

서울고등법원 2018. 5. 10 선고 2017나2027837(본소), 2017나2027844(반소) 판결
[소유권이전등기말소청구 등 · 대여금]

재판경과

서울고등법원 2018. 5. 10 선고 2017나2027837(본소), 2017나2027844(반소) 판결
수원지방법원 2017. 5. 12 선고 2015가합68273 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인, 부대피항소인A

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인B

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인주식회사 C

피고, 피항소인 겸 부대항소인D

변론 종결 2018. 4. 12.

판결 선고 2018. 5. 10.

제1심판결 수원지방법원 2017. 5. 12. 선고 2015가합68273(본소), 2016가합77717(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결 중 소유권이전등기말소청구, 소유권이전등기청구 및 부동산인도청구 부분을 다음과 같이 변경한다.
가. 원고(반소피고)들로부터 주식회사 E가 발행한 액면가 500원의 기명식보통주식 50만 주에 대한 주권을 피고(반소원고)가 인도받음과 동시에,

1) 피고(반소원고)는 원고(반소피고) A에게 별지 목록 제1 내지 12, 16항 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 동해등기소 2014. 7. 28. 접수 제8198호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지 목록 제3 내지 7항 기재 각 부동산을 인도하고,

2) 피고 D은 원고(반소피고) A에게 별지 목록 제13 내지 15항 기재 각 부동산에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,

3) 피고(반소원고)는 원고(반소피고) B에게 별지 목록 제17 내지 20항 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 동해등기소 2014. 7. 23. 접수 제7925호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도하라.

나. 원고(반소피고)들의 피고(반소원고) 및 피고 D에 대한 소유권이전등기말소, 소유권이전등기, 부동산인도에 관한 나머지 본소청구를 기각한다.

2. 원고(반소피고)들의 피고(반소원고)와 피고 D에 대한 항소, 피고(반소원고)의 원고(반소피고)들에 대한 반소청구 부분에 관한 항소를 모두 기각한다.

3. 이 법원에서 추가한 원고(반소피고) A의 피고 D에 대한 본소 예비적 청구 부분의 소를 각하한다.

4. 이 법원에서 추가한 원고(반소피고)들의 피고(반소원고)에 대한 본소청구, 이 법원에서 추가한 피고(반소원고)의 원고(반소피고)들에 대한 반소청구를 모두 기각한다.

5. 소송 총비용 중 원고(반소피고) A과 피고 D 사이에 생긴 부분의 70%는 원고(반소피고) A이, 30%는 피고 D이 각 부담하고, 원고(반소피고)들과 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분의 50%는 원고들이, 50%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지

[본소]

1. 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다) A에게, 피고(반소원고)[이하 '피고 회사'라 한다]는 별지 목록

제1 내지 12, 16항 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 동해등기소 2014. 7. 28. 접수

제8198호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지 목록 제3 내지 7항 기재 각 부동산을 인도하고, 피고 D은 별지 목록 제13 내지 15항 기재 각 부동산에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 피고 회사는, 원고 B에게 별지 목록 제17 내지 20항 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 동해등기소 2014. 7. 23. 접수 제7925호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도하라.

3. 피고 회사는, 원고 A에게 110,694,106원 및 그중 64,123,141원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터, 나머지 46,570,965원에 대하여는 이 판결 선고일부터 각 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을, 원고 B에게 64,123,141원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(원고 A은 이 법원에서 피고 회사에 대한 이 부분 본소 청구취지에 손해배상청구를 추가하였다).

4. 주위적으로 피고 D은 원고 A에게 3,600만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로 피고 D은 원고 A에게 별지 목록 제13 내지 15항 기재 각 부동산에 관하여 춘천지방법원 동해등기소 2014. 8. 14. 접수 제8955호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라(원고 A은 이 법원에서 피고 D에 대한 이 부분 예비적 청구취지를 추가하였다).

[반소]

피고 회사에게, 원고 A은 6,720만 원 및 이에 대하여 2016. 7. 28.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을1), 원고 B는 4,000만 원 및 이에 대하여 2016. 7. 28.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을, 원고들은 각자 24,840,500원 및 그중 19,340,500원에 대해서는 이 사건 항소취지변경신청서 부분 송달 다음 날부터, 나머지 550만 원에 대해서는 이 판결 선고일부터, 각 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(피고 회사는 이 법원에서 원고들에 대한 반소 청구취지에 손해배상청구와 부당이득반환청구를 추가하였다).

