

수원지방법원 2020. 2. 14 선고 2018나86269 판결 [소유권이전등기말소 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 겸 피항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인 신광

담당변호사 김성민

피고, 피항소인 겸 항소인

1. B

2. C

3. D

변론 종결 2019. 9. 6.

판결 선고 2020. 2. 14.

제 1 심 판결 수원지방법원 성남지원 2018. 10. 30. 선고 2017가단228587 판결

주 문

1. 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 B는 원고에게, 경기 양평군 F 임야 35,259㎡ 중 피고 B는 27,657/35,259지분에 관하여,

나. 피고 C, D은 원고 및 E으로부터 공동하여 173,175,097원을 지급받음과 동시에 원고에게, 위

가항 기재 임야 중 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.

다. 원고의 피고 C, D에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

2. 원고와 피고 B 사이의 소송총비용은 피고 B가 부담하고, 원고와 피고 C, D 사이의 소송총비용은 이를 3분하여 그중 1은 원고가, 나머지는 피고 C, D이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

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.

2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결 중 원고 패소부분을 취소하고, 청구취지와 같은 판결을 구한다.

나. 피고들

제1심 판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 이 사건 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 I에게 매도하는 내용의 계약을 체결하였다.

2) I는 2011. 3. 24. 이 사건 건물 4, 5층(이하 통칭하여 '이 사건 상가'라 한다)에 관한 가압류결정[수원지방법원 안양지원 2011카단100241]을 받은 뒤, 2011. 3. 25. G, H 등 4인을 상대로 G, H의 채무불이행 또는 매매목적물의 하자담보책임에 따른 계약해제 및 착오로 인한 계약 취소 등을 원인으로 하여 계약금의 반환 등을 구하는 소[서울중앙지방법원 2011가합28514]를 제기하였다.

3) 피고 B는 위 가압류와 소송 진행 사실을 알면서 2012. 4. 26. G와 H의 대리인P와 사이에, 피고 B가 G, H에게 아산시 Q 소재 R 모텔의 소유권을 이전하고, G, 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 1,050,000,000원에 매수하는 계약을, 같은 날 E에게 이 사건 상가를 1,700,000,000원에 매도하는 계약을 각 체결하였다.

5) 피고 B는 2012. 11. 30.경 원고, E을 대리한 S와 사이에, '위 각 매매계약을 무효로 하고, 이 사건 상가의 순가액을 810,000,000원으로, 분할 전 토지 중 35,259㎡의순가액을 950,000,000원으로 하여 서로 교환하는 계약(이하 '이 사건 교환계약'이라고한다. 피고 B와 S은 그 계약서를 2012. 10. 15.자로 소급해 작성하였다)을 하면서, 1원고와 E은, H가 이 사건 상가에 근저당권을 설정하고 주식회사 V(이하 'V은행'이라고한다)으로부터 대출받은 약 890,000,000원의 근저당권피담보채무(이하 '이 사건 대출금'라고 한다)를 인수하고, 이 사건 상가를 인도받은 날부터 위 채무에 대한 이자를 납부하며, ② 피고 B는 W이 분할 전 토지 등에 근저당권을 설정하고 X조합으로부터 대출받은 채무 중 100,000,000원을 인수하기로 정하였고, 아래와 같은 내용의 각 이행각서및 합의각서를 특약사항으로 정하였다.

○ 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. 등기 시 매수인의 명의는 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 구입 시 아래와 같이 합의한다.

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

나) 이 사건 상가 매도 시 아래와 같이 조건부 매매에 합의한다.

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

나. 이 사건 교환계약의 이행 경과

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

2) 원고는 2012. 12. 4. 피고 B에게 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기를 해주면서 피고 B와 그

자녀인 피고 C, 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 지분991/35,259]를 마쳐주었다.

