

서울고등법원 2023. 1. 12 선고 2022나2011652 판결 [소유권이전등기 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2023. 1. 12 선고 2022나2011652 판결

서울중앙지방법원 2022. 2. 9 선고 2021가합539198 판결

전문

원고, 피항소인 1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 공호선

피고, 항소인 K 주식회사(변경 전 상호: D 주식회사)

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 서형석, 오경빈

피고보조참가인 주식회사 E

소송대리인 법무법인(유한) 민

담당변호사 우덕성

변론종결 2022. 11. 24.

판결선고 2023. 1. 12.

제1심판결 서울중앙지방법원 2022. 2. 9. 선고 2021가합539198 판결

주 문

1. 이 법원에서 추가된 원고들의 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다. 원고들의 피고에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고 A에게 124,300,250원 및 그중 18,000,000원에 대하여는 2011. 4. 9.부터, 106,300,250원에 대하여는 2011. 5. 13.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 B에게 89,644,600원 및 그중 13,000,000원에 대하여는 2011. 1. 24.부터, 19,000,000원에 대하여는 2011. 2. 22.부터, 57,644,600원에 대하여는 2011. 6. 3.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다. [원고들은 당심에서 채권자대위권에 기한 청구를 추가하였다. 한편 원고들은 제1심에서 제1심 공동피고 C 주식회사(이하 'C'이라고만 한다)를 상대로 분양대금 상당의 부당이득반환청구를 하였고, 제1심 법원은 지연손해금 부분을 일부 기각하는 외에는 원고들의 C에 대한 청구를 대부분 인용하였다. 이에 원고들과 C이 각 항소하지 아니하여 제1심판결 중 C에 대한 부분은 분리확정되었다.]

이 유

1. 기초사실

가. C은 서울 관악구 F 대 259.50㎡, G 대 3,199.70㎡ 지상에 지하 4층, 지상 10층 규모의 H아파트(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)를 신축분양하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)의 시행사이다.

나. C은 이 사건 사업 비용의 조달을 위해 I 주식회사, J 주식회사, L 주식회사, M 주식회사(이하 이를 통틀어 ‘대주단’이라 한다)로부터 대출을 받으면서 그 대출금을 담보하기 위해 2008. 8. 29. 피고와 사이에 이 사건 건물 및 그 부지에 관한 담보신탁계약을 체결하였다가 2009. 5. 13., 2011. 12. 29., 2012. 3.경 각 신탁계약의 특약사항을 추가하는 변경계약을 체결하였다(이하 위 각 계약을 포괄하여 ‘이 사건 신탁계약’이라 한다)

다. 이 사건 신탁계약에서 대주단을 이 사건 신탁계약상 1순위 우선수익자로 정하고 있었는데, 이 사건 사업의 진행 중 대주단이 파산함에 따라 대주단의 파산관재인인 예금보험공사는 대주단이 C에 대하여 가지는 대출채권, 이 사건 신탁계약상 1순위 우선수익권 등에 관한 공매절차를 진행하였고, 그 결과 2019. 4. 10. 예금보험공사와 피고 보조참가인(이하 ‘참가인’이라 한다) 사이에

자산양수도계약이 체결되어 참가인이 이 사건 신탁계약상 1순위 우선수익자의 지위를 이전받았다.

라. C과 사이에, 원고 A은 2011. 4. 9. 이 사건 건물 중 별지 제1 목록 기재 부동산을

179,670,000원에, 원고 B은 2011. 1. 22. 이 사건 건물 중 별지 제2 목록 기재 부동산을

128,915,000원에 각 분양받기로 하는 내용의 각 분양계약(이하 ‘이 사건 각 분양계약’이라 한다)을

체결하였고, 그에 따라 원고 A은 2011. 4. 9. 계약금 18,000,000원을, 2011. 5. 13. 중도금

106,300,250원을, 원고 B은 2011. 1. 22. 계약금 13,000,000원을, 2011. 2. 22. 1차 중도금

19,000,000원을, 2011. 6. 3. 2차 중도금 57,644,600원을 위 각 분양계약서상 입금계좌인 피고의

계좌로 지급하였다.

