

서울고등법원 2017. 3. 24 선고 2016나2027878 판결 [계약금등반환 청구]

재판경과

서울고등법원 2017. 3. 24 선고 2016나2027878 판결

서울중앙지방법원 2016. 3. 23 선고 2015가합553490 판결

전문

원고, 항소인 파산자 주식회사 전일상호저축은행의 파산관재인 예금보험공사

피고, 피항소인 1. H

2. J

3. K

변론 종결 2017. 3. 8.

판결 선고 2017. 3. 24.

제1심 판결 서울중앙지방법원 2016. 3. 23. 선고 2015가합553490 판결

주문

1. 원고의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 원고에게, ① 피고 H은 8,300,000원 및 이에 대하여 2008. 2. 29.부터 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, ② 피고 J은 11,000,000원, 피고 K는 22,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2008. 10. 15.부터 이 사건 소장 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결 이유의 인용

이 법원이 설시할 이유는 다음에서 고치는 부분을 제외하고는 제1심판결 이유의 해당부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 인용한다.

■ 제1심판결문 제4쪽 2행부터 5행까지를 다음과 같이 고침

『 나. 전일저축은행의 유비크하우징에 대한 대출 등

전일저축은행은 2007. 9. 19. 유비크하우징에게 40억 원을 이자 연 11%, 변제기 2010. 8. 19.로 정하여 대여하였고, 2008. 2. 29. 유비크하우징의 연대보증 하에 주식회사 유비크산업개발에 20억 원을 이자 연 11%, 변제기 2009. 2. 28.로 정하여 대여하였다.』

■ 제1심판결문 기초사실 라.항의 표에서 피고 H에 대한 부분을 다음과 같이 고치고, [인정 근거]에 '올라 제1, 2호증'을 추가

피고 H	2008. 02. 14.	Z 1,322m ² 중 393m ²	107,000,0001) 지장물 보상대금 20,000,000원이 포함된 금액임	2008. 02. 29. 19,000,0002) 지장물 보상대금 2,000,000원이 포함된 금액임
---------	------------------	--	--	--

■ 제1심판결문 제10쪽 8행 중 '매도인'을 '매수인'으로, '매수인'을 '매도인'으로 각 고침

2. 항소심 주장에 대한 판단

가. 묵시적 합의해제 주장에 대한 판단

1) 원고의 주장 원고는 이 법원에서도 유비크하우징과 피고들 사이의 이 사건 각 매매계약은 당사자 쌍방에게 계약을 실현할 의사가 없는 상태에서 장기간 방치된 상태였으므로 묵시적으로 합의해제되었다고 주장한다.

2) 판단 원고가 이 법원에 제출한 증거들까지 보태어 살펴보아도 유비크하우징과 피고들 사이에 이 사건 각 매매계약을 실현하지 아니할 의사가 일치되었다고 인정하기 부족할 뿐만 아니라, 설령 달리 보더라도 계약이 묵시적으로 합의해제되었다고 하려면 계약이 일부 이행된 경우에는 그 원상회복에 관하여도 당사자 쌍방의 의사가 일치되어야 하는데(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다98412, 98429 판결, 대법원 2008. 6. 26. 선고 2008다24197 판결 참조) 이를 인정할 증거가 없다(오히려 유비크하우징을 대위한 원고와 피고들 사이에 이 사건 각 매매계약의 원상회복에 관하여 다툼이 있음은 변론 전체의 취지에 비추어 분명하다).

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고 H의 채무불이행으로 인한 해제 주장에 대한 판단

1) 원고의 주장 원고는 아래와 같은 사유를 들어 유비크하우징과 피고 H 사이의 Z 토지 중 일부(이하 '이 사건 매수토지'라 한다) 및 그 지장물에 대한 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)이 피고 H의 채무불이행으로 인한 원고의 해제 의사표시로 해제되었다고 주장한다.

가) 이행불능 또는 이행거절로 인한 해제

피고 H은 이 사건 매매계약 이후 Z 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여

원주신용협동조합(이하 '원주신협'이라 한다)에 채권최고액 195,000,000원인 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다) 및 존속기간 30년인 지상권(이하 '이 사건 지상권'이라 한다)을 설정해 주었는바, 이로써 이 사건 매매계약에 따른 피고 H의 소유권이전등기의무는 이행불능이 되었거나 피고 H이 이 사건 매매계약을 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 것이므로 이 사건 매매계약은 유비크하우징을 대위한 원고의 해제의사표시가 포함된 이 사건 소장 송달에 따라 적법하게 해제되었다.

