

수원지방법원 성남지원 2018. 10. 30 선고 2017가단228587 판결 [소유권이전등기말소 청구의 소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 이동신, 박시영

피 고 1. B

2. C

소송대리인 B

3. D

소송대리인 B

피고들 소송대리인 변호사 최기만

변론 종결 2018. 7. 24.

판결 선고 2018. 10. 30.

주 문

1. 피고들은 원고 및 E으로부터 373,000,927원을 지급받음과 동시에 원고에게 경기 양평군 F 임야 35,259㎡ 중, 가. 피고 B는 27,657/35,259 지분에 관하여, 나. 피고 C은 6,611/35,259 지분에 관하여, 다. 피고 D은 991/35,259 지분에 관하여 각 수원지방법원 양평등기소 2012. 12. 4. 접수 제53061호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 1/2는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게, 경기 양평군 F 임야 35,259㎡ 중 피고 B는 27,657/35,259 지분에 관하여, 피고 C은 6,611/35,259 지분에 관하여, 피고 D은 991/35,259 지분에 관하여, 각 수원지방법원 양평등기소 2012. 12. 4. 접수 제53061호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 교환계약의 체결

1) G와 H는 2010. 7. 9. I와 사이에 G 소유의 안양시 만안구 J 소재 K 빌딩(이하 '이 사건 건물'이라 한다) 4층 전부(L호 내지 M호)와 H 소유의 위 건물 5층 전부(N호내지 O호)를 매도하는 계약을 체결하였다.

2) 그 후 I는 2011. 3. 24. 수원지방법원 안양지원 2011카단100241호로 이 사건 건물 4층과 5층(이하 합쳐서 '이 사건 상가'라 한다)에 대한 가압류결정을 받은 뒤, 2011. 3. 25. G와 H의 채무불이행 또는 매매목적물의 하자담보책임에 기초한 계약 해제와 착오로 인한 계약 취소를 주장하면서 서울중앙지방법원 2011가합28514호로 G와 H 등 4인을 상대로 하여 기지급한 계약금의 반환 등을 구하는 소를 제기하였다.

3) 피고 B는 위 가압류와 소송 진행을 알면서 2012. 4. 26. G와 H의 대리인 P와 사이에, 피고 B가

G와 H에게 아산시 Q 소재 R 모텔의 소유권을 이전하고, G와 H가 피고 B에게 이 사건 상가에 관한 소유권을 이전하기로 하는 내용의 교환계약을 체결하였다.

4) 피고들은 2012. 10. 15. 원고 및 E의 대리인 S와 사이에 원고 소유의 분할 전경기 양평군 T리(이하 'T리'라고 한다) U 임야 352,880㎡(이하 '분할 전 토지'라고 한다) 중 피고 B가 지정하는 35,259㎡를 10억 5000만 원에 매수하는 계약을 체결하였고, 같은 날 E에게 이 사건 상가를 17억 원에 매도하는 계약을 체결하였다.

5) 그 후 피고 B는 2012. 11. 30.경 원고와 E를 대리한 S와 사이에, '위 각 매매계약을 무효로 하고, 이 사건 상가의 순가액을 8억 1,000만 원으로, 분할 전 토지 중 35,259㎡의 순가액을 9억 5000만 원으로 하여 서로 교환하는 계약(이하 '이 사건 교환계약'이라고 한다. 피고 B와 S은 그 교환계약서를 2012. 10. 15.로 소급하여 작성하였다)을 하면서, ① 원고와 E은, H가 이 사건 상가에 근저당권을 설정하고 주식회사 V(이하 'V은행'이라고 한다)으로부터 대출받은 약 8억 9000만 원의 근저당권피담보채무(이하 '이 사건 대출금'라고 한다)를 인수하고, 이 사건 상가를 인도받은 날로부터 위채무에 대한 이자를 납부하며, ② 피고 B는 W이 분할 전 토지 등에 근저당권을 설정하고 X조합으로부터 대출받은 채무 중 1억 원을 인수하기로 정하였고, 당시 다음과 같은 내용의 이행각서들과 합의각서를 특약사항으로 하였다.

