

서울서부지방법원 2018. 7. 12 선고 2017가합40320(본소), 2018가합34070(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

전 문

원고(반소피고, 선정당사자)A

소송대리인 법무법인 정의

담당변호사 김인권

피고(반소원고)B주택재건축정비사업조합

소송대리인 법무법인 로드맵

담당변호사 김현휴

변론 종결2018. 6. 21.

판결 선고2018. 7. 12.

주 문

1. 원고(반소피고, 선정당사자)의 이 사건 본소 중 피고(반소원고)의 원고(반소피고, 선정당사자)에 대한 이 법원 2012. 10. 12. 선고 2010가합14063 판결에 기초한 강제집행의 불허를 구하는

청구이의 부분을 각하한다.

2. 피고(반소원고)에게,

가. 원고(반소피고, 선정당사자)는 5,786,666원을,

나. 선정자 C은 2016. 12. 2.부터 각,

(1) 별지 목록 제2항 기재 부동산의 인도 완료일까지 월 549,000원의 비율로 계산한 돈 및

(2) 별지 목록 제4항 기재 부동산의 인도 완료일까지 월 1,044,000원의 비율로 계산한 돈을,

다. 선정자 D은 2016. 12. 2.부터 별지 목록 제3항 기재 부동산의 인도 완료일까지 월 549,000원의 비율로 계산한 돈을,

각 지급하라.

3. 원고(반소피고, 선정당사자)의 각 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.

3. 소송비용은 본소, 반소를 통틀어 원고(반소피고, 선정당사자)가 부담한다.

4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

1. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 별지 목록 중,

가. 원고(반소피고, 선정당사자, 이하 '원고 A'라고만 한다)에게 제1항 기재 부동산에 관하여 이 법원 서대문등기소 2016. 12. 2. 접수 제44712호로 마친,

나. 선정자 C에게,

(1) 제2항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 날짜 접수 제44713호로 마친,

(2) 제4항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 날짜 접수 제44685호로 마친,

다. 선정자 D에게 제3항 기재 부동산에 관하여 같은 등기소 같은 날짜 접수 제44714호로 마친,

각 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 피고의 원고 A, 선정자 C, D에 대한 이 법원 2012. 10. 12. 선고 2010가합14063 판결에 기초한 강제집행을 부동산의 인도 부분에 한하여 이를 불허한다.

3. 피고의 선정자 C에 대한 이 법원 2013. 6. 20. 선고 2011가합13678 판결에 기초한 강제집행을 부동산의 인도 부분에 한하여 이를 불허한다.

[반소]

1. 원고 C은 피고에게 5,856,666원을 지급하라.

2. 주문 제2의 나.항 및 다.항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 피고는 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)과 정관이 정하는 바에 따라 서울 서대문구 E 일대에 건물을 건설하여 도시 및 주거환경을 개선하고 조합원의 주거안전 및 주거생활의 질적 향상에 이바지함을 목적으로 하는 주택재건축정비사업조합이다.

2) 원고 A, 선정자 C은 망 F과 선정자 D의 자녀이다.

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

4) 2004년 내지 2009년, 원고 A(개명 전: G)는 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) 이 법원 2010가합14063호 사건 가) 피고는 도시정비법 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 등에 도달하였다.

나) 피고는 이 법원 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 등에게 도달하였다.

다) 이 법원은 2012. 10. 12. 원고 등에 대하여 '원고 등은 아래 '1의 다.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. 그 항소를 기각하여 제1심 판결(이하 '이 사건 제1판결'이라 한다) 중 원고 등에 대한 부분이 그 무렵 확정되었다.

