

서울고등법원(인천) 2021. 10. 15 선고 2019나14262(본소), 2019나14279(반소) 판결

[계약인수대금반환 청구의 소 · 매매대금]

재판경과

서울고등법원(인천) 2021. 10. 15 선고 2019나14262(본소), 2019나14279(반소) 판결

인천지방법원 2019. 11. 1 선고 2019가합52200 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인 메리트

담당변호사 김규동, 김형돈

피고(반소원고), 항소인1. D

2. E

3. F

피고들 소송대리인 법무법인 휘명

담당변호사 박휘영

변론 종결 2021. 8. 27.

판결 선고 2021. 10. 15.

제1심판결 인천지방법원 2019. 11. 1. 선고 2019가합52200(본소), 2019가합58338(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 본소에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금원을 초과하는 피고(반소원고)들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)들의 본소 청구를 기각한다.
2. 피고(반소원고)들은 공동하여 원고(반소피고)들에게 150,000,000원 및 이에 대하여 피고(반소원고) D은 2019. 3. 8.부터, 피고(반소원고) E은 2019. 3. 29.부터, 피고(반소원고) F은 2019. 3. 28.부터 각 2021. 10. 15.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고(반소원고)들의 본소에 관한 나머지 항소와 반소에 관한 항소를 모두 기각한다.
4. 소송총비용 중 본소로 인하여 생긴 부분의 10%는 원고(반소피고)들이, 나머지는 피고(반소원고)들이 각 부담하고, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)들은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)들에게 179,000,000원 및 이에 대하여 2018. 2. 14.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고들은 공동하여 피고들에게 120,000,000원 및 이에 대하여 2018. 2. 14.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소한다. 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 본소 청구를 기각한다.1) 반소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래 제2항과 같이 일부 내용을 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 별지와 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

2. 고치거나 추가하는 부분

○ 제1심판결 3면 7~8행의 "피고 D 외 6인" 뒤에 "(피고들 및 K, L, AC, AD을 가리킨다)"를 추가한다.

○ 제1심판결 5면 5행의 "체결하였다."를 "체결하면서 당시 계약서 뒤에 별지 기재와 같은 내역을 첨부하였고, 이후 이 사건 계약에 대하여 AC, AD으로부터도 동의를 받았다."로 고친다.

○ 제1심판결 5면 마지막 행부터 6면 3행까지를 다음과 같이 고친다.

『2) 원고들은 2018. 2. 13. AD 명의의 계좌로 130,000,000원, 같은 달 14. 피고 E 명의의 계좌로 20,000,000원, 같은 달 28. 종친회 명의의 계좌로 20,000,000원, 같은 해 3. 27. AE 토목설계사무소를 운영하는 Q 명의의 계좌로 7,000,000원, 같은 해 4. 20. AF을 운영하는 R 명의의 계좌로 2,000,000원을 각 송금하였다.』

○ 제1심판결 9면 13행과 14행 사이에 아래의 내용을 추가한다.

『피고들은, 이 사건 계약이 '조합 지분 양수도 및 지분 계산 약정'과 '사업권 양수도 및 병존적 채무인수계약'의 성격을 동시에 지니는 계약이므로 종친회의 동의 또는 승낙을 받지 않더라도 체결과 동시에 바로 효력이 발생한다는 취지로 주장한다. 그러나 ① 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약서에 이 사건 매매계약에 기한 모든 권한뿐만 아니라 그와 관련된 개발행위허가권과 건축허가권까지