○ 이행각서(Ⅰ)

피고 B는 I와 G, H 사이의 재판이 종료하는 즉시 이 사건 건물 중 4층을 E에게, 위 건물 중 5층을 Y에게 명의 이전한다.

(특약사항)

1. 본 계약은 포괄양수도 계약임
2. 등기시 매수인의 명의를 변경될 수 있음
3. 매수인은 피고 B와 G, H의 대리인 P 사이에 2012. 4. 26. 체결한 계약을 승계함
4. 근저당 채권최고액(12억 원)은 매수인이 승계함

○ 이행각서(Ⅱ)

- 이 사건 상가의 명의이전이 원활하게 이행되지 않을 경우, 피고 B는 원고의 시설투자

등으로 인한 손해를 보상한다.

- 보상방법은 분할 전 토지(일부 35,259m²)로 하되, 평당 가액은 15만 원으로 한다.

○ 합의각서

가) 분할 전 토지 중 35,259m² 구입시 아래와 같이 합의한다.

피고 B가 계약한 토지는 현재 맹지이나, 차후 피고 B가 개발 행위시 원고 및 S은 6m 도로를 개설할 수 있도록 토지사용 승낙과 도로지정 동의서를 발급해 주어야 한다.

나) 이 사건 상가 매도시 아래와 같이 조건부 매매에 합의한다.

첨부된 이행각서(I), (II) 외에 본건 매수인의 전세권 설정 요구시 2012. 4. 26. 작성된 합의각서 괄호안의 내용대로(항시라도 영업권 및 임차권 발생에 대한 서류 요구시 즉시 응해주기로 한다) 전세권 설정을 받게 해주어야 한다.

나. 교환계약의 이행 경과

1) 원고는 2012. 11. 15. 분할 전 토지를 분할 전 U 임야 341,514m²와 Z 임야 11,366m²으로 분할하였고, 2012. 11. 30. 분할 전 U 임야 341,514m²를 U 임야 306,255m²와 F 임야 35,259m²(이하 '이 사건 임야'라고 한다)로 분할하였다.

2) 원고는 2012. 12. 4. 피고 B에게 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기를 하여주면서 피고 B, 위 피고의 자녀인 피고 C과 피고 D 명의로 2012. 10. 4.자 매매를 원인으로 한 지분소유권이전등기(피고 B 지분 27,657/35,259, 피고 C 지분 6,611/35,259, 피고 D 지분 991/35,259)를 마쳐주었다.

3) 피고 B는 2012. 12. 4. 이 사건 교환계약에서 정한 W의 X조합에 대한 근저당권부대출금 채무 중 1억 원을 인수하지 않는 대신에 E에게 9985만 원을 지급하여 이 사건 임야에 설정된 X조합 명의의 근저당권을 말소시키도록 하였고, 아울러 AA조합에 이 사건 임야에 관하여 채권최고액을 2억 6000만 원으로 한 근저당권을 설정하여 주고 2억 원을 대출받았다.

4) 피고 B는 2012. 12. 1. E에게 이 사건 상가를 인도하였고, E은 내부 인테리어공사를 한 다음 이 사건 상가에서 호프주점 영업을 하기 시작하였다.

다. I와 G, H 사이의 소송 종료

- 1) I와 G, H 사이의 위 소송에서 2012. 6. 22. G, H의 채무불이행 사실은 인정되지 않으나 I의 착오를 이유로 한 매매계약 취소 주장은 정당하다는 이유로 'G, H는 각자 I에게 기 지급받은 계약금 2억 1000만 원 및 이에 대하여 지연손해금을 지급하라'는 취지의 판결이 선고되었다.
- 2) 이에 대하여 G, H 등이 서울고등법원 2012나60956호로 항소하였으나 2013. 5.8. 항소기각 판결이 선고되었고, G, H 등이 다시 대법원 2013다47026호로 상고하였으나 2013. 9. 12. 상고기각 판결이 선고되었다.

