

대전고등법원 2015. 4. 29 선고 2014나1391(본소), 2014나1407(반소) 판결
[근저당권설정등기말소청구에따른 채무이의 · 구상금]

전 문

원고(반소피고), 항소인

A

피고(반소원고), 피항소인

합자회사 대전환경공사

변 론 종결 2015. 3. 25.

판결 선고 2015. 4. 29.

제 1 심 판결 대전지방법원 2014. 2. 19. 선고 2012가합4941(본소), 7049(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 이 사건 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 본소, 반소를 통틀어 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 별지 목록

기재 부동산에 관하여 대전지방법원 대덕등기소 2010. 2. 19. 접수제3164호로 마친
근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하고, 대전지방법원이 2012카기1368호 강제집행정지
신청사건에 관하여 2012. 8. 22. 한 강제집행정지결정을 인가한다. 1)

나. 반소 : 원고는 피고에게 50,000,000원 및 이에 대한 2010. 4. 21.부터 이 사건반소장 부분
송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각비율로 계산한 돈을
지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 본소 청구취지 기재와 같다. 피고의 반소청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

가. 이 법원이 설시할 이유는, 제1심판결문 제13면 제9행의 "소장 부분 송달일"을"반소장 부분
송달일"로 고치는 한편, 아래 나항과 같은 판단을 추가하는 것 외에는 제1심판결문의 이유 중 제1
내지 3항의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

나. 추가 판단 사항

1) 원고는, 피고의 망 B에 대한 위 1억 5,700만 원의 대여금 채권과 피고가 대위변제하였다고
주장하는 O의 망 B에 대한 1억 원의 대여금 채권 및 5차 계약 당시 상계하기로 한 1억 8,500만 원의
채권은, 망 B이 도박자금을 차용함으로써 발생한 것이거나 도박으로 인한 채권이어서 선량한 풍속
기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위에 기한 것이므로 무효라고 주장하나, 갑
제13 내지 16호증의 각 기재만으로는 망 B이 도박자금으로 쓰기 위해 피고나 O 등으로부터 위 돈을
차용하였다거나 그들에 대하여 도박채무를 부담하고 있었다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를
인정할 증거가 없으므로 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 원고는, 피고가 7차 계약에 따른 일부 잔금지급의무의 이행에 갈음하여 대전축산업협동조합에 대한 대출금채무를 인수하기로 하였음에도 그 이자를 지급하지 아니하여 P이 이를 대신 지급하였는바, 원고의 소유권이전등기의무와 동시이행의 관계에 있는 위 이자액 상당의 구상채무에 관한 적법한 이행의 제공을 하지 아니한 이상 피고의 7차 계약에 대한 해제권 행사는 부적법하다는 취지로 주장한다. 살피건대, 갑 제6호증의 1 내지 9, 을 제21호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고는 자신이 인수하기로 한 위 대출금채무의 이자 중 2011. 1. 3.부터 2011. 12. 9.까지의 이자를 지급하였고, 망 B의 아들로써 상속인인 P이 그 후인 2011. 12. 10.부터의 이자를 지급한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 한편으로, 갑 제2호증의 4, 을 제18, 19, 20호증, 제21호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 망 B이 2011. 8. 30. 사망한 후에, 그 상속인들(배우자인 원고, 자녀인 P, Q, R의 총 4인이다)의 대표임을 자처하는 P이 2011. 11. 17. 피고에게 보낸 내용증명우편을 통하여, '상속인들이 대전 대덕구 C 전 849㎡(이하 'C토지'라 한다)를 처분하는 것에 대하여 위 내용증명우편을 받은 날로부터 7일 안에 피고로부터의 이의가 없을 경우 C 토지에 관하여 상속등기를 마친 후 이를 매도할 예정이다'라는 취지의 통지를 한 사실, 이에 대하여 피고는 '망 B의 상속인 대표 P'을 수신인으로 하여, 2011. 11. 22. 'C 토지는 피고가 망 B으로부터 매수하여 매매대금을 모두 지급하였으므로 소유권이전등기절차만 남은 상태이니 그 절차에 협력해 달라'는 취지로 통지하는 한편, 2011. 12. 16.에도 소유권이전등기의무의 이행을 최고한 사실, 그후인 2012. 2. 29. C 토지에 관하여 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하는 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 사실, 앞서 본 바와 같이 피고는 7차 계약에 따라 잔금중 3억 8,000만 원의 지급에 갈음하여 망 B의 대전축산업협동조합에 대한 대출금 채무를 인수하기로 하였는데, 위 대출금에 대한 이자의 납입은 대전축산업협동조합이 약3개월마다 이자를 계산한 후 그때마다 이자산정내역을 팩스로 송부하는 방법으로 청구하였고, 피고는 위와 같은 청구에 따라 2011. 1. 3.부터 2011. 12. 9.까지의 이자 합계 26,902,359원을 대전축산업협동조합에 납입한 사실, 한편 대전축산업협동조합이 C 토지에 관한 원고 명의의 소유권이전등기가 마쳐짐에 따라 그 후부터는 피고에 대한 이자의 청구를 중단하는 바람에 피고는 2012. 3.경부터 청구될 2011. 12. 10. 이후부터의 이자를 납입하지 못하였고, 망

