

서울고등법원(인천) 2024. 12. 13 선고 2024나14709 판결

[채무부존재확인및근저당권설정등기말소등기]

재판경과

서울고등법원(인천) 2024. 12. 13 선고 2024나14709 판결

인천지방법원 2024. 7. 5 선고 2023가단8746 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 김형찬

피고, 피항소인B

소송대리인 변호사 조예은

변론 종결 2024. 11. 1.

판결 선고 2024. 12. 13.

제1심판결 인천지방법원 2024. 7. 5. 선고 2023가단8746 판결

주문

- 원고의 항소를 기각한다.
- 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게, 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 인천지방법원 등기국 2019. 3. 15. 접수 제92116호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2023. 6. 22. 자 매매계약 해제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하고, 150,000,000원과 이에 대하여 2021. 4. 27.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2019. 3. 13. 피고로부터 인천 서구 K, 제2층 D호(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)를 매수하는 계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다. 그 주요 내용은 다음과 같다.

부동산 매매계약서

제1조 위 부동산의 매매에 한하여 매수인은 매매대금을 아래와 같이 지불하기로 한다.

매매대금	일금 310,000,000원
용자금	일금 200,000,000원은 현 상태에서 승계함.
계약금	일금 130,000,000원은 E조합 브릿지 자금 집행 시 지급받는 이주비로 지불함.
중도금	없음
잔금	일금 180,000,000원은 계약금인 이주비 지급 시부터 90일 이내에 지불함.

제2조 매도인은 매수인으로부터 매매대금의 잔금을 수령함과 동시에 매수인에게 소유권이전등기 및 E조합정관 제9조(조합원 지위의 양도)에 준하여 조합원 자격을 이양하기 위한 권리의무승계계약서(인감날인 및 인감첨부)를 작성하기로 하며, 이에 필요한 모든 서류를 교부하고 이전에 문제없도록 한다.

제4조 위 부동산에 관하여 발생한 제세공과금 등의 부담은 위 부동산의 인도일을 기준으로 하되 지방세의 납부의무 및 납부책임은 지방세법의 규정에 의한다.

제5조 매수인이 매도인에게 잔금 지급 기일까지 지급을 못 할 경우 매도인에게 매수인이 설정 제공한 부동산을 매도인이 임의 처분하는데 이의를 제기하지 않는다.

또한, 이 경우 쌍방 합의 하에 매도인은 E조합원으로서의 자격을 상실하고 매수인이 이 자격을 양도받기로 한다.

(본 계약 시 조합원 자격의 권리의무 승계계약서, 조합원 양도 및 양수 계약서 체결)

나. 원고는 피고와의 사이에 2019. 3. 13. 원고 소유의 별지목록 기재 각 부동산에 관하여 채권최고액을 200,000,000원으로 하는 공동근저당권설정계약을 체결하여 인천지방법원 등기국 2019. 3. 15. 접수 제92116호로 각 그 설정등기(이하 '이 사건 각 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳤다.

다. 피고는 이 사건 부동산에 대하여 2019. 3. 19. E재건축조합(이하 '이 사건 조합'이라 한다)에게 소유권이전등기를 마쳐주었고, 2019. 3. 27. 주식회사 I(이하 'T'이라 한다)의 신탁등기가 경료되었다.

라. 피고는 2019. 3. 27. I으로부터 130,000,000원을 이주비 명목으로 수령하였다.

마. 원고는 피고에게 2019. 12. 27.에 30,000,000원, 2021. 4. 26.에 120,000,000원을 각 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장

1) 피고는 2019. 3. 19. 이 사건 조합에게 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었으므로, 이 사건 매매계약에 따른 피고의 소유권이전등기의무는 이행불능이 되었고, 원고의 해제 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 2023. 6. 29. 이 사건 매매계약은 적법하게 해제되었다. 따라서 피고는 원고에게 원상회복으로 기지급 매매대금 150,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을

반환하고, 이 사건 각 근저당권설정등기를 말소할 의무가 있다.

2) 이 사건 매매계약 제5조의 "매도인에게 매수인이 설정 제공한 부동산"은 원고가 담보로 제공한 별지목록 기재 각 부동산이고, 이 사건 부동산이 아니므로 피고는 제5조에 따라 이 사건 부동산을 임의처분 할 수 없다.

3) 이 사건 조합은 사실상 형해화되었고 재건축 사업도 계속할 수 없게 되었으므로 이 사건 매매계약서에 따른 피고의 조합원 지위 이전은 불가능할 뿐 아니라, 설령 조합원 지위 이전이 가능하다고 하더라도 이는 부수적 채무에 불과하므로 피고의 이 사건 부동산 소유권이전등기의무가 불가능해진 이상 이 사건 매매계약은 이행불능이다.