3) 피고 B는 2012. 12. 4. 이 사건 교환계약에서 정한 W의 X조합에 대한 근저당권부대출금 채무 중 100,000,000원을 인수하지 않는 대신 E에게 99,850,000원을 지급하여 이 사건 임야에 설정된 X조합 명의의 근저당권을 말소하도록 하는 한편, AA조합에 이 사건 임야에 관하여 채권최고액을 260,000,000원으로 한 근저당권을 설정해주고200,000,000원을 대출받았다.

4) 피고 B는 2012. 12. 1. E에게 이 사건 상가를 인도하였고, E은 내부 인테리어공사를 한 뒤 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 21,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 취지의 판결이 선고되었다.

2) G, H 등은 이에 불복하여 항소[서울고등법원 2012나60956]하였으나, 위 항소심법원은 2013. 5. 8. 항소기각 판결을 선고하였고, G, H 등이 다시 상고[대법원 2013다47026]하였으나, 2013. 9. 12. 상고기각 판결이 선고되었다.

라. 이 사건 상가의 매각

1) E은 이 사건 상가를 인도받은 뒤 이 사건 교환계약에 따라 인수하기로 한 이 사건 대출금에 대한 이자를 납입하다가, 2013. 12. 6.부터는 이를 납입하지 아니하였다.

2) 이에 V은행은 2014. 4. 3. 이 사건 상가에 관하여 부동산임의경매신청[수원지방법원 안양지원 AB]을 하여, 2014. 4. 4. 위 법원으로부터 경매개시결정을 받았다. 이 사건 상가는 위 경매절차에서 2014. 4. 10. 현재 시가 2,306,000,000원으로 감정평가 되었고, 2015. 5. 14. 매각되었다.

마. 관련 소송의 결과

1) 피고 B는 2014. 10.경 원고와 E을 상대로 도로 개설의무 위반을 이유로 이 사건 교환계약을 해제하고 원상회복을 구하는 소[수원지방법원 안양지원 2014가합5093]를 제기하였고, 이에 대하여 E은 2015. 7.경 이 사건 상가의 경락으로 인해 피고 B의 의무가 이행불능이 되었음을 이유로 그 전보배상을 구하는 반소[같은 법원 2015가합102748]를 제기하였다.

2) 위 법원은 2016. 6. 16. '원고와 E의 채무불이행이 없고, 피고 B 역시 동시이행항변권을 상실하였다는 점이 인정되지 않으므로 이 사건 상가에 대한 소유권이전등기의무 등을 이행하지 아니하였다고 하더라도 그 지체책임을 지지 않는다'는 이유로 본소와 반소를 모두 기각하는 판결을 선고하였다.

3) 위 판결은 이에 대한 피고 B와 E의 각 항소 및 상고가 모두 기각됨에 따라 2017. 11. 23. 그대로 확정되었다(이하 위 1, 2, 3심을 통칭하여 '관련 소송'이라 한다).

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1부터 9호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 피고들의 소유권이전등기 말소의무의 존부

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 귀책사유없이 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).

한편, 매매계약에서 대가적 의미가 있는 매도인의 소유권이전의무와 매수인의 대금지급의무는 다른 약정이 없는 한 동시이행의 관계에 있으며, 또한 설령 어느 의무가 선이행의무라고 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) 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 이 사건 교환계약에 기한 원고와 E의 이 사건 대출금에 대한 이자납입의무는 피고 B의 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기의 무보다 선이행 관계에 있다. 그러나 I와 G, H 사이의 소송이 종료된 2013. 9. 12. 이후부터는 피고 B의 소유권이전등기의무, 각 근저당권과 가압류등기 말소의무와 원고 및 E의 위 이자납입의무, 이 사건 대출금의 원금을 상환하거나 피고 B에게 그 원금 상당액을 지급할 의무가 동시이행관계에 있다고 봄이 타당하다. 나아가 위와 같이 이 사건 교환계약 당사자 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있던 중 원고와 E은 위 교환계약에 따라 피고들에게 이 사건 임야에 관하여 소유권이전등기를 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, 원고는 이미 이행한 급부에 대하여 법률상 원인 없는 급부임을 이유로 부당이득의 법리에 따라 반환청구할 수 있다.

