

대법원 2004. 8. 30 선고 2004다24236 판결 [구상금 · 건물명도] [공보불게재]

판 시 사 항

[1] 동시이행의 항변권 제도의 취지 및 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에 있어 고유의 대가관계에 있지 않지만 동시이행의 항변권을 인정할 수 있는 경우

[2] 주채무자의 보증인에 대한 구상금 지급의무가 실질적으로는 공동투자약정에 따른 투자금의 출연의무라고 볼 수 있으므로 주채무자의 보증인에 대한 구상금 지급의무와 보증인의 주채무자에 대한 지분소유권이전의무는 서로 대가적인 견련관계로서 동시이행의 관계에 있다고 한 사례

참 조 조 문

[1] 민법 제536조

[2] 민법 제536조

재 판 경 과

대법원 2004. 8. 30 선고 2004다24236 판결

수원지방법원 성남지원 2003. 6. 24 선고 2001가단9693 판결

참 조 판 례

[1] 대법원 1992. 8. 18. 선고 91다30927 판결(1984,520), 대법원 1993. 2. 12. 선고 92다23193 판결(1988,189), 대법원 1995. 6. 30. 선고 94다55118 판결(1992,1037), 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다53899 판결(공1988, 168), 대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다43819 판결(공1993하, 2098)

따 릇 판 례

대법원 2005. 11. 10 선고 2004다37676 판결

전 문

【원고(반소피고),상고인】 윤■호

【피고(반소원고),피상고인】 김○학

(소송대리인 변호사 제갈□)

【원심판결】 서울고법 2004. 3. 25. 선고 2003나51271, 83315

주 문

원심판결 중 반소에 관한 원고(반소피고) 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원으로

환송한다.

이 유

1. 원심의 사실인정과 판단

가. 원심은 그 채용 증거들에 의하여 아래와 같은 사실을 인정하였다.

(1) 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)의 투자 권유로 1999. 1. 23. 상지건설 주식회사와 사이에 원심판시 이 사건 부동산을 매매대금 3억 8,115만 원에 매수하기로 하는 분양계약을 체결하고 같은 날 계약금 6,400만 원을 납부하였다. 당초 원고는 중도금 납부일 이전에 이 사건 부동산을 전매할 목적으로 분양받았으나 부동산 가격이 떨어지면서 전매가 어렵게 되자 원고 및 장인 소유의 부동산을 담보로 제공하고 금융기관으로부터 대출을 받아 1차 중도금 3,000만 원, 2차 중도금 5,715만 원 등 위 계약금을 포함하여 합계 151,150,000원을 분양대금의 일부로 납부하였다.

(2) 원고는 예상한 전매차익을 얻기는커녕 실거래가격이 분양가격보다 낮게 형성되자 이 사건 부동산의 분양을 중개한 피고에게 책임질 것을 종용하였고, 이에 피고는 1999. 9. 1. 원고와 사이에 자신이 이 사건 부동산의 분양대금 중 잔대금과 임대차보증금의 차액에 상당한 금액을 투자(은행대출을 받아 투자금을 조달하는 경우에는 이자까지 피고가 부담)하기로 하면서, 이 때의 투자금액을 원고가 151,150,000원, 피고가 90,000,000원을 투자한 것으로 보아 이를 전제로 지분 비율을 정하기로 약정한 뒤, 원 · 피고는 공동으로 같은 날 오철에게 미등기상태이던 이 사건 부동산을 임대차보증금 1억 4,000만 원에 임대하기로 하는 임대차계약을 체결하고 오철로부터 교부받은 임대차보증금을 위 분양대금의 일부로 지급하였다.

(3) 원고는, 피고가 위 약정에 따라 금융기관으로부터 대출을 받기 위하여 이 사건 부동산을 담보로

제공해 달라고 요구하자, 자신의 명의로 소유권이전등기를 마친 뒤 1999. 10. 28. 채권최고액 1억 1,700만 원, 채무자 피고, 근저당권자 농업협동조합중앙회(이하 '농협중앙회'라고 한다)로 된 근저당권설정등기를 경료하여 주었고, 이를 담보로 피고는 1999. 11. 5. 농협중앙회로부터 9,000만 원을 변제기 2002. 11. 5., 이자 연 9.75%, 지연이자 연 17%로 정하여 대출을 받기로 하는 금전소비대차계약을 체결하였는데, 이 때 원고가 피고의 위 채무를 연대보증하였다.

(4) 피고가 대출받은 9,000만 원 중 86,974,840원이 피고 명의의 예금계좌에서 이 사건 부동산의 시공자인 현대건설 명의의 예금계좌로 이체되는 등 함으로써 이 사건 부동산의 분양대금이 완납되었다.