마. C은 대주단의 파산 등에 따른 공사비 조달의 어려움을 호소하며 원고들에게 잔금 할인의 조건으로 잔금을 미리 지급하여 줄 것을 요청하였고, 이에 원고 A은 2012. 12. 28.까지 총 46,469,500원을, 원고 B은 2013. 3. 11.까지 총 35,578,925원을 각 C이 지정한 별도의 계좌로 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4 내지 16호증, 을나 제2 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 이 사건 분양계약의 무효에 따른 부당이득반환청구에 관한 판단

1) 원고들의 주장 요지

이 사건 각 분양계약이 주택법 등 관련 법령에서 정한 입주자 모집절차 등을 전혀 거치지 않은 채 임의로 체결되어 그 효력이 없으므로, 피고는 원고들로부터 지급받은 분양대금 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) 판단

가) 이 사건 각 분양계약의 효력 여부

C이 구 주택법(2011. 9. 16. 법률 제11061호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택법’이라 한다)

제38조 제1항 제1호에서 정한 분양승인을 받지 않고, 같은 법 제38조 제1항 제2호에서 정한 입주자모집 절차를 따르지 않은 채 원고들과 사이에 이 사건 각 분양계약을 체결한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 사업주체가 건설한 공동주택의 공급 등에 관한 구 주택법 제38조 제1항, 제39조 제1항 등의 규정은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 당사자 사이의 약정이 이에 위배된다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 볼 수는 없으므로(대법원 2015. 9. 10. 선고 2012다44839 판결 참조), C이 구 주택법 제38조 제1항 등을 위반하여 원고들과 이 사건 각 분양계약을 체결하였다고 하더라도 위 분양계약이 무효라고 볼 수는 없다.

원고들은, 원고들이 C과 사이에 구 주택법 제38조에서 정한 입주자모집 절차를 잠탈하기 위하여 통정하여 이 사건 각 분양계약을 체결하였으므로 그 효력이 없다고도 주장하나, 원고들이 제출한 증거들만으로는 원고들이 이 사건 각 분양계약 체결 전 C이 구 주택법 제38조 제1항 등을 위반하여 주택을 공급한다는 사실을 알고 C과 통정하여 이 사건 각 분양계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들의 위 주장은 이유 없다.

나) 피고에 대하여 부당이득반환청구를 할 수 있는지 여부

설령 이 사건 각 분양계약이 무효라고 하더라도, 아래와 같은 이유로 원고들은 피고에 대하여 분양대금 상당의 부당이득반환청구를 할 수는 없다.

계약의 한쪽 당사자가 상대방의 지시 등으로 급부과정을 단축하여 상대방과 또 다른 계약관계를 맺고 있는 제3자에게 직접 급부를 하는 경우(이른바 삼각관계에서 급부가 이루어진 경우), 그 급부로서 급부를 한 계약당사자가 상대방에게 급부를 한 것일 뿐만 아니라 그 상대방이 제3자에게 급부를 한 것이다. 따라서 계약의 한쪽 당사자는 제3자를 상대로 법률상 원인 없이 급부를 수령하였다는 이유로 부당이득반환청구를 할 수 없다. 이러한 경우에 계약의 한쪽 당사자가 상대방에게 급부를 한 원인관계인 법률관계에 무효 등의 흠이 있거나 그 계약이 해제되었다는 이유로 제3자를 상대로 직접 부당이득반환청구를 할 수 있다고 보면, 자기 책임 아래 체결된 계약에 따른 위험부담을 제3자에게 전가하는 것이 되어 계약법의 원리에 반하는 결과를 초래할 뿐만 아니라 수익자인 제3자가 상대방에 대하여 가지는 항변권 등을 침해하게 되어 부당하다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2013다55447 판결, 대법원 2018. 7. 12. 선고 2018다204992 판결 등 참조).

원고들이 피고의 계좌로 해당 분양대금을 입금한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 이 사건 각 분양계약의 당사자는 원고들과 C인 사실 역시 앞서 본 바와 같으며, 여기에 갑 제3, 5, 11호증의 각 기재에 의하여 인정할 수 있는 사실, 즉 C이 2010. 8.경 피고 및 이 사건 사업의 시공사인 N 주식회사와 사이에, 'C은 피고에게 사업자금 및 분양수입금 등의 수납, 관리, 집행을 위임한다'(제3조 제1항 제6호), '피고는 분양수입금 관리계좌를 개설하고 분양대금을 수납, 관리한다'(제3조 제3항 제3호, 제17조 제4항) 등의 내용이 포함된 사업약정 및 대리사무계약을 체결하였고, 2011. 12. 29. 및 2012. 3.경 계약당사자에 대주단을 추가하고, 내용을 추가하는 변경계약을 체결한 사실(이하 이상의 계약을 통틀어 '이 사건 대리사무계약'이라 한다), 이 사건 각 분양계약에서 분양대금을 지정계좌인 피고의 O은행 계좌로 입금하도록 정한 사실을 종합하면, 피고는 C과의 이 사건 대리사무계약에 따른 이행으로서 원고들로부터 분양대금을 수령한 것이고, 원고들이 이 사건 각 분양계약의 상대방이 아닌 피고의 계좌로 분양대금을 입금한 것은 이른바 단축급부에 해당한다. 따라서 설령 이 사건 각 분양계약이 무효라고 하더라도 원고들로서는 제3자인 피고를 상대로 법률상 원인 없이 분양대금을 수령하였다는 이유로 부당이득반환청구를 할 수는 없다.