항소취지

[원고들]

제1심판결 중 원고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고 회사의 반소청구를 기각한다. 피고 회사는 원고들에게 각 64,123,141원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 D은 원고 A에게 3,600만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[피고들]

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 본소청구를 기각한다. 피고 회사에게 원고 A은 4,220만 원, 원고 B는 4,000만 원 및 각 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자의 지위

원고들은 부부이고, 피고 회사는 소프트웨어 개발업 등을 영위하는 법인이며, 피고 D은 2014. 3. 13.부터 2016. 3. 9.까지 피고 회사의 대표이사였다.

나. 이 사건 계약 체결

원고들은 2014. 5.경 피고 회사에게 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 하고, 그중 일부를 지칭할 때는 순번에 따라 '이 사건 1항 부동산'과 같이 특정한다)을 매도하기로 하고 다음과 같은 내용의 양도·양수계약을 체결하였다(이하 '이 사건 계약'이라 한다).

제2조(양도양수 대금)

양도양수 대금은 23억 원으로 한다. 이 사건 각 부동산에 근저당권은 원고들 부담으로 한다.

제3조(부동산 양도조건)

원고들은 피고 회사에 이 사건 각 부동산을 양도하기 전에 피고 회사 소유인 주식회사 E(이하 'E'라 한다) 주식 50만 주를 지급받는다. 원고들은 주식을 지급받는 즉시 이 사건 각 부동산에 피고 회사 명의로 부동산 매매예약 가등기를 해주어야 한다.

제4조(특약)

피고 회사가 지급한 주식은 원고들이 임의로 매매나 담보로 사용할 수 없다. 매매나 담보로 사용시 주당 2만 원으로 피고 회사에 보상하여야 한다. 부동산 매매계약 가등기후 F펜션과 G건물은 피고 회사가 관리하기로 한다(이하 '이 사건 특약'이라 한다).

다. 주식인도 및 소유권이전 등

1) 원고들은 이 사건 계약에 따라 피고 회사로부터 E가 발행한 액면가 500원의 기명식보통주식 50만 주에 대한 주권(이하 '이 사건 주식'이라 한다)을 교부받은 후 피고들에게 아래와 같이 각 소유권이전청구권가등기 및 각 소유권이전등기(이하 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었고, 그즈음 피고 회사에게, 원고 A은 이 사건 3 내지 7항 부동산을, 원고 B는 이 사건 17 내지 20항 부동산을 각 인도하였다.

① 원고 A은 피고 회사에게 이 사건 각 부동산에 관하여 2014. 6. 3. 매매예약을 원인으로 하여 춘천지방법원 동해등기소 2014. 6. 5. 접수 제6005호로 소유권이전청구권가등기를 마쳐준 다음 그중 이 사건 1 내지 12, 16항 부동산에 관하여 2014. 6. 3. 매매를 원인으로 하여 같은 등기소 2014. 7. 28. 접수 제8198호로 소유권이전등기를 마쳐주었고, 이 사건 13 내지 15항 부동산에 관하여는 2014. 7. 28. 피고 회사 명의의 위 가등기를 말소한 다음, 피고 D에게 2014. 6. 3. 매매를 원인으로 하여 같은 등기소 2014. 7. 28. 접수 제8197호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

② 원고 B는 피고 회사에게 이 사건 17 내지 20항 부동산에 관하여 2014. 6. 3. 매매예약을 원인으로 하여 같은 등기소 2014. 6. 5. 접수 제6002호로 소유권이전청구권가등기를 마쳐준 다음 2014. 6. 3. 매매를 원인으로 하여 같은 등기소 2014. 7. 23. 접수 제7925호로 소유권이전등기를 각 마쳐주었다.

2) 피고 D은 2014. 8. 14. 삼척농업협동조합(이하 '삼척농협'이라 한다)에게 이 사건 13 내지 15항

부동산에 관하여 채무자 피고 D, 근저당권자 삼척농협, 채권최고액 3,600만 원으로 하는 근저당권을 설정하여 주기로 약정하고, 같은 날 춘천지방법원 동해등기소 접수 제8955호로 위와 같은 내용의 근저당권설정등기를 마쳐주었다(이하 '이 사건 근저당권', '이 사건 근저당권설정등기'라 한다).

라. 이 사건 차용증 작성

원고 A은 2015. 7. 25. 피고 회사에게 다음과 같은 내용의 차용증을 작성하여 주었다(이하 '이 사건 차용증'이라 한다).