라. 이 사건 상가의 매각

- 1) E은 이 사건 상가를 인도받은 후 이 사건 교환계약에 따라 인수하기로 한 이 사건 대출금에 대한 이자를 납입하다가, 위 대출금에 대한 2013. 12. 6.부터의 이자는 납입하지 않았다.
- 2) 그러자 V은행은 2014. 4. 3. 수원지방법원 안양지원 AB로 이 사건 상가에 관하여 부동산임의경매신청을 하였고, 2014. 4. 4. 위 법원으로부터 경매개시결정을 받았다. 이후 이 사건 상가는 위 경매절차에서 2014. 4. 10. 현재 시가가 23억 600만 원으로 감정평가 되었고, 2015. 5. 14. 위 경매절차에서 매각되었다.

마. 관련 소송의 결과

- 1) 피고 B는 2014. 10.경 수원지방법원 안양지원 2014가합5093(본소)로 원고와 E을 상대로 도로 개설의무 위반을 이유로 이 사건 교환계약을 해제하고 원상회복을 구하는 소를 제기하였고, E은 2015. 7.경 같은 법원 2015가합102748(반소)로 이 사건 상가의 경락으로 인해 피고 B의 의무가 이행불능이 되었음을 이유로 그 전보배상을 구하는 반소를 제기하였다.
- 2) 이에 대하여 수원지방법원 안양지원은 2016. 6. 16. 원고와 E의 채무불이행이 없고, 피고 B 역시 동시이행항변권을 상실하였다는 점이 인정되지 아니하므로 이 사건상가에 대한 소유권이전등기의무 등을 이행하지 아니하였다고 하더라도 그 지체책임을 지지 않는다는 이유로 본소와 반소를 모두

기각하였다.

3) 위 판결은 피고 B와 E이 각 항소 및 상고를 하였으나 모두 기각되어 2017. 11.29.경 그대로 확정되었다(이하 위 1, 2, 3심을 합하여 '관련 소송'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1부터 9호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 교환계약에 따라 피고들에게 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기를 해 주었으나, 피고 B가 E에게 이 사건 상가의 소유권을 이전해 주어야 하는 의무는 경락으로 인해 이행불능이 되었다. 피고 B의 위 소유권 이전의무가 양쪽 당사자의 귀책사유 없이 이행불능되었음이 관련 소송의 결과로 판단되었으므로, 피고들은 위험부담 및 부당이득반환의 법리에 따라 피고들이 받은 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기를 말소하여야 한다.

나. 판단

1) 민법 제537조는 '쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다'라고 규정하여 채무자위험부담주의를 채택하고 있는바, 쌍무계약에서 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 채무가 이행불능된 경우 채무자는 급부의무를 면함과 더불어 반대급부도 청구하지 못한다고 할 것이므로, 쌍방 급부가 없었던 경우에는 계약관계는 소멸하고 이미 이행한 급부는 법률상 원인 없는 급부가 되어 부당이득의 법리에 따라 반환청구할 수 있다고 할 것이다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2008다98655, 98662 판결 참조).

아울러 매매계약에서 대가적 의미가 있는 매도인의 소유권이전 의무와 매수인의 대금지급 의무는 다른 약정이 없는 한 동시이행의 관계에 있으며, 또한 설령 어느 의무가 선이행 의무라고 하더라도 이행기가 도과된 경우에는 이행기 도과에 불구하고 여전히 선이행하기로 약정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 의무를 포함하여 매도인과 매수인 쌍방의 의무는 동시이행관계에 놓이게 된다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2011다73472 판결 참조)할 것이고, 이러한 법리는 교환계약에도 동일하게 적용된다.

