

인천지방법원 2023. 8. 17 선고 2022나61505 판결 [부당이득금 반환]

재판경과

인천지방법원 2023. 8. 17 선고 2022나61505 판결

인천지방법원 2022. 4. 29 선고 2020가단281656 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 명도

담당변호사 최윤지

피고, 항소인B

소송대리인 변호사 남명현

변론 종결 2023. 7. 6.

판결 선고 2023. 8. 17.

제1심판결 인천지방법원 2022. 4. 29. 선고 2020가단281656 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 81,960,000원 및 이에 대하여 이 사건 2021. 7. 8.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. F는 처(妻) C 명의로 2020. 4. 16. H주택재개발정비사업조합과 사이에 인천 부평구 D아파트 E호(이하 이 사건 아파트 E호라 한다)에 관하여 분양대금을 470,700,000원으로 하는 분양계약을 체결하였고, 이로써 이 사건 아파트 E호에 관한 분양권(이하 이 사건 분양권이라 한다)을 취득하였는데, 위 분양권은 2020. 4. 2.부터 6개월간 전매가 금지되어 있었다.

나. F는 2020년 4월경 자신이 약 80,000,000원의 채무를 부담하고 있던 피고에게 이 사건 분양권 전매를 의뢰하면서 그 전매차액으로 피고로부터 위 채무를 탕감받기로 하였다.

다. 피고는 2020년 6월경 부동산 중개업자인 G의 알선으로 원고와 사이에 이 사건 분양권을, 프리미엄을 78,000,000원(총 분양대금 470,700,000원 중 기 지급 분양대금 47,070,000원, 확장비용 13,700,000원 중 기 지급 확장비용 1,370,000원 등 48,440,000원 별도)으로 정하여 양도하되, 이 사건 분양권 양도와 관련하여 양도인에게 부과되는 양도소득세는 원고가 부담하기로 하는 약정을 체결하였고(이하 위 약정을 이 사건 전매계약이라 한다), 이 사건 전매계약 체결 이후 원고는 처(妻) I 명의 계좌에서 피고 명의 계좌로 2020. 6. 5. 10,000,000원, 2020. 6. 19. 68,400,000원 등 합계 78,400,000원을 송금하고, G에게 알선 수수료 명목으로 2,000,000원을

지급하고(J 명의 계좌로 송금), 2020. 6. 9.경 G를 통하여 피고에게 현금으로 50,000,000원을 지급하였다.

라. 한편 F는 피고와 원고 사이의 이 사건 전매계약을 수용하였고, 이에 따라 F의 처(妻) C은 2020. 10. 9. 원고와 사이에 C을 양도인, 원고를 양수인으로 하는 이 사건 분양권 양도계약을 작성하였는데, 위 계약서에는 프리미엄이 23,000,000원이라고 기재되어 있다. 같은 날 원고는 C에게 위 분양권 양도계약서 상 프리미엄 명목의 돈 23,000,000원을 지급하였고, C은 위 돈 23,000,000원에서 위 분양권 양도계약에 따라 납부하여야 하는 양도소득세(11,275,000원)를 공제하고 남은 11,725,000원을 원고(의 처제 K 명의 계좌를 이용하여)에게 반환하였다. C과 원고 사이의 이 사건 분양권 양도계약에 따라 H주택재개발정비사업조합은 2020. 10. 13. 이 사건 아파트 E호에 관한 분양계약서 상 분양계약자 명의를 C에서 원고로 변경하였다.

마. 그 후 원고는 H주택재개발정비사업조합에 분양대금 49,628,000원(= 중도금 10% 47,070,000원¹⁾ + 확장비용 10% 1,370,000원 + 추가 옵션비 10% 1,188,000원)을 추가로 지급하였다. 그런데 2020년 12월경 이 사건 전매계약이 수사기관에 적발되어 원고와 위 조합 사이의 이 사건 아파트 E호에 관한 분양계약은 취소/해지되었고, 원고는 위 조합으로부터 기 납부 분양대금 98,068,000원(= 48,440,000원 + 49,628,000원)을 반환받았다²⁾.

바. F와 피고는 2022. 1. 20. 위와 같이 전매제한기간을 위반하여 "프리미엄 78,000,000원을 받기로 하고 이 사건 분양권을 전매하였다"는 내용의 범죄사실로 기소되어 각 20,000,000원의 벌금형을 선고받았고(인천지방법원 2021고정874), 위 판결에 대하여 항소하였으나 그 항소가 기각되었으며, 항소심 판결에 대하여 상고하였으나 상고가 기각됨으로써 위 판결이 그대로 확정되었다.