나) 계약위반으로 인한 해제

설령 달리 보더라도 피고 H은 이 사건 매수토지를 제3자에게 담보로 제공할 수 없다는 이 사건

매매계약 제6조 마항 후문을 위반하였고, 이에 원고가 2016. 8. 12.자 항소이유서를 통해 피고 H에게 이 사건 근저당권 및 지상권을 상당한 기간 내에 말소해줄 것을 최고하였음에도 이에 응하지 아니하였으므로 이 사건 매매계약은 유비크하우징을 대위한 원고의 해제 의사표시가 포함된 2016. 10. 20.자 준비서면 송달에 따라 적법하게 해제되었다.

2) 판단 가) 위 1)가) 주장에 대하여

채무의 이행이 불능이라는 것은 단순히 절대적, 물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 1996. 7. 26. 선고 96다14616 판결 참조). 또한, 채무불이행에 의한 계약해제에서 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우로서 이른바 '이행거절'로 인한 계약해제의 경우에는 상대방의 최고 및 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공을 요하지 아니하여 이행지체 시의 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있는바, 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시나 계약 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위하여는 그 거절의사가 정황상 분명하게 인정되어야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다77385 판결 참조).

살피건대, 앞서 본 증거들, 올라 제4 내지 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 근저당권의 피담보채무액은 150,000,000원이고, 이 사건 지상권은 그 담보가치를 유지하기 위해 설정된 사실, 그런데 원고가 이 사건 매매계약에 따라 피고 H에게 지급해야 할 매매잔금은 88,000,000원(= 107,000,000원 - 19,000,000원)인 사실, 피고 H은 위 매매잔금을 포함하여 아래 표 기재와 같은 재산을 보유하고 있는 사실이 인정된다.

1	이 사건 매매계약 매매잔금	88,000,000원		
2	이 사건 토지 중 929m ² (이 사건 매매계약에서 제외된 부분)	약 281,000,000원 ³⁾ 피고 H이 제출한 자료에 의하면 이 사건 토지의 현 시가는 약 4억 원이므로 이 사건 토지 중 매매대상이 아닌 토지의 시가는 약 281,000,000원이다(400,000,000원 × 929m ² /1,322m ² = 281,000,000원).		토지 잔금은 70,000,000원 공시지가로 계산하면 약 125,000,000원 ⁴⁾ 125,000,000원 ÷ 929m ² × 134,600원/m ² (2016. 1. 1. 기준 공시지가)
3	원주시 AD 및 AE 토지	200,000,000원 ⁵⁾ 각 토지 전체의 취득가액이고 피고 H은 각 1/2 지분권자이므로 실질적인 취득가액은 100,000,000원임	84,000,000원 ⁶⁾ 각 토지 전체에 대하여 근저당권이 설정되었고(공동저당), 피고 H은	피고 H은 각 1/2 지분권자

1	이 사건 매매계약 매매잔금	88,000,000원		
			물상보증인임	
4	원주시 AF 건물 101호	580,750,000원	384,000,000원	
5	원주시 AG 건물 임차보증금	50,000,000원		

이러한 사실을 종합해 보면, 피고 H은 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제하고 이 사건 근저당권과 지상권을 말소할 수 있는 자력이 충분하다고 판단되므로, 이 사건 근저당권 및 지상권이 설정되었다는 사정만으로 이 사건 매매계약에 따른 피고 H의 소유권이전등기의무가 이행불능 상태에 이르렀다고 볼 수 없다(대법원 2006. 6. 16. 선고 2005다39211 판결, 대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다22850 판결 참조).

또한, 원고가 제출한 증거들만으로 피고 H이 명시적으로 이행거절의사를 표명하였다거나 피고 H의 묵시적 이행거절의사가 분명하게 나타났다고 인정하기도 어렵다(앞서 본 것처럼 피고 H이 이 사건 근저당권을 설정하였다 하더라도 그 피담보채무를 변제할 자력이 충분해 보이므로 위와 같은 사정만으로 피고 H의 묵시적 이행거절의사가 분명하게 나타났다고 보기 어렵다).