2) 살피건대, 이 사건 교환계약에 있어 원고 및 E이 이 사건 대출금에 대한 이자를 납부할 의무는 피고 B의 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기의무보다 선이행 관계에 있다. 그러나 I와 G, H 사이의 소송이 종료된 2013. 9. 12. 이후부터는 위 법리에 따라 피고 B의 소유권이전등기의무, 각 근저당권과 가압류등기의 말소의무와 원고 및 E이 이 사건 대출금에 대한 이자를 납부할 의무, 이 사건 교환계약에 따라 인수하기로 한 이 사건 대출금의 원금을 상환하거나 피고 B에게 그 원금 상당의 돈을 지급할 의무는 동시이행관계에 있다고 봄이 타당하다.

3) 아울러, 위와 같이 이 사건 교환계약 당사자 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있던 중 원고 및 E은 위 교환계약에 따라 피고들에게 이 사건 임야에 관하여 소유권이 전등기를 하여 준 반면, 피고 B가 원고 및 E에게 이 사건 상가에 관하여 소유권이전등기를 해 주어야 할 의무는 이 사건 상가의 경락으로 인하여 이행불능이 되었다. 따라서 피고 B의 위 채무는 동시이행관계로 인하여 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 이행불능되었다 할 것이므로, 앞서 본 법리에 따라 원고는 이미 이행한 급부에 대하여 법률상 원인 없는 급부임을 이유로 부당이득의 법리에 따라 반환 청구할 수 있다.

4) 결국, 피고들은 원고에게 특별한 사정이 없는 한 이 사건 교환계약에 따라 이전받은 이 사건 임야의 각 지분에 관하여 부당이득반환을 이유로 말소등기할 의무가 있다.

다. 피고들의 주장에 관한 판단

1) 먼저 피고들은, 원고 및 E이 이자를 납입하지 않음으로 인하여 이 사건 상가가 경매에 부쳐지게 되었으므로 이는 원고 측의 귀책에 의한 것이라고 주장한다.

살피건대, 원고 및 E이 이 사건 상가를 인도받은 후 이 사건 대출금에 대한 이자를 납입하다가 2013. 12. 6.부터 이자를 납입하지 않았고, 이로 인하여 V은행이 이 사건상가에 관하여 부동산임의경매신청을 하였음은 앞서 본 바와 같다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고 및 E과 피고들의 의무는 2013. 9. 12. 이후부터는 동시이행관계에 있었다 할 것인데, 피고들이 동시이행관계에 있는 자신의 의무를 이행하거나 이행제공하여 원고 및 E의 동시이행항변권을 상실시켰다고 볼 증거가 없다. 따라서 원고 및 E이 이 사건 대출금에 대한 이자를 납부하지 않거나 이 사건 대출금의 만기 도래 후 위 대출금을 상환하지 않았다 하더라도 원고 및 E에게 채무불이행의 귀책사유가 있다고 할 수

