

대법원 2010. 4. 29 선고 2009다96922(본소), 2009다96939(반소) 판결

[근저당권설정등기말소등기절차이행 · 지연손해금]

재판경과

대법원 2010. 4. 29 선고 2009다96922, 2009다96939 판결

서울고등법원 2009. 10. 30 선고 2009나2387, 2009나75040 판결

전문

원고(반소피고), 피상고인 A

피고(반소원고), 상고인 B 주식회사

원심판결 서울고등법원 2009. 10. 30. 선고 2009나2387(본소), 2009나75040(반소) 판결

판결선고 2010. 4. 29.

주문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

이유

상고이유를 본다

1. 원심의 판단 내용

원심판결은 그 채택 증거를 종합하여, 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)가 2004. 3. 29. 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)와 사이에 이 사건 건물 C호(이하 'C호'라 한다) 325.36평 중 162.68평에 관하여 임대기간 2004. 5. 1.부터 2007. 4. 30.까지, 임대차보증금 2,040,200,000원 등으로 정하는 한편, 임대차 종료시 임대차보증금의 반환과 상환으로 근저당권을 말소하고, 임대차보증금 반환의 지체시에는 판시와 같은 지연손해금을 지급하기로 하는 약정하에 임대차계약을 체결한 후 임대차보증금 반환을 담보하기 위하여 원심 판시 각 부동산에 관한 근저당권설정등기를 마친 사실, 그 후 2007. 4. 30. 임대기간 만료 무렵 연장계약의 협상 결렬로 임대차가 종료하자, 피고는 2007. 8. 19. C호의 원상복구공사를 완료하고 원고에게 이를 인도한 사실을 인정한 후, 원고의 근저당권설정등기 말소의 본소청구에 대하여 피고는 원고에게 임대차보증금 원금 2,040,200,000원의 지급과 상환으로 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다고 판단하는 한편, 위 근저당권설정등기의 말소를 위하여 위 임대차보증금 원금에 대한 C호의 반환 다음날인 2007. 8. 20.부터 완제일까지 연 19%의 비율로 계산한 약정 지연손해금도 아울러 지급되어야 한다는 피고의 본소에 관한 항변 및 반소 청구에 대하여는, ① 피고가 이행제공을 하였다고 주장하는 2007. 8. 19.경 근저당권설정등기의 말소서류를 준비하여 이행제공하였음을 인정할 증거가 없고, ② 피고가 2009. 8. 11.경 근저당권설정등기 말소에 필요한 서류의 사본을 첨부하여 그 수령을 최고하는 내용증명우편을 발송하고 그 무렵 원고가 이를 수령한 사실은 인정되나, 2009. 8. 11.에 이르러서야 처음으로 근저당권설정등기 말소에 필요한 서류를 첨부하여 그 뜻을 1회 통지하고 수령하여 갈 것을 최고한 것만으로는 원고의 동시이행항변권이 소멸하였다거나 임대차보증금 반환채무가 이행지체에 빠졌다고 보기 어렵다는 이유로 피고의 항변 및 반소에 관한 주장을 배척하였다.

2. 2009. 8. 11.자 내용증명우편 도달 이전의 지연손해금 부분에 대한 상고이유에 관하여

임대차보증금반환채무가 이를 담보하기 위한 근저당권설정등기의 말소등기와 동시이행관계에 있는 경우에 채권자가 채무자를 이행지체에 빠뜨리기 위하여 근저당권 말소등기에 필요한 서류 등을

현실적으로 제공할 필요까지는 없으나, 최소한 위 서류 등을 준비하여 두고 그 뜻을 채무자에게 통지하여 임대차보증금의 지급과 동시에 이를 수령하여 갈 것을 최고함을 요한다고 할 것이므로, 채권자가 위 서류 등을 전혀 준비하지 아니하였다면, 비록 채무자가 요구하기만 하면 언제든지 위 서류 등을 제공할 수 있는 등의 사정이 있다고 하더라도, 매수인을 이행지체에 빠뜨릴 수 있는 이행의 제공을 적법하게 하였다고 할 수 없다(대법원 1996. 7. 30. 선고 96다17738 판결 참조).

