 있도록 하여야 한다"고 명시하고 있는 사실, 피고는 이 사건 주유소가 준공된 후 H로부터 주유소 인허가권 등을 이전받았는데 달리 H에게 양수대금을 지급하지는 않았던 사실, 2011. 8. 17. 이 사건 토지가 임의경매절차에서 매각되어 제2 매매계약이 확정적으로 무효가 된 사실은 앞서 본 바와 같다. 위와 같은 사실을 종합하면, 비록 주유소 인허가권의 명의자는 H지만 실질적으로는 원고가 그에 대한 처분권을 가지고 있었고, H는 위 제2 매매계약의 내용에 따라 피고에게 주유소 인허가권을 이전한 것으로 보이며, 위 제2 매매계약이 확정적으로 무효로 된 이상 피고는 H로부터 이전받은 주유소 인허가권을 원고에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 다만 피고가 위 주유소 인허가권을 이미 (주)L에 양도하였으므로 피고로서는 그에 대한 대금을 원고에게 부당이득으로 반환하여야 한다. 나아가 피고가 반환하여야 할 위 주유소 인허가권의 재산적 가치에 상응하는 대금에 관하여 판단한다. 비록 원고와 피고 사이에서 제2 매매계약 기재 매매대금 25억 원 중 주유소 인허가 부분에 대한 대금을 따로 정하여 두었다고 볼만한 증거는 없으나, 위 대금 25억 원 중에는 이 사건 토지에 대한

대금 이외에도 위 주유소 인허가 부분의 재산적 가치에 상응하는 대금 부분이 함께 포함되어 있다고 봄이 정당하고, 이 사건 토지에 대한 임의경매 절차에서의 감정가가 최저매각가격 합계액인 1,988,820,000원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건에서 주유소 인허가에 대한 대금은 매매대금에서 이 사건 토지에 대한 감정가의 차액인 511,180,000원(2,500,000,000원 - 1,988,820,000원)으로 산정하여야 한다.

따라서 피고로서는 특별한 사정이 없는 한 위 대금 511,180,000원과 이에 대하여 매매계약이 확정적 무효로 된 2011. 8. 176) .부터의 이자를 원고에게 반환할 의무가 있다.

#### 나) 지연손해금 청구 부분

한편 원고는 피고에게 위 부당이득금에 대한 지연손해금의 지급을 함께 구하고 있으므로 이에 관하여 판단한다. 부동산 매매계약이 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 동시이행관계에 있다고 봄이 정당하고, 당사자 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 아니한다[대법원 2012. 12. 13. 선고 2011다50080, 2011다50097(병합) 판결 등 참조].

위 법리에 비추어 이 사건을 판단하면, 제2 매매계약이 확정적 무효로 됨에 따라 피고의 원고에 대한 위 주유소 인허가권 대금에 대한 반환의무는 원고가 피고로부터 수령한 매매대금 중 임의경매절차를 통해 변제받은 금액을 공제한 576,700,574원(1,200,000,000원 ~ 623,299,426원)에 대한 반환의무와 서로 동시이행의 관계에 있다고 볼 수 있는데, 원고가 피고에게 위 매매대금 반환의무를 이행하였다거나 이에 대한 이행제공을 하였다는 주장·증명이 없으므로, 원고는 피고를 상대로 위 부당이득금에 대한 지연손해금의 지급을 구할 수는 없다(이른바 당연효 내지 존재효). 따라서 원고의 지연손해금 청구는 받아들이지 않는다.

#### 3) 항변 등에 관한 판단 가) 소멸시효 항변에 관하여

피고는 원고가 상인이므로 위 주유소 인허가 대금채권 및 그 변형물인 부당이득반환청구권은 모두 상사채권에 해당하는데, 원고의 이 사건 소가 상사소멸시효 기간인 5년이 지나서 제기되었으므로 위

채권은 시효로 소멸하였다고 항변한다.

상법 제64조의 상사소멸시효 제도는 대량, 정형, 신속이라는 상거래 관계 특유의 성질에 기인한 제도이므로 상거래와 관련된 부당이득반환청구에 있어서 상거래 관계에 있어서와 같이 정형적으로나 신속하게 해결할 필요가 있다고 볼 특별한 사정이 없는 한 5년의 상사 소멸시효기간이 아니라 10년의 민사 소멸시효기간이 적용된다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다64957, 64964 판결 등 참조). 원고의 이 사건 부당이득반환청구권은 제2 매매계약이 무효로 되었음을 이유로 피고가 이전받은 주유소 인허가 대금의 반환을 구하는 것으로, 거기에 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있다고 볼 만한 사정은 보이지 않는 이상, 원고의 이 사건 부당이득반환청구권에는 상사소멸시효가 아닌 민법 제162조 제1항에 정한 10년의 소멸시효가 적용되어야 한다고 봄이 정당하다.

그런데 원고가 제2 매매계약이 확정적으로 무효가 된 2011. 8. 17.로부터 10년이 도과하지 아니한 2018. 10. 17. 이 사건 소를 제기한 사실은 기록상 분명하므로, 원고의 이 사건 부당이득금반환청구권은 아직 소멸시효가 완성되지 않았다. 따라서 피고의 소멸시효 항변은 이유 없다.