없으므로, 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 다음으로 피고들은, 피고 C와 피고 D은 이 사건 교환계약의 당사자가 아니므로 이 사건 임야를 원고에게 반환할 의무가 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 이 사건 교환계약이 피고 B와 원고 및 E을 대리한 S 사이에 체결되었음은 앞서 본 바와 같고, 갑 제3호증의 1의 기재에 의하면, 위 교환계약서상 교환인(갑)에 피고 B의 성명만 기재되어 있음을 인정할 수 있다. 그러나 앞서 본 인정사실 및 갑 제1, 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정, 즉 1) 피고들이 2012. 4.경 H, G로부터 이 사건 상가를 취득할 당시 피고 C, 피고 D도 위 계약의 당사자였던 점, ② 그 후 2012. 10. 5.경 원고로부터 1차로 이 사건 임야를 매수하는 계약을 체결할 당시에 피고 B와 함께 피고 C, 피고 D도 계약의 당사자였던 점, 3 이 사건 교환계약에 따라 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기의무를 이행하기 위하여 당사자 사이에 다시 매매계약(이하 '추가 매매계약'이라 한다)이 체결되었는데, 피고들은 모두 위 매매계약상 매수인으로 기재되어 있는 점, ④ 피고 C, 피고 D은 모두 피고 B의 자녀로서 피고 B와 사이에 이 사건 임야를 받아야 할 특별한 원인관계가 있다고 보이지 않는 점 등을 종합하여 보면, 위 피고들 역시 피고 B와 동일한 이해관계를 가지는 자들일 뿐 아니라 추가 매매계약은 이 사건 교환계약의 이행을 위해 체결된 것으로 위 교환계약과 일체로 봄이 상당하다 할 것이므로, 피고 C, 피고 D 역시 이 사건 교환계약의 실질적 당사자에 해당하여 부당이득을 반환할 의무를 부담한다 하겠다. 따라서 피고들의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3) 마지막으로 피고들은, 원고의 주장에 관하여 관련 소송에서 이유 없는 것으로 이미 판단되었으므로 이 사건에서 다시 주장하는 것은 기판력에 반한다고 주장한다.

그러나 원고는 관련 소송에서 피고 B가 이 사건 교환계약에 따른 채무를 이행거절하거나 그의 귀책사유로 불이행하였음을 이유로 손해배상을 구하였던 반면, 이 사건에 서는 쌍방 책임 없는 이행불능을 이유로 부당이득의 반환을 구하고 있어 그 소송물이 동일하다고 할 수 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 피고들의 동시이행항변에 관한 판단

가. 당사자의 주장

피고들은, 원고 및 E이 이 사건 교환계약을 통하여 얻은 이익 역시 부당이득으로 피고들에게 반환되어야 하는데, 이는 피고들의 소유권이전등기의 말소의무와 동시이행의 관계에 있다는 취지로 주장한다.

이에 대하여 원고는, 자신이 이 사건 교환계약의 당사자가 아닐 뿐 아니라 원고와 E이 이 사건 상가와 관련하여 지출한 비용도 피고들이 얻은 부당이득에 해당하므로 이를 위 부당이득에서 공제하여야 한다는 취지로 주장한다.

나. 부당이득의 성립과 동시이행관계 여부

1) 앞서 본 바와 같이 쌍무계약에서 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 채무가 이행불능된 경우 채무자는 급부의무를 면함과 더불어 반대급부도 청구하지 못한다고 할 것이므로, 원고 및 E 역시 이 사건 교환계약으로 인하여 받은 급부가 있다면 이를 피고들에게 반환하여야 한다.

2) 아울러 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 어느 일방의 당사자에게만 먼저 그 반환의무의 이행이 강제된다면 공평과 신의 칙에 위배되는 결과가 되므로 각 당사자의 반환의무는 동시이행의 관계에 있다고 봄이 상당하다(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다54693 판결 참조). 따라서 원고 및 E의 부당이득 반환의무와 피고들의 이 사건 임야에 대한 소유권이전등기 말소의무는 동시이행관계에 있다.

3) 한편, 원고는 이 사건 교환계약의 당사자는 E일 뿐이므로 원고는 피고들에게 부당이득을 반환할 의무를 부담하지 않는다는 취지로 주장한다. 그러나 원고와 E을 대리한 S이 2012. 11. 30.경 피고 B와 사이에 이 사건 교환계약을 체결하였음은 앞서 본바와 같고, 아울러 위 인정사실과 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알수 있는 다음의 사정, 즉 ① 분할 전 토지와 이 사건 임야는 원래 원고의 소유인 점, ② 원고가 이 사건 교환계약의 이행을 위하여 피고들과 체결한 추가 매매계약에 당사자로 기재되어 있는 점, ③ 이 사건 교환계약의 특약사항을 기재한 이행각서(갑 제3호증의 2)에 원고가 당사자로 기재되어 있는 점, ④ 원고의 대표이사는 W이나 원고를 실제 운영하는 자는 그의 형인 S이고, 위 S은 E의 배우자인 점 등을 종합해 보면, 원고역시 E과 동일한 이해관계를 가지는 자일 뿐 아니라 앞서 본 바와 같이 추가 매매계약은 이 사건 교환계약과 일체로 봄이 상당하므로, 원고는 이