2) 이 법원 2011가합13678호 사건 가) 피고는 이 법원 2011가합13678호로 소유권이전등기의 소를 제기하면서 그 소장 부분의 송달로써 선정자 C에게 조합설립변경에 동의하는지 여부에 관하여 2개월 이내에 회신하여 달라는 취지로 최고함과 동시에 도시정비법 제39조, 집합건물법 제48조에 따라 이 사건 제4부동산의 매도를 청구하는 의사를 표시하였고, 위 소장 부분은 2011. 5. 11. 선정자 C에 도달하였다.

나) 이 법원은 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 제1심 판결(이하 '이 사건 제2판결'이라 한다) 중 선정자 C에 대한 부분이 확정되었다.

다. 피고의 공탁 및 소유권이전등기 경로 등

1) 피고는 2016. 9.경 원고 등을 피공탁자로 하여 이 사건 표의 공탁금란 기재 해당 각 금원을 공탁하였다.

2) 피고는 2016. 12. 2. 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 표의 매매계약일란 기재 해당 각 일자 매매(이하 통틀어 '이 사건 각 매매'라 한다)를 원인으로 한 각 소유권이전등기를 경료하였다(이하 통틀어 '이 사건 각 소유권이전등기'라 한다).

[이 사건 각 부동산의 매매 및 등기 현황 등]

제1부동산	원고 A	2010. 12. 28.	2013. 10. 22.	40,000,000	2016. 12. 2.접수 제44712호
제2부동산	선정자 C	2010. 12. 28	2013. 12. 27.(상고장각하명령)	143,000,000	2016. 12. 2.접수 제44713호
제3부동산	선정자 D	2010. 12. 28	2013. 10. 22.	95,000,000	2016. 12. 2.접수 제44714호
제4부동산	선정자 C	2011. 7. 12.	2014. 7. 21.(항소취하간주)	319,177,540	2016. 12. 2.접수 제44685호

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

2. 본소 중 원고 A 관련 청구이의 부분에 관한 직권 판단

가. 직권으로 본소 중 피고의 원고 A에 대한 이 사건 제1판결에 기초한 강제집행의 불허를 구하는 청구이의 부분이 적법한지 여부에 관하여 본다.

나. 집행권원에 기한 강제집행이 일단 전체적으로 종료되어 채권자가 만족을 얻은 후에는 더 이상 청구이이의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익이 없다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다82043 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 이 부분에 관하여 보건대, 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제7호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 2018. 4. 17. 이 사건 제1판결을 집행권원으로 하여 피고 A가 점유하던 이 사건 제1부동산에 관한 인도집행을 완료한 사실이 인정되므로, 이 사건 제1판결 중 이 사건 제1부동산의 인도 부분은 이미 강제집행이 종료되어 채권자인 피고가 만족을 얻었으므로, 원고

A로서는 더 이상 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익이 없게 되었다.

다. 따라서 본소 중 원고 A 관련 청구이의 부분은 부적법하다.

3. 나머지 본소청구에 관한 판단

가. 원고 A의 주장 요지

1) 원고 등의 소유권이전등기말소청구 가) 피고가 이 사건 각 매매계약이 체결되고 무려 5 ~ 6년이라는 장기간이 경과한 2016. 12. 2. 이 사건 각 소유권이전등기를 경료한 점, 피고는 그동안 원고 등에게 이 사건 각 매매계약의 이행과 관련된 어떠한 설명도 하지 않은 채 이를 방치한 점, 도시정비법 제39조, 집합건물법 제48조는 조속히 법률관계를 확정하려는 데에 그 입법 취지가 있는 점, 그동안 부동산의 시가가 상승하였는데 피고가 이행을 지체할수록 원고 등으로서의 낮은 매매대금만을 받게 되어 부당한 점과 아울러 계약의 실현 의사가 존재하지 않음을 인식할 수 있었던 가능성 등을 고려할 때, 원고 등과 피고 사이에 체결된 이 사건 각 매매계약은 2016. 12. 2. 이전에 이미 묵시적으로 합의해제 되었다.

