

서울고등법원 2019. 1. 24 선고 2018나2043836(본소), 2018나2043843(반소) 판결
[소유권이전등기말소 등 청구의 소 · 부당이득금]

재판경과

서울고등법원 2019. 9. 27 자 2019재나20245 결정

서울고등법원 2019. 1. 24 선고 2018나2043836 판결

서울서부지방법원 2018. 7. 12 선고 2017가합40320 판결

전문

원고(반소피고, 선정당사자), 항소인

A

소송대리인 법무법인 정의

담당변호사 김인권

피고(반소원고), 피항소인

B주택재건축정비사업조합

소송대리인 법무법인 로드맵

담당변호사 양희향, 백소아

변론 종결 2018. 12. 13.

판결 선고 2019. 1. 24.

제 1 심판결 서울서부지방법원 2018. 7. 12. 선고 2017가합40320(본소), 2018

가합34070(반소) 판결

주 문

1. 이 법원에서 변경된 피고(반소원고)의 선정자 C, D에 대한 반소 청구를 포함하여, 제1심판결[원고(반소피고, 선정당사자) 관련 청구이의 부분 제외]을 다음과 같이 변경한다.
가. 1) 피고(반소원고)의 선정자 C, D에 대한 서울서부지방법원 2012. 10. 12. 선고2010가합14063호 판결에 기초한 강제집행을 부동산의 인도 부분에 한하여 이를 불허하고, 2) 피고(반소원고)의 선정자 C에 대한 서울서부지방법원 2013. 6. 20. 선고 2011가합13678호 판결에 기초한 강제집행을 부동산의 인도 부분에 한하여 이를 불허한다.
나. 피고(반소원고)에게, 원고(반소피고, 선정당사자)는 5,786,666원을, 선정자 C은 28,112,400원을, 선정자 D은 10,376,100원을 각 지급하라.
다. 원고(반소피고, 선정당사자)의 나머지 본소 청구를 기각한다.
2. 이 판결이 확정될 때까지 위 1의 가.항 기재 각 판결의 집행력 있는 정본에 기한 강제집행은 위 1의 가. 항에서 불허하는 부분에 한하여 이를 정지한다.
3. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 원고(반소피고, 선정당사자)가 부담한다.
4. 제1의 나. 항 및 제2항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

청 구 취 지

[본소]

1. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 별지 목록 중, 1 원고(반소피고, 선정당사자, 이하 '원고 A'라고만 한다)에게 제1항 기재 부동산에 관하여 서울서부지방법원 서대문등기소 2016. 12. 2. 접수 제44712호로 마친, 2 선정자 C에게, 가 제2항기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 날짜 접수 제44713호로 마친, 4 제4항기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 날짜 접수 제44685호로 마친, 3 선정자D에게 제3항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 날짜 접수

제44714호로 마친 각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 피고의 원고 A에 대한 서울서부지방법원 2012. 10. 12. 선고 2010가합14063호 판결에 기초한 강제집행을 부동산의 인도 부분에 한하여 이를 불허한다. 이하 주문제1의 가. 항과 같다.

[반소]

주문 제1의 나. 항과 같다(피고는 이 법원에서 원고 A에 대한 반소 청구취지를 감축하고, 선정자 C, D에 대한 반소 청구취지를 변경하였다).

항 소 취 지

제1심판결의 본소에 관한 부분(원고 A 관련 청구이의 부분 제외)을 본소 청구취지 기재와 같이 변경하고, 제1심판결의 반소에 관한 부분을 취소하고 피고의 반소 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위의 제외 부분

원고 A의 이 사건 청구 중 피고의 원고 A에 대한 서울서부지방법원 2012. 10. 12. 선고 2010가합14063 판결에 기초한 강제집행을 부동산의 인도 부분에 한하여 불허할것을 구하는 부분은 제1심판결에서 각하되었고, 이에 대하여는 원고 A와 피고 모두 항소하지 않아 이 법원의 심판범위에서 제외되었다.

2. 기초사실

본소, 반소를 함께 본다.