따라서 피고들은 특별한 사정이 없는 한 부당이득반환으로서 원고에게, 이 사건 교환계약에 따라 이전받은 이 사건 임야의 각 지분에 관한 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장에 관한 판단

1) 피고들은 원고의 이 사건 청구는 관련 소송에서 이유 없는 것으로 이미 판단된바 있으므로 기판력에 반하여 허용될 수 없다고 주장한다.

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

2) 피고들은 또한 피고 C, D은 이 사건 교환계약의 당사자가 아니어서 원고에게 이 사건 임야를 반환할 의무가 없다는 취지로 주장한다.

이에 보건대, 이 사건 교환계약이 피고 B와 원고 및 E을 대리한 S 사이에 체결되었음은 앞서 인정한

바와 같고, 갑 제3호증의 1의 기재에 의하면, 위 교환계약서상 '교환인(갑)'에 피고 B의 성명만 기재되어 있음을 인정할 수 있다.

그러나 위 인정사실에 갑 제1, 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고들이 2012. 4.경 H, G로부터 이 사건 상가 를 취득할 당시 피고 C, D도 계약의 당사자였던 점, 2 2012. 10. 5.경 원고로부터 1차로 이 사건 임야를 매수하는 계약을 체결할 당시에도 피고 B 뿐 아니라 피고 C, D도 계약 당사자였던 점, ③ 이 사건 교환계약에 따라 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기의무를 이행하기 위해 당사자 사이에 다시 매매계약(이하 '추가 매매계약'이라 한다)이 체결되었는데, 피고들 모두 위 매매계약상 매수인으로 기재된 점, ④ 피고 C, D은 모두 피고 B의 자녀로서 피고 B와 사이에 이 사건 임야를 받아야 할 특별한 원인이 관계가 있다고 보이지 않는 점 등을 종합해 보면, 피고 C, D 역시 피고 B와 동일한 이해관계를 가지는 사람들이고, 추가 매매계약은 이 사건 교환계약의 이행을 위한 것으로 위교환계약과 일체로 봄이 상당하므로, 피고 C, D 역시 이 사건 교환계약의 실질적 당사자에 해당한다 할 것이다. 따라서 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 피고들은 원고 및 E이 이자를 납입하지 않아 이 사건 상가가 경매된 것으로 이행불능에 대한 귀책이 원고 측에 있다고 주장한다.

살피건대, 원고 및 E이 이 사건 상가를 인도받고 이 사건 대출금에 대한 이자를 납입하다 2013. 12. 6.부터 이자를 납입하지 않았고, 이에 V은행이 이 사건 상가에 관하여 부동산임의경매를 신청한 것은 앞서 인정한 바와 같다. 그러나 앞서 본 바와 같이 2013. 9. 12.부터는 원고 및 E과 피고들의 각 의무가 동시이행관계에 있었다 할것인데, 피고들이 동시이행관계에 있는 자신의 의무를 이행하거나 이행제공하여 원고및 E의 동시이행항변권을 상실시켰다고 볼 증거가 전혀 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 할수 없으므로, 피고들의 위 주장 역시 이유 없다.

4) 피고들은 아울러 이 사건 교환계약은 2014. 2. 26. 이미 착오를 이유로 취소되었으므로 위 계약이 이 사건 상가가 경매절차에서 매각된 2015. 5. 14.까지 유효했음을 전제로 하는 원고의 청구는 이유

없다고 주장한다.

