

대법원 2013. 1. 10 선고 2012다75123,75130 판결 [청구이의·매매대금] [공2013상, 292]

판 시 사 항

집행증서상 단순 이행의무로 되어 있는 청구권이 반대의무의 이행과 상환으로 이루어져야 하는 동시이행관계에 있는 경우,청구이의의 소를 제기할 수 있는지 여부(적극)및 이러한 소송에서 법원이 취해야 할 조치

판 결 요 지

집행증서상 청구권은 의무의 단순 이행을 내용으로 하는 것인데 그 청구권이 반대의무의 이행과 상환으로 이루어져야 하는 동시이행관계에 있으므로 집행증서에 기한 집행이 불허되어야 한다는 주장은,집행증서상으로는 단순 이행의무로 되어 있는 청구권이 반대의무와 동시이행관계의 범위 내에서만 집행력이 있고 그것을 초과하는 범위에서의 집행력은 배제되어야 한다는 것을 의미한다.따라서 이러한 사유는 본래 집행권원에 표시된 청구권의 변동을 가져오는 청구이의의 소의 이유가 된다.그리고 이러한 사유를 이유로 하는 청구이의의 소에 관한 재판에서 집행권원상의 청구권과 동시이행관계에 있는 반대의무의 존재가 인정되는 경우,법원으로서 본래의 집행권원에 기한 집행력의 전부를 배제하는 판결을 할 것이 아니라 집행청구권이 반대의무와 동시이행관계에 있음을 초과하는 범위에서 집행력의 일부 배제를 선언하는 판결을 하여야 한다.

참 조 조 문

민사집행법 제44조 제2항, 제59조 제3항

재 판 경 과

대법원 2013. 1. 10 선고 2012다75123 판결

대전지방법원 2012. 2. 22 선고 2011가단39196 판결

따 릇 판 례

대법원 2022. 4. 14 선고 2021다299372 판결

전 문

【원고(반소피고), 피상고인】 원고

【피고(반소원고), 상고인】 피고

(소송대리인 변호사 김□철)

【원심판결】 대전지법 2012.7.26. 선고 2012나4839,8824판결

주 문

1. 원심판결 중 본소에 관한 부분을 파기하고, 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 공증인가 대전종합법무법인 2011.3.28.작성 2011년 증서 제609호 금전소비대차계약 공정증서에 기초한 강제집행은 원고(반소피고)가 소외인으로부터 대전 유성구 (주소1생략)대 1,278㎡ 지상 2층 건물을 인도받음과 동시에 피고(반소원고)에게 1억 원을 지급하는 한도를 초과하여서는 이를 불허한다. 나. 원고(반소피고)의 나머지 청구를 기각한다. 2. 피고(반소원고)의 나머지 상고를 기각한다. 3. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

이 유

1. 상고이유를 판단한다.

상고이유 주장은, 공증인가 대전종합법무법인 2011.3.28.작성 2011년 증서 제609호 금전소비대차계약 공정증서(이하 ‘이 사건 공정증서’라 한다)상의 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)의 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)에 대한 1억 원 지급의무가 소외인의 이 사건 매매부동산의 인도의무와 동시이행관계에 있고, 소외인이 원고에게 이 사건 매매부동산의 인도의무를 이행하거나 이행제공하였다고 인정할 수 없다는 원심의 판단을 다투는 내용 및 원심 변론종결 후 이 사건 매매부동산이 경매절차에서 매각되어 인도의무를 이행하였다는 취지이나, 이러한 주장은 사실심의 자유심증에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 탓하는 취지이거나, 사실심법원에서 주장하지 아니한 사실을 상고심에서 새롭게 주장하는 것으로 모두 적법한 상고이유가 될 수 없다.

2. 이 사건 청구이유의 소의 인용범위에 대하여 직권으로 판단한다.

가. 청구이의의 소에 있어서 그 집행권원이 확정판결인 경우는 그 이의이유는 사실심의 변론종결 뒤에 생긴 것이어야 하나(민사집행법 제44조 제2항), 집행권원이 공증인이 작성한증서인 집행증서인 경우는 확정판결을 집행권원으로 하는 경우와 같은 제한이 없으므로 그이의의 원인이 집행증서 작성 이전에 생긴 것이건 그 이후에 생긴 것이건 묻지 아니하고 청구이의사유로 삼을 수 있다(민사집행법 제59조 제3항).

한편집행증서상의 청구권은 의무의 단순 이행을 내용으로 하는 것인데 그 청구권이 반대의무의 이행과 상환으로 이루어져야 하는 동시이행관계에 있으므로 그 집행증서에 기한집행이 불허되어야 한다는 주장은, 집행증서상으로는 단순 이행의무로 되어 있는 청구권이반대의무와 동시이행관계의 범위 내에서만 집행력이 있고 그것을 초과하는 범위에서의 집행력은 배제되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 이러한 사유는 본래 집행권원에 표시된청구권의 변동을 가져오는 청구이의의 소의 이유가 된다고 할 것이다.