양도한다는 내용이 명확하게 기재되어 있는 점, ② 비록 이 사건 계약서에 종친회의 동의 또는 승낙에 관한 사항이 기재되어 있지는 않으나, 원고들은 피고들 등이 종친회에 이 사건 계약에 대하여 통지하기로 합의하였다고 주장하고, 피고들도 이 사건 계약 체결 이후 종친회와 합의를 작성하는 과정에서 종친회 측에 이 사건 계약에 대하여 알렸다고 주장하고 있어, 실제 통지 여부는 별론으로 하더라도 당사자들 사이에 피고들 등이 종친회에 이 사건 계약에 대해 통지하고 승낙을 받기로 합의하였을 개연성이 높을 뿐만 아니라, 설령 종친회의 동의 또는 승낙에 관하여 명시적 합의가 없었다고 하더라도 매매계약의 당사자 등을 변경하기로 하는 계약의 내용상 향후 종친회의 동의 또는 승낙을 받을 것을 전제로 한 계약이라고 봄이 타당한 점, ③ 피고들의 주장대로 이 사건 계약이 조합 지분 양수도 약정이었다면, 이 사건 계약서에 조합 지분의 변동에 관한 내용이 반드시 있어야 할 것인데도 그에 관한 아무런 언급이 없을 뿐만 아니라, 이 사건 계약으로 인해 적어도 형식상으로는 이 사건 매매계약에 따른 매수인들이 기존의 매수인들과 다른 사람들로 모두 교체되는 결과를 가져오게 되므로, 일부 조합원들이 자신들의 지분을 다른 조합원들에게 양도하는 형태의 조합 지분 양수도 약정이라고 보기도 어려운 점, ④ 피고들도 '이 사건 계약을 통해 원고들로부터 자신들이 이미 지출한 비용을 지급받고 조합에서 탈퇴한 후에는 공동사업에서 완전히 벗어나기로 한 것으로 보아야 한다'는 취지로 주장하였는데(2020. 2. 4.자 준비서면 14면), 이는 주장 자체로 병존적 채무인수의 개념과 배치되는 주장인 점 등을 고려하면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 계약이 계약인수의 약정이 아니라 피고들이 주장하는 성격의 계약이라고 볼 수 없다.』

○ 제1심판결 9면 19행과 20행 사이에 아래의 내용을 추가한다.

『피고들은, 종친회가 이 사건 계약에 대해 묵시적으로 동의 또는 승낙하였다고 주장하나, 갑 제4호증의 기재, 당심 증인 AG의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 제1심 제1회 변론기일에서 '종친회 대표자인 S이 이 사건 계약서에 대하여 알지 못하였고, 이 사건 계약에 대하여 동의, 승낙한 적도 없다'는 점에 관하여 당사자들 사이에 다툼이 없었던 점, ② 종친회 대표자 S은 경찰조사에서 '원고 A 명의로 20,000,000원이 입금되었으나, 그 돈은 A를 모른 상태에서 피고 D으로부터 받은 것이다'는 취지로 진술한 점, ③ 당심 증인 AG의 증언도, S이 이 사건 계약에 대해 인식하였거나 동의 또는 승낙을 하였는지 여부에 관하여는 자신이

직접 보거나 들은 것이 아니라 다른 사람으로부터 전해들은 것에 불과한 것이어서, 위 증인의 증언을 그대로 믿기는 어려운 점, ④ 원고 A가 S에게 잔금의 감액을 요청하였거나 종친회를 직접 고소하였다는 사실만으로 종친회가 이 사건 계약에 대해 동의 또는 승낙을 하였다고 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 피고들이 제출한 증거만으로 종친회가 이 사건 계약에 묵시적으로나마 동의 또는 승낙하였다고 인정하기 어려우므로, 피고들의 위 주장은 받아들이지 않는다.』

○ 제1심판결 10면 3행부터 5행까지를 아래와 같이 고친다.

『1) 나아가 부당이득액에 관하여 본다.

가) 관련 법리

계약상 채무의 이행으로 당사자가 상대방에게 급부를 행하였는데 그 계약이 무효이거나 취소되는 등으로 효력을 가지지 못하는 경우에 당사자들은 각기 상대방에 대하여 계약이 없었던 상태의 회복으로 자신이 행한 급부의 반환을 청구할 수 있는데, 이러한 경우의 원상회복의무를 법적으로 뒷받침하는 것이 민법 제741조 이하에서 정하는 부당이득법이 수행하는 핵심적인 기능의 하나이다(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다98706 판결 등 참조). 이러한 부당이득제도는 이득자의 재산상 이득이 법률상 원인을 갖지 못한 경우에 공평·정의의 이념에 근거하여 이득자에게 그 반환의무를 부담시키는 것이므로, 이득자에게 실질적으로 이득이 귀속된 바 없다면 그 반환의무를 부담시킬 수 없고, 부당이득반환에 있어서 이득과 손해의 발생에 대한 증명책임은 이를 주장하는 자에게 있다(대법원 2017. 6. 29. 선고 2017다213838 판결 등 참조).