채권자 : 피고 회사

채무자 : 원고 A

차용금액 : 6,500만 원

1. 이자는 월 20만 원으로 정하고 매월 25일에 지급하기로 한다.
2. 원금의 변제는 2016. 7. 25.까지로 한다.
3. 이자의 지급을 연체할 때에는 법정이자를 지급할 것이며 3회 이상 연체시 채무자는 기한의 이익을 상실하고 채권자는 원리금 잔액을 청구하여도 이의없이 변제하기로 한다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 1 내지 5, 27호증, 을 6호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 이 사건 계약의 성질 및 해제 여부

1) 당사자들 주장 가) 원고들 주장

원고들은 피고들과 대리인 H을 통하여 이 사건 주식을 담보로 이 사건 각 부동산의 소유권을 피고들에게 먼저 이전하여 주고 3개월 안에 위 주식을 처분하여 매매대금 23억 원을 지급받기로 하는 내용의 이 사건 계약을 체결하였다. 그러나 원고들이 2015. 7. 31.까지 위 대금을 지급하지 아니하면 이 사건 계약을 해제하겠다는 의사를 표시하였음에도 불구하고 피고들은 현재까지 이를 이행하지 아니하였다. 결국 이 사건 계약은 원고들의 해제 의사표시에 따라 피고들의 귀책사유로 해제되었다(한편 원고들은 위와 같은 주위적 청구원인이 받아들여지지 않는 경우를 대비하여 예비적으로 '피고들이 이 사건 주식의 처분을 통하여 이 사건 계약상의 매매대금을 지급할 의사와

능력이 없음에도 원고들을 기망하였으므로, 민법 제109조에 따라 위 계약을 취소한다.'는 취지로 주장한다).

나) 피고들 주장

이 사건 계약은 이 사건 주식을 1주당 4,600원으로 계산하여 원고들 소유의 이 사건 각 부동산과 교환하기로 한 것이고, 원고들 주장과 같이 이 사건 주식을 담보로 제공한 것이 아니다. 피고 회사는 이 사건 주식을 원고들에게 교부함으로써 이 사건 계약상의 의무를 모두 이행하였으므로, 피고 회사의 채무불이행에 따라 이 사건 계약을 해제한다는 원고들의 주장은 부당하다.

2) 판단 가) 이 사건 계약의 성질

당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 하고(대법원 2017. 2. 15. 선고 2014다19776, 19783 판결 참조), 의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계없이 그 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2000. 10. 6. 선고 2000다27923 판결 참조).

이 사건 계약서에는 매매대금 액수만 적혀 있고 그 지급방법이나 시기에 관하여는 구체적인 기재가 없는 사실, 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 회사 앞으로 가등기가 마쳐지고 두 달도 지나지 않아 피고들 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 4, 5, 8, 11 내지 14호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재에 따르면, 이 사건 주식 중 원고 A이 3,900주, 원고 B가 4,513주 합계 8,413주를 피고 회사에 1주당 1만 원에 매도한 사실, 원고 B가 2015.경 이 사건 주식 중 2,000주를 며느리인 I에게 양도한 사실, 피고 회사가 이 사건 계약 후인 2015. 7. 23. 임대인으로서 대리인 원고 A을 통하여 이 사건 2항 부동산(다가구주택 G건물) 303호를 J에게 임대하는 임대차계약을 체결하고 임대차보증금 4,000만 원을 지급받은 바 있고, 2014. 9.경부터 이 사건 3 내지 7, 17 내지 20항 부동산(F펜션)을 점유하면서 관리하여 온 사실,

원고들과 그 가족이 이 사건 계약 체결 전부터 피고 회사와 지점 내지 지사계약을 체결하고 피고 회사의 지점 등을 운영하여 온 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 사실관계 및 앞서 든 증거들에 갑 7, 9 내지 14, 19 내지 23호증, 을 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 계약은 원고들이 이 사건 각 부동산을 피고 회사에 양도하는 대신 그 양도대금에 대한 담보로 피고 회사로부터 이 사건 주식을 제공받고 그 후 피고 회사가 E에 관한 증자 등의 조치를 취하여 주식시세를 상승시킨 다음 원고들과 피고 회사의 협의 아래 위 주식을 처분하여 원고들이 양도대금을 취득할 수 있게 해주는 계약이라고 볼 수 있고, 이와 달리 피고들이 주장하는 대로 이 사건 계약이 이 사건 주식과 이 사건 각 부동산을 교환하는 계약으로서 이 사건 주식이 원고들에게 교부됨으로써 이 사건 계약에 따른 피고 회사의 의무이행이 완료되었다고는 볼 수 없다.