B의 상속인인 P이 피고가 납입하지 못한 기간 동안의 이자를 납입한 사실, 그럼에도 P이나 원고가 피고에 대하여 위 이자의 납입을 요구하거나 자신들이 대신 납입한 이자 상당액의 구상을 청구한 바는 없는 사실이 인정되고, 피고가 2012. 3. 13. 원고에게 2012. 3. 28.까지 C 토지에 관한 소유권이전등기절차를 이행하여 줄 것을 최고하였으나 원고가 이에 응하지 않자 대전지방법원 2012가 합4569호 사건에서 소장부분의 송달로 7차 계약을 해제한다는 의사를 표시한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

이를 종합하여 보면 피고가 위 대출금에 대한 2011. 12. 10. 이후부터의 이자를 납입하지 못하게 된 것은, 원고가 피고의 거둬진 이행요구에도 불구하고 자신의 명의로 소유권이전등기를 경료한 채 C 토지에 관한 소유권이전등기의무를 이행하지 아니하고, 나아가 원고 측이 대전축산업협동조합의 청구에 응하여 피고가 인수하기로 한 위 대출금 채무의 이자를 스스로 지급한 데 따른 것으로서, 피고가 그 책임 있는 사유로 소유권이전등기의무와 대가관계 있는 위 이자액 상당의 구상채무를 이행하지 아니한 것이 라고 보기는 어렵다. 또한, 설령 C 토지에 관한 소유권이전등기의무와 동시이행관계에 있는 위 이자 상당액의 구상채무에 관한 피고의 적법한 이행제공이 없었다 하더라도, 쌍무계약에 있어 상대방이 미리 이행을 하지 아니할 의사를 표시하거나 당사자의 일방이 이행을 제공하더라도 상대방이 그 채무를 이행하지 아니할 것이 객관적으로 명백한 경우는 그 일방이 이행을 제공하지 아니하여도 상대방은 이행지체의 책임을 지고 이를 이유로 계약을 해제할 수 있다고 할 것이고, 당사자의 일방이 이행을 제공하더라도 상대방이 채무를 이행할 수 없음이 명백한지 여부는 계약해제 시를 기준으로 하여 판단하여야 할 것인바(대법원 1993. 8. 24. 선고 93다7204 판결 등 참조), 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 7차 계약의 이행에 관한 당사자의 태도와 계약 전후의 구체적 사정을 종합하여 보면, 이 사건 해제 당시를 기준으로 하여 볼 때 원고는 피고로부터 P이 대신 변제한 이자 상당액의 구상채무의 이행을 제공받더라도 자신의 채무인 C 토지에 관한 소유권이전등기의무를 이행할 의사가 없었음이 객관적으로 명백하였다고 봄이 상당하고, 이러한 경우 피고로서는 자신의 채무인 위 구상채무의 이행제공을 하지 않더라도 원고의 이행지체를 이유로 하여 7차 계약을 해제할 수 있다고 보아야 한다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 원고는, 피고가 2012. 3. 13. 7차 계약에 따른 매매대금채권 중 일부와 상계되었다고 주장하는 망

B에 대한 위 1억 5,700만 원의 대여금 채권을 피보전권리로 하는 근저당권을 실행하였는바, 이는 7차 계약에 따른 매매대금 지급의무를 부담하는 자로서 그 의무의 이행을 거절한 경우에 해당함이 명백하므로 피고에 의한 이행최고 및 해제권의 행사는 부적법하다는 취지로 주장한다. 갑 제7호증의 기재에 의하면 피고가 원고에 대하여 C 토지에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 최고한 날과 같은 일자인 2012. 3. 13. 대전지방법원 G로, 7차 계약에 따른 계약금 및 중도금 채권과 상계하기로 한 위 1억 5,700만 원의 대여금 채권을 피보전권리로 하는 근저당권설정등기에 기한

부동산임의경매신청을 한 사실이 인정되기는 하나, 위와 같은 사정만으로는 피고가 원고에 대하여 7차 계약에 따른 매매대금 지급채무를 이행할 의사가 없음을 종국적으로 표시하여 객관적으로 채무의 이행을 기대할 수 없는 경우에 해당한다고 단정하기 어렵고, 오히려 앞서 본 바와 같은 사실관계에 의하여 알 수 있는 여러 사정을 종합하여 볼 때, 피고는 위 최고에 따른 기간 내에 원고가 C 토지에 관한 소유권이전등기절차를 이행하지 아니함으로써 7차 계약이 해제될 경우를 대비하거나 원고에 대하여 그 의무의 이행을 촉구하기 위하여 위와 같은 조치를 취한 것으로 볼 여지가 있을 뿐이다. 따라서 이 부분 주장도 이유 없다.