나) 따라서 묵시적 합의해제로 이미 실효된 이 사건 각 매매계약을 원인으로 경료된 피고 명의의 이 사건 각 소유권이전등기는 원인무효의 등기이므로, 피고는 원고 등에게 이 사건 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 선정자 C, D 관련 청구이의 부분 앞서 보듯이 이 사건 각 매매계약은 묵시적 합의해제가 되었으므로 피고의 선정자 C, D에 대한 이 사건 제1판결 내지 이 사건 제2판결에 기초한 부동산 인도의 강제집행은 불허되어야 한다.

나. 묵시적 합의해제 여부

본소 중 원고 A 관련 청구이의 부분을 제외한 나머지 본소청구, 즉 원고 등의 소유권이전등기말소청구와 선정자 C, D 관련 청구이의 부분은 모두 이 사건 각 매매계약이 원고 등과 피고 간에 '묵시적 합의해제'가 되었다는 점을 전제하고 있으므로, 먼저 공통 쟁점으로서 과연 원고 등과 피고 사이에 이 사건 각 매매계약이 묵시적으로 합의해제되었는지 여부에 관하여 살펴본다.

1) 관련 법리 계약의 합의해제는 명시적으로뿐만 아니라 당사자 쌍방의 묵시적인 합의에 의하여도 할 수 있으나, 묵시적인 합의해제를 한 것으로 인정되려면 계약이 체결되어 그 일부가 이행된 상태에서

당사자 쌍방이 장기간에 걸쳐 나머지 의무를 이행하지 아니함으로써 이를 방치한 것만으로는 부족하고, 당사자 쌍방에게 계약을 실현할 의사가 없거나 계약을 포기할 의사가 있다고 볼 수 있을 정도에 이르러야 한다. 이 경우에 당사자 쌍방이 계약을 실현할 의사가 없거나 포기할 의사가 있었는지 여부는 계약이 체결된 후의 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다77385 판결 등 참조).

2) 판단 가) 이러한 법리에 비추어 이 사건에 관하여 본다. 피고와 원고 등 사이에 이 사건 각 부동산에 관하여 도시정비법 제39조, 집합건물법 제48조에 따라 2010. 12. 28. 내지 2011. 7. 12. 이 사건 각 매매계약이 성립되었는데 피고는 이로부터 약 5년 11개월 내지 5년 4개월이 경과한 2016. 12. 2. 이 사건 각 소유권이전등기를 경료하였음은 앞서 본 바와 같고, 피고가 그동안 원고 등에게 원고 등이 주장하는 '이행계획 수립 여부, 이행 최고, 향후 재건축사업의 진행 방안, 거주지 이전 여부, 소유권이전등기의 절차' 등에 관하여 설명하였다고 인정할 만한 객관적인 자료가 이 사건에서 제출되지는 않은 점, 갑 제5호증의 기재에 의하면 주식회사 H이 이 사건 각 부동산에 관한 2018. 5. 23. 기준 감정평가액을 합계 13억 2,500만 원으로 평가하였고 위 감정평가액은 이 사건 제1, 2판결에서 전제되었던 이 사건 각 부동산의 시가보다 상당히 높다는 점을 알 수 있기는 하다.

나) 그러나 한편, 앞서 든 증거, 을 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정에 비추어 보면, 원고 등이 제출한 증거를 모두 종합해 보더라도 피고에게 계약실현의사의 결여 또는 포기가 있었다는 점을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 설령 원고 등에게는 계약실현의사의 결여 또는 포기가 있었다 하더라도, 묵시적으로도 당사자 사이에 계약을 실현하지 아니할 의사의 합치가 있다고 할 수 없다.

(1) 이 사건 각 매매계약은 2010년 말경 내지 2011년 초경 성립하였지만, 이 사건 제1, 2판결에 관한 소송은 매매대금이 부족하다는 취지에서 제기한 원고 등의 상소 등으로 인하여 2013년 내지 2014년이 되어서야 사실상 종국되었다. 소송이 아직 종결되지도 않은 시점에서 피고에게 이 사건 각 매매계약의 이행을 기대하기는 상당히 어렵고, 이러한 사정을 두고 피고에게 계약을 실현할 의사가 없다고 보기는 더더욱 어렵다.