① 피고들이 주장하는 대로 이 사건 계약이 교환계약이라면, 원고들은 이 사건 주식을 처분하여 이 사건 각 부동산의 교환대가에 상당한 돈으로 환가하여 사용할 수 있어야 할 것이다. 그런데 이 사건 주식은 비상장 주식으로 현금으로 환가하기가 어려울 뿐만 아니라 이 사건 특약에 따르면 원고들은 임의로 이 사건 주식을 처분할 수 없고 처분이 금지되는 기한도 정해져 있지 않으며, 심지어 이를 처분할 경우 피고 회사에 손해를 보상하기까지 하여야 한다.

② 이 사건 계약이 교환계약이라면 계약서에 교환 목적물만 기재하면 충분하였을 것이고, 매매예약가등기를 거칠 필요 없이 곧바로 소유권이전등기를 마치도록 약정하는 것이 자연스럽다. 그런데 이 사건 계약서에는 '양도 양수 대금'이 23억 원으로 특정되어 있을 뿐만 아니라, 원고들에게 매매예약가등기 의무를 부과하는 규정만 있을 뿐이고 소유권이전등기에 관한 언급은 전혀 없다.

③ 이 사건 계약 과정에 당시 E의 부사장 H이 적극적으로 개입하였고, 원고들은 이 사건 계약 후 H과 피고 회사에 지속적으로 양도대금의 지급을 요구하여 왔으며, H은 원고들에게 곧 증자 등의 조치를 하여 양도대금을 지급하여 주겠다고 약속해온 것으로 보인다. 이러한 사정에 비추어 보더라도, 이 사건 계약 당시 원고들이 이 사건 각 부동산을 이 사건 주식과 교환하려는 의사였다고는 보기 어렵다. 이에 대하여 피고들은 H의 행위는 무권대리로 추인하지 않은 이상 피고 회사에 효력이 없다는 취지로 주장한다. 그러나 피고 회사가 E의 전체 발행 주식 중 87.5%를 소유하고 있고 피고 회사 대표이사

K과 피고 D이 피고 회사의 지분 전체(K 90%, 피고 D 10%)를 소유하고 있으므로 E는 피고 회사 대표이사 K이 사실상 지배하고 있었던 점, 이 사건 계약 당시 K은 E의 대표이사도 맡고 있었던 점, K도 이 사건 계약체결에 관한 사무를 E 부사장인 H에게 위임한 사실은 인정하고 있는 점 등에 비추어 최소한 피고 회사는 당시 대리인 H이 원고들에게 위와 같이 약정한 사실을 알고 있었다고 보이므로, 피고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

④ 피고 회사는 대리점 모집수당을 지급하는 방식으로 기존에 매도한 주식을 더 높은 가격에 매수하여 왔던 것으로 보이고, 원고들은 이 사건 각 부동산 양도대금 지급이 늦어지자 모집수당을 받기 위하여 부득이 이 사건 주식 중 일부를 입고시킨 것으로 보인다. 한편 이 사건 1, 2항 부동산(다가구주택 G건물)의 경우에는 이 사건 계약 이후에도 원고들이 사실상 관리권한을 가지고 원고들의 비용으로 관리해 오고 있다.

나) 이 사건 계약의 해제 여부

앞서 본 바와 같이 원고들은 피고 회사에 이 사건 각 부동산의 양도대금 지급을 지속적으로 최고하여 왔음에도 피고 회사는 현재까지 3년 이상 이 사건 약정에 따라 이 사건 주식의 처분 등 원고들이 양도대금을 취득하는 데 필요한 조치를 취하지 아니할 뿐만 아니라 따로 그 대금을 지급하지도 않고 있는바, 이 사건 계약은 원고들의 해제 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 피고들에게 송달됨으로써 피고 회사의 귀책사유로 적법하게 해제되어 종료되었다고 할 것이다.

