

서울동부지방법원 2020. 8. 21 선고 2019나28357(본소), 2020나24535(반소) 판결
[부당이득금반환 · 손해배상(기)]

재판경과

서울동부지방법원 2020. 8. 21 선고 2019나28357(본소), 2020나24535(반소) 판결
서울동부지방법원 2019. 7. 16 선고 2018가소435043 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인A

소송대리인 법무법인 세기

담당변호사 강재룡

피고(반소원고), 항소인B

소송대리인 변호사 조건한

변론 종결 2020. 7. 17.

판결 선고 2020. 8. 21.

제1심판결 서울동부지방법원 2019. 7. 16. 선고 2018가소435043 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 항소를 기각한다.
2. 이 법원에서 제기한 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
3. 본소에 관한 항소비용과 반소로 인한 소송비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

[본소]

피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 3000만 원과 이에 대하여 2018. 9. 18.부터 이 사건 본소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소]

원고는 피고에게 6000만 원과 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 이 법원에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소한다. 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

아래 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1~7호증, 을 제1, 2, 4, 5호증(각 가지번호를 포함한다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고는 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)을 매수하려는 사람이고, 피고와 그의 모친인 C는 이 사건 아파트에 관하여 각 1/2 지분을 가진 사람들이다. 이 사건 아파트에 관한 매매계약에 참여한 공인중개사는 원고 측은 D공인중개사 사무소를 운영하는 E이고, 피고 측은 F 공인중개사사무소를 운영하는 G이다.

나. 원고는 피고에게 2018. 9. 17. 100만 원, 2018. 9. 18. 2900만 원 합계 3000만 원(이하 '이 사건 금전'이라고 한다)을 이 사건 아파트에 관한 매매대금의 일부로서 지급하였다.

다. 원고는 피고 측으로부터 이 사건 아파트에 관하여 2018. 10. 1. 매매계약을 체결하는 것으로 들어 알고 있었는데 그 계약 전에 피고 측으로부터 매매계약서 초안(갑 제4호증)을 교부받았다. 피고는 2018. 10. 1. 계약서(을 제5호증1))를 작성한 후 자신의 서명날인을 함과 아울러 C와 관련하여 C라고 기재된 기명 부분 옆에 후견인 B라고 서명하고 자신의 날인을 한 후 이를 사본하여 원고에게 교부하였다. 원고는 그 사본 특약사항 9항 다음에 아래와 같은 내용[서명(A) 및 사인, 이 계약서 초안대로 진행하기로 함]을 수기로 작성한 후 그 사본을 다시 피고에게 교부하였다.

DOCUMENT: 원고가 수기로 작성한 계약서 초안 내용(이미지 생략)

그런데 원고는 위 계약서 초안이나 2018. 10. 1. 작성된 계약서에 날인을 하지 않았다.

라. 계약서 초안과 2018. 10. 1.자 계약서의 주요 내용은 아래와 같다.

[계약서 초안]

2. 계약내용

제1조(목적) 위 부동산의 매매에 있어 매도인과 매수인은 합의에 의하여 매매대금을 아래와 같이 지불하기로 한다.

매매대금은 15억 원으로 하고, 계약금 1억 5천만 원은 계약시에 지불하고 영수하고, 잔금 13억 5천만 원은 2019. 1. 30.에 지불한다.

제2조(소유권이전 등) 매도인은 매매대금의 잔금 수령과 동시에 매수인에게 소유권이전등기에 필요한 모든 서류를 교부하고 등기절차에 협력하며, 위 부동산의 인도일은 2019. 1. 30.로 한다.

특약사항

5. 계약금 중 금3천만 원은 2018. 9. 18. 매도인 본인계좌(농협, H, B님)로 입금하였으며, 계약금 잔액 금 1억2천만 원은 계약시 지불기로 한다.

6. 매도인 중 공동명의인 C님이 병환중인 관계로 B님이 대표계약하며, 이에 따른 서류를 첨부기로 한다.

[2018. 10. 1.자 계약서]

2. 계약내용

제1조(목적) 매매대금 15억 원, 계약금 1억 5천만 원은 계약시에 지불하고 영수함, 중도금 1억 원은

(공란)에 지불하며, 잔금 12억 5천만 원은 (공란)에 지불한다.