나. 피고의 주장

이 사건 매매계약에 명시된 매도인의 소유권이전등기의무는 결국 이 사건 조합의 조합원 지위 이전을 위한 것이다. 그런데 원고에 대한 피고의 조합원 지위 이전이 가능하므로 이 사건 매매계약은 이행불능이라고 볼 수 없다.

3. 이 사건 매매계약의 이행불능 여부

가. 관련 법리

1) 처분문서는 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다. 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 문언의 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위로서 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2021. 3. 11. 선고 2020다253430 판결 등 참조).

2) 채무의 이행이 불능이라는 것은 단순히 절대적·물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다22850 판결 등 참조). 계약의 일부 이행이 불능인 경우에는 이행이 가능한 나머지 부분만의 이행으로 계약의 목적을 달성할 수 없을 경우에만 계약 전부의 해제가 가능하다(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다57817 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

앞서 본 증거들, 을 제3호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 매매계약상 매도인의 의무가

이행불능이라거나 이 사건 매매계약의 목적 달성이 불가능하다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

㉠ 먼저 피고가 이 사건 부동산의 소유권이전등기의무를 불이행하였는지에 관하여 본다. 살피건대, 아래와 같은 사정들을 종합하면 피고는 원고의 묵시적 동의하에 매매대금을 모두 지급받기도 전인 2019. 3. 15. 이 사건 부동산의 소유권이전등기를 이 사건 조합에게 직접 마쳐준 것으로 보일 뿐이므로, 실질적으로 이 사건 매매계약상 소유권이전등기의무를 모두 이행하였다고 봄이 상당하다.

㉡ 이 사건 부동산은 이 사건 조합이 시행하는 E 재건축사업부지에 포함된 부동산으로서, 이 사건 조합으로서는 피고가 2006. 9. 21.부터 소유하고 있던 이 사건 부동산의 소유권을 취득할 필요성이 있었다.

㉢ 이에 원고는 이 사건 조합의 조합원으로서 이 사건 조합을 대신하여 피고와 이 사건 매매계약을 체결한 것으로 보인다.

㉣ 그렇다면 원고로서도 이 사건 조합의 사업이 차질 없이 진행되도록 협조할 충분한 동기가 있었다고 보이고, 실제로 피고가 2019. 3. 15. 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 이 사건 조합에게 마쳐준 직후인 2019. 3. 27. I으로의 위 부동산에 관한 신탁등기가 경로되었고, 같은 날 130,000,000원의 이주비가 피고에게 지급되었다.

㉤ 이 사건 매매계약의 계약금을 이 사건 조합 브릿지 자금집행시 지급받는 이주비로 지급하기로 약정되어 있는데, 위 브릿지 자금집행을 위해서는 각 조합원 건축물에 관한 신탁등기가 먼저 이루어져야 한다. 이에 비추어 이 사건 매매계약은 일반적인 부동산 매매계약과 달리 잔금 지급 이전에 I으로 신탁등기가 이루어지는 것을 전제로 체결되었던 것으로 보이고, 그 신탁등기의 선결요건으로 이 사건 부동산에 관하여 이 사건 조합으로의 소유권이전등기가 먼저 이루어질 것을 예정하고 있었던 것으로 보이므로, 이 사건 조합으로의 소유권이전등기는 원고와 피고 사이의 약정에 기한 것으로 보일뿐이다. 이 사건 조합으로의 소유권이전등기를 마치고도 피고가 이 사건 조합으로부터 이에 따른 매매대금 등 어떠한 대가를 받은 사실 이 전혀 없는 점, 위 소유권이전등기 후

원고가 피고와 이 사건 확인서를 작성한 점, 피고가 원고와의 사이에서 이 사건 매매계약을 체결한 후 이 사건 조합과 이른바 이중매매로서 채무불이행에 해당하는 이중의 계약을 체결할 이유나 사정을 찾아볼 수 없는 점 등을 고려할 때, 더욱 그러하다.

③ 원고는 2020. 2. 중순경 이 사건 조합의 조합장으로 선출되었으므로 이 사건 조합의 절차집행 등에 대하여 잘 알고 있었을 것으로 보이는데, 원고는 이 사건 합의각서가 작성된 2019. 12. 27.에는 물론 이 사건 확인서가 작성된 2021. 4. 26.까지도 피고의 이 사건 조합에 대한 소유권이전등기 사실에 대하여 항의하거나 원고 명의로 소유권이전등기를 마칠 것을 요구한 사실이 없다.

① 그렇다면 피고의 이 사건 조합에 대한 이 사건 부동산의 소유권이전등기에 대하여 적어도 원고의 묵시적 동의가 있었다고 봄이 상당하고, 피고는 오히려 기한의 이익을 포기하고 이 사건 소유권이전등기의무를 선이행한 것으로 보일뿐이다.