기록에 의하면 피고가 2007. 8. 19.경 근저당권설정등기의 말소서류를 준비하였음을 인정할 증거가 없다는 이유로 이에 대한 피고의 주장을 배척한 원심의 조치는 정당하고 거기에 상고이유에서 주장하는 채증법칙 위배의 잘못이 없으며, 그렇다면 적어도 근저당권설정등기의 말소서류 사본을 첨부하여 그 수령을 최고한 2009. 8. 11.자 내용증명우편 도달 이전까지는 적법한 이행제공이 있다는 자료가 없는 것이므로, 이와 같은 사실관계에 터잡아 위 내용증명우편 도달일 이전까지의 지연손해금 부분에 해당하는 피고의 본소에 관한 항변 및 반소청구를 배척한 판단은 위와 같은 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 쌍무계약상 등기의무자의 이행제공의 정도 등에 관한 법리를 위배한 잘못이 없다.

3. 2009. 8. 11.자 내용증명우편 도달 이후의 지연손해금 부분에 대한 상고이유에 관하여

원심이 인정한 바와 같이 피고가 2009. 8. 11.경 근저당권설정등기 말소에 필요한 서류의 사본을 첨부하여 그 수령을 최고하는 내용증명우편을 발송하고 그 무렵 원고가 이를 수령하였다면 이로써 근저당권설정등기 말소를 위한 이행의 제공이 있었다고 볼 것이고, 동시이행 관계에 있는 쌍방이 그 이행기에 채무를 이행하지 아니하였다면 그 이후 쌍방의 채무는 기한의 정함이 없는 동시이행 관계에 있게 되고(대법원 1980. 8. 26. 선고 80다1037 판결 참조), 채무이행의 기한이 없는 경우 채무자는 이행최고를 받은 때로부터 지체책임이 있다(민법 제387조 제2항, 이 점에서 1회의 최고만으로 보증금 반환채무가 이행지체에 빠졌다고 볼 수 없다는 원심 판시는 수긍하기 어렵다).

그러나 이행의 최고는 채무의 본지에 따른 청구이어야 하는 것인바, 채권자의 이행 최고가 본래 이행하여야 할 채무액을 초과하는 경우 본래 급부하여야 할 수량과의 차이가 비교적 적거나 채권자가 급부의 수량을 잘못 알고 과다한 최고를 한 것으로서 과다하게 최고한 진의가 본래의 급부를 청구하는

취지라면 그 최고는 본래 급부하여야 할 수량의 범위 내에서 유효하다고 할 것이나, 그 과다한 정도가 현저하고 채권자가 청구한 금액을 제공하지 않으면 그것을 수령하지 않을 것이라는 의사가 분명한 경우에는 그 최고는 부적법하여 채무자에게 이행지체의 책임을 물을 수 없다고 할 것이다(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004다13083 판결 참조).

원심판결에 의하면, 피고는 이 사건 제1심에서부터 원고가 임대차보증금에 대한 2007. 8. 20.부터 완제일까지 연 19%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장해 오다가, 2009. 8. 19. 반소로 같은 금액의 지급을 청구하였음을 알 수 있는데(피고의 2009. 8. 11.자 통보서에 임대차보증금 및 그 동안의 지연이자 상당액의 지급을 최고한 것도 같은 취지로 보인다), 앞서 본 바와 같이 피고는 2009. 8. 11.까지 적법한 이행제공을 한 바 없으므로 2007. 8. 20.부터 2009. 8. 11.까지의 지연손해금은 청구할 수 없는 데도 이를 포함한 금원의 지급을 청구한 것이니, 결국 위 최고는 본래의 채무보다 과다한 청구를 한 경우에 해당한다 하겠다. 그런데 피고가 과다최고한 금액은 원금의 약 38%에 해당하는 7억 7,000만 원이 넘는 금액으로서 그 정도가 현저하고, 이 사건 소송의 경과 및 피고가 위와 같은 금액을 청구하게 된 경위에 비추어 보면, 피고는 자신이 청구한 금액을 제공하지 않으면 그것을 수령하지 않을 것이라는 의사가 분명한 것으로 볼 수 있으므로, 결국 2009. 8. 11.자의 최고는 과다최고에 해당하여 부적법하므로 그로써 원고에게 이행지체의 책임을 물을 수 없다고 할 것이다.

그렇다면 원심의 판단은 그 판시에 다소 부적절한 점이 있다고 하더라도, 피고의 반소청구를 모두 기각한 결론은 옳다고 할 것이고, 거기에 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 전수안 주심 대법관 양승태 대법관 김지형 대법관 양창수