제2조(소유권 이전 등) 매도인은 매매대금의 잔금수령과 동시에 매수인에게 소유권이전등기에 필요한 모든 서류를 교부하고 등기절차에 협력하며, 위 부동산의 인도일은 (공란)로 한다.

특약사항

5. 계약금 중 금3천만 원은 2018. 9. 18. 매도인 본인계좌(농협, H, B님)로 입금하였으며, 성년후견인 지정 판결문을 첨부하고 계약금 잔액(금1억2천만 원)을 입금키로 한다.

6. 매도인 중 공동명의인 C님의 성년후견인 지정 판결문과 기타 위임서류를 첨부함과 동시에 본 계약을 진행키로 한다.

마. 원고는 2018. 10. 1. 피고로부터 계약서를 교부받을 당시 원고 측 공인중개사 E를 통하여 이 사건 아파트의 공동소유자인 C가 치매환자인 점을 원고에게 알리지 않은 점을 지적하면서 항의하였고 2018. 11. 27.경 피고 측 공인중개사를 통하여 피고에게 매매계약이 성립하지 않았음을 이유로 이 사건 금전의 반환을 요구하였다.

바. 한편 서울가정법원은 2019. 1. 29. 2018느단8014호로 C에 대하여 성년후견을 개시하고, 피고를 그 성년후견인으로 선임하는 심판을 하였고, 2019. 8. 8. 피고가 C를 대리하여 이 사건 아파트 중 C의 지분을 매각하는 행위를 하는 것을 허가하는 심판을 하였는데 피고는 그와 같은 결과가 나오기 전까지 원고에게 그 절차 등에 관하여 전혀 알리지 아니 하였다.

2. 당사자의 주장

가. 원고

원고는 피고에게 가계약금으로 이 사건 금전을 지급하면서 2018. 10. 1. 피고와 C를 직접 대면하며 매매계약을 체결하려고 하였다. 그런데 피고는 당일 느닷없이 C가 치매환자라서 나올 수 없으니 성년후견인 선임 심판 등 관련 서류를 첨부하여 계약을 진행하자고 하였다. 이에 원고는 그 자리에서 항의를 하면서 매매계약서에 날인하지 않았으므로 원·피고 사이에 이 사건 아파트에 관한 매매계약이 성립하였다고 볼 수 없다.

따라서 피고는 법률상 원인 없이 이 사건 금전 상당의 이득을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 입게 하였으므로 피고는 원고에게 부당이득금 3000만 원을 반환하고 이에 대한 지연손해금을 지급할

의무가 있다.

나. 피고

원고는 피고가 작성한 매매계약서(을 제1호증)의 특약사항 하단에 자필로 '이 계약서 초안대로 진행하기로 함'이라고 작성하면서 서명과 사인을 하였고, 피고도 피고 및 C의 후견인으로서 매도인란에 서명날인하였는데, 그 매매계약서에 매매계약의 중요사항인 총 매매대금, 계약금, 중도금, 잔금 및 특약사항 등이 모두 기재되어 있으므로 이 사건 아파트에 관한 매매계약은 적법하게 성립하였다.

그럼에도 불구하고 원고는 이 사건 소장을 통하여 그 매매계약의 이행을 명백하게 거절하고 있으므로, 피고는 항소심인 이 법원에서 2020. 6. 2.자 반소장의 송달로써 매매계약을 해제하고, 손해배상금으로서 매매계약에 따른 계약금 1억 5000만 원 중 원고로부터 지급받은 계약금 중 일부인 3000만 원을 공제한 나머지 1억 2000만 원 중 피고의 지분에 해당하는 6000만 원과 지연손해금의 지급을 반소로써 구한다.

3. 판단

가. 본소에 대한 판단

1) 관련 법리 계약이 성립하기 위해서는 당사자 사이에 의사의 합치가 있을 것이 요구되고 이러한 의사의 합치는 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니나 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관하여는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의는 있어야 하며, 한편 당사자가 의사의 합치가 이루어져야 한다고 표시한 사항에 대하여 합의가 이루어지지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약은 성립하지 아니한 것으로 보는 것이 상당하다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다51650 판결, 대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다53059 판결 등 참조).