나) 상계 항변에 관하여7) 한편, 피고는 제2 매매계약이 무효가 됨에 따라 원고로부터 반환받아야 할 매매대금 12억 원 중 이미 임의경매 절차에서 배당받아 수령한 금전을 제외한 나머지 금전 576,700,574원으로 원고의 위 주유소 인허가권 대금의 부당이득반환채권과 상계한다고 주장한다. 피고가 원고와 사이에 체결한 제2 매매계약에 기하여 매매대금 중 12억 원을 원고에게 지급하였던 사실 및 제2 매매계약이 2011. 8. 17. 확정적으로 무효가 된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원고에게 부당이득반환으로서 원고에게 지급한 매매대금 12억 원 중 피고가 반환받았음을 자인하고 있는 피고의 이 사건 임의경매절차에서의 배당금 623,299,426원을 공제한 576,700,574원(= 1,200,000,000원 - 623,299,426원) 및 이에 대하여 위 매매계약이 확정적 무효로 된 2011. 8. 17.8) 부터 다 갚는 날까지 민법이 정한 연 5%의 비율에 의한 이자의 지급을 구할 채권이 있다. 나아가 피고의 원고에 대한 위 매매대금 반환채권과 원고의 피고에 대한 주유소 인허가권 대금의 부당이득반환청구권은 이 사건 제2 매매계약이 확정적으로 무효로 된 2011. 8. 17.에 모두 변제기에

도달하여 같은 날 상계적상에 있었다고 할 것이고, 한편 피고가 2021. 6. 15.자 준비서면을 통하여 원고에 대하여 위 양 채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시를 하였으며, 위 준비서면이 다음 날인 2021. 6. 16. 원고에게 도달한 사실은 기록상 분명하다. 따라서 원고의 511,180,000원의 부당이득반환채권은 상계적상일인 2011. 8. 17.로 소급하여 피고의 매매대금 반환채권액 576,700,574원과 대등액의 범위에서 모두 소멸하였다고 할 것이므로, 피고의 상계 항변은 이유 있다.

4) 소결 원고의 피고에 대한 주유소 인허가권 대금에 대한 부당이득반환채권은 피고의 원고에 대한 매매대금 반환채권과 상계되어 모두 소멸하였으므로, 원고의 부당이득반환 청구는 결국 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심 판결 중 본소 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤종구

판사권순형

판사이승한

1) 조건 내지 기한이 성취되었다고 하더라도 아래 다의 1)항 기재 판단과 같이 제2 매매계약 전체가 확정적으로 무효가 되었고, 원고는 제2 매매계약의 이행으로 이 사건 주유소 인허가권에 관한 매매대금을 청구할 수는 없으므로, 2010. 4. 6. 작성된 확인서 기재 돈을 별도로 청구할 수 없다고 보아야 한다.

2) 위 제2 매매계약 계약서 제7조 (3)항 참조.

3) 채무인수와 달리 이행인수에서는 채권자의 인식이나 동의 여부가 문제되지 않으므로, G(주)의 2021. 4. 19.자 이 법원에 대한 사실조회회신 답변('원고가 당사에 대한 채무를 피고에게 인수하기로 한 사실에 관하여 알지 못한다')을 추가 논거로 기재하지 아니한다.

4)민법 제137조(법률행위의 일부무효)

법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 한다. 그러나 그 무효부분이 없더라도

법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다.

5)) 민법 제749조 제1항은 '수익자가 이익을 받은 후 법률상 원인 없음을 안 때에는 그때부터 악의의 수익자로서 이익반환의 책임이 있다'고 규정하고 있는데, 2011. 8. 17. 피고가 대표이사로 있는 (주)L가 이 사건 토지에 대한 임의경매절차에서 위 토지를 매수하여 제2 매매계약이 확정적 무효로 되었던 이상 피고로서는 위 2011. 8. 17.경 H로부터 이전받은 주유소 인허가권 또는 이에 대한 대금이 법률상 원인 없음을 알았다고 볼 수 있다.

6) 피고는 이 법원 제4차 변론기일에서 반소를 취하하면서, 위 반소에서 청구하였던 채권을 기초로 본소에 대한 상계 항변을 하였다.

7) 이 사건 토지에 대한 임의경매는 원고가 채무자로서 설정된 제1 근저당권에 기하여 실행된 점, 원고가 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 2010. 11.경 이 사건 토지에 관한 임의경매개시결정이 이루어진 사실을 알게 되었다고 주장하고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고는 임의경매절차에서 이 사건 토지가 (주)L에 매각된 2011. 8. 17.경 피고로부터 지급받은 매매대금이 법률상 원인 없음을 알았다고 볼 수 있다.

8) 민법 제495조에 의하면 소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다. 그리고 위와 같은 상계 항변이 이유 있으므로, 피고의 나머지 상계 항변에 관하여는 판단하지 아니한다.