기판력이라 함은 기판력 있는 전소판결의 소송물과 동일한 후소를 허용하지 않는 것임은 물론, 후소의 소송물이 전소의 소송물과 동일하지 않다고 하더라도 전소의 소송물에 관한 판단이 후소의 선결문제가 되거나 모순관계에 있을 때에는 후소에서 전소판결의 판단과 다른 주장을 하는 것을 허용하지 않는 작용을 하는 것으로(대법원2001. 1. 16. 선고 2000다41349 판결 등 참조), 이러한 법리는 전소에서 원고에게 권리가 없다는 확정 판결이 있는 후에 전소의 원고였던 자가 후소에서는 피고로서 그와 같은 권리가 있음을 항변사유 등으로 주장하는 경우에도 같다.

앞서 든 증거들에 의하면, 피고 B가 관련 소송 2심에서 예비적으로 이 사건 교환계약이 민법 제109조에 따라 취소되었다며 부당이득반환청구를 하였다가 기각 판결을 받았고 이후 그 판결이 그대로 확정된 사실을 인정할 수 있으므로, 피고 B의 위 주장은 기판력에 반하여 허용되지 않고, 그 외에 피고 C, D이 민법 제109조에 따라 이 사건 교환계약을 취소하였다고 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고들의 위 주장도 받아들이지 않는다.

3. 피고들의 동시이행항변에 관한 판단

가. 피고들의 부당이득채권의 존부

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

나아가 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 어느 일방의 당사자에게만 먼저 그 반환 의무의 이행이 강제된다면 공평과 신의 칙에 위배되는 결과가 되므로 각 당사자의 반환 의무는 동시이행의 관계에 있다고 봄이 상당하다(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다54693 판결 참조). 따라서 원고 및 E의 부당이득반환 의무와 피고들의 이 사건 임야에 대한 소유권이전등기 말소 의무는 동시이행 관계에 있다.

아울러 원고 및 E과 피고들은 각 이 사건 교환계약의 당사자로서 이 사건 교환계약에 기한 원고 및 E과 피고들의 각 채권·채무는 성질상 각 불가분 채권·채무에 해당한다 할 것이므로[계약의

체결이나 이행과정에서 교환계약의 각 당사자가 공동으로 권리의무를 부담하고 서로 밀접한 신분관계가 있어 계약이행에 관하여 각 당사자들전원의 의사나 능력이 일체로서 고려되었다], 이 사건 교환계약에 따른 피고들의 이 사건 상가에 관한 소유권 이전의무가 당사자의 귀책사유 없이 이행불능된 데 따른 원고 및 E, 피고들의 각 부당이득반환채권·채무 또한 각 불가분채권·채무라고 봄이 상당하다.

2) 한편, 원고는 이 사건 교환계약의 당사자는 E이고 원고는 계약 당사자가 아니므로 피고들에 대하여 부당이득반환의무를 부담하지 않는다는 취지로 주장한다.

그러나 원고와 E을 대리한 S이 2012. 11. 30.경 피고 B와 사이에 이 사건 교환계약을 체결하였음은 앞서 본 바와 같고, 아울러 위 인정사실과 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사정, 즉 ① 분할 전 토지와 이 사건임야는 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, 원고 역시 E과 동일한 이해관계를 가지는 자일 뿐 아니라 앞서 본 바와 같이 추가 매매계약은 이 사건 교환계약과 일체로 봄이 상당하므로, 원고도 이 사건 교환계약의 실질적인 당사자라 하겠다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 부당이득의 범위 및 액수

1) 이 사건 상가의 임료 상당액

가) 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 차임 상당액이 2012. 12. 1부터 2013. 11. 30.까지 138,060,000원, 2013. 12. 1부터 2014. 11. 30.까지 140,280,000원, 2014. 12. 1.부터 2015. 4. 30.까지 59,125,000원으로 합계 337,465,000원인 사실을 인정할 수 있다.

그러므로 원고 및 E은 피고들에게 부당이득으로서 2012. 12. 1.부터 2015. 4. 30.까지 이 사건

상가의 임료 상당액인 337,465,000원을 반환할 의무가 있다[피고들은 원고가 2015. 5. 14.까지 이 사건 상가를 점유·사용하였으므로 2015. 5. 14.까지의임료 상당액을 부당이득으로 인정해야 한다고 주장하나, 피고들이 제출한 증거들만으로는 원고가 2015. 5. 1. 이후에도 이 사건 상가에서 영업을 하며 이 사건 상가를 실질적으로 사용·수익하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.].