가. 당사자의 지위

1) 피고는 도시 및 주거환경정비법과 정관이 정하는 바에 따라 서울 서대문구 E일대에 건물을 건설하여 도시 및 주거환경을 개선하고 조합원의 주거안전 및 주거생활의 질적 향상에 이바지함을 목적으로 하는 주택재건축정비사업조합이다.

2) 원고 A(개명 전 G), 선정자 C은 망 F과 선정자 D의 자녀이다.

3) 다세대주택인 별지 목록 제1 내지 4항 기재 각 부동산(이하 순차로 '이 사건 제1내지 4부동산'이라 하고, 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라 한다)은 피고의 사업시행구역에 소재한다.

4) 2004년 내지 2009년에, 원고 A는 이 사건 제1부동산의, 선정자 C은 이 사건 제2, 4부동산의, 선정자 D은 이 사건 제3부동산의 각 소유권을 취득하였다.

나. 피고의 원고 A, 선정자 C, D에 대한 이전 소송 경과 등

1) 서울서부지방법원 2010가합14063호 사건

가) 피고는 구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라고 한다) 제39조, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다) 제48조에 따라 원고 A, 선정자 C, D(이하 통틀어 '원고 등'이라 한다)에게 조합설립의 동의 여부를 묻는 최고장을 각 발송하였고, 위 각 최고장은 2010. 10. 27. 원고 등에게 도달하였다.

나) 피고는 서울서부지방법원 2010가합14063호로 소유권이전등기절차이행 등의 소를 제기하면서 그 소장 부분의 송달로써 원고 등에게 조합설립의 동의 여부를 묻는 최고를 함과 동시에 동의하지 않거나 2개월 내에 회답하지 않을 것을 정지조건으로 이 사건 제1, 2, 3부동산의 매도를 청구하였고, 위 각 소장 부분은 2010. 11. 3. 원고 등에 게 도달하였다.

다) 서울서부지방법원은 2012. 10. 12. 원고 등에 대하여 '원고 등은 아래 3)의 나) 항 기재 [이 사건 각 부동산의 매매 및 등기 현황 등] 표(이하 '이 사건 표'라 한다)의 매매대금란 기재 해당 각 금원을 지급받음과 동시에 피고에게 이 사건 제1, 2, 3부동산에 관하여 각 2010. 12. 28. 체결된 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 이 사건 제1, 2, 3부동산을 각 인도하라'는 판결을 선고하였다.

라) 원고 등이 서울고등법원 2012나99602호로 항소하였으나 항소심 법원은 2013.9. 12. 원고 등의 항소를 기각하여 위 제1심 판결 중 원고 등에 대한 부분(이하 '이 사건 제1판결'이라 한다)이 그 무렵 확정되었다.

2) 서울서부지방법원 2011가합13678호 사건

가) 피고는 서울서부지방법원 2011가합13678호로 소유권이전등기의 소를 제기하면서 그 소장 부분의 송달로써 선정자 C에게 조합설립변경에 동의하는지 여부에 관하여 2개월 이내에 회신하여 달라는 취지로 최고함과 동시에 구 도시정비법 제39조, 집합건물법 제48조에 따라 이 사건 제4부동산의 매도를 청구하는 의사를 표시하였고, 위 소장 부분은 2011. 5. 11. 선정자 C에 도달하였다.

나) 서울서부지방법원은 2013. 6. 20. 선정자 C에 대하여 '선정자 C은 이 사건 표의 매매대금란 기재 해당 금원을 지급받음과 동시에 피고에게 이 사건 제4부동산에 관하여 2011. 7. 12. 체결된 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 이 사건 제4부동산을 인도하라'는 판결을 선고하였다.

다) 선정자 C은 서울고등법원 2013나50437호로 항소하였으나, 2014. 7. 21. 항소취하간주되어 위 제1심 판결 중 선정자 C에 대한 부분(이하 '이 사건 제2판결'이라 한다)이 확정되었다.

3) 피고의 공탁 및 소유권이전등기 경로 등

가) 피고는 2016. 9.경 원고 등을 피공탁자로 하여 이 사건 표의 '매매대금/공탁금'란 기재 각 해당 금원을 공탁하였다.