나. 이 사건 각 소유권이전등기 말소 등

이 사건 계약이 해제된 이상 원상회복으로서 원고들이 구하는 바에 따라 피고들은 원고들에게, 이 사건 각 부동산 중 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 이 사건 13 내지 15항 기재 부동산에 관하여는 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를, 나머지에 관하여 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하고 피고들이 점유하고 있는 이 사건 3 내지 7, 17 내지 20항 부동산을 인도할 의무가 있다(이와 같이 원고들의 이 사건 계약에 관한 주위적 청구원인을 받아들이는 이상, 이 부분 예비적 청구원인에 대해서는 별도로 판단하지 아니한다).

다. F펜션 관련 피고 회사의 부당이득

원고들은 피고 회사가 2014. 6.경 이 사건 각 부동산 중 F펜션을 인도받은 후 2016. 8.경까지

펜션영업을 통해 128,246,282원의 부당이득을 얻었다고 주장하면서 그 반환을 구한다.

매매계약이 해제된 경우 매수인이 그 목적물을 인도받아 사용하였다면 원상회복으로서 그 목적물을 반환하는 외에 그 사용이익(특별한 사정이 없는 한 그 목적물의 임료 상당액)을 반환할 의무도 부담하는 것은 당연하다. 그러나 펜션을 사용하는 고객들로부터 받는 사용요금의 합계가 곧바로 펜션의 임료가 되는 것은 아니므로, 원고들 주장과 같이 '피고 회사가 지급받은 펜션사용요금은 당연히 모두 부당이득에 해당하여 원고들에게 반환되어 한다.'는 논리가 성립할 수는 없다. 원고들이 제출한 증거들만으로는 피고 회사가 고객들로부터 지급받은 펜션사용요금 합계가 원고들 주장 액수에 이르는 사실을 인정하기에 부족할 뿐만 아니라, 그 수입액이 확정된다고 하더라도 위와 같은 이유로 그것이 모두 부당이득에 해당한다고 할 수도 없으며, 달리 F펜션의 임료 상당액을 합리적으로 추단할 만한 자료도 없다. 결국 원고들의 이 부분 청구는 받아들일 수 없다.

라. 이 사건 근저당권 관련 피고 D의 부당이득 등

1) 주위적 청구원인 원고 A은 이 사건 근저당권과 관련하여 주위적으로, 피고 D이 이 사건 근저당권을 설정해주고 받은 대출금 3,600만 원은 부당이득에 해당한다고 주장하면서 그 반환을 구한다.

그러나 위 3,600만 원은 이 사건 근저당권의 채권최고액일 뿐 그 피담보채무액이 3,600만 원으로 확정된 것이 아니고, 설령 채무액이 확정된다고 하더라도 그 금액만큼 피고 D이 부당이득을 얻었다고 인정할 수도 없다.

한편 이 사건 계약이 해제되어 원고 A의 이 사건 13 내지 15항 부동산의 소유권을 회복하더라도 이 사건 근저당권의 채무자는 여전히 피고 D이므로 결국 원고 A은 물상보증인과 같은 지위에 있게 되는바, 원고 A의 이 부분 주장을 물상보증인으로서 사전구상권을 행사하는 취지로 선택한다고 하더라도, 원고 A이 이 사건 근저당권의 피담보채무를 대위변제하거나 이 사건 근저당권이 실행되어 근저당권자에게 배당이 이루어지는 등으로 원고 A의 구상권이 현실적으로 발생하기 전에는 원고 A이 피고 D에게 구상청구도 할 수 없다고 할 것이다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2009다19802, 19819 판결 참조).

따라서 원고 A의 이 부분 청구 역시 받아들일 수 없다.

2) 예비적 청구원인 원고 A은 위 주위적 청구가 받아들여지지 않을 경우를 대비하여 예비적으로, 피고 D에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

그러나 등기의무자, 즉 등기부의 형식상 그 등기에 따라 권리를 상실하거나 기타 불이익을 받을 자(등기명의인이거나 그 포괄승계인)가 아닌 자를 상대로 한 등기의 말소절차이행을 구하는 소는 당사자적격이 없는 자를 상대로 한 부적법한 소인데(대법원 1994. 2. 25. 선고 93다39225 판결 등 참조), 이 사건 근저당권설정등기 말소의 등기의무자는 근저당권자인 삼척농협이고 피고 D은 등기의무자라고 할 수 없다. 따라서 원고 A의 이 부분 예비적 청구 부분의 소는 당사자적격이 없는 자를 상대로 하여 부적법하므로 각하되어야 한다.