다) 소결

원고들의 피고에 대한 부당이득반환청구는 이유 없다.

나. 채권자대위권에 기한 청구에 관한 판단

1) 원고들의 주장 요지

C은 이 사건 각 분양계약의 무효에 따라 원고들에게 분양대금을 반환할 수 있도록 이 사건 대리사무계약 제22조 제1항, 제23조 제1항 제2호에 의하여 피고에 대하여 분양계약반환금에 관한 자금인출요청권을 가진다.

원고들은 C에 대한 분양대금 상당의 부당이득반환채권을 피보전채권으로 하여 C이 피고에게 갖는 위 채권을 대위하여 구한다.

2) 피보전채권 등

원고들이 제1심에서 C을 상대로 분양대금 상당의 부당이득 반환을 구하였고, 제1심법원이 2022. 2. 9. “C은 원고 A에게 46,469,500원 및 이에 대하여 2012. 12. 29.부터, 원고 B에게 35,578,925원 및 이에 대하여 2013. 3. 12.부터 각 2022. 2. 9.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.”라는 판결을 선고하였으며, 원고들과 C이 항소하지 아니하여 제1심판결 중 위 부분이 분리확정된 사실은 기록상 명백하거나 이 법원에 현저하므로, 원고들은 C에 대하여 위와 같은 채권을 갖고 있다.

한편 갑 제17호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, C은 현재 무자력인 상태로 볼 수 있고, 그렇지 않다고 하더라도 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하면, 원고들의 피보전채권인 C에 대한 분양대금 상당의 부당이득반환채권과 피대위채권인 C의 피고에 대한 자금인출요청권은 서로 밀접하게 관련되어 있고, 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우라고 볼 수 있어, 원고로서는 C의 무자력 여부에 상관없이 C을 대위하여 피고에게 자금인출요청권을 행사할 수는 있다.

3) 피대위채권의 존재 여부

갑 제3호증의 기재에 의하면, 이 사건 대리사무계약 제22조 제1항이 “자금관리계좌에서 자금을 인출하고자 할 경우에는 C은 대주단의 동의를 득하여 자금집행을 위한 인출요청 공문을 피고에게

서면으로 제출하기로 한다.”라고 규정하고 있고, 1) 제23조 제1항이 “피고는 제22조에 의하여 자금을 집행함에 있어 자금청구의 경합이 있는 경우 다음 각 호의 우선순위에 따라 지급한다. 1. 금융기관에 대한 대출금 이자, 2. 본 사업과 관련한 제세공과금, 등기 및 소송 또는 제한권리 해결비용, 분양계약반환금, 신탁보수(대리사무보수 포함), 이하 생략”이라고 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나, 이 사건 대리사무계약에서 ‘분양계약이 무효일 경우 C이 피고에 대하여 자금인출요청권을 행사할 수 있다’는 내용을 찾기 어려울 뿐 아니라, 설령 원고들이 주장하는 분양계약환급금에 이 사건 각 분양계약의 무효에 따른 부당이득반환금이 포함된다고 하더라도, C이 피고에 대하여 자금인출요청권을 행사할 수 있으려면 대주단의 동의를 받아야 하는데, 원고들이 제출한 증거들만으로는 대주단의 동의를 받은 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 C이 이 사건 각 분양계약의 무효에 따라 원고들의 분양대금 반환을 위하여 피고에 대하여 자금인출요청권을 갖는다고 볼 수 없다.

4) 소결

원고들의 피고에 대한 채권자대위권에 기한 청구도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각할 것인바, 이 법원에서 추가한 원고들의 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 위와 같이 변경한다.

재판장 판사 이현우, 판사 채동수, 판사 송영승

별지

1) 2011. 12. 29. 이 사건 대리사무계약의 1차 변경에 따른 내용이다.