

서울고등법원 2018. 9. 20 선고 2017나2041970(본소), 2017나2041987(반소) 판결

[매매대금반환 · 매매대금 등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

1. A

2. B

피고(반소원고), 항소인

망 C의 소송수계인

1. E

2. H

3. I

변론 종결 2018. 8. 23.

판결 선고 2018. 9. 20.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2017. 7. 14. 선고 2015가합563923(본소), 2015

가합573500(반소) 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 본소 및 반소에 대한 항소와 가지급물반환신청을 모두 기각한다.
2. 항소비용(가지급물반환신청비용 포함)은 피고(반소원고)가 부담한다.
3. 피고(반소원고)들의 소송수계에 따라 제1심판결 주문 제1항은 다음과 같이 변경되었다.가.

피고(반소원고)들은 원고(반소피고) A에게 각 77,333,333원,나. 피고(반소원고)들은 원고(반소피고) B에게 각 77,333,333원, 및 그 중 각 3,333,333원에 대하여는 2015. 7. 18.부터, 각 12,333,333원에 대하여는 2015. 7. 20.부터, 각 61,666,666원에 대하여는 2015. 8. 17.부터 각 2015. 10. 19.까지는 연 5%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

N

청구취지, 항소취지, 가지급물반환신청취지

청 구 취 지

1. 본소

주위적 청구취지 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)들은 제1심 공동피고 D와 공동하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)들에게 주문 제3항 기재 돈을 지급하라(제1심에서의 청구는 'C, D는 공동하여 원고들에게 각 232,000,000원 및 그 중 각 10,000,000원에 대하여는 2015. 7. 18.부터, 각 37,000,000원에 대하여는 2015. 7. 20.부터, 각 185,000,000원에 대하여는 2015. 8. 17.부터 각 2015. 10. 19.까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 것이었는데, 당시 소송 계속 중 C이 사망하여 피고들이 소송을 수계하였음에도 원고들이 피고들의 상속지분에 맞추어 청구취지를 변경하지는 않았으나, 소송 진행 경과에 비추어 위와 같이 선택한다. 한편 제1심법원은 원고들의 D에 대한 청구를 기각하였는데, 이에 대하여는 원고들이 항소하지 아니하여 그대로 확정되었다).

예비적 청구취지 : 피고들은 원고들로부터 각자 387,707,298원을 지급받음과 동시에 원고들에게 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 2015. 7. 18. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 피고들은 원고들에게 각 16,146,351원 및 이에 대하여 2015. 8. 17.부터 2015. 10. 19.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(제1심에서의 청구는 '피고들'이 아닌 'C'을 상대로 구하는 것이었으나, 앞서 본 바와

같은 이유로 소송수계인인 '피고들'을 상대로 구하는 것으로 선택한다).

2. 반소

원고들은 피고들로부터 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 2015.7. 18. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기신청절차를 인수함과 동시에 피고들에게 각자 421,000,000원을 지급하라(제1심에서의 청구는 '피고들'이 아닌 'C'이 구하는 것이었으나, 앞서 본 바와 같은 이유로 소송수계인인 '피고들'이 구하는 것으로 선택한다).

항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 원고들의 본소청구를 기각한다. 반소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

가 지 급 물 반 환 신 청 취 지

가지급물의 반환으로, 원고들은 피고들에게 각 299,907,943원 및 이에 대하여 2017.9. 8.부터 당심 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 적을 이유는 다음과 같이 고치거나 추가하고, "당심의 현장검증결과, 당심의 감정인 J에 대한 감정촉탁 및 감정보완촉탁결과, 당심의 동작구청장에 대한 사실조회결과에 의하더라도, 이 사건 건물의 실제 면적이 329.57㎡에 이르러 건축물대장상면적인 176.14㎡를 훨씬 초과하고 있는 사실, 건축물대장에도 무단 층 나누기 또는 무단증축에 따라 위반건축물로 등재된 사실, 위 건물의 현황에 비추어 무단증축 부분의 일부만 철거하는 것은 불가능하거나 철거에 막대한 비용이 소요되는 사실을 알 수 있을 뿐이고, 피고의 주장과 같이 층 나누기가 없었다거나 적법하게 층 나누기가 이루어졌음을

인정할 만한 사정은 발견할 수 없다."는 판단을 덧붙이는 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 당심 소송 계속 중이던 2017. 12. 12. 제1심 피고 C이 사망하여 피고들이 소송을 수계하였으므로 제1심판결 중 "피고 C"으로 기재된 부분은 모두 "망 C"으로 고친다.

○ 8면 11행과 12행 사이에 아래 내용을 추가한다.

『 3) 피고들의 주장에 대한 판단

이에 대하여 피고들은, 1995. 8.경 이 사건 건물에 대하여 적법하게 증축공사가 이루어진 점과 현재 5층의 현황이 샌드위치 판넬 구조이고 4층의 일부 구조 현황이 철근콘크리트 구조로서 현재의 4층 일부와 건축물대장상 4층의 구조가 동일한 점에 비추어, 현재의 5층과 4층의 나머지 부분은 위 증축공사 이후 다시 증축된 것에 불과 할 뿐이고 위 증축공사 이후 2, 3층 부분에 무단으로 층 나누기 공사가 이루어진 적은 없으며 설령 층 나누기 공사가 있었다 하더라도 이는 위 증축공사 무렵에 적법하게 이루어진 것이라는 취지로 주장한다.