사건 교환계약의 실질적인 당사자라 하겠다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 부당이득의 범위

1) 피고들의 주장 항목에 관한 판단

① 이 사건 상가의 임료 상당액

살피건대, 피고 B가 2012. 12. 1. E에게 이 사건 상가를 인도하였음은 앞서 본 바와 같고, 원고는 2015. 4.까지 이 사건 상가에서 영업을 하였음을 자인하고 있다. 나아가 을 제4호증의 기재에 의하면, 이 사건 상가의 차임이 2012. 12. 1부터 2013. 11. 30.까지 138,060,000원, 2013. 12. 1.부터 2014. 11. 30.까지 140,280,000원, 2014. 12. 1.부터 2015. 4. 30.까지 59,125,000원으로 합계 337,465,000원임을 인정할 수 있다. 따라서 원고 및 E은 2012. 12. 1.부터 2015. 4. 30.까지 이 사건 상가의 임료 상당의 부당이득으로 피고들에게 337,465,000원을 반환할 의무가 있다.

한편, 원고는 피고들이 이 사건 상가의 소유자가 아니므로 부당이득의 반환을 구할수 없다거나, 2012. 12. 1. 이 사건 상가를 인도받은 후 2013. 6.까지는 인테리어 공사등을 하여 실질적으로 영업을 하지 못하였으므로 위 기간 동안의 부당이득이 없다는 취지로 주장한다. 그러나 피고 B가 가압류 등으로 인하여 이 사건 상가에 대한 소유권이전등기를 경료받지는 못하였으나, 2012. 4. 26. G와 H로부터 이 사건 상가에 대한 소유권을 이전받기로 하는 교환계약을 체결한 후 2012. 7. 1.경 운영권을 양수한 것으로 보이고, 다시 원고 및 E과 이 사건 교환계약을 체결한 후 위 교환계약에 따라 이 사건 상가를 인도하여 준 사실에 비추어 보면, 피고 B가 당시 이 사건 상가에 대한 실질적인 사용·수익권을 가지고 있었다고 봄이 상당하다. 아울러 이 사건 상가에 대하여 인테리어 공사를 한 기간 역시 원고 및 E이 위 상가를 배타적으로 점유하여 사용하였다고 봄이 상당하므로 원고의 위 주장은 모두 이유 없다.

② 피고 B가 지급한 1억 원

피고 B가 2012. 12. 4. E에게 9,985만 원을 지급하여 이 사건 임야에 설정된 X조합명의로 근저당권을 말소하도록 한 사실은 앞서 본 바와 같다.

따라서 원고 및 E은 피고들에게 위 돈 9,985만 원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다

③ 이 사건 상가에 설치된 집기비품 매각액

살피건대, 갑 제12호증, 을 제14, 18호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, E은 이 사건 상가가 경락된 이후 위 상가에 설치된 물품에 대하여 유치권을 주장하였고, 이에 관하여 수원지방법원 안양지원 2015가단109445호로 소송이 진행된 사실, 위 분쟁의 해결 과정에서 E이 1억 2,000만 원의 돈을 지급받은 사실을 인정할 수 있다.

그러나 갑 제10, 11, 13호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 증인 AC, AD의 각 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 또는 E은 이 사건 상가를 인도받은 후 상당한 돈을 들여 인테리어 공사를 한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 비추어 보면 위 인정사실만으로 E이 유치권 행사 결과 지급받은 위 돈이 이 사건 상가에 기존 설치되어 있던 설비에 대한 대가로서 부당이득에 해당한다는 점에 관하여 입증되었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

④ 재산세

살피건대, 을 제11호증의 기재에 의하면, 피고들이 이 사건 임야에 대한 재산세로 합계 857,828원을 지급하였음을 인정할 수 있다.