2) 판단 가) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실 및 앞서 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 각 사정에 비추어 보면, 원·피고 사이에 이 사건 아파트에 관한 매매계약의 중요한 사항들에 대하여 합의가 이루어지지 아니하였다고 인정되고, 이 사건 아파트에 관한 매매대금과 계약금, 중도금 및 잔금 등을 정한 사정만을 두고 원·피고 사이에 이 사건 아파트에 관한 매매계약이

체결된 것으로 볼 수는 없다.

(1) C가 치매환자로서 의사무능력인 상태라면 그러한 상태에서 매매계약 체결에 관한 대리권이 수여되었더라도 이는 무효이고, 유효한 매매계약을 체결하기 위해서는 C에 대한 성년후견인이 지정되어야 하며, C가 거주하고 있는 건물 내지 대지에 대한 매도에는 가정법원의 허가가 필요한바(민법 제947조의2 제5항), 이에 위반한 계약은 무효인데 위 2018. 10. 1.자 계약서 특약사항에서 이러한 법적 문제를 언급하고 있는 점에 비추어 보면 C에 대한 성년후견인 선임과 이 사건 아파트에 관한 처분허가는 이 사건 매매계약에서 중요한 요소에 해당한다.

그런데 원·피고 사이에 이 사건 아파트에 관하여 이루어진 계약 교섭 과정을 살펴보면 원고는 2018. 10. 1. 이전에는 C가 치매환자라는 사정을 몰랐던 것으로 보이고, 그 이전에 작성된 계약서 초안(갑 제4호증)에는 잔금 지급 기일이나 부동산 인도일이 구체적으로 기재되어 있었다가 그 후 작성된 계약서에는 모두 공란으로 변경되었는데 이는 원·피고가 당초 2018. 10. 1. 계약을 체결하기로 하였다가 원고 측의 문제 제기로 C의 성년후견인 선임 등 절차 때문에 일단 계약서 초안을 마련한 후 성년후견인 선임 절차 등이 마무리 되는 장래에 다시 이를 정하는 것으로 유보한 것으로 보인다.

(2) 피고가 이 사건 아파트에 관한 매매계약이 성립되었다고 주장하는 주요 근거로 드는 을 제1호증에 기재된 원고의 글씨를 보면 '이 계약서 초안대로 진행하기로 함'이라고 기재되어 있는데 문언 그대로 보더라도 을 제1호증은 정식으로 작성된 계약서가 아닌 계약서 '초안'이라고 기재한 점도 이를 뒷받침하고 있다.

(3) 계약서 특약사항 제5항에 '성년후견인 지정 판결문을 첨부하고 계약금 잔액(금 일억 이천만 원)을 입금키로 한다.', 제6항에 '매도인 중 공동명의인 C님의 성년후견인 지정 판결문과 기타 위임서류를 첨부함과 동시에 본 계약을 진행키로 한다.'고 기재되어 있는바 그 문언을 보더라도 원·피고 사이에 향후 '본 계약'을 예정하고 있는 것으로 보인다.

(4) 무엇보다 2018. 10. 1.자 계약서에 원고의 날인이 없고, 이 사건 아파트에 관한 매매계약이 정식으로 체결되었다면 원고 역시 계약서 원본을 소지하고 있음이 거래관념상 일반적인데 원고는 피고로부터 계약서 원본이 아닌 사본을 수령하였을 뿐이다.