사. 원고는 당초 C을 이 사건 소의 피고에 포함하였는데, 제1심법원은 2022. 2. 8. 원고와 C 사이에 "C은 원고에게 2022. 3. 15.까지 11,275,000원³⁾ 을 지급한다"는 내용이 포함된 화해권고결정을 하였고, 위 결정은 그대로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11, 13, 14호증, 을 제6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 이 사건 청구원인에 관한 당사자의 주장 요지

1) 원고의 주장 원고는 이 사건 전매계약과 관련하여 피고에게 130,400,000원(G에게 지급한 돈 2,000,000원 포함)을 지급하였다. 그런데 이 사건 전매계약은 주택법 제64조를 위반하여 무효이고, 이 사건 아파트 E호에 관한 분양계약은 취소되었다. 원고는 위 분양계약이 취소된 후 위 돈 중 48,440,000원을 (H주택재개발정비사업조합으로부터) 반환받았다. 따라서 피고는 원고에게 부당이득 반환으로 원고가 지급한 돈과 반환받은 돈의 차액인 81,960,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급해야 한다.

그렇지 않더라도, 피고는 G와 공모하여 이 사건 분양권이 전매제한 기간 위반을 이유로 하여 그 분양계약이 취소될 위험이 있고, 전매가 금지된 것임을 잘 알면서도 이를 제대로 확인하지 않고 원고에게 그 위험성도 알리지 않은 채 원고와 이 사건 전매계약을 체결함으로써 원고로 하여금 77,960,000원 상당의 손해를 입게 하였다. 이와 같은 피고의 행위는 불법행위에 해당하므로, 피고는 원고에게 불법행위에 따른 손해배상으로 위 돈 77,960,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급해야 한다.

2) 피고의 주장 피고는 원고로부터 이 사건 전매계약에서 정한 프리미엄 78,000,000원 중 50,000,000원을 지급받은 사실이 없다. 그리고 원고가 G에게 지급한 2,000,000원은 G의 원고에 대한 이 사건 전매계약 알선에 따른 수수료 명목으로 지급된 것으로, 이에 대하여는 피고가 반환의무를 부담한다고 할 수 없다.

따라서 피고는 원고에게 원고가 구하는 81,960,000원 중 위 돈 52,000,000원을 제외한 나머지 29,960,000원 범위에서만 반환의무를 부담하므로, 위 금액을 초과하는 원고의 청구에 대하여는 응할 수 없다.

나. 판단

1) 이 사건 전매계약의 효력 이 사건에 적용되는 구 주택법(2020. 8. 18. 법률 제17486호로 개정되기 전의 것) 제64조 제1항4) 등에서 정한 전매금지규정은 위 법 제65조 제1항, 제2항 등의 내용에 비추어 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수는 없어 당사자가 이에 위반한 약정을 하였다고 하더라도 약정이 당연히 무효가 되는 것은 아니다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2010다102991 판결 등의 취지5) 참조).

따라서 이 사건 전매계약의 당사자인 피고는 원고에게 이 사건 분양권을 취득할 수 있게 하여야 하는 의무를 부담하는데, 이 사건 아파트 E호에 관한 분양계약이 불법 전매 등을 이유로 취소/해지되었고, 이로써 피고의 원고에 대한 이 사건 분양권 취득의무는 사실상 이행불능 상태에 이르렀으며, 원고와 피고 사이에 이 사건 전매계약이 묵시적으로나마 해제됨으로써 소급하여 소멸하였음은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 피고는 원고에게 부당이득금 반환으로 이 사건 전매계약에 따라 원고로부터 지급받은 금원을 반환해야 한다.

2) 부당이득반환의무의 범위 피고가 원고에게 반환해야 하는 부당이득금의 액수에 관하여 본다.

원고와 피고가 G의 알선으로 프리미엄을 78,000,000원으로 정하여 이 사건 전매계약을 체결한 뒤 원고가 피고에게 위 프리미엄 78,000,000원 및 이 사건 아파트 E호에 관한 기 지급 분양대금 48,400,000원 등 합계 128,400,000원6) 을 지급하고 이 사건 분양권을 양도받은 사실, 이 사건 아파트 E호에 관한 분양계약이 취소된 후 원고가 H주택재개발정비사업조합으로부터 기 지급 분양대금 48,440,000원을 반환받은 사실은 앞서 인정한 바와 같은바, 다른 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 전매계약과 관련하여 원고가 피고에게 지급한 돈 128,400,000원에서 위와 같이 회수한 돈 48,440,000원을 공제한 나머지인 79,960,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는, G에게 지급한 2,000,000원도 피고의 요청에 따라 지급한 것이므로 피고가 그 반환 책임을 부담한다고 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 G에게 지급한 2,000,000원이 피고의 요청에 따른 것이라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

