

서울고등법원 2021. 11. 25 선고 2021나2014210 판결 [소유권이전등기말소등기]

전 문

원고, 항소인 A

피고, 피항소인 1. 주식회사 B

2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 법무법인 선화

담당변호사 이재용, 이효재

변 론 종 결 2021. 10. 28.

판 결 선 고 2021. 11. 25.

제1 심판결 서울남부지방법원 2021. 4. 9. 선고 2020가합477 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 제1심판결 별지 1 목록 기재 각 부동산에 관하여, 원고에게 피고 주식회사 C(이하 ‘피고 C’이라 한다. 이하 다른 주식회사의 경우에도 두 번째 호칭할 때부터 주식회사 기재를 생략한다)은 서울남부지방법원 2019. 10. 8. 접수 제182867호로 마친 소유권이전등기의, 피고 주식회사 B은 서울남부지방법원 2019. 10. 8. 접수 제182866호로 마친 소유권이전등기의 각

말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초적 사실관계

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결 제4면 16, 17행의 해당 부분을 다음과 같이 고쳐 쓰는 것을 제외하고는 제1심판결 해당 부분 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ “원고와 피고 B은 다음 날인 2020. 5. 8. 이 사건 제2 부동산에 관한 매매계약을 작성하면서”를 “원고와 피고 B은 2020. 5. 25.경 이 사건 제2 부동산에 관하여 계약서 작성일을 2020. 5. 8.로 소급한 매매계약을 작성하면서”로 고친다.

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 제1심판결 제7면 12행부터 제9면 9행까지를 다음과 같이 고쳐 쓰는 것을 제외하고는 제1심판결 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

『다) 피고 B의 이행지체 여부

부동산의 매매계약이 체결된 경우에는 매도인의 소유권이전등기, 인도의무와 매수인의 잔대금 지급의무는 동시이행의 관계에 있는 것이 원칙이고, 이 경우 매도인은 특별한 사정이 없는 한 제한이나 부담이 없는 소유권이전등기의무를 지는 것이므로 매매목적 부동산에 지상권이 설정되어 있고, 또는 가압류등기가 되어 있는 경우에는 매도인은 이와 같은 등기를 말소하여 완전한 소유권이전등기를 해 주어야 한다(대법원 1991. 9. 10. 선고 91다6368 판결 등 참조).

갑 제4호증의 2의 기재, 갑 제16호증의 영상 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제2 부동산 중 건물에 관하여 G 명의의 8,000만 원의 전세권설정등기와 신용보증기금 명의의 청구금액 1억 원 상당의 전세권가압류등기가 마쳐진 사실, 원고가 피고 B에 잔금을 지급하라고 요구한 2020. 5. 7.경

부동산매도용 인감증명서, 인감도장과 권면액 8,000만 원의 자기앞수표를 준비한 사실은 인정된다. 그러나 매도인인 원고가 매수인인 피고 B에 대하여 잔대금 지급의무의 이행을 최고하려면 자기의 채무이행의 제공으로서 그 부동산에 관한 소유권이전등기에 필요한 서류뿐만 아니라 위 전세권설정등기와 전세권가압류등기의 말소에 필요한 서류까지도 아울러 준비하여 이를 이행제공함이 필요하다(대법원 1979. 11. 13. 선고 79다1562 판결 참조). 그런데 원고가 8,000만 원의 전세금을 마련한 사실만으로는 원고의 위 전세권설정등기와 전세권가압류등기의 말소의무에 관한 이행의 제공이 있었다고 할 수 없고, 원고가 전세권설정등기와 전세권가압류등기의 말소에 필요한 서류를 피고에게 제시하거나 그 준비 완료사실을 통지한 사실을 인정할 아무런 증거가 없다. 따라서 피고 B의 잔금 지급의무와 동시이행관계에 있는 원고의 각 의무의 이행 또는 이행제공이 있었다고 보기 어려우므로, 피고 B이 2020. 5. 7. 잔금을 지급하지 않았다는 사유만으로는 이행지체에 빠졌다고 보기 어렵다.

라) 해제통지의 효력 유무

(1) 설령 피고 B이 이행지체에 빠졌다고 하더라도 이 사건 소장 부분 송달에 의한 해제의 의사표시는 다음과 같은 이유에서 철회되었다고 봄이 타당하다.