마. 원고 A의 피고 회사에 대한 손해배상청구

1) 원고 A의 주장 요지 이 사건 계약을 체결하기 이전부터 이 사건 각 부동산²⁾에는 원고 A을 채무자로, 삼척농협을 근저당권자로 하여 ① 채무액 1억 8,000만 원, 변제기 2016. 5. 21., ② 채무액 1억 7,950만 원, 변제기 2016. 6. 2.인 각 대출금채무를 담보하기 위한 근저당권이 설정되어 있었고, 위 변제기를 연장하기 위해서는 이 사건 각 부동산의 소유명의자인 피고 회사의 동의가 필요하였다. 그러나 피고 회사는 이를 거절하였을 뿐만 아니라 오히려 삼척농협 담당자에게 수차례 위 저당권을 실행할 것을 요구하기까지 하였다. 그리하여 원고 A은 위 각 대출금의 변제기를 연장하지 못하였고 2016. 5. 24.부터 약 연 12%의 연체이율을 적용받게 됨으로써 2017. 11. 22.까지만 계산하더라도 변제기가 연장되었을 경우 부담하였을 대출금이자보다 46,570,965원을 추가로 부담하는 손해를 입게 되었다. 이는 피고 회사가 원상회복의무를 부담하면서도 원고들에게 손해를 가하기 위하여 악의적으로 대출금채무 변제기 연장에 부동의하여 발생한 손해이므로, 피고 회사는 원고 A에게 위 손해를 배상하여야 한다.

2) 판단 원고 A의 주장은 피고 회사가 위 각 대출금채무의 변제기 연장에 동의할 의무가 있음을 전제로 하는데, 위 각 변제기 전에 이 사건 계약이 해제되었다고 하더라도 그것만으로 피고 회사가 그 변제기 연장에 동의하여야 할 의무가 있다고 보기는 어렵고 달리 그러한 의무를 인정할 만한 근거가 없다. 따라서 나머지 점에 대해 살펴볼 필요 없이 원고의 이 부분 청구도 받아들일 수 없다.

바. 피고들의 동시이행항변

쌍무계약해제에 따른 각 당사자의 원상회복의무는 동시이행관계에 있는 것인데(민법 제549조, 제536조 제1항), 이 사건 계약이 해제됨에 따라 원고들도 원상회복으로서 피고 회사에 이 사건 주식을 반환하여야 할 의무를 부담하게 되었고, 원고들의 이 사건 주식 반환의무와 피고들의 이 사건 각 소유권이전등기 말소 등 의무는 동시이행관계에 있다고 할 것이다. 피고들의 동시이행항변은 이유 있다(다만 피고 회사는 아래 3. 라.항 기재와 같이 피고 회사가 비용을 들여 이 사건 각 부동산 중 F펜션의 가치가 증대된 부분에 관한 부당이득반환을 반소로 청구함과 동시에 동시이행항변을 하나, 아래에서 보는 바와 같이 이 부분 주장은 받아들일 수 없다).

사. 소결

따라서 원고들로부터 피고 회사가 이 사건 주식을 인도받음과 동시에, 피고 회사는 원고 A에게, 이 사건 1 내지 12, 16항 기재 부동산에 관하여 춘천지방법원 동해등기소 2014. 7. 28. 접수 제8198호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 이 사건 3 내지 7항 기재 각 부동산을 인도하고, 피고 D은 원고 A에게, 이 사건 13 내지 15항 부동산에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고 회사는 원고 B에게, 이 사건 17 내지 20항 부동산에 관하여 같은 등기소 2014. 7. 23. 접수 제7925호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 이 사건 17 내지 20항 부동산을 인도할 의무가 있다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 원고 A에 대한 대여금청구

1) 피고 회사의 주장 원고 A은 피고 회사에게 이 사건 차용에 따른 대여원리금 합계 6,720만 원[= 원금 6,500만 원{= 2015. 1.경 차량 구입 및 오피스텔 임차보증금 명목의 대여원리금 합계 1,000만 원(= 대여금 1,300만 원 중 변제받은 350만 원을 제외한 나머지 950만 원 + 이자 50만 원) + 2015. 7.경 근저당권말소 명목의 대여금 5,500만 원} + 이자 220만 원(= 20만 원 × 2015. 8.부터 2016. 6.까지 11개월)] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 갑 15, 16호증, 을 9, 10호증의 각 기재에 따르면, 원고 A은 2015. 1.경 피고 회사로부터 1,300만 원을 차용하고 그중 350만 원을 변제한 사실, 원고 A은 2014. 12. 3.경 L로부터 5,000만 원을 차용하면서 부천시 오정구 M 소재 부동산에 근저당권을 설정하여 주었는데, 2015. 7.경 피고

회사로부터 G건물 303호에 관한 J의 임대차보증금 4,000만 원이 포함된 5,500만 원을 받아 위 차용금을 변제하여 근저당권을 말소하는 데 사용한 사실을 인정할 수 있고, 원고 A이 피고 회사에게 위 각 차용금을 합쳐서 이 사건 차용증을 작성하여 준 사실은 앞서 본 바와 같다.