따라서 원고 및 E은 피고들에게 위 돈 857,828원으로 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

⑤ 각 항목에 대한 지연손해금 또는 이자

먼저, 피고들은 '1 이 사건 상가의 임료 상당액'에 대하여 위 상가에 대한 소유권이 전등기의무가 이행불능된 다음날인 2015. 5. 15.부터 2018. 5. 14.까지 연 5%로 계산한 지연손해금 역시 원고 및 E이 부당이득으로 반환해야 한다고 주장한다.

그러나 이 사건 상가에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능된 2015. 5. 14.을 기준으로 원고 및 E의 위 의무와 피고들의 이 사건 임야에 대한 소유권이전등기 말소의무가 동시이행의 관계에 있음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고 및 E이 동시이행관계에 있는 위 임료 상당액의 부당이득반환에 관하여 지체책임을 지지 않는다 할 것이므로 피고들의 위 주장은 이유 없다.

다음으로, 피고들은 '2 피고 B가 지급한 1억 원'과 관련하여 위 피고가 2012. 12. 4.부터 2018. 5.

14.까지 AA조합에 지급한 이자 총액 34,422,535원도 원고 및 E이 부당이득으로 반환해야 한다고 주장한다.

그러나 피고들의 주장과 같이 피고 B가 원고 및 E에게 1억 원을 지급하기 위하여 AA조합에서 대출을 받고 그 대출금에 대한 이자를 지급하였다 하더라도, 이를 두고원고나 E이 법률상 원인 없이 얻은 이익이라 보기 어려우므로 이를 전제로 부당이득의 반환을 구하는 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 원고의 공제 주장에 관한 판단

① 인테리어 등 공사비

원고는, E이 이 사건 상가를 인도받은 이후에 별지 목록 기재와 같이 619,170,950원을들여 인테리어 등의 공사를 하였으므로 피고들은 이 사건 교환계약에 첨부된 이행각서에 따라 또는 유익비 및 필요비에 대한 보상으로 위 돈을 원고에게 지급해야 한다고주장한다.

먼저 이행각서의 내용을 보건대, 위 인정사실 및 갑 제3호증의 3의 기재에 의하면,피고 B가 2012.

11.경 이 사건 교환계약을 체결하면서 '이 사건 상가의 명의이전이 원활하게 이행되지 않을 경우, 피고 B는 원고의 시설투자 등으로 인한 손해를 보상한다'는 내용의 이행각서를 작성하였음을 인정할 수 있다. 그러나 이 사건 교환계약이 쌍무계약인 점, 피고 B가 자신의 귀책사유 없이 이행불능된 경우까지 책임을 부담할 특별한 이유를 찾을 수 없는 점 등을 고려하면, 위 이행각서의 내용은 피고 B의 귀책사유로 인하여 이 사건 상가의 명의이전이 이행되지 않을 경우에 한하여 적용된다고 해석함이 상당하다.

다음으로 유익비 및 필요비 주장에 관하여 보건대, 갑 제10부터 13호증(각 가지번호포함)의 각 기재, 증인 AC, AD의 각 증언에 의하면, 원고 또는 E이 2012. 12. 1.경 이사건 상가를 인도받은 후 화장실 공사, 인테리어 공사 등을 한 사실을 인정할 수 있다.그러나 제출된 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정, 즉1 위 공사에 관한 계약서나 세금계산서가 없는 점, ② 현재 인테리어가 모두 철거되어 공사비를 감정할 수도 없는 점, ③ 이와 같은 이유로 위 공사에 투입된 비용과 그중 이 사건 상가의 가치를 증대하기 위하여 투입된 비용을 구분하여 산정할 수 없는 점, ④ 나아가 이 사건 상가가 경매절차에서 매각될 당시 위 공사로 인한 가치 상승분이 감정가나 경락가에