(2) 원칙적으로 해제의 의사표시는 철회할 수 없으나(민법 제543조 제2항), 위 규정은 해제 의사표시의 상대방을 보호하기 위한 임의규정이므로, 상대방의 동의가 있는 경우에는 해제의 의사표시를 철회할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2014다1089 판결 등 참조). 을 제7호증, 을 제9호증의 1, 2, 을 제12, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고와 피고 B이 2020. 5. 25. 이 사건 제2 부동산에 관하여 매매계약서 작성일을 2020. 5. 8.로 소급한 매매계약서를 새로 작성하면서 이 사건 매매계약의 잔금 지급기일을 2020. 5. 29.로 연기한 사실, 원고는 2020. 5. 11.과 2020. 5. 27. 및 2020. 5. 28. 이 사건 매매계약이 존속함을 전제로 논의를 계속하면서 피고 B이 2020. 5. 29. 잔금을 지급할 수 있도록 금융기관 대출 진행을 위한 세부사항을 협의한 사실, 실제로 피고 B이 2020. 5. 14. 및 2020. 5. 28. H 주식회사 등과 각 담보대출약정을 체결한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고와 피고 B은 2020. 5. 25.경 이 사건 제2

부동산에 관한 매매계약서 작성일을 2020. 5. 8.로 소급한 매매계약서를 작성하면서 잔금 지급기일을 2020. 5. 29.로 연기함으로써 원고는 2020. 5. 11.자 이 사건 소장 부분에 기한 해제의사표시를 적법하게 철회하였다고 봄이 타당하다.

2) 2020. 6. 1.자 내용증명우편의 도달에 의한 해제 여부

피고 B이 2020. 5. 29. 원고에게 잔금을 지급하지 않은 사실, 원고가 2020. 6. 1. 이를 이유로 해제의사표시를 기재한 내용증명우편을 피고 B에 발송하여 위 내용증명우편이 그 무렵 도달한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 갑 제27호증, 을 제8, 10, 16, 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실과 사정에 비추어 보면, 원고가 2020. 5. 29. 이 사건 제2 부동산의 소유권이전등기에 필요한 서류 등을 피고 B에 제공하거나 이를 준비하고 그 수령을 최고하는 등 자신의 의무를 이행하거나 또는 이행을 제공하였다고 보기 어려우므로 피고 B이 이행지체에 빠졌다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 2020. 6. 1.자 내용증명우편에 의한 해제도 효력이 없다고 봄이 타당하다.

① 부동산 개발사업에서 고액의 매매대금을 마련하는 방법으로 PF대출을 받는 것은 일반적이고, 원고 역시 피고 B이 PF대출을 받아 잔금을 지급하기로 하는 사정에 대해 이미 알고 있었다. 원고는 2020. 5. 11. 피고 B의 대표이사인 F에게 매매대금만 구해 오면 피고 B이 해달라는 것은 다해주겠다고 말하기도 하였다.

② 피고 B은 대출 실행을 위하여 원고에게 처분금지가처분등기를 말소해달라고 지속적으로 요청하면서 2020. 5. 22. 원고에게 가처분등기 말소 비용으로 500만 원을 이체해 주었다.

③ 피고 B은 2020. 5. 28. 대리금융기관인 H 주식회사와 이 사건 제1, 2 부동산을 담보로 제공하고, 차주는 M 유한회사, 연대보증인 F, 물상보증인 피고 B으로 하여 인출일까지 ㉠ G 명의의 전세권에 설정된 전세권가압류의 해방공탁금이 공탁되도록 하고 가압류집행취소 신청이 완료되어야 하며, ㉡ 원고가 제기한 이 사건 소의 취하서와 원고 명의의 가처분에 대한 집행취소신청이 접수되도록 하여야 하는 등의 조건으로 300억 원 범위 내에서 대출을 실행하는 내용의 담보대출약정을 체결하였다.

④ 피고 B은 원고에게 잔금 지급이 준비되었음을 알린 후 2020. 6. 2. 원고와 만나서 소유권이전등기에 필요한 서류와 잔금 지급을 동시에 처리하기로 하였다. 그런데도 원고는 2020. 6.

1. 피고 B이 2020. 5. 29.까지 원고에게 잔금을 지급하지 않았다는 이유로 이 사건 매매계약을 해제한다는 내용증명우편을 피고 B에 발송하였다.