나) 피고는 2016. 12. 2. 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 표의 '매매계약일'란 기재 각 해당 일자의 각 매매계약(이하 통틀어 '이 사건 각 매매계약'이라 한다)을 원인으로 한 각 소유권이전등기를 경로하였다(이하 위 각 소유권이전등기를 통틀어 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다).

[이 사건 각 부동산의 매매 및 등기 현황 등]

구분	대상자	매매계약일	판결 확정일	매매대금/공탁금	피고 명의 등기 (이 법원 서대문등기소)
제1부동산	원고 A	2010. 12. 28.	2013. 10. 22.	40,000,000원	2016. 12. 2. 접수 제44712호
제2부동산	선정자 C	2010. 12. 28	2013. 12. 27. (상고장각하명령)	143,000,000원	2016. 12. 2. 접수 제44713호
제3부동산	선정자 D	2010. 12. 28	2013. 10. 22.	95,000,000원	2016. 12. 2. 접수 제44714호
제4부동산	선정자 C	2011. 7. 12.	2014. 7. 21. (항소취하간주)	319,177,540원	2016. 12. 2. 접수 제44685호

4) 이 사건 각 부동산의 인도 등

가) 피고는 2018. 4. 17. 이 사건 제1판결을 집행권원으로 하여 원고 A가 점유하던 이 사건 제1부동산에 관한 인도집행을 완료하였다.

나) 이 사건 소송 계속 중에, 선정자 C은 2018. 4. 17. 점유하고 있던 이 사건 제2부동산을, 2018. 6. 28. 점유하고 있던 이 사건 제4부동산을, 선정자 D은 2018. 6. 28. 점유하고 있던 이 사건 제3부동산을 각 피고에게 인도하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4호증, 을 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 이를 포함한다, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 본소 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같은 수정 및 추가 부분을 제외하고는 제1심판결의 이유 제3항 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결의 제8면 제5행의 "이 사건 각 매매계약은 묵시적 합의해제가 되었으므로"를 '이 사건 각 매매계약은 묵시적으로 합의해제되었을 뿐만 아니라 선정자 C, D이 이 사건 제1, 2판결이 선고된 이후에 이 사건 제2, 3, 4부동산을 피고에게 인도하였으므로'로 변경함

○ 제1심판결의 제11면 제5 내지 8행을 아래와 같이 변경함

『3) 따라서 이와 달리 이 사건 각 매매계약이 묵시적으로 합의해제되었음을 전제로 한 원고 A의

주장은 나머지 점에 관하여 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

다. 이 사건 제2, 3, 4부동산의 인도에 따른 강제집행 불허 여부

이 사건 제1, 2판결에 따른 선정자 C, D의 채무에는 이 사건 제2, 3, 4부동산의 인도채무가 포함되어 있는데, 이 사건 제2부동산이 2018. 4. 17.에, 이 사건 제3, 4부동산이 2018. 6. 28. 피고에게 인도된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이에 관한 위 선정자들의 인도채무는 모두 소멸하였다고 할 것이다. 따라서 피고의 위 선정자들에 대한 이 사건 제1판결에 기초한 강제집행은 이 사건 제2, 3부동산의 인도 부분에 한하여 불허되어야 하고, 피고의 선정자 C에 대한 이 사건 제2판결에 기초한 강제집행 또한 이 사건 제4부동산의 인도 부분에 한하여 불허되어야 한다.』

4. 반소 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 피고가 2016. 12. 2. 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득하였고, ① 원고 A가 같은 날부터 2018. 4. 17.까지 이 사건 제1부동산을 점유하였으며, ② 선정자 C이 이 사건 제2부동산은 2016. 12. 2.부터 2018. 4. 17.까지, 이 사건 제4부동산은 2016. 12. 2.부터 2018. 6. 28.까지 각 점유하였고, ③ 선정자 D이 2016. 12. 2.부터 2018. 6. 28.까지 이 사건 제3부동산을 점유하였음은 앞서 본 바와 같고, 원고 등은 다세대주택인이 사건 각 부동산을 위 점유기간 동안 사용·수익하였음이 넉넉히 추인된다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 원고 등은 2016. 12. 2.부터 이 사건 각 부동산의 해당 점유기간 동안 그 사용이익을 얻고 이로 인하여 피고에게 같은 금액 상당의 손해를 주고 있다고 할 것이므로, 원고 등은 피고에게 이 사건 각 부동산에 관한 사용이익 상당을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) 원고 등이 피고에게 반환하여야 할 부당이득의 액수에 관하여 본다. 통상의 경우 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이 된다. 제1심법원의 감정인 1에 대한 감정축탁회신 결과와 변론 전체의 취지를 종합하면, 2016. 12. 3.부터 2018. 6. 19.까지를 산정기간 기준으로 할 때 이 사건 각 부동산의 월 임료는 이 사건 제1부동산이 350,000원, 이 사건 제2,