4) 원고는, 7차 계약의 체결 및 그에 따른 매매대금의 지급 사실만 확인되면 피고에게 C 토지에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의사가 있었음에도 피고가 위 사실에 관한 자료를 제출하지 아니하는 바람에 위 소유권이전등기절차를 이행하지 아니한 것에 불과하여 그 이행을 지체한 데에 정당한 사유가 있었던 경우에 해당하므로 피고의 해제권 행사는 부적법하다는 취지로 주장하나, 위에서 인정한 사실로부터 알 수 있는 7차 계약의 체결 당시나 그 후의 여러 사정에 비추어 볼 때, 갑 제8호증의 1 내지 4, 제9, 10, 11호증의 각 기재만으로는, 원고가 앞서 본 바와 같은 최고기간 또는 상당한 기간 내에 위 소유권이전등기절차를 이행하지 아니한 데에 정당한 사유가 있다는 점을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거도 없다. 따라서 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 원고는, 7차 계약의 해제는 매도인인 망 B의 상속인들 전원에 대하여 하여야 함에도 피고가 그 상속인 중 1인인 원고에 대하여만 위 해제의 의사표시를 하였으므로 이는 부적법하다고 주장한다. 살피건대, 해제권의 행사는 해제되는 계약의 당사자 또는 그 법률상의 지위를 승계한 자를 그 상대방으로 하여야 할 것인바, 상속재산에 관하여 공동상속인 간에 협의분할이 이루어짐으로써

공동상속인 중의 1인이 고유의 상속분을 초과하는 재산을 취득하게 되었다 하더라도 상속재산의 분할은 상속개시시에 소급하여 그 효력이 있으며, 따라서 이는 상속개시 당시에 피상속인으로부터 직접 승계받은 것으로 보아야 하고(대법원 1992. 10. 27. 선고 92다32463 판결 참조), 피상속인이 타인에게 그 소유 부동산에 관하여 매매 등을 원인으로 한 소유권이전등기의무가 있었던 경우 그 부동산의 상속인은 피상속인의 매수인에 대한 소유권이전등기의무를 승계한다(대법원 1993. 7.13. 선고 92다17501 판결 참조)고 해석되는 점, 망 B의 상속인들은 앞서 인정한 바와 같이 C 토지를 원고의 단독소유로 협의분할함으로써 C 토지를 목적물로 하는 7차 계약에 따라 망 B이 가지고 있던, 소유권이전등기의무 및 그와 대가관계 있는 권리를 포함한 일체의 권리·의무를 원고에게 이전하는 데 합의한 것으로 해석하는 것이 앞서 본 사실관계에 비추어 알 수 있는 상속인들의 의사에 부합하는 것으로 보일 뿐 아니라, 달리 위 상속인들이 위와 같은 분할협의에도 불구하고 7차 계약에 따른 개개의 채권 또는 채무만을 일부 분리하여 그 법정상속분에 따라 각 상속인에게 분할·귀속시키기로 하였다고 볼 만한 사정은 찾을 수 없는 점, 실제로 원고는 7차 계약의 해제에 따른 원상회복 등을 구하는 내용으로 피고가 제기한 위 대전지방법원 2012가합4569 매매대금반환 등 청구에 대하여, 그 항소심에서 피고를 상대로 반소로써 7차 계약에 따른 채무의 인수를 구하는 한편 자신에게 위 인수채무에 대한 이자를 지급할 것을 구하고 있을 뿐 아니라, 피고도 원고를 상대로 하여 7차 계약에 따른 소유권이전등기절차의 이행을 최고하고 그 이행지체를 이유로 해제의 의사표시를 하는 한편 위 사건에서 해제에 따른 원상회복 등을 구함으로써 위와 같은 계약당사자 지위의 승계 또는 계약인수를 묵시적으로라도 승인한 것으로 볼 여지가 충분한 점 등을 종합하여 보면, 원고는 망 B으로부터 7차 계약 당사자로서의 법률상 지위를 승계한 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 결국 피고가 그와 같은 지위를 승계한 원고에 대하여 한 해제의 의사표시는 적법하다 할 것이어서, 원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

2. 결 론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 없어 기각하고, 피고의 반소청구는 이유 있어 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 이 사건 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 신귀섭, 판사 최지수, 판사 최형철

목 록

1. 대전 대덕구 C 전 849㎡
2. 대전 대덕구 D 전 861㎡. 끝.

1) 원고는 청구취지에서 대전지방법원 2012. 3. 20.자 G 임의경매절차의 정지를 구하고 있으나, 2012. 8.20. 대전지방법원 2012카기1368호로 위 임의경매절차 정지결정이 이루어진 이상 정지결정의 인가를 구하는 취지로 선행한다. 다만, 임의경매절차 정지결정의 인가는 법원의 직권에

의하여 이루어지는 것이므로, 이 부분에 관하여는 별도로 판단하지 아니한다.