⑤ 피고 B은 2020. 6. 2. 원고를 만나 금융기관과 체결한 담보대출약정서를 제시하였으나, 원고는 위 전세권가압류등기와 원고의 가처분등기를 말소하고 소유권이전등기에 필요한 서류 등 관련 서류를 준비하지 않고 있다가 피고 B이 담보대출약정을 체결한 사실을 확인한 후 소유권이전에 필요한 관련 서류를 가져오겠다고 한 후 다시 나타나지 않았다. 이에 피고 B은 2020. 6. 4. 원고에게 “2020. 6. 5.까지 매매계약의 이행 여부에 대하여 응답할 것과 2020. 6. 12.까지 잔금을 수령하고 매매계약상 의무를 이행할 것”을 최고하였다.

⑥ 원고가 피고 B이 대출을 받는 것에 협조하지 않은 이유는, 이 사건 제1, 2 부동산의 시가가 상승하고 시행사업의 성공 확률이 높아지자 이 사건 제1, 2 부동산을 매도하는 것이 손해라고 생각하였기 때문인 것으로 보인다.

3) 소결론

가) 위와 같이 원고의 해제의사표시가 기재된 이 사건 소장 부분 또는 2020. 6. 1.자 내용증명우편의 송달에 의한 해제는 모두 효력이 없으므로, 이 사건 매매계약이 해제되었음을 전제로 한 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나) 설령 2020. 6. 1.자 내용증명우편에 의한 해제가 효력이 있다고 하더라도 피고 B이 주장하는 것처럼 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 제1 부동산이 공매절차에 의하여 제3자에게 소유권이전등기가 마쳐짐으로써 피고 B의 원물반환에 의한 원상회복의무는 불가능하게 되었으므로, 원고의 피고 B에 대한 매매계약해제에 따른 소유권이전등기 말소등기청구는 이유 없다.

(1) 갑 제23호증, 을 제14, 15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 원고는 2020. 5. 4. 피고 C을 상대로 이 사건 제1 부동산에 관하여 매매계약해제에 따른 소유권말소등기청구권을 보전하기 위하여 서울남부지방법원 2020카단70047호로 처분금지가처분신청을 하고 2020. 5. 19. 인용결정을 받았으며 같은 날 집행촉탁에 의하여 가처분등기가 마쳐졌다.

② 피고 C이 서울남부지방법원 2020라329호로 위 가처분결정에 대한 이의신청을 기각한 결정에 대하여 즉시항고를 제기하였는데, 위 법원은 2021. 6. 16. 다음과 같은 이유에서 피보전권리가 소멸되었다고 볼 수 없다는 이유로 원고의 가처분결정을 취소하고 원고의 가처분신청을 기각하였으며, 이에 이 사건 가처분 집행이 취소되었다.

㉠ 이 사건 제1부동산은 피고 B이 2019. 10. 8. 피고 C에 신탁한 신탁법상의 신탁재산인데, 신탁재산은 수탁자의 고유재산으로부터 구별되어 관리될 뿐만 아니라 위탁자의 재산권으로부터 분리되어 신탁법 제22조 제1항 단서의 경우에만 강제집행이 허용될 뿐이다. 그런데 원고의 주장은 매매계약 해제에 따른 원상회복으로 이 사건 제1 부동산에 관한 소유권말소등기청구권을 가진다는 것이어서, 그 주장 자체로도 신탁법 제22조 제1항 단서 사유에 해당하지 아니한다. 또한 달리 이 사건 제1 부동산에 관하여 신탁 전에 채권자의 저당권설정등기, 압류(가압류)등기가 마쳐져 있어 신탁 전에 이미 신탁재산에 대하여 경매를 실행할 수 있는 권리가 있었다고 볼 만한 자료가 없다. 따라서 신탁재산인 이 사건 제1 부동산에 대한 보전처분은 허용될 수 없다.