나) 한편 위 사실관계에 의하면, 원고가 피고에게 지급한 이 사건 금전은 원고가 피고에게 이 사건

아파트에 관한 매매계약을 체결할 의사가 있음을 밝히면서 장차 계속될 매매계약 교섭의 기초로 지급한 증거금으로서 원·피고 사이에 매매계약이 체결될 경우 그 매매대금 중 계약금 일부의 지급에 갈음하되 매매계약이 성립되지 않을 경우 반환할 것이 전제된 가계약금이라 할 것인바, 이는 매수인이 정당한 사유 없이 매매계약의 체결을 거절하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 매매계약이 성립되지 않을 경우 원칙적으로 부당이득으로서 반환의 대상이 된다 할 것인데, 앞서 본 사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① C에 대한 성년후견인 선임 등의 절차는 매매계약에서 중요한 요소이고, 원고는 2018. 10. 1. 이전까지 C가 치매환자인 사실을 몰랐고 이후 계약교섭을 하여 오다가 후견인 선임 등 법적 절차에 상당한 기일이 소요되는 것으로 예상되자 본 계약의 체결을 거절하였는데 이를 두고 원고의 일방적인 계약체결 거절이라고 보기는 어려운 점, ② C에 대한 성년후견인 선임 심판 등이 이루어지기 전까지 그 절차의 진행 상황 등에 관하여 피고가 원고에게 이를 알려 주었음을 인정할 만한 자료는 없고, 반면 원고는 원고 측 공인중개사를 통하여 그 진행 상황 등에 대하여 알려고 하였고 그 절차에 상당한 시일이 소요될 것으로 보이자 2018. 11. 27.경 피고 측 공인중개사를 통하여 피고에게 본 계약의 체결을 하지 않겠다는 의사를 표명한 점, ③ 실제로 C에 대한 성년후견개시 및 성년후견인 선임 심판은 2019. 1. 29., 이 사건 아파트에 대한 처분허가는 2019. 8. 8.에서야 이루어진 점 등이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하면, 원고가 피고에 대하여 2018. 11. 27.경 내지 2018. 12. 27.자 이 사건 본소장 부분을 송달함으로써 이 사건 아파트에 관한 매매계약의 체결을 거절하고 이 사건 금전의 반환을 요구한 것에 정당한 사유가 있다고 보아야 한다.

다) 결국 원·피고 사이에 이 사건 아파트에 관한 매매계약이 체결되지 않았고 피고가 이 사건 금전을 취득할 아무런 근거가 없으므로 피고는 원고에게 이 사건 금전을 부당이득으로 반환하여야 한다.

3) 소결론 따라서 피고는 원고에게 3000만 원 및 이에 대하여 이 사건 본소 소장 부분이 피고에게 송달된 다음날임이 기록상 명백한 2019. 3. 29.2) 부터 피고가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 제1심판결 선고일인 2019. 7. 16.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 반소에 대한 판단

원·피고 사이에 이 사건 아파트에 관한 매매계약이 성립되었다고 볼 수 없는 점은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 매매계약이 성립되었음을 전제로 한 피고의 반소청구는 이유 없다.

4. 결론

원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 본소청구는 이유 없어 이를 기각하며, 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 본소청구 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하고, 피고가 이 법원에서 제기한 반소청구는 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사신상렬

판사권희

판사이일영

별지

- 1) 매수인란에 원고의 휴대폰 번호가 기재된 것을 제외하고는 갑 제5호증과 같다.
- 2) 원고는 2018. 9. 18.부터 지연손해금을 구하고 있으나 원고가 제출한 증거만으로 피고가 악의의 수익자라고 보기 어려우므로 민법 제749조 제2항에 따라 이 사건 소가 제기된 때부터 민법이 정한 연 5%의 지연손해금만을 지급할 의무가 있다. 제1심법원은 피고로 하여금 소장 부분 송달 다음날인 2019. 3. 29.부터 지연손해금의 지급을 명하였으나, 민법 제748조 제2항 및 제749조 제2항에 의하면, 악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 하며, 선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때부터 악의의 수익자로 본다고 규정하고 있는데 이 경우 '소를 제기한 때'란 부당이득의 반환을 청구하는 소송이 계속된 때, 즉 소장 부분이 피고에게 송달된 때를 말한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다119481 판결, 대법원 2016. 8. 18. 선고 2016다4181 판결 참조). 한편 공시송달의 경우 첫 공시송달 실시한 날부터 2주가 지나야 효력이 생기고(민사소송법 제196조 제1항), 이 사건 소장 부분에 대한 첫 공시송달 실시일은 2019. 3. 13.이고 그에 대한 송달은 2019. 3. 28.에 효력이 발생하였으므로, 지연손해금은 소장 부분 송달

당일인 2019. 3. 28.부터 명하여야 한다. 다만 본소에 대한 판단인 제1심판결에 대하여 피고만이 항소하였으므로 불이익변경금지원칙(민사소송법 제415조)에 따라 피고에게 불리하게 판단할 수는 없다.