한편, 피고는 앞서 본 바와 같이 이 사건 전매계약과 관련하여 원고로부터 계좌로 송금 받은 78,400,000원(프리미엄 중 30,000,000원 및 기 지급 분양대금 48,400,000원) 외에 추가로(현금으로) 지급받은 금원은 없다고 주장하므로 보건대, 갑 제10, 21내지 24호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고의 처(妻) I은 이 사건 전매계약과 관련하여 피고 등에 대한 주택법위반 피의사실에 관하여 수사기관에서 조사받을 당시 "2020. 6. 5. G이 알려주는 피고 명의 신한은행 계좌로(프리미엄 중) 계약금 명목으로 10,000,000원을

송금하였고, 2020. 6. 9. 피고와 G을 만나 (프리미엄 중) 중도금 명목으로 현금 50,000,000원을 지급하였고, 2020. 6. 19. 피고 명의 위 계좌에(프리미엄 중) 잔금 20,000,000원과 기 지급 분양대금 및 확장비용 등으로 48,440,000원을 송금하였다"는 취지로 진술하였는데, 피고도 ('이 사건 아파트 매매대금을 얼마 받았나요'라는 수사관의 질문에) "원고측으로 피7)는 78,000,000원인데, G에게 중개수수료로 2,000,000원 정도를 주었던 것 같다"는 취지로 진술하고, ('분양권 거래의 매매대금은 언제, 어디서, 어떤 방법으로 받았나요'라는 수사관의 질문에) "제 명의 신한은행 계좌로 10,000,000원을 받고, 나중에 G이 매수자(원고측)를 만나 잔금을 받을 때 제가 따라가서 G으로부터 현금으로 잔금을 지급받았다", "G만 매수자(원고측)를 만나고 와서 G으로부터 현금으로 받았다"고 진술하고, ('G으로부터 받은 피는 어떻게 하였나요'라는 수사관의 질문에) "제가 청약당첨자의 남편(F)에게 받을 게 있어서 모두 제가 가졌습니다"라고 진술하는 등으로 원고의 처(妻) I의 위 진술에 부합하는 취지로 진술한 점, ② 피고의 주장대로라면 이 사건 전매계약에서 정한 프리미엄 78,000,000원 중 30,000,000원만 받은 상태에서 원고와 C 사이에 이 사건 분양권 양도계약을 작성하게 하고 분양계약자 명의를 원고 앞으로 변경하도록 해 주었다는 것인데, 이는 거래계의 상식에 반하여 믿기 어려운 점, ③ 피고는 이 사건 아파트 E호에 관한 분양계약자인 C의 남편 F에 대하여 약 80,000,000원의 채권을 가지고 있던 차에 이 사건 분양권을 전매하여 얻는 프리미엄으로 F에 대한 위 채권을 회수할 생각이었다는 것인데, 피고의 주장처럼 원고로부터 프리미엄 명목으로 30,000,000원만 지급받았다면 F에 대한 채권 중 일부만 회수한 셈임에도 피고는 F에 대하여 위 채권을 모두 변제받은 것으로 처리하였는바, 이 또한 쉽사리 납득하기 어려운 점, ④ 이 사건 전매계약을 중개 또는 알선한 G과 L이 작성한 것으로 당심에 제출된 사실확인서(을 제7, 8호증)에는 "(G은) 현금 거래를 한 사실이 없다"거나 "(수사기관에서) 피고가 잘못 알고 진술한 것 같다"는 취지로 되어 있으나, G은 수사기관에서(전매계약에서 정한 프리미엄 거래와 관련하여) "(프리미엄은) 가끔은 매도자가 당사자 계좌로 넣기도 하고 대부분은 매수자 측에서 수표 또는 현금으로 받아서 매도자 대리인에게 전달하면서 매수자에게 권리확보서류와 공급계약을 받습니다."라고 진술하고, 이 사건 전매계약에서 정한 프리미엄 78,000,000원을 모두 지급받았다는 취지로 "저는 (피로) 78,000,000원만 받았습니다."라고 진술한 점 등에 비추어 위 사실확인서의