(5) 한편, 피고가 위 대출금에 대하여 2000. 6.까지의 이자만 지급하고 그 이후의 이자를 연체함에 따라, 원고는 피고를 대위하여 2001. 5. 2. 농협중앙회에 위 대출원금과 위 연체일 이후 2001. 2. 23.까지의 이자 합계 95,128,061원을 변제하였다.

나. 이어서 원심은 본소청구에 대하여는, 위 인정 사실에 의하면 피고는 원고에게 대위변제금 95,128,610원 및 이에 대하여 대위변제일인 2001. 5. 2.부터 민법 또는 소송촉진등에관한특례법 소정의 법정이자 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판단하여 피고에 대하여 그 지급을 명하고, 반소청구에 대하여는, 위 인정 사실에 의하면 피고의 권유에 의하여 단기 매매차익을 얻을 목적으로 이 사건 부동산을 매수하였다가 전매가 쉽지 않아 피고가 위 대출금을 출자하기로 하되 이 때의 투자금액은 원고가 151,150,000원, 피고가 90,000,000원을 투자한 것으로 보아 이를 전제로 지분 비율을 정하기로 약정하였으므로 이 사건 부동산에 대한 원고와 피고의 출자지분은 그 투자금액에 비례하는 $151,150/241,150 : 90,000/241,150$ 이라고 봄이 상당하므로, 원고는 피고에게 이 사건 부동산 중 $1,800/4,823 (= 90,000/241,150)$ 지분에 관하여 1999. 9. 1.자 투자약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단하여 원고에 대하여 그 이전등기절차의 이행을 명하였다.

2. 상고이유 제1점에 대한 판단

원래 동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 각 당사자가 부담하는 채무가 서로 대가적 의미를 가지고 관련되어 있을 때 그 이행에 있어서 견련관계를 인정하여 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니한 채 당사자 일방의 채무의 이행을 청구할 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있도록 하는 제도인바, 이러한 제도의 취지에서 볼 때 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에 있어 고유의 대가관계가 있는 채무가 아니라고 하더라도 구체적인 계약관계에서 각 당사자가 부담하는 채무에 관한 약정내용에 따라 그것이 대가적 의미가 있어 이행상의 견련관계를 인정하여야 할 사정이 있는 경우에는 동시이행의 항변권을 인정할 수 있을 것이다(대법원 1992. 8. 18. 선고 91다30927 판결 참조).

원심이 인정한 사실관계에 의하면, 피고의 의무는 형식적으로는 채무자인 피고가 연대보증채무를 이행한 연대보증인인 원고에 대하여 부담하는 구상금 지급의무이지만 위 구상금은 결국 피고가 위 1999. 9. 1.자 투자약정에 따라 출연하기로 한 투자금의 변형에 불과하므로 실질적으로는 위 1999. 9. 1.자 투자약정에 따라 일방 당사자인 피고가 상대방인 원고에 대하여 부담하는 투자금 출연의무라고 할 것이고, 원심이 인정한 원고의 의무는 위 1999. 9. 1.자 투자약정에 따라 원고가 공동투자자라는 피고에 대하여 부담하는 의무라고 할 것이므로 위 각 의무 사이에는 서로 대가적인 의미가 있다고 아니할 수 없고, 한편 투자의 목적물인 이 사건 부동산에 관한 이전등기가 원고 단독 명의로 경료되어 있고 원심의 변론종결일까지 피고가 실질적으로 약정 투자금을 출연한바 없는 이상에는, 원심이 인정한 원고의 지분소유권이전등기절차의 이행의무와 피고의 구상금 지급의무(투자금 출연의무) 사이에 견련관계를 인정하여야 할 사정도 충분하다고 할 것이므로 위 각 의무는 동시이행의 관계에 있다고 할 것이다.

그런데도 원심은 피고의 구상금 지급의무의 이행과 상환으로만 지분소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다는 원고의 항변에 대하여 판단을 하지 아니한 채 판시와 같은 이유로 원고에 대하여 무조건적인 지분소유권이전등기절차의 이행을 명하고 말았으니, 원심판결에는 판단을 누락하거나 동시이행의 항변권에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이므로 이를 지적하는 상고이유의

주장은 이유 있다.

3. 상고이유 제2점에 대한 판단

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 원고의 주장, 즉 원고가 이 사건 부동산의 취득과정에서 등기비용, 취득세, 베란다 문틀(샷시) 공사대금 등을 지출하였으므로 이러한 비용 등도 원고의 투자금액에 포함하여 원고와 피고 사이의 지분을 산정하여야 한다는 원고의 주장에 대하여, 위와 같은 비용 등은 원 · 피고 사이의 동업관계가 종료되어 그 이익과 손실을 정산할 때 고려되어야 할 것이라는 이유로 배척한 것은 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 위법이 없다.

4. 결 론

그러므로 원심판결 중 반소에 관한 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리 · 판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 조무제(재판장) 이용우 이규홍(주심) 박재윤