그리고 이러한 사유를 이유로 하는 청구이의의 소에 관한 재판에서 집행권원상의 청구권과 동시이행관계에 있는 반대의무의 존재가 인정되는 경우, 법원으로서 본래의 집행권원에 기한 집행력의 전부를 배제하는 판결을 할 것이 아니라, 집행청구권이 반대의무와 동시이행관계에 있음을 초과하는 범위에서의 집행력의 일부 배제를 선언하는 판결을 하여야 할 것이다.

나.원심판결 이유 및 기록에 의하면,원고는 2011.3.18.소외인과 사이에,소외인으로부터 그 소유의 대전 유성구 (주소 1생략)대 1,278㎡ 및 위 지상 2층 건물,같은 동 (주소 2생략)도로 52㎡(이하 ‘이 사건 매매 부동산’이라 한다)를 7억 5,000만 원에 매수하는 내용의 매매계약을 체결한 사실,위 매매계약시 잔금 중 1억 원의 지급은 전북 진안군 (주소 3생략)소재 토지 2,763평 중 1,000평(이하 ‘이 사건 대물변제 부동산’이라 한다)을 소외인이지정하는 사람 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 주는 것으로 갈음하기로 약정한 사실,원고는 2011.3.28.피고와 사이에,이 사건 대물변제 부동산을 2011.4.30.까지 피고의 명의로소유권이전등기해 주기로 하고,그 이행을 담보하기 위하여 피고가 2011.3.28.원고에게 1억 원을 변제기 2011.4.30.로 정하여 대여한 것으로 하되,원고가 위 기한까지

위 소유권이전등기의무를 이행하지 않을 때에는 강제집행을 인낙한다는 취지가 기재된 이 사건 공정증서를 작성한 사실, 소외인은 2011.4.4. 원고에게 이 사건 매매 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주었는데, 원고는 이 사건 공정증서에서 약정한 기일인 2011.4.30.까지 이 사건 대물변제 부동산을 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주지 못한 사실, 피고는 이 사건 공정증서에 기하여 원고 소유의 수동리 (주소 4생략) 토지 등에 대하여 강제경매를 신청하여 2011.5.26.자로 강제경매개시결정을 받은 사실, 소외인이 원고에게 이 사건 매매부동산 중 대전 유성구 (주소 1생략) 대 1,278㎡ 지상 2층 건물을 인도하여 주지 않은 사실, 원고는 집행권원인 이 사건 공정증서상의 1억 원 지급채무가 소외인의 이 사건 매매부동산의 인도의무와 동시이행관계에 있는데 소외인이 이 사건 매매부동산의 인도의무를 이행하지 않고 있으므로 원고는 소외인에 대한 동시이행항변으로 피고에게 대항할 수 있다고 주장하면서 이 사건 공정증서에 기한 강제집행의 배제를 구하는 이 사건 청구이의의 소를 본소로써 제기한 사실, 원심은 이러한 원고의 본소청구를 받아들여 이 사건 공정증서에 기한 강제집행의 전부 배제를 명하는 판결을 선고한 사실을 알 수 있다.

다. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

집행증서인 이 사건 공정증서상의 금전지급채무는 단순 이행의무로 되어 있으나, 앞의 사실관계에 보듯이 소외인의 이 사건 매매부동산의 인도의무와 동시이행관계에 있음이 인정되므로, 집행권원인 이 사건 공정증서에 기한 집행력은 이러한 동시이행관계에 기한 금전지급의무를 초과하는 범위에서는 배제되어야 하고, 원고의 이 사건 청구이의의 소는 위 범위 내에서만 이유 있다 할 것이다. 그런데도 원심은 이 사건 공정증서에 기한 집행력의 전부를 배제하는 판결을 선고하였다. 이러한 원심의 판단에는 청구이의의 소에서 집행력이 배제되는 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 본소에 관한 부분을 파기하되, 이 사건은 대법원이 직접 재판하기에 충분하므로 민사소송법 제437조에 의하여 자판하기로 한다. 원심이 적법하게 확정된 사실관계 및 앞서 본 바에

의하면 피고의 원고에 대한 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행은 원고가 소외인으로부터 이 사건 매매 부동산 중 대전 유성구 (주소 1생략)대 1,278㎡지상 2층 건물을 인도받음과 동시에 피고에게 1억 원을 지급하는 한도를 초과하여서는 불허되어야 한다.원고의 이 사건 본소청구는 위 인정 범위 내에서 인용하고,나머지 청구는 이를 기각하여야 할 것이므로, 제1심판결을 이와 같이 변경하고,피고의 나머지 상고는 이유 없어 기각하며, 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 피고가 부담하도록 하여,관여 대법관 의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박병대(재판장) 양창수 고영한 김창석(주심)