3부동산이 각 549,000원, 이 사건 제4부동산이 1,044,000원인 사실이 인정되고, 위 산정기간 이후의 이 사건 각 부동산의 월임료도 위 각 해당 금액과 같을 것으로 추인된다.

3) 따라서 피고에게, 원고 A는 2016. 12. 2.부터 이 사건 제1부동산의 인도집행이 완료된 2018. 4. 17.까지 16개월 16일 간의 이 사건 제1부동산에 관한 부당이득금 $5,786,666원 = (350,000원 \times 16) + (350,000원 \times 16/30)$, 원 미만 버림)을, 피고 C은 2016. 12. 2.부터 이 사건 제2부동산의 인도 완료일인 2018. 4. 17.까지 16개월 16일간의 이 사건 제2부동산에 관한 부당이득금 $9,076,800원 = (549,000원 \times 16) + (549,000원 \times 16/30)$ 및 2016. 12. 2.부터 이 사건 제4부동산의 인도 완료일인 2018. 6. 28.까지 18개월 27일 간의 이 사건 제4부동산에 관한 부당이득금 $19,731,600원 = (1,044,000원 \times 18) + (1,044,000원 \times 27/30)$ 중 피고가 구하는 $19,035,600원$ 의 합계 $28,112,400원 = 9,076,800원 + 19,035,600원$ 을, 선정자 D은 2016. 12. 2.부터 이 사건 제3부동산의 인도 완료일인 2018. 6. 28.까지 18개월 27일 간의 이 사건 제3부동산에 관한 부당이득금 $10,376,100원 = (549,000원 \times 18) + (549,000원 \times 27/30)$ 을 각 지급할 의무가 있다.

나. 원고 등의 항변 등에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결의 제13면 제13, 14행의 "이 사건 제1부동산 이외에 이 사건 제2, 3, 4부동산의 인도집행이 완료되지는 아니하였다."를 '2018. 4. 17. 내지 2018. 6. 28.에서야 이 사건 제1부동산에 관한 인도집행을 완료하거나 이 사건 제2, 3, 4부동산을 선정자 C, D으로부터 인도받았다.'로 고치고, 아래와 같은 추가 판단을 하는 외에는 제1심판결의 이유 중 제4의 나. 항 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결의 제12면 제20행 다음에 아래와 같은 판단을 추가하고, 기존 2)항을 5)항으로 변경함
『2) 원고 A는 이 사건 각 부동산은 주택재건축정비사업구역 내에 위치하고 있기때문에 피고가 이를 인도받더라도 차임 상당 이익이나 기타 소득을 얻을 여지가 없으므로 피고의 반소 청구는 부당하다고 주장한다.

타인 소유의 토지 위에 권한 없이 건물이나 공작물 등을 소유하고 있는 자는 그자체로서 특별한

사정이 없는 한 법률상 원인 없이 타인의 재산으로 토지의 차임에 상당하는 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 동액 상당의 손해를 주고 있다고 보아야 할 것이다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2012다71978 판결 등 참조). 다만 불법점유라는 사실이 발생하지 않았다 하더라도 부동산 소유자에게 차임 상당 이익이나 기타 소득이 발생할 여지가 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 손해배상이나 부당이득반환을 청구할 수 없으나(대법원 2002. 12. 6. 선고 2000다57375 판결 등 참조), 피고에게 임료 상당 이익이나 기타 소득이 발생할 여지가 없다는 등의 특별한 사정을 원고 A가 주장 · 입증하지 못하는 한 피고는 그로 인하여 상응하는 손실을 입고 있다고 보아야 할 것이다(대법원 1997. 7. 22. 선고 96다14227 판결 등 참조).