나) 한편, 원고는 피고들이 이 사건 상가의 소유자가 아니므로 부당이득의 반환을 구할 수 없다거나, 2012. 12. 1. 이 사건 상가를 인도받은 후 2013. 6.까지는 인테리어 공사 등을 하여 실질적으로 영업을 하지 못하였으므로 위 기간 동안의 부당이득이 없다는 취지의 주장을 한다.

그러나 피고 B가 가압류 등으로 인하여 이 사건 상가에 대한 소유권이전등기를 경료받지는 못했으나, 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 100,000,000원

피고 B가 2012. 12. 4. 이 사건 교환계약에 따라 E에게 99,850,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고 및 E은 피고들에게 위 99,850,000원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다[피고들은, 원고의 대리인 S과의 약정에 따라 분할 전 토지 등기권리증 재발급비용 100,000원, 근저당권 말소비용 50,000원을 피고 B가 원고 대신지급하고 100,000,000원에서 이를 빼고 99,850,000원만 송금한 것이므로, 위 150,000원도 부당이득으로 반환해야 한다는 취지의 주장을 하는 것으로 보인다. 그러나 피고들이 주장하는 사정들 및 제출한 증거들만으로는 피고들과 S 사이에 위와 같은 합의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장도 받아들이지 않는다].

3) 이 사건 상가의 설비 등 매각액

피고들은 E이 이 사건 상가의 경락인으로부터 이 사건 상가에 기존에 설치되어 있던 설비 및 집기비품에 대한 대가로 120,000,000원을 지급받은바 있으므로, 이를 피고들에게 부당이득으로 반환하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 갑 제12호증, 을 제14, 18호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, E 등이 이 사건 상가가 경락된 후 위상가에 설치된 물품에 대하여 유치권을 주장하였고, 이에 관하여 소송[수원지방법원 안양지원 2015가단109445]이 진행된 사실, 그 과정에서 E 등이 경락인 AE으로부터 120,000,000원을 지급받은 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 증거들에 갑 제10, 11, 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 증인 AC, AD의 각 증언 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① E 등은 AE으로부터 이 사건 상가의 인테리어 및 시설중 일반조명시설, 전기시설, 공조시설, 소방시설, 창호, 화장실 설비, 내부 증축(흡연실), 사무실 사무용품, 에어컨, 음향시설, 주방설비 등에 대한 대가로 120,000,000원을 지급받은 점, ② 원고 또는 E은 이 사건 상가를 인도받고 상당한 돈을 들여 인테리어 공사를 하였는데, 그 공사 내용에 공조시설, 소방시설, 창호, 화장실 설비, 냉난방시설 등이 포함되어 있어, E 등이 AE에게 양도한 설비와 상당부분 중복되는 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 E 등이 받은 위 120,000,000원이 이 사건 상가에 기존에 설치되어 있던 설비에 대한 대가로서 부당이득에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들의 위 주장도 이유 없다.

4) 재산세

살피건대, 을 제11호증, 제28호증의 1 내지 3의 각 기재에 의하면, 피고들이 이 사건 임야에 관한 2013 내지 2018년 재산세로 총 1,031,998원을 지급한 사실이 인정되므로, 원고 및 E은 피고들에게 위 1,031,998원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다 할 것이다.