살피건대 층 나누기 방법에 의한 증축공사가 가능한지조차 의문인 점, 1995. 8. 증축공사 당시 4층의 층고가 12m로 신고 되어 있는바 피고들의 주장대로 그이후 5층 부분이 증축된 것이라면 현재의 5층 부분을 포함한 이 사건 건물의 층고가 최소한 위 12m보다 훨씬 더 높아야 하나 그렇지 아니한 점 등에 비추어 피고들의 위주장은 그대로 믿기 어렵다. 설령 이 사건 건물의 2, 3층 부분에 대한 층 나누기 공사가 이루어진 경위와 5층 부분에 대한 증축 과정이 피고들의 주장과 같다 하더라도, 앞서 본 바와 같이 이 사건 건물의 공부상 면적에 비해 무단으로 증축된 부분의 면적이 상당하여 그 부분만 철거하기가 곤란하거나 막대한 비용이 소요되어 원고들로서는 매수 당시 계획했던 사용 목적을 달성할 수 없을 것으로 판단되므로, 위와 같은 사정들에도 불구하고 원고들로서는 여전히 위와 같은 하자를 이유로 이 사건 매매계약을 취소하거나 아래에서 보는 바와 같이 해제할 수 있다 할 것이다. 따라서 이와 다른 전제에 선 피고들의 위 주장은 이유 없다. 』

○ 8면 하단 6행의 "취소되었다." 다음에 아래 내용을 추가한다.

『 (설령 망 C이 이 사건 매매계약 당시 이 사건 건물에 무단 층 나누기 등의 하자가 존재한다는 사정을 구체적으로 알지 못하였다 하더라도, 앞서 본 바에 의하면 위매매계약은 위와 같은 하자로 인하여 그

목적 달성을 할 수 없는 경우에 해당하고 위건물의 하자를 이유로 원고들이 2015. 9. 3. 해제의 의사표시를 하였으므로 그 무렵 위매매계약은 적법하게 해제되었다고 봄이 타당하다) 』

○ 8면 하단 5행 ~ 9면 1행까지 부분을 아래와 같이 고친다.

『 이 사건 매매계약이 취소 또는 해제된 이상 망 C은 원고들에게 원고들로부터 이미 지급받은 이 사건 매매대금 464,000,000원(그 중 20,000,000원의 지급일이 2015.7. 18.이고, 74,000,000원의 지급일이 2015. 7. 20.이며, 나머지 370,000,000원의 지급일이 2015. 8. 17.임은 앞서 본 바와 같다)을 부당이득 또는 원상회복으로 반환할 의무가 있는데, 원고들의 지분 비율이 균등한 것으로 추정되므로 망 C은 원고들에게 각 232,000,000원 및 그 중 각 10,000,000원에 대하여는 2015. 7. 18.부터, 각 37,000,000원에 대하여는 2015. 7. 20.부터, 각 185,000,000원에 대하여는 2015. 8. 17.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일인 2015. 10. 19.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 법정이자내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다(매매계약이 해제된 경우라면 민법 제548조 제2항에 따른 원상회복으로서 매매대금을 지급받은 날로부터 기산한 법정이자를 반환하여야 하고, 매매계약이 취소된 경우라면 그 매매대금 반환의무는 성질상 부당이득 반환의무로서 그 반환 범위에 관하여는 민법 제748조가 적용된다 할 것인데, 이 사건에서 와 같이 매도인의 기망에 의해 계약이 체결되었다가 취소된 경우에는 매도인은 매매대금을 지급받을 당시부터 이를 보유할 법률상 원인이 없음을 알았다고 볼 수 있으므로 민법 제748조 제2항에 따라 매매대금을 지급받은 날로부터 기산한 법정이자를 반환하여야 한다. 결론적으로 이 사건 매매계약이 기망에 의한 취소의 의사표시에 의해 취소된 경우이건 해제권 행사에 의해 해제된 경우이건 상관없이 매도인의 매매대금 반환범위는 동일하다). 따라서 망 C의 위 채무를 각 1/3 비율로 상속한 피고들은 원고 A에 게 각 77,333,333원($232,000,000\text{원} \times 1/3$, 원 미만 버림, 이하 같음), 원고 B에게 각 77,333,333원($232,000,000\text{원} \times 1/3$) 및 그 중 각 3,333,333원($10,000,000\text{원} \times 1/3$)에 대하여는 2015. 7. 18.부터, 각 12,333,333원($37,000,000\text{원} \times 1/3$)에 대하여는 2015. 7.20.부터, 각 61,666,666원($185,000,000\text{원} \times 1/3$)에 대하여는 2015. 8. 17.부터 각 2015.10. 19.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한

연 15%의 각 비율로 계산한 법정이자 내지 지연손해금을 지급할의무가 있다. 』

2. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 본소청구는 이유 있어 인용하고, 피고들의 이 사건 반소청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고들의 본소 및 반소에 대한 항소와 가지급물반환신청을 모두 기각하기로 하되, 당심에서 이루어진 피고들의 소송수계에 따라 제1심판결 주문 제1항을 주문 제3항과 같이 변경하기로 한다.

재판장 판사 김재호, 판사 홍지영, 판사 조은래

별지

1. 서울 동작구 G 대 86㎡

2. 위 지상 철근콘크리트 평슬래브지붕 근린생활시설 및 주택

1층 40.34㎡

2층 40.34㎡

3층 34.78㎡

4층 15.04㎡

지층 32.01㎡

(내역 : 지층 및 1층, 2층 근린생활시설

3층, 4층 주택) 끝.