(2) 그리고 2010년과 2015년 사이에 원고 등과 피고를 둘러싼 법률관계에 관하여 행정소송이

장기간 진행되었고 이로 인하여 이 사건 각 매매계약의 이행이 지체된 사정도 알 수 있다. 즉 원고 등을 포함하여 피고의 사업시행구역 내 부동산 소유자들은 2010. 12. 29. 서울행정법원 2010구합47824호로 서대문구청장을 상대로 이 사건 각 매매계약의 효력 유무를 사실상 좌우할 수 있는 피고에 대한 주택재건축정비사업조합 설립 변경인가처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였고(피고는 서대문구청장에 대한 보조참가인으로 참가하였다), 제1심 법원은 2011. 7. 28. 위 처분을 취소하는 판결을 선고하였다. 이에 서대문구청장이 서울고등법원 2011누29856호로 항소하였고, 항소심 법원은 2012. 6. 27. 제1심 판결을 취소하고 위 청구를 기각하는 판결을 선고하였으며, 다시 원고 등 등이 대법원 2012두18554호로 상고하였고 대법원이 2015. 5. 28. 위 상고를 기각하여 항소심 판결이 확정되었다.

(3) 피고는 2016. 9.경 원고 등을 피공탁자로 하여 공탁을 완료하였는데, 피고가 그 이전까지는 계약실현의사를 포기하였다가 갑자기 이를 번복하고 이 사건 각 매매계약을 이행하려는 의사를 다시 가지게 되었다고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없다.

(4) 이 사건 각 부동산의 시가가 시간의 경과에 따라 상승할 수도 있으나, 이러한 사정으로 매도인인 원고 등이 아니라, 매수인인 피고가 계약실현의사를 포기하게 된다고 볼 수는 없다. 그리고 이 사건 각 매매계약이 2010년 말경 내지 2011년 초경 성립한다고 보는 이상 위 시점을 기준으로 매매대금을 산정하는 것이 당연하면서도 합리적이고 위 매매대금과 현재의 시가 사이에 차이가 있다 하더라도, 일단 위 시점을 기준으로 이 사건 각 매매계약이 적법하게 성립한 이상, 그 차이만큼 원고 등이 손해를 입게 된다고 보기도 어렵다.

다. 소결

따라서 이와 달리 이 사건 각 매매계약의 묵시적 합의해제를 전제로 하는 원고 등의 소유권이전등기말소청구 및 선정자 C, D 관련 청구이익의 본소청구 부분은 모두 나머지 점에 관하여 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 반소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 피고가 2016. 12. 2. 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득하였고, 원고 A가 같은 날부터 2018. 4.

17.까지 이 사건 제1부동산을 점유하였음은 앞서 본 바와 같다. 그리고 선정자 C, D은 2016. 12. 2.부터 이 사건 변론 종결일까지 선정자 C은 이 사건 제2, 4부동산을, 선정자 D은 이 사건 제3부동산은 각 점유하고 있음은 당사자 사이에 특별히 다툼이 없다. 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 보건대, 통상의 경우 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이 된다. 한편 감정인 I에 대한 감정축탁 회신결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2016. 12. 3.부터 2018. 6. 19.까지의 산정기간을 기준으로 이 사건 각 부동산의 월 임료 상당액은 이 사건 제1부동산이 350,000원, 이 사건 제2, 3부동산이 각 549,000원, 이 사건 제4부동산이 1,044,000원에 이른 사실이 인정되고, 위 산정기간 이후 이 사건 제2, 3, 4부동산의 월 임료 상당액은 위와 같은 금액일 것으로 추인된다.