㉡ 원고의 주장을 피고들 사이의 이 사건 담보신탁계약이 해지 또는 종료되는 경우 피고 B이 피고 C에 대하여 가지는 ‘신탁재산귀속을 원인으로 하는 소유권이전등기청구권’을 피보전권리로 하여 피고 B을 대위하여 가처분신청을 한 것으로 선행하여 보더라도, 이 사건 담보신탁계약의 해지·종료 사유가 발생하였다거나 이 사건 담보신탁계약이 가까운 장래에 해지·종료될 것이라는 점을 인정할 만한 아무런 자료가 없으므로, 이러한 점에서도 원고의 가처분신청은 피보전권리에 관한 소명이 부족하다.

③ 원고가 대법원 2021마225호로 재항고하였으나 대법원은 2021. 9. 30. 심리불속행으로 원고의 재항고를 기각하였다.

④ 피고 C은 2020. 11. 13.경 이 사건 신탁계약의 1순위 우선수익자인 주식회사 N, 주식회사 O과 2순위 우선수익자인 원고에게 피고 B의 기한이익 상실 사유가 발생함에 따라 1순위 우선수익자인 N의 환가처분 요청에 따라 신탁부동산인 이 사건 제1 부동산에 관한 공매절차를 진행한다는 사실을 알려주었다. 이후 피고 C은 2021. 9. 23. 낙찰자인 주식회사 P와 매매계약을 체결하고 2021. 9. 29. P에 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었고, P는 같은 날 주식회사 Q에 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

(2) 위 인정사실에 의하면, 피고 B이 피고 C에 목적부동산에 관하여 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 마쳐 준 경우 그 소유권이전등기는 신탁해지나 소송 기타 방법에 따라 피고 B에 환원 여부가 결정될 사정이 있으므로 피고 B이 원고에 대하여 부담하는 소유권이전등기의 말소의무가 불가능하다고 볼 수는 없으나, 피고 C이 신탁부동산에 대한 공매절차를 진행하여 제3자에게 소유권이전등기를 마쳐 준 이상 피고 B의 원물반환에 의한 원상회복의무는 불가능하게 되었다(대법원 2005. 9. 15. 선고 2005다29474 판결 참조).

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 매매계약이 해제되어 이 사건 제1 부동산의 소유권이 원고에게 소급적으로 복귀하였으므로, 피고 C은 이 사건 제1 부동산에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

1) 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약이 해제되었다고 볼 수 없는 이상, 이를 전제로 한 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 없다.

2) 설령 이 사건 매매계약이 해제되었다고 하더라도 아래에서 보는 바와 같이 피고 C은 민법 제548조 제1항 단서에서 정한 제3자에 해당하므로 원고는 피고 C에 대하여 해제의 효과를 주장할 수도 없다.

계약당사자의 일방이 계약을 해제한 경우 그 계약의 해제 전에 그 해제와 양립되지 아니하는 법률관계를 가진 제3자에 대하여는 계약의 해제에 따른 법률효과를 주장할 수 없고, 이는 제3자가 그 계약의 해제 전에 계약이 해제될 가능성이 있다는 것을 알았거나 알 수 있었다 하더라도 달라지지 아니한다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다57746 판결 참조).

원고 주장과 같이 이 사건 매매계약이 해제되었다고 하더라도 원고가 매매계약의 해제를 통보하기 전에 피고 B이 2019. 10. 8. 이 사건 제1 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마치고 같은 날 피고 C과 신탁계약을 체결한 후 피고 C에 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 준 이상 피고 C은 원고와 피고 B 사이에 체결된 매매계약의 해제 가능성을 알았는지 여부와 관계없이 민법 제548조

제1항 단서 소정의 제3자에 해당하므로, 원고는 피고 C에 대하여 위 해제의 효과를 주장할 수 없다. 원고가 주장하는 대법원 2018. 10. 18. 선고 2016다220143 전원합의체 판결은 골프장 회원들이 담보신탁을 근거로 한 공매 등 매각절차에서 골프장 시설을 매수한 자를 상대로 입회보증금반환채무 승계를 주장한 사건에서 체육시설의 설치 및 이용에 관한 법률 제27조의 문언과 체계, 입법 연혁과 그 목적, 담보신탁의 실질적인 기능 등에 비추어 체육필수시설의 인수인은 체육시설업자와 회원 간에 약정한 사항을 포함하여 그 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계한다고 보아야 한다고 사안으로서, 신탁법에 의한 신탁등기를 마친 이 사건과 사안을 달리하므로 원용하기에 적절하지 아니하다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 각 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김세종, 판사 김종우, 판사 이영창