

서울고등법원 2021. 7. 8 선고 2021나2010423 판결 [소유권이전등기말소 등]

재판경과

서울고등법원 2021. 7. 8 선고 2021나2010423 판결

서울중앙지방법원 2021. 1. 20 선고 2018가합6179 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주 담당변호사 변창환

피고, 항소인 겸 피항소인D

소송대리인 법무법인 이강 담당변호사 정우순

변론 종결2021. 6. 3.

판결 선고2021. 7. 8.

제1심판결서울중앙지방법원 2021. 1. 20. 선고 2018가합6179 판결

주문

1. 제1심 판결의 예비적 청구 중 아래에서 인정하는 부분을 초과하는 피고의 패소 부분을 취소하고,
그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 각 기각한다.

피고는,

가. 원고들과 소외 E으로부터 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 대전지방법원 남대전등기소 2018. 4. 23. 접수 제18228호로 마친 소유권이전등기의, 같은 날 접수 제18237호로 마친 근저당권설정등기의, 2019. 7. 2. 접수 제30682호로 마친 근저당권설정등기의, 별지 목록 제1항 기재 토지에 관하여 같은 등기소 2018. 4. 23. 접수 제18239호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차를 이행받음과 동시에,

나. 원고 A과 소외 E으로부터 별지 목록 제1항 기재 토지 중 2/4 지분에 관하여 대전지방법원 남대전등기소 2020. 1. 17. 접수 제4583호로 마친 근저당권설정등기의, 원고 B, C로부터 같은 토지 중 2/4 지분에 관하여 같은 등기소 2020. 2. 17. 접수 제10703호로 마친 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행받음과 동시에,

다. 원고 C로부터 별지 목록 제1항 기재 토지 중 1/4 지분에 관하여 대전지방법원 남대전등기소 2020. 12. 18. 접수 제66697호로 마친 압류등기, 별지 목록 제2항 기재 토지 중 1/4 지분에 관하여 같은 날 접수 제66698호로 마친 압류등기, 별지 목록 제3항 기재 토지 중 1/4 지분에 관하여 같은 날 접수 제66699호로 마친 압류등기, 별지 목록 제4항 기재 토지 중 1/4 지분에 관하여 같은 날 접수 제66695호로 마친 압류등기, 별지 목록 제5항 기재 토지 중 1/4 지분에 관하여 같은 날 접수 제66696호로 마친 압류등기를 각 말소받음과 동시에,

원고 A에게 450,000,000원, 원고 B, 원고 C에게 각 225,000,000원을 각 지급하라.

2. 원고들의 항소와 피고의 원고들에 대한 각 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용 중 1/2은 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

4. 제1항 중 금전 지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 원고들

주위적으로, 피고는 원고들에게 900,000,000원 및 이에 대하여 2018. 5. 4.부터 2020. 11. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고 A에게 450,000,000원, 원고 B에게 225,000,000원, 원고 C에게 225,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2018. 5. 4.부터 2020. 11. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고 A

피고는 원고 A에게 73,067,969원 및 이에 대하여 2020. 7. 14.부터 2020. 11. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고들

제1심 판결을 변경하여 청구취지와 같은 판결을 구한다.

나. 피고

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고들의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 기재할 이유는 아래와 같이 고치는 외에는 제1심 판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결문 3쪽 3줄의 "①"부터 6줄의 "한다)"까지를 "별지 목록 기재 각 토지(이하 이를 통칭할 경우 '이 사건 매매목적물', 개별 부동산을 지칭할 경우 별지 목록 순번에 따라 '제○ 부동산'이라

한다)"로 고친다.

○ 제1심 판결 이유 1의 나.항을 아래와 같이 고친다.

『나. 이 사건 매매목적물의 소유권이전 등

1) 원고들과 소외 E은 2018. 4. 23. 대전지방법원 남대전등기소 접수 제18228호로 이 사건

매매목적물 중 각 1/4 지분에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳤다.

2) 원고들과 E은 2018. 4. 23. Q 주식회사(이하 'Q'이라 한다)로부터 원고 A 명의로 9억 원을

대출받고, 이를 담보하기 위하여 같은 날 같은 등기소 접수 제18237호로 이 사건 매매목적물에

관하여 채권최고액 10억 8,000만 원, 근저당권자 Q으로 한 근저당권설정등기와 같은 날 접수

제18230호로 제1 부동산에 관하여 Q을 지상권자로 한 지상권설정등기(이하 위 근저당권설정등기와 지상권설정등기를 통칭하여 '이 사건 제1차 근저당권 등 설정등기'라 한다)를 마쳤다.

3) 원고들과 E은 위 2)항과 같이 대출받은 900,000,000원 등을 재원으로 하여 K 근저당권 등의

피담보채무를 모두 변제하고 2018. 4. 23. 이에 관한 말소등기를 마쳤다.』

○ 제1심 판결 이유 다.항 다음에 아래 라.항을 추가한다.