3) 따라서 피고에게, 원고 A는 2016. 12. 2.부터 2018. 4. 17.까지(16개월 16일) 이 사건 제1부동산에 관한 부당이득금 5,786,666원 [= (350,000원 × 16) + (350,000원 × 16/30), 원 미만 버림]을, 피고 C은 2016. 12. 2.부터 각 이 사건 제2부동산의 인도 완료일까지 월 549,000원의 비율로 계산한 부당이득금 및 이 사건 제4부동산의 인도완료일까지 월 1,044,000원의 비율로 계산한 부당이득금을, 피고 D은 2016. 12. 2.부터 이 사건 제3부동산의 인도완료일까지 월 549,000원의 비율로 계산한 부당이득금을 각 지급할 의무가 있다(피고는 원고 A에 대하여 2016. 12. 2.부터 2018. 4. 17.까지 502일을 30일로 나눈 값을 '개월 수'로 보고 여기에 월 임료 상당액 350,000원을 곱한 5,856,666원의 부당이득반환을 구하나, 위와 같이 산정된 5,786,666원을 초과하는 부분은 이를 받아들이지 않는다. 한편 피고는 위 부당이득금에 대한 지연손해금의 지급을 구하지는 않았다).

나. 원고 등의 항변 등에 관한 판단

1) 원고 등은 이 사건 각 매매계약이 묵시적인 합의해제로 그 효력이 소멸하였으므로 피고가 이 사건 각 부동산의 소유자가 아니어서 그 소유자임을 전제로 한 부당이득반환청구권이 성립하지 않는다는

취지로 주장하나, 앞서 보듯이 원고 등 주장의 묵시적 합의해제를 인정할 수 없으므로, 원고 등의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

2) 원고 등은 피고가 이 사건 각 부동산의 인도집행을 단행할 수 있는 집행권원을 보유하고 있음에도 이를 지연한 점이 참작되어야 한다고 주장하는바, 이를 피고의 반소청구가 권리남용 내지 신의칙 위반으로서 앞서 본 부당이득반환청구권을 행사할 수 없다거나 그 범위가 제한되어야 한다는 취지로 선행하여 살펴본다.

가) 권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없다(대법원 2003. 2. 14. 선고 2002다62319, 62326 판결 등 참조).

나) 이러한 법리에 비추어 이 사건에 관하여 본다. 피고가 이 사건 각 부동산의 소유권을 취득한 시점(2016. 12. 2.)으로부터 이 사건 소송 중에 반소의 제기로 부당이득반환을 청구한 시점(2018. 5. 9.) 사이에 약 1년 5개월의 간격이 있고 이 사건 제1부동산 이외에 이 사건 제2, 3, 4부동산의 인도집행이 완료되지는 하였다. 그러나 특별한 사정이 없는 한 이 사건 제1, 2판결에 따라 이 사건 각 부동산의 인도의무를 부담하게 된 원고 등이 피고가 신속히 원고 등을 상대로 강제로 인도집행을 시도하지 않은 것을 탓하면서 원고 등의 점유기간 및 부당이득금의 증가가 사회질서에 반한다는 취지로 주장하는 것을 두고 정당하다고 평가하기는 어렵다. 나아가 원고 등이 이 사건 각 부동산 외에는 달리 거주할 곳이 없다거나 피고의 권리행사가 피고에게 아무런 이익이 없고 오로지 원고 등에게 고통이나 손해를 입힐 것을 목적으로 한다고 볼 만한 자료도 찾아볼 수 없다.

다) 따라서 원고 등의 이 부분 주장 역시 받아들이기 어렵다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 본소 중 원고 A 관련 청구이의 부분은 이를 각하하고, 원고 등의 각 나머지 본소청구는 이를 기각하기로 하며, 피고의 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고,

나머지 반소청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 K조 단서를 적용한다).

재판장판사김양섭

판사진민희

판사장태영

별지