반영되어 피고들이 이득을 얻었는지 알 수 없는 점, ⑤ 앞서 본바와 같이 E은 이 사건 상가에 대한 유치권 등을 행사하였고, 그 분쟁의 해결 과정에서 1억 2,000만 원의 돈을 지급받은 점 등을 종합하여 보면, 위 인정사실만으로 원고나 E이 위 인테리어 공사 등으로 인하여 손해를 보고, 이로 인하여 피고들이 부당한 이득을 얻었다고 단정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

② 이 사건 대출금에 대한 이자

원고 및 E이 이 사건 상가를 인수한 2012. 12. 1.부터 2013. 12.경까지 이 사건 대출금에 대한 이자로 합계 65,171,901원을 지급하였음은 당사자 사이에 다툼이 없다. 원고 및 E은 이 사건 교환계약에 따라 위 이자를 지급하였으나, 위 돈은 당초 피고들이 부담하여야 할 금원으로 이 사건 교환계약의 효력이 소멸한 이상 원고 및 E의 위 부당이득에서 공제되어야 한다.

③ 관리비

원고는 이 사건 상가를 인수한 날로부터 2015. 4.경까지 관리비로 월 200만 원을 지출하였으므로 위 돈 역시 공제되어야 한다고 주장한다.

그러나 관리비는 이 사건 상가를 실제로 사용·수익한 자가 부담하여야 할 것이어서 피고들이 이로 인하여 부당한 이익을 얻었다고 할 수 없으므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 소결

결국, 원고 및 E은 이 사건 교환계약이 이행불능된 2015. 5. 14. 당시 받은 부당이득 373,000,927원(= 임료 상당액 337,465,000원 + 기지급금액 99,850,000원 + 재산세 857,828원 - 이 사건 대출금 이자 65,171,901원)을 피고들에게 반환하여야 하고, 이는 피고들의 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기의 말소 의무와 동시이행관계에 있다.

4. 결 론

따라서 피고들은 원고 및 E으로부터 373,000,927원을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 임야 중 피고 B는 27,657/35,259 지분에 관하여, 피고 C은 6,611/35,259 지분에 관하여, 피고 D은 991/35,259 지분에 관하여, 각 수원지방법원 양평등기소 2012.12. 4. 접수 제53061호로 마친 소유권이전등기의 말소 등기 절차를 이행할 의무가 있다.

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김희석

별지

원고 주장 인테리어 공사비

공사내역	금원	서증
내부 방화문 교체 및 보강공사	28,699,000	갑 제10호증의 1
화장실 공사 및 내부 페인트 공사	101,041,600	갑 제10호증의 2
엘리베이터 보수 공사	1,705,000	갑 제10호증의 3
냉난방설치 및 공조시설 공사	38,000,000	갑 제10호증의 4
화장실 칸막이 공사	3,000,000	갑 제10호증의 5
로비 공사	7,832,500	갑 제10호증의 6
외벽도색(방수공사)	89,000,000 ²	갑 제10호증의 7 갑 제13호증
보일러실 설치공사	2,000,000	갑 제10호증의 8
전기공사	6,121,350	갑 제11호증의 1, 2
목공사	120,000,000 ³	갑 제11호증의 1, 2 및 추가 증거 제출 예정
옥상 방수 공사	10,000,000	갑 제11호증의 2
현장 인건비	13,961,500	갑 제11호증의 2
현장 장비	24,846,500	갑 제11호증의 2
설계비	7,790,500	갑 제11호증의 2
필름공사	2,100,500	갑 제11호증의 2
집기가구	13,072,500	갑 제11호증의 2
음향, 조명장비 등	150,000,000	추가 제출 예정
합계	619,170,950	