한편 위에서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 따르면, 원고 A이 소유 명의자인 피고 회사의 대리인으로서 J와 임대차계약을 체결하고 그 임대보증금 상당액을 피고 회사로부터 차용하는 형식을 취하기는 하였으나 실질적으로는 원고 A이 임대인으로서 권한을 행사하여 온 것으로 보인다. 더욱이 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 계약이 해제된 이상, 임차인 J가 주택임대차보호법에 따른 대항력을 갖추지 않았거나 임대인의 지위승계를 원하지 않는다는 등의 특별한 사정에 관한 주장이 없는 이 사건에서, 원고 A이 임대차보증금반환채무를 포함한 임대인 지위를 승계함으로써 피고 회사는 J에 대한 보증금반환채무를 면하게 되었다고 할 것이므로, 피고 회사가 보증금반환채무를 부담함을 전제로 한 이 부분 금전소비대차약정은 더 이상 효력이 없다고 보아야 한다. 따라서 원고 A은 피고 회사에 위 차용증상의 원금 6,500만 원에서 4,000만 원을 제외한 나머지 2,500만 원과 그 지연손해금을 반환할 의무가 있을 뿐이다.

이에 대하여 원고 A은 피고 회사에 대한 부당이득반환채권 64,123,141원으로 위 차용금채무를 대등액에서 상계한다고 항변한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고 A의 피고 회사에 대한 부당이득반환채권은 인정되지 아니하므로, 위 항변은 받아들일 수 없다.

나. 원고 B에 대한 보상금청구

1) 피고 회사의 주장 원고 B는 이 사건 특약에 따라 이 사건 주식을 임의로 처분할 수 없음에도 그중 2,000주를 매도하였으므로 피고 회사에게 보상금 4,000만 원(= 2,000주 × 1주당 보상금 2만 원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 원고 B가 2015년경 이 사건 주식 중 2,000주를 며느리인 I에게 양도한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 원고 B가 이 사건 주식 중 일부를 임의로 처분하였다고 하더라도 이 사건 계약 해제에 따라 원고들이 이 사건 주식을 피고에게 반환할 의무가 있음은 별론으로 하고, 이미 계약이 해제되어 소급적으로 효력을 상실한 이 사건 특약이 여전히 유효함을 전제로 원고 B에게 보상금을 청구할 수는 없다고 할 것이다. 따라서 피고 회사의 이 부분 반소청구는 받아들일 수 없다.

다. 원고들에 대한 손해배상청구

1) 피고 회사의 주장 원고들은 F펜션을 영업목적이 아닌 주택(농가민박)으로 신고해둔 상태로 펜션영업을 하다가 피고 회사가 이를 인수하여 운영할 것임을 알면서도 그러한 사실을 고의로 숨긴 채 피고 회사에 양도하였고, 피고 회사는 이를 운영하던 중 취득세율 착오적용을 야기했다는 사유 등으로 과세당국으로부터 신고 누락된 취득세 등 19,340,500원을 추징당하는 손해를 입었다. 따라서 원고들의 이러한 행위는 불법행위에 해당하므로 원고들에게 위 추징세액 상당의 손해배상을 구한다.

2) 판단 피고 회사의 주장에 따르더라도 피고 회사가 위와 같이 취득세 등을 추징당한 것은 피고 회사가 이 사건 각 부동산에 관한 취득세를 신고할 때 영업시설(펜션)로 사용되는 부분에 대하여 취득세율을 잘못 적용하여 신고하였기 때문이라는 것인바, 이는 기본적으로 피고의 잘못으로 발생한 일이라고 할 것이다. 그리고 부동산 거래에서 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것임이 경험칙상 명백한 경우에는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있는 것이지만(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5829, 5836 판결 등 참조), 이 사건에서 피고 회사가 주장하는 사정이 신의성실의 원칙상 원고들이 사전에 고지하여야 할 의무가 있는 경우에 해당한다고 보아지지도 않는다. 따라서 피고 회사의 이 부분 반소청구도 받아들일 수 없다.