살피건대, 점유사용으로 인한 부당이득반환청구인 이 사건 반소 청구에서 이 사건 각 부동산의 소유자인 피고의 손해는 피고가 위 각 부동산에 관하여 가지는 사용 · 수익권이 침해당한 것을 의미하므로 피고가 원고 등의 불법점유로 인하여 위 각 부동산을 사용 · 수익할 수 있는 기회를 상실하였다면 피고에게 손해가 발생한 것으로 보아야 한다. 그런데 앞서 본 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 사업시행구역 내의 기존 토지 및 건축물에 대한 점유 · 사용권에 기하여 조합의 설립 목적에 따라 기존건축물을 철거하고 그 대지 위에 새로운 건축물을 건설하는 등 도시정비법에 따른 정비사업을 진행하여야 함에도 원고 등이 이 사건 각 부동산을 불법적으로 점유하고 피고에게 인도하지 않음으로써 이 사건 각 부동산을 포함한 사업시행구역의 주택재건축정비사업이 지체되는 한 원인이 되었다고 볼 수 있는바, 이는 원고 등의 이 사건 각 부동산에 대한 불법점유로 인하여 피고의 사용 · 수익권이 침해당한 것이라고 보아야 한다. 반면, 피고에게 임료 상당 이익이나 기타 소득이 발생할 여지가 없다는 등의 특별한 사정이 있다고 단정할 증거가 없다. 원고 A의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 또한 원고 A는 재건축조합의 표준정관이나 집합건물법 등 관련 규정 등에 조합의 손해배상청구나 부당이득반환청구에 관한 근거 규정이 없으므로 피고의 반소 청구는 부당하다고 주장하나, 피고는 이 사건 각 부동산의 소유자로서 민법에 기하여 점유자였던 원고 등에 대하여 사용이익 상당 부당이득의 반환을 구하고 있으므로, 피고의 반소 청구에 위 표준정관이나 집합건물법 등의 특별법에 별도의 근거 규정이 있어야 한다고 볼 아무런 근거가 없다. 원고 A의 이 부분 주장도 이유 없다.

4) 그리고 원고 A는, 행정청과 동일한 우월적 지위에 있는 공법인으로서 토지수용이라는 행정처분에 기하여 이 사건 각 부동산에 관한 권리를 취득한 피고로서는 원고등에 대하여 이 사건 각 부동산의 인도 내지 철거만 구할 수 있을 뿐 위 각 부동산의 점유 및 사용·수익으로 인한 임료 상당 부당이득의 반환까지 구하는 것은 결과적으로 과징금을 부과하는 이중처분이 되는 셈이어서 허용될 수 없다는 취지의 주장도 한다.

그러나 피고는 구 도시정비법 제39조에 따른 재건축사업에서의 매도 청구에 기하여 원고 등과 피고 사이에 성립한 이 사건 각 매매계약에 따라 매매대금을 공탁한 후 이 사건 각 부동산에 관한 소유권을 유효하게 취득하였음을 앞서 본 바와 같은 한편, 피고의 소유권 취득으로 위 각 부동산을 배타적으로 사용·수익할 권능을 상실한 원고등이 이를 점유할 정당한 이유가 있었다고 보기 어렵고, 피고가 도시정비법에 따라 이 사건 각 부동산에 관한 소유권을 취득하였다고 하여 원고 등에 대하여 부당이득 반환을 구하는 것이 이중처분에 해당한다거나 과잉금지 원칙에 위배된다는 등의 이유로 허용될 수 없다고 볼 근거를 찾기 어렵다. 원고 A의 위 주장 또한 받아들일 수 없다.』

5. 결론

그렇다면, 이 사건 본소(원고 A 관련 청구이의 부분 제외) 중 청구이의 부분 및 이 사건 반소 청구는 이유 있어 이를 각 인용하고, 나머지 본소 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결 중 이와 일부 결론을 달리한 부분은 부당하므로, 이 법원에서 변경된 피고의 선정자 C, D에 대한 반소 청구를 포함하여 제1심판결(원고 A 관련 청구이의 부분 제외)을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이원형, 판사 이준명, 판사 임혜진