『라. 이후 이 사건 매매목적물에 관하여 생긴 제한

그 이후 이 사건 매매목적물 또는 그 일부에 관하여 아래 표 기재와 같은 등기가 마쳐졌다(이하

합의해제 후 마쳐진 각 근저당권설정등기를 지칭할 경우 아래 표 순번에 1을 더하여 '이 사건 제2, 3,

4차 근저당권설정등기'라 하고, 순번 5 내지 8번의 각 압류등기를 통칭하여 '이 사건 압류등기'라

한다).

1	대전지방법원 남대전등기소	이 사건 매매목적물	2019. 7. 2.	제20682호	채권최고액 1억 원, 채무자 원고 C, 근저당권자 S
2	제1 부동산 중 원고 A 지분 및 소외 E 지분	2020. 1. 17.	제4583호	채권최고액 5,000만 원, 채무자 원고 A, 근저당권자 T	
3	제1 부동산 중 원고 B 지분 및 원고 C 지분	2020. 2. 17.	제10703호	채권최고액 3,000만 원, 채무자 원고 A, 근저당권자 T	
4	제1 부동산 중 원고 C 지분	2020. 12. 18.	제66697호	권리자 중구(대전광역시)	
5	제2 부동산 중 원고 C 지분	제66698호			
6	제3 부동산 중 원고 C	제66699호			

1	대전지방법원 남대전등기소	이 사건 매매목적물	2019. 7. 2.	제20682호	채권최고액 1억 원, 채무자 원고 C, 근저당권자 S
	지분				
7	제4 부동산 중 원고 C 지분	제66695호			
8	제5 부동산 중 원고 C 지분	제66696호			

』

○ 제1심 판결문 5쪽 3줄의 "을 제11호증"을 "을 제11호증, 제12호증의 1 내지 5"로 고치고, 같은 쪽 4줄의 "증인 R"을 "제1심 증인 R"으로 고친다.

2. 원고들의 청구에 관한 판단

가. 원고들의 매매계약 해제를 원인으로 한 원상회복 청구에 관하여

1) 청구원인에 관한 판단 가) 이 사건 매매계약에 따른 계약금 및 중도금이 언제, 얼마씩 피고에게 지급되었는지에 관하여는 당사자들 사이에 다툼이 있으나, 적어도 원고 A 명의로 Q으로부터 대출받은 900,000,000원이 K 근저당권 등의 피담보채무를 변제하는 방식으로 피고에게 지급되었다는 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없고, 2018. 5. 4. 원고들과 E이 피고와 이 사건 매매계약을 해제하기로 합의한 사실은 앞서 본 바이다. 한편 갑 제41호증의 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 A이 2020. 11. 25. E으로부터 이 사건 매매계약 해제에 따른 원상회복청구권을 양도받은 사실을 인정할 수 있고, 위 채권양도 통지 의사표시가 포함된 2020. 12. 16.자 원고들 준비서면이 같은 날 피고에게 도달한 사실은 기록상 분명하다.

나) 위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 이 사건 매매계약 해제에 따른 원상회복으로 원고 A에게 450,000,000원{= 원고 A 지분 225,000,000원(=900,000,000원 × 1/4) + 원고 A이 양수한 E 지분 225,000,000원}, 원고 B, 원고 C에게 각 225,000,000원을 반환할 의무가 있다(원고들은 주위적으로 이 사건 매매계약 해제에 따른 매매대금반환채권이 불가분채권이라고 주장하나, 민법 제408조에 의할 때 채권자나 채무자가 여러 사람인 경우 특별한 의사표시가 없으면 각 채권자 또는 각 채무자는 균등한 비율로 권리가 있고 의무를 부담하는 것이고, 이 사건 매매계약

이행에 관하여 원고들과 소외 E 전원의 의사나 능력이 일체로서 고려되었다고 볼 증거는 없다. 따라서 원고들의 매매대금반환채권이 성질상 불가분인 경우에 해당한다거나 의사표시으로써 이를 불가분인 것으로 하기로 하였다고 볼 수 없다).

다) 원고들은 이에 더하여 합의해제로 반환받을 금전에 대한 합의해제일부터의 이자 및 지연손해금을 청구하고 있는데, 합의해지 또는 해지계약이라 함은 해지권의 유무에 불구하고 계약 당사자 쌍방이 합의에 의하여 계속적 계약의 효력을 해지시점 이후부터 장래를 향하여 소멸하게 하는 것을 내용으로 하는 새로운 계약으로서 그 효력은 그 합의의 내용에 의하여 결정되고 여기에는 해제, 해지에 관한 민법 제548조 제2항의 규정은 적용되지 아니하므로, 당사자 사이에 약정이 없는 이상 합의해지로 인하여 반환받을 금전에 그 받은 날로부터의 이자를 가산하여야 할 의무가 있는 것은 아니다(대법원 1996. 7. 30. 선고 95다16011 판결 참조).