② 다음으로 이 사건 매매계약의 목적 달성이 불가능한지에 대하여 본다. 살피건대, 아래와 같은 사실 내지 사정들을 종합하면 이 사건 매매계약을 통해 매수인이 궁극적으로 달성하고자 한 목적은 '이 사건 조합의 조합원 지위 승계'라고 보일 뿐이므로, 설령 피고의 원고에 대한 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기의무가 이행불능이 되었다고 하더라도 조합원 지위의 양도로써 여전히 이 사건 매매계약의 목적을 달성할 수 있으므로, 원고의 이행불능에 기한 해제 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

㉠ 이 사건 매매계약 제2조는 '매도인은 매수인으로부터 매매대금의 잔금을 수령함과 동시에 매수인에게 소유권이전등기 및 조합원 자격을 양도하기 위한 권리의무승계계약을 작성'해야 한다고 규정하고 있고, 제5조는 '매수인이 매도인에게 잔금 지급 기일까지 지급을 못 할 경우 매도인에게 매수인이 설정 제공한 부동산을 매도인이 임의 처분하는데 이의를 제기하지 않는다. 또한, 이 경우 쌍방합의하에 매도인은 E조합원으로서의 자격을 상실하고 매수인이 이 자격을 양도받기로 한다.'고 규정하고 있다.

㉡ 위 두 조항을 비교하여 살피건대, 제2조는 잔금지급기일인 2019. 6. 24. 당시 조합원 지위를 양도하기 위해서는 권리의무승계계약서의 교부와 함께 매수인에 대한 부동산 소유권이전등기 절차가 수반되어야 한다는 점을 명시한 것으로 보이고, 제5조는 잔금지급기일이 도과한 이후의 특정 시점에

매도인이 담보물 임의처분 등으로 매매대금의 만족을 얻은 후 매수인에게 조합원 지위를 양도하는 경우 조합의 사업 진행상황에 따라 매수인에 대한 소유권이전등기가 곤란할 수 있음을 감안하여 당사자 간 합의를 통해 조합원 지위를 양도할 수 있다고 규정한 취지라고 해석된다. 그렇다면 위 두 조항 모두 매수인의 매매대금 지급에 대한 매도인의 반대급부가 궁극적으로 '이 사건 조합의 조합원 지위 양도'라는 전제에서 규정된 것이라고 봄이 상당하다.

㉔ 원고는 이미 이 사건 조합의 재산이 모두 매각되어 이 사건 조합이 형해화되었으므로 피고의 조합원 지위 이전이 불가능하다는 취지로 주장한다. 그러나 을 제3호증의 기재에 따르면 이 사건 조합 해당 물건을 매매 및 거래한 당사자들 간 합의가 있는 경우 조합원 지위의 양도 및 이전이 가능한 것으로 보이고, 달리 조합원 지위의 양도를 위하여 매수인의 명의로 부동산 소유권이전등기가 반드시 경료되어 있어야 한다는 등의 조건은 찾아볼 수 없으며, 원고의 주장과 같이 이 사건 조합이 사실상 형해화되었다고 인정할 아무런 증거도 없다.

㉕ 그렇다면 원고는 피고에게 이 사건 매매계약에 따른 잔금을 지급하고(원고는 아직 잔금의 일부를 지급하지 아니하였다), 피고로부터 이 사건 조합의 조합원 지위를 이전받은 후 이 사건 조합의 사업이 완료되면 분양권을 취득할 수 있을 것으로 보이므로, 이 사건 매매계약에 따른 목적은 여전히 달성 가능하다고 할 것이다.

㉖ 원고 스스로도 '이 사건 조합원 지위 양도는 향후 분양권을 받았을 때 의미가 있는 것'이라고 주장하고 있는데, 이 사건 조합의 사업이 성공적으로 진행되었을 경우 원고는 이 사건 매매계약의 내용대로 잔금을 지급한 후 조합원 지위를 이전받아 분양권을 얻음으로서 막대한 차익을 누렸을 것임에 반하여, 원고가 주장하는 바와 같이 현재 이 사건 조합의 사업 추진이 불가능해졌다는 이유로 원고의 해제 및 원상회복청구를 모두 인용하는 경우 원고는 아무런 손해를 입지 않는 반면 피고는 이 사건 부동산의 소유권을 잃게 되는 막대한 불이익을 받게 된다. 이는 재건축 사업 투자에 따라 원고가 응당 감수하여야 할 위험부담을 모두 피고에게 전가하게 되는 결과가 되어 부당하다. 따라서 원고의 청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

다. 소결론

그렇다면 이 사건 매매계약은 이행불능이라고 보기 어려우므로, 원고의 해제 및 원상회복 주장은 더

나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이현우

판사이도식

판사최은경

별지