5) 이 사건 임야 취득비용 등

피고들은 관련 소송에서 이 사건 상가 감정료 4,257,000원을 지출하였고, 이 사건 임야를 분할하고 취득하는데 총 57,253,600원의 비용을 지출하였으므로 이 또한 원고 및 E이 부당이득으로 반환하여야 한다고 주장한다. 그러나 피고들이 주장하는 사정들 및 제출한 증거들만으로는, 원고 및

E의 피고들의 위 금원 지출로 인하여 어떠한 이득을 얻었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들이 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

6) 각 항목에 대한 지연손해금 또는 이자

가) 먼저, 피고들은 '1 이 사건 상가의 임료 상당액'에 대하여 위 상가에 대한 소유권이전등기의무가 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 소유권이전등기말소 의무가 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.

나) 다음으로, 피고들은 '2 피고 B가 지급한 100,000,000원'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 100,000,000원을 대출받아 E에게 지급하고 그 이자를 부담하였다고 하더라도, 이는 이 사건 교환계약에 기한 피고들의 채무 이행을 위한 비용일 뿐 원고나 E이 그로부터 (피고 B로부터 지급받은 금원 외에 추가로) 어떠한 이익을 얻었다고 할 수는 없으므로, 피고들의 위 주장도 받아들이지 않는다.

다. 소결론

그러므로, 피고들은 특별한 사정이 없는 한 원고 및 E으로부터 부당이득 438,346,998원[= 이 사건 상가 임료 상당액 337,465,000원 + E에게 지급한 99,850,000원 + 재산세 1,031,998원]을 반환받음과 동시에 원고에게 이 사건 임야 중 각 지분에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 원고의 재항변 등에 관한 판단

가. 기판력 관련 주장에 관한 판단

1) 원고의 주장 요지

피고들은 관련 소송에서 ① 이 사건 상가의 임료 상당액 및 ② 피고 B가 지급한 100,000,000원에 대한 부당이득반환청구를 하였다가 기각 판결을 선고받아 확정되었으므로, 이 부분에 관한 피고들의 동시이행의 항변은 기판력에 저촉되어 위법·부당하다.

2) 피고 B에 대한 판단

가) 무릇 확정판결의 기판력이라 함은 확정판결의 주문에 포함된 법률적 판단의 내용은 이후 그 소송당사자의 관계를 규율하는 새로운 기준이 되는 것이므로 동일한 사항이 소송상문제가 되었을 때 당사자는 이에 저촉되는 주장을 할 수 없고 법원도 이에 저촉되는 판단을 할 수 없는 기속력을 의미하는 것이고, 이 경우 적극당사자(원고)가 되어 주장하는 경우는 물론이고 소극당사자(피고)로서 항변하는 경우에도 그 기판력에 저촉되는 주장은 할 수 없는 것이다(대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카2756 판결 등 참조).

한편, 계약해제의 효과로서의 원상회복은 부당이득에 관한 특별규정의 성격을 가지는 것인데(대법원 1997. 12. 9. 선고 96다47586 판결 등 참조), 부당이득반환청구에서 법률상의 원인 없는 사유를 계약의 불성립, 취소, 무효, 해제 등으로 주장하는 것은 공격방법에 지나지 아니하므로 그 중 어느 사유를 주장하여 패소한 경우에 다른 사유를 주장하여 청구하는 것은 기판력에 저촉되어 허용할 수 없고, 또한 판결의 기판력은 그 소송의 변론종결 전에 있어서 주장할 수 있었던 모든 공격 및 방어방법에 미치는 것이다(대법원 2007. 7. 13. 선고 2006다81141 판결 등 참조).

나) 살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 피고 B가 원고 및 E를 상대로 제기한 관련 소송에서 이 사건 교환계약 해제에 따른 원상회복으로서 2012. 12. 1.부터 2015.5. 14.까지의 이 사건 상가의 임료 상당액, 피고 B가 E에게 지급한 100,000,000원에 대한 반환 등을 청구한 사실, 이에 관하여 피고 B의 위 청구를 기각한 판결이 선고되어 확정된 사실이 인정된다.

따라서 피고 B가 원고에 대하여 ① 이 사건 상가의 임료 상당액 및 ② 피고 B가 지급한 100,000,000원에 대한 부당이득반환채권의 존재를 전제로 동시이행의 항변을 하는 것은, 관련 소송의 기판력과 모순되는 것으로 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다.