나) 판단

원고들이 이 사건 계약 체결 무렵 AD 명의의 계좌로 130,000,000원, 피고 E 명의의 계좌로 20,000,000원, 종친회 명의의 계좌로 20,000,000원, Q 명의의 계좌로 7,000,000원, R 명의의 계좌로 2,000,000원을 각 송금한 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 돈 중 원고들이 ① AD과 피고 E에게 송금한 합계 150,000,000원이 이 사건 계약에 따른 양도대금 명목으로 피고들 등에게 지급된 돈이라는 점은 당사자들 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 계약이 무효가 됨에 따라 피고들이 원고들에게 이를 부당이득으로 반환하여야 함은 의문의 여지가 없다. 그러나 갑 제1, 3호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고들 등은 이 사건 계약 체결 당시 위 계약서 제3조에 기재된

바와 같이 '이 사건 매매계약에 따라 종친회에 이미 지급된 계약금과 개발행위허가와 건축허가에 따른 비용 및 소송에 관한 비용 등' 합계 250,000,000원을 원고들로부터 양도대금으로 지급받기로 약정하면서 별지 기재와 같이 위 양도대금의 구체적인 산정내역까지 첨부한 사실을 알 수 있는데, 결국 피고들 등은 이 사건 매매계약으로 인해 그 당시까지 지출한 비용을 원고들로부터 지급받고 이 사건 매매계약의 구속에서 벗어나고자 했던 것으로 보이고, 그렇다면 위 내역과 같이 피고들 등이 이미 지출한 비용에 해당하고 피고들 등에게 최종적으로 귀속된 돈만이 이 사건 계약에 기해 지급된 양도대금으로서 피고들이 반환해야 할 부당이득에 해당된다고 보아야 한다. 그런데 원고들이 2018.

2. 28. 종친회에 지급한 20,000,000원은 원고들이 이 사건 계약에 따라 매수인의 지위를 이전받기로 한 후 종친회에게 이 사건 매매계약에 따른 2차 중도금 명목으로 지급한 것으로 보이고, Q, R에게 지급한 합계 9,000,000원 또한 매수인의 지위와 개발행위허가권 및 건축허가권을 양수받은 원고들이 이 사건 각 토지 위에 스스로 사업을 이어갈 목적으로 설계변경 등을 하기 위해 토목, 건축 관련 설계사들에게 지급한 돈으로 보일 뿐(별지 내역 제6, 7항의 각 괄호 부분에 설계비 잔금액이 기재되어 있으나, 이 각 잔금은 이 사건 계약의 양도대금에 산입되지 않은 금액이다), 위 각 돈이 이 사건 계약에 따른 양도대금 명목으로 지급되어 피고들 등에게 최종적으로 귀속된 돈이라고 보기 어려우므로 부당이득반환의 대상이 아니다. 결국 피고들 등이 원고들에게 반환해야 할 부당이득액은 AD과 피고 E에게 송금된 합계 150,000,000원에 한정된다.

이에 대하여 원고들은, '제1심 제2회 변론기일에서 이 사건 계약에 기한 양도대금 명목으로 피고들에게 179,000,000원이 지급된 사실이 당사자들 사이에 다툼 없는 사실로 정리되었으므로, 이에 반하는 사실을 인정하는 것은 변론주의에 반한다'는 취지로 주장한다. 그러나 위 변론기일에 작성된 변론조서에는, 피고들 대리인이 "2019. 9. 18.자 원고 준비서면의 원고들 지급내역에 대해서는 다툼이 없다고 진술"한 것으로 기재되어 있는데, 이는 합계 179,000,000원이 앞서 인정한 바와 같이 위 각 수취인들에게 지급된 사실에 대해 다툼이 없다는 취지로 보일 뿐, 위와 같이 지급된 각 돈이 모두 이 사건 계약의 양도대금 명목으로 피고들에게 지급되었다는 점에 대해서까지 피고들이 자백한 것으로 볼 수는 없으므로, 원고들의 위 주장은 받아들이지 않는다.』

○ 제1심판결 10면 14행의 "179,000,000원"을 "150,000,000원"으로 고친다.

○ 제1심판결 10면 17행의 "각"부터 21행의 "지연손해금"까지를 "각 피고들이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 10. 15.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금"으로 고친다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고들의 나머지 본소 청구와 피고들의 반소 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결의 본소에 관한 부분은 이와 결론이 일부 달라 부당하므로, 피고들의 본소에 관한 항소를 일부 받아들여 위 인정범위를 초과하여 지급을 명한 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 기각하며, 제1심판결의 반소에 관한 부분은 이와 결론이 같아 정당하므로, 피고들의 본소에 관한 나머지 항소와 반소에 관한 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김진석

판사이종훈

판사서여정

별지

1) 2020. 12. 15.자 항소취지 변경신청서에는 이 부분 항소취지에 "제1심판결을 취소한다.

원고(반소피고)의 피고(반소원고)에 대한 본소 청구를 기각한다."라고만 기재되어 있으나, 이를 위와 같이 설했다.