라. 원고들에 대한 부당이득반환청구

1) 피고 회사의 주장 설령 이 사건 계약이 해제되어 원상회복의무가 인정된다고 하더라도, 피고 회사는 이 사건 계약 후 550만 원을 들여 F펜션의 휴게실 리모델링 공사를 함으로써 F펜션의 가치를 증가시켰으므로 원고들에게 위 금액 상당의 부당이득반환을 구한다.

2) 판단 피고 회사가 비용을 들여 F펜션에 목재공사를 한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 그에 따라 F펜션 자체의 가치가 증가하였고 그 증가액이 550만 원에 이른다는 점을 인정할 증거가 없다(원고들은 피고 회사가 당초 바비큐장이었던 곳을 휴게실로 변경한 것이므로 그 공사 부분은 철거하여 원상회복하여야 할 대상일 뿐이라고 주장한다). 따라서 피고 회사의 이 부분 반소청구도 받아들일 수 없다.

마. 소결

따라서 원고 A은 피고 회사에게 2,500만 원 및 이에 대하여 그 변제기 이후로서 피고 회사가 구하는

바에 따라 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날인 2016. 7. 28.부터 원고 A이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2017. 5. 12.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 피고들의 동시이행항변에 따라, 원고(반소피고)들로부터 이 사건 주식을 인도받음과 동시에, ① 피고 회사는 원고 A에게 이 사건 1 내지 12, 16항 부동산에 관하여 마친 위 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 이 사건 3 내지 7항 부동산을 인도하고, 피고 D은 원고 A에게 이 사건 13 내지 15항 부동산에 관하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, ② 피고 회사는 원고 B에게 이 사건 17 내지 20항 부동산에 관하여 위 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도할 의무가 있고, 원고들의 피고들에 대한 소유권이전등기말소, 소유권이전등기, 부동산인도에 관한 나머지 본소청구는 이유 없어 기각되어야 하므로, 제1심판결 중 소유권이전등기말소청구, 소유권이전등기청구 및 부동산인도청구 부분은 위와 같이 변경한다.

나아가 원고 A은 이 사건 차용금 중 2,500만 원 및 이에 대한 위 3. 마.항 기재와 같은 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 원고들의 피고 회사에 대한 금전지급에 관한 기존 본소청구, 피고 회사의 원고 A에 대한 나머지 기존 반소청구 및 원고 B에 대한 기존 반소청구는 모두 이유 없으므로 기각되어야 하는바, 이 부분 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하다. 따라서 원고들의 피고들에 대한 항소, 피고 회사의 원고들에 대한 반소청구 부분에 관한 항소는 모두 기각한다.

한편 이 법원에서 추가한 원고 A의 피고 D에 대한 본소 예비적 청구 부분의 소는 부적법하므로 각하하고, 이 법원에서 추가한 원고들의 피고 회사에 대한 본소청구, 이 법원에서 추가한 피고 회사의 원고들에 대한 반소청구 역시 이유 없으므로 모두 기각한다.

재판장판사허부열

판사성충용

판사최현중

별지

청구취지 제3의 가.항에서 '원고 A은 피고 회사에 4,240만 원 및 이에 대하여 2016. 7. 28.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 취지로 적혀 있다. 그러나 당초 이 부분 반소 청구취지는 대여금 6,720만 원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 것이었는데 제1심이 그중 2,500만 원 및 이에 대한 일부 지연손해금 청구만을 인용한 점, 위 변경신청의 변경된 청구취지란 바로 위에는 "위 사건에 관하여 피고들은 기존의 항소취지 및 항소원인을 다음과 같이 변경합니다."라고 적혀 있는 점, 피고 회사는 이 법원에서도 줄곧 대여금채권 6,720만 원 전체가 인용되어야 한다고 주장해온 점 등에 비추어, 위 변경신청의 기재는 반소 청구취지를 감축하는 취지가 아니라 항소취지를 정리한 것으로 봄이 타당하다.

2) 갑 4호증의 13 내지 15의 각 기재에 따르면, 이 사건 13 내지 15 부동산에는 원고 A의 주장과 같은 근저당권이 설정되어 있지 않으나, 그 주장내용대로 적는다.