3) 피고 C, D에 대한 판단

확정판결은 당사자, 변론을 종결한 뒤의 승계인 또는 그를 위하여 청구의 목적물을 소지한 사람에 대하여 효력을 미치는 것으로(민사소송법 제218조 제1항), 피고B와 원고 및 E 사이의 관련 소송 확정판결의 기판력은 피고 C, D에 미치지 아니하므로, 이를 전제로 한 원고의 피고 C, D에 대한 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 상계 주장에 관한 판단

1) 원고의 주장 요지

원고와 E이 이 사건 상가와 관련하여 지출한 비용도 피고들이 얻은 부당이득에 해당하므로, 이를 피고들의 원고에 대한 부당이득액에서 공제하거나 상호 정산하여 야 한다[위 주장을 상계주장으로 선행하여 본다].

2) 판단

가) 원고의 피고들에 대한 부당이득반환채권의 존부

(1) 인테리어 등 공사비

원고는, E이 이 사건 상가를 인도받은 이후에 619,170,950원을 들여 인테리어 등의 공사를 하였으므로 피고들은 이 사건 교환계약에 첨부된 이행각서에 따라 또는 유익비 및 필요비에 대한 보상으로 위 돈을 원고에게 지급해야 한다고 주장한다.

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(각가지번호 포함)의 각 기재, 증인 AC, AD의 각 증언에 의하면, 원고 또는 E이 2012.12. 1.경 이 사건 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, 즉 ① 위 공사에 관한 계약서나 세금계산서가 없는 점, ② 현재 인테리어가 모두 철거되어 공사비를 감정할 수도 없는 점, ③ 이와 같은 이유로 위 공사에 투입된비용과 그 중 이 사건 상가의 가치를 증대하기 위하여 투입된 비용을 구분하여 산정할수 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 본 바와 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. 따라서원고의 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 이사건 대출금에 대한 이자로 합계 65,171,901원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 위 이자는 당초 피고들이 부담하여야 할 것인데 이 사건 교환계약에 따라 원고와 E이 이를 지급한 것이므로, 이 사건 교환계약의 효력이 소멸한 이상 피고들은 원고및 E에게 위 금원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

(3) 관리비

원고는 이 사건 상가를 인수한 날로부터 2015. 4.경까지 관리비로 월2,000,000원을 지출했으므로 위 돈 역시 피고들이 반환해야 한다고 주장한다. 그러나 관리비는 이 사건 상가를 실제로 사용·수익한 자가 부담해야 하는 것이고, 피고들이 이로 인하여 어떠한 이익을 얻었다 할 수 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

(4) 담보대출 200,000,000원

피고들이 이 사건 임야에 관하여 근저당권을 설정해 주고 AA조합으로부터 200,000,000원을 대출받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 피고들은 원고에게 부당이득으로 위 200,000,000원을 반환하여야 한다.

(5) 이행지체에 따른 손해배상

원고는, 피고들이 이 사건 교환계약에 기한 의무 이행을 지체하던 중 이행불능된 것으로, 이행지체 기간 중 원고 및 E이 입은 손해를 배상하여야 하고, 그 손해는 원고 및 E이 피고들에게 이 사건 임야에 대한 소유권을 이전해 준 2012. 12. 4.부터 원고 및 E이 이 사건 대출금에 대한 이자를 납입한 2013. 12. 5.까지의 이 사건 상가 임료 상당액이므로, 피고들이 원고 및 E에게 해당 금액을 반환하여야 한다고 주장한다.