또한 뒤에서 보는 바와 같이 합의해제로 인한 원고들과 E의 이 사건 소유권이전등기, 이 사건 제1차 근저당권 등 설정등기, 이 사건 제2, 3, 4차 근저당권설정등기, 이 사건 압류등기의 각 말소의무와 피고의 매매대금반환의무는 동시이행관계에 있는데, 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이다. 물론 동시이행관계에 있는 쌍무계약상 자기채무의 이행을 제공하는 경우 상대방으로 하여금 이행지체에 빠지게 할 수는 있으나, 이를 위해서는 그 채무를 이행함에 있어 상대방의 행위를 필요로 할 때에는 언제든지 현실로 이행을 할 수 있는 준비를 완료하고 그 뜻을 상대방에게 통지하여 그 수령을 최고하여야만 한다. 그런데 갑 제42 내지 45호증의 각 기재만으로는 원고들이 매매대금반환의무와 동시이행관계에 있는 앞서 본 각 등기의 말소의무의 이행을 제공하여 피고로 하여금 이행지체에 빠지게 하였다고 보기 어렵고 달리 이를 증명할 증거가 없다.

결국 피고가 반환할 매매대금에 관하여 이행지체로 인한 지연손해금 또는 민법 제548조 제2항의 규정에 따른 부당이득금의 성질을 가진 법정이자를 부가할 수는 없다.

2) 항변에 관한 판단 가) 공제항변

피고는 원고들에게 반환해야 할 매매대금 및 양수금에서 소유권이전등기 내지 말소등기에 소요된

부대비용이 공제되어야 한다고 주장하나, 피고가 원고들을 대신하여 원고들이 부담할 비용을 실제로 지출하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없고, 또 이 사건 매매계약을 합의해제하면서 원고들이 피고에게 매매관련 비용을 보전하여 주기로 한 것도 아니므로, 피고의 위 항변은 이유 없다.

나) 동시이행항변

피고는, 원고들이 이 사건 매매목적물에 관하여 생긴 제한을 모두 없앤 상태에서 반환하기 전에는 원고들의 청구에 응할 의무가 없다는 취지로 항변하므로 살피건대, 계약이 해제되면 각 계약당사자는 상대방을 계약이 없었던 것과 같은 상태에 복귀케 할 의무를 부담하는바(대법원 1977. 5. 24. 선고 75다1394 판결 참조), 앞서 본 사실관계에 의하면 원고들 및 E은 합의해제에 따른 원상회복의무로서 피고에게 이 사건 소유권이전등기의 말소는 물론, 이 사건 매매목적물 내지 그 일부에 관하여 마쳐진 이 사건 제1차 근저당권 등 설정등기, 이 사건 제2, 3, 4차 근저당권설정등기, 이 사건 압류등기를 말소하여야 할 의무가 있고, 이는 피고의 매매대금 반환의무와 동시이행관계에 있다 할 것이므로, 피고의 위 항변은 이유 있다.

3) 소결론 따라서 피고는 원고들과 E으로부터 이 사건 소유권이전등기, 이 사건 제1차 근저당권 등 설정등기, 이 사건 제2차 근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행받고, 원고 A과 E으로부터 이 사건 제3차 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행받고, 원고 B, C로부터 이 사건 제4차 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행받고, 원고 C로부터 이 사건 압류등기를 각 말소받음과 동시에, 원고 A에게 450,000,000원, 원고 B, 원고 C에게 각 225,000,000원을 반환할 의무가 있다.

나. 원고 A의 불법행위에 따른 손해배상청구에 관하여

이 법원이 이 부분에 관하여 기재할 이유는 아래에서 고치는 외에는 제1심 판결 이유 제2의 나.항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

- 제1심 판결문 7쪽 아래에서 5줄의 "위 가의 2)항"을 "위 가.2)의 나)항"으로 고친다.
- 제1심 판결문 7쪽 아래에서 3줄의 "소유권이전등기 말소등기의무"를 "이 사건 소유권이전등기, 이 사건 제1차 근저당권 등 설정등기, 이 사건 제2, 3, 4차 근저당권설정등기, 이 사건 압류등기의 각 말소의무"로 고친다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 주위적 청구는 이유 없으므로 이를 기각하고, 원고들의 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 각 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각하며, 원고 A의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심 판결 중 예비적 청구에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결의 예비적 청구 중 위 인정 부분을 초과하는 피고의 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 각 기각하고, 원고들의 항소와 피고의 원고들에 대한 각 나머지 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장판사김흥준

판사김우수

판사조영철

별지