내용 또한 믿기 어려운 점, ⑤ 오히려 수사기관에서 확보한 서류(갑 제24호증)에는 이 사건 분양권과 관련하여 "매도인 피고, 매수인 M(I의 오기로 보임), 오늘 1,000 6/10 5,000 6/20 잔금"이라고 기재되어 있는 메모와 "N 엄마(I으로 보임), 부평, 108 × 4038), 8,0009) "이라고 기재되어 있는 메모가 첨부되어 있고, 2020. 6. 14.자 송신으로 "잔금 20일 토요일 오후 5시에 커피숍에서 하자고 합니다. 계좌로 한다고 합니다. 계좌 2개 했으면 합니다.", 2020. 6. 15.자 송신으로 "사장님 D아파트 E호 잔금 6/19 오후 2시 이후 가능해요"라는 문자메시지가 각 첨부되어 있는바, 위 각 메모와 문자메시지 내용 및 송신 일시 등에 비추어 보면 늦어도 2020. 6. 15. 이전에 이 사건 전매계약에서 정한 프리미엄 중 계약금 명목의 돈 10,000,000원과 중도금 명목의 돈 50,000,000원은 원고와 피고 사이에서 이미 주고받은 것으로 봄이 상당한 점 등을 종합하면, 원고로부터 이 사건 전매계약에서 정한 프리미엄 78,000,000원 중 30,000,000원만 지급받았다는 취지로 하는 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다. 소결

따라서 피고는 원고에게 79,960,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 이 사건 2021. 7. 8.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 송달일 다음날인 2021. 7. 10.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다투는 것이 상당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2022. 4. 29.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하나, 피고만이 항소한 이 사건에서 불이익변경금지 원칙상 제1심판결을 피고에게 더 불리하게 변경할 수는 없으므로 피고의 항소만 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박정운

판사권성우

판사이민영

- 1) 중도금 대출받아 지급.
- 2) 중도금 대출취소 및 기 발생 대출이자 포함.

입주할 수 있는 권리·자격·지위 등을 말한다. 이하 같다)로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 10년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간이 지나기 전에는 그 주택 또는 지위를 전매(매매·증여나 그 밖에 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속의 경우는 제외한다. 이하 같다)하거나 이의 전매를 알선할 수 없다. 이 경우 전매제한기간은 주택의 수급 상황 및 투기 우려 등을 고려하여 대통령령으로 지역별로 달리 정할 수 있다.

5) 구 주택법(2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라 한다)이 같은 법 제39조 제1항의 전매금지규정을 위반한 행위에 관하여 같은 조 제2항에서 위반행위자에 대하여 주택공급을 신청할 수 있는 지위를 무효로 하거나 이미 체결된 주택의 공급계약을 취소할 수 있다는 규정[이 사건에 적용되는 구 주택법(2020. 8. 18. 법률 제17486호로 일부개정되기 전의 것) 제65조 제1항, 제2항과 그 내용이나 형식이 유사하다]을 두고, 같은 조 제3항에서 소정의 주택가격에 해당하는 금액을 지급한 때에는 지급한 날에 사업주체가 당해 주택을 취득한 것으로 본다고 규정한 점에 비추어 보면, 구 주택법은 같은 법 제39조 제1항을 위반한 행위를 효력규정 위반으로 보아 당연히 무효로 보는 입장을 취하지 아니하고, 대신 사업주체의 사후적인 조치 여하에 따라 주택공급을 신청할 수 있는 지위를 무효로 하거나 이미 체결된 주택의 공급계약을 취소하는 등으로 위반행위의 효력 유무를 좌우할 수 있도록 하는 입장을 취하고 있다고 해석된다. 따라서 구 주택법 제39조 제1항의 금지규정은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수는 없어 당사자가 이에 위반한 약정을 하였다고 하더라도 약정이 당연히 무효가 되는 것은 아니다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2010다102991 판결 등 참조).

6) 이 사건 전매계약과 관련하여, 위 프리미엄 78,000,000원과 기 지급 분양대금 48,400,000원을 더하면 126,400,000원이다. 그런데 원고는 피고에게 128,400,000원(G에게 지급한 2,000,000원 제외)을 지급하였는바, 차액 2,000,000원이 어떤 명목인지는 분명하지 않다. 다만, 원고의 처(妻) I은 수사기관에서 진술할 당시 위 프리미엄이 80,000,000원(계약금 10,000,000원, 중도금 50,000,000원, 잔금 20,000,000원)이라는 취지로 진술하였는바(갑 제10호증 15면 참조), 원고는 위 프리미엄이 80,000,000원인 것으로 알고 해당 금원을 피고에게 지급한 것으로 보이기도 한다. 이 사건 전매계약에서 정해진 프리미엄이 78,000,000원인지 80,000,000원인지는 차치하더라도,

원고가 피고에게 이 사건 전매계약과 관련하여 128,400,000원을 지급한 사실은 위에서 인정한 바와 같고, 이 사건 전매계약의 효력이 소멸한 이상 피고로서는 원고로부터 수령한 금전을 더 이상 보관할 법률상 원인이 없으므로, 그 전액을 반환할 의무가 있음은 분명하다.

7) 프리미엄

8) E호

9) 프리미엄 액수를 의미하는 것으로 보인다.