피고들이 관련 소송이 종료되는 즉시 E 등에게 이 사건 상가의 소유권을 이전해주기로 약정한 사실, 관련 소송은 2013. 9. 12. 상고기각 판결로 종결된 사실, 그럼에도 피고들은 E 등에게 이 사건 상가에 관한 소유권이전등기를 경로해주지 않은 사실, 원고 및 E은 2013. 12. 5.까지 이 사건 대출금에 대한 이자를 납입한 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 피고들이 2013. 9. 13.부터 2013. 12. 5.까지 기간 동안 이 사건 교환계약에 기한 의무 이행을 지체하였다고 볼 여지는 있으나, 한편 원고 및 E은 2012. 12. 1.부터 이 사건 상가를 인도받아 점유·사용해 왔으므로, 원고 및 E이 피고들의 이행지체로 인하여 이 사건 상가의 임료 상당액의 손해를 입었다고 보기 어렵다.따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 상계적상

원고의 피고들에 대한 자동채권인 부당이득반환채권 265,171,901원[= 이 사건 대출금 이자 합계액 65,171,901원 + 피고 B의 담보대출금 200,000,000원]과 피고들의 원고에 대한 부당이득반환채권 중 437,643,617원[= 이 사건 상가 임료 상당액 337,465,000원 + E에게 지급한 99,850,000원 + 재산세 중 2013, 2014년분 328,617원]은 기한의 정함이 없는 채권이어서 이 사건 상가가 경락됨에 따라 피고 B의 소유권이 전등기의무가 이행불능된 2015. 5. 14. 성립하여 상계적상에 있게 되었고, 그 밖에 2015년 내지 2018년분 재산세 합계 703,381원은 피고들이 각 재산세를 납부한 이후에 그 이행기가 도래하였다.

다) 상계 후 잔존채권

따라서 원고의 피고들에 대한 부당이득반환채권 265,171,901원은 위 상계적상일인 2015. 5. 14.에 소급하여 피고들의 원고에 대한 부당이득반환채권과 대등액의 범위에서 소멸하였고, 결국 피고들의 원고에 대한 채권은 상계 후 잔액 173,175,097원(437,643,617원 + 703,381원 -

265,171,901원)만이 남게 된다[자동채권의 이행기가 도래한 이상 수동채권의 이행기가 도래하지 아니하였더라도 수동채권에 관한 기한의 이익을 포기하고 대등액에서 상계할 수 있고(대법원 1979. 6. 12. 선고 79다662 판결 등참조), 원고가 상계 대상인 수동채권을 순서대로 특정하지는 아니하였으나, 2013년 내지 2018년분 재산세 전액, E에게 지급한 99,850,000원 전액, 이 사건 상가 임료 상당액 337,465,000원의 일부 순으로 상계하는 것이 원고의 의사에 부합하는 것으로 보이므로, 이에 따라 상계하면, 피고들의 원고에 대한 부당이득반환채권은 이 사건 상가 잔존 임료 상당액 173,175,097원만이 남게 된다. 다만, 피고 B의 경우 앞서 본 바와 같이 전소판결의 기판력에 반하여 원고에 대하여 ① 이 사건 상가의 임료 상당액 및 ② E에게 지급한 100,000,000원에 관한 부당이득반환채권을 주장할 수 없고, 나머지 재산세 부분 1,031,998원은 원고의 상계항변으로 소멸하였으므로, 결국 동시이행항변을 위한 잔존채권이 존재하지 않게 된다].

다. 소결론

따라서 원고에게, 피고 B는 이 사건 임야 중 27,657/35,259 지분에 관하여, 피고 C, D은 원고 및 E으로부터 공동하여 173,175,097원을 지급받음과 동시에 이 사건 임야 중 피고 C은 6,611/35,259 지분에 관하여, 피고 D은 991/35,259 지분에 관하여 수원지방법원 양평등기소 2012. 12. 4. 접수 제53061호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 있고, 피고 C, D에 대한 청구는 위인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 피고 C, D에 대한 나머지 청구는 이유없어 이를 각 기각하여야 할 것인바, 이와 결론을 일부 달리한 제1심 판결은 부당하므로, 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 윤희찬, 판사 이용희, 판사 김경인