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 위 1)나) 주장에 대하여

갑 제8호증, 을라 제1호증의 기재에 의하면 이 사건 매매계약 제6조는 매도인(피고 H)은 잔금지급일까지 매매대상 토지에 설정된 근저당권을 말소해야 하고(다항), 이 사건 매매계약 체결 이후 매매대상 토지를 제3자에게 담보로 제공할 수 없다고(마항 후문) 규정한 사실, 그런데 피고 H은 이 사건 매매계약 체결 후 잔금지급일인 2008. 12. 1. 이전인 2008. 6. 5. 중소기업은행에 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 120,000,000원인 근저당권(이하 '종전 근저당권'이라 한다) 및 존속기간 30년인 지상권(이하 '종전 지상권'이라 한다)을 설정해 주었다가, 2014. 11.경 종전 근저당권 및 지상권을 말소하고 원주신협에 이 사건 근저당권 및 지상권을 설정해 준 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고 H은 종전 근저당권 및 지상권은 유비크하우징의 동의를 받아 설정해 준 것이라고 주장하고 있고, 실제로 유비크하우징이 그 무렵부터 6년이 지난 2014. 11. 경까지 피고 H에게 종전 근저당권 및 지상권 설정에 대하여 이의하였다거나 그 말소를 요청하였다는 자료가 없을 뿐만 아니라 원고도 이 법원에 이르러 비로소 이를 문제삼고 있는 점, ② 위 2)가)항에서 살펴본 것처럼 피고 H은 이 사건 근저당권의 피담보채무를 변제할 자력이 충분하다고 판단되는 점, ③ 이 사건 매매계약에 따른 유비크하우징의 매매잔금 지급의무의 이행기(2008. 12. 1.)가 도과한 이상 특별한 사정이 없는 한 유비크하우징의 매매잔금 지급의무와 피고 H의 이 사건 근저당권과 지상권 말소 및 소유권이전등기의무는 서로 동시이행관계에 있는바(대법원 2013. 6. 13. 선고 2011다73472 판결 참조), 유비크하우징이 매매잔금 지급의무의 이행제공을 하였음에도 피고 H이 이 사건 근저당권 및 지상권을 말소하지 않았다는 점을 인정할 증거가 없는 점 등의 사정을 종합해 보면, 위 인정사실 및 원고가 주장하는 사정만으로 유비크하우징에게 피고 H의 계약위반으로 인한 해제권이 발생하였다고 볼 수 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 피고들의 해제 의사표시에 대한 추인 주장에 관한 판단

원고는 이 사건 각 매매계약은 피고들의 종전 해제 의사표시 및 이에 대한 유비크하우징을 대위한 원고의 추인으로 적법하게 해제되었다고 주장한다.

그러나 제1심판결이 적절히 판단한 것처럼 피고 H이 유비크하우징에 대하여 해제의사표시를 하였음을 인정할 아무런 증거가 없고, 피고 J, K의 해제 의사표시는 해제요건을 갖추지 못한 상태에서 이루어진 것이어서 법정해제권 행사로서 효력이 없는데, 위와 같이 하자 있는 피고 J, K의 해제 의사표시가 원고의 추인만으로 적법한 법정해제권 행사의 효력을 가지게 된다고 볼 수 없다(앞서 본 법리에 비추어 원고의 추인으로 묵시적 합의해제가 되었다고 볼 수도 없다).

따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

제1심판결은 정당하다. 원고의 항소는 이유 없어 모두 기각한다.

재판장판사최규홍

판사엄상문

판사노재호

- 1) 지장물 보상대금 20,000,000원이 포함된 금액임
- 2) 지장물 보상대금 2,000,000원이 포함된 금액임
- 3) 피고 H이 제출한 자료에 의하면 이 사건 토지의 현 시가는 약 4억 원이므로 이 사건 토지 중 매매대상이 아닌 토지의 시가는 약 281,000,000원이다($400,000,000\text{원} \times 929\text{m}^2 / 1,322\text{m}^2 = 281,000,000\text{원}$).
- 4) $125,000,000\text{원} \div 929\text{m}^2 \times 134,600\text{원/m}^2$ (2016. 1. 1. 기준 공시지가)
- 5) 각 토지 전체의 취득가액이고 피고 H은 각 1/2 지분권자이므로 실질적인 취득가액은 100,000,000원임
- 6) 각 토지 전체에 대하여 근저당권이 설정되었고(공동저당), 피고 H은 물상보증인임