

대전지방법원 2012. 7. 26 선고 2012나4839(본소), 2012나8824(반소) 판결

[청구이의 · 매매대금] [미간행]

전 문

【원고(반소피고), 항소인】 원고

(소송대리인 변호사 박◇배)

【피고(반소원고), 피항소인】 피고

(소송대리인 변호사 김△철)

【제1심판결】 대전지방법원 2012. 2. 22. 선고 2011가단39196 판결

【변론종결】

2012. 6. 21.

주 문

1. 당심에서 제기된 피고(반소원고)의 반소를 각하한다.
2. 제1심 판결을 취소한다.
3. 피고(반소원고)의 원고(반소피고)에 대한 공증인가 대전종합법무법인 2011. 3. 28. 작성 2011년 증서 제609호 금전소비대차계약 공정증서에 기초한 강제집행을 불허한다.
4. 이 판결이 확정될 때까지 제3항 기재 금전소비대차계약 공정증서에 기초한 강제집행을 정지한다.

5. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

6. 제4항은 가집행 할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

본소 : 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)의 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에 대한 공증인가 대전종합법무법인 2011. 3. 28. 작성 2011년 증서 제609호 금전소비대차계약 공정증서(이하 ‘이 사건 공정증서’라 한다)에 기초한 강제집행을 불허한다.

반소 : 원고는 피고에게 46,808,219원을 지급하고, 136,806,582원에 대한 2012. 4. 20.부터 당심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라(피고는 당심에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

주문 제2, 3항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 매매계약의 체결

원고를 대리한 소외 2는 2011. 3. 18. 소외 1(대법원판결의 소외인)과 사이에, 소외 1로부터 그 소유의 대전 유성구 (주소 1 생략) 대 1,278㎡ 및 위 지상 2층 건물, 같은 동 (주소 2 생략) 도로 52㎡(이하 ‘이 사건 매매 부동산’이라 한다)를 대금 750,000,000원에 매수하는 내용의 매매계약(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)을 체결하였다.

위 매매계약 체결 당시에 계약금 10,000,000원은 계약 체결 당일에 지급하고, 이 사건 매매 부동산에 설정된 근저당채무 490,000,000원과 임대차보증금 53,000,000원을 원고가 승계하기로

하였으며, 나머지 잔금 197,000,000원은 2011. 3. 28.에 지급하기로 하되, 그 중 100,000,000원의 지급은 전북 진안군 (주소 3 생략) 소재 토지 2,763평 중 1,000평(이하 ‘이 사건 대물변제 부동산’이라 한다)에 관하여 소외 1이 지정하는 사람의 명의로 소유권이전등기를 마쳐 주는 것으로 갈음하기로 약정(이하 ‘이 사건 대물변제 약정’이라 한다)하였다.

나. 이 사건 공정증서 작성경위

소외 2는 2011. 3. 18. 소외 1에게 10,000,000원을 지급하였고, 같은 달 28. 잔금 중 30,000,000원을 지급하였다. 소외 2는 2011. 3. 28. 나머지 잔금 67,000,000원 중 20,000,000원은 2011. 4. 4.까지, 47,000,000원은 2011. 4. 15.까지 지급기일을 연기해달라고 요구하여 소외 1이 이를 승낙하여 주었다.

또한 원고를 대리한 소외 2는 2011. 3. 28. 피고를 대리한 소외 1과 사이에, 이 사건 대물변제 부동산을 2011. 4. 30.까지 피고의 명의로 소유권이전등기해 주기로 하고, 그 이행을 담보하기 위하여 피고가 2011. 3. 28. 원고에게 100,000,000원을 변제기 2011. 4. 30.로 정하여 대여한 것으로 하되, 원고가 위 기한까지 채무를 이행하지 않을 때에는 강제집행을 인낙한다는 취지가 기재된 이 사건 공정증서를 작성하였다(소외 2는 위 공정증서 작성 당시에 원고의 위 차용금채무를 연대보증하고, 채무불이행시 강제집행을 인낙하였다).

다. 강제집행 신청경위

소외 2는 2011. 4. 4. 소외 1에게 20,000,000원을 지급하였고, 소외 1은 같은 날 원고에게 이 사건 매매 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

원고의 신청으로 2011. 4. 11. 전북 진안군 (주소 3 생략) 전 9,134㎡(약 2,763평) 중 4,628㎡(약 1,400평)이 같은 리 (주소 4 생략) 토지(이하 ‘수동리 (주소 4 생략) 토지’라 한다)로 분할되었다.

그러나 원고는 이 사건 공정증서에서 약정한 기일인 2011. 4. 30.까지 수동리 (주소 4 생략) 토지에 설정된 근저당권을 말소하고, 피고의 명의로 소유권이전등기를 마쳐주지 못하였다. 한편, 소외 2는 2011. 5. 4. 소외 1에게 매매대금 잔금 47,000,000원을 지급하였다.

이에 피고를 대리한 소외 1은 이 사건 공정증서에 기하여 원고 소유의 수동리 (주소 4 생략) 토지 등에 대하여 강제경매를 신청하여 2011. 5. 26.자로 강제경매개시결정을 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1, 2, 4, 6, 8호증, 을 1호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 반소의 적법 여부에 관한 판단

원고는, 피고가 항소심에 이르러 이 사건 반소를 제기한 것은 부적법하다고 항변하므로 살피건대, 항소심에서의 반소는 민사소송법 제412조 제1항에 의하여 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우 또는 상대방의 동의를 받은 경우에 제기할 수 있다. 그리고 여기서 ‘상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우’라 함은 반소청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점이 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되어 상대방에게 제1심에서의 심급의 이익을 잃게 할 염려가 없는 경우를 말한다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2005다20064, 20071 판결 등).

그런데 피고는 이 사건 공정증서 작성 후에, 원고가 이 사건 매매계약서에 기재된 매매대금을 9억 원으로 변경하여 달하고 요구하고, 그에 따라 소외 1이 부담하여야 할 양도소득세 증가분 4,000만 원에 대해서는 이 사건 대물변제 부동산 외에 전북 진안군 (주소 3 생략) 소재 토지 중에서 추가로 400평의 소유권을 피고에게 이전하기로 하되, 원고가 이 사건 대물변제 부동산과 위 추가된 400평에 관하여 소유권이전등기의무를 약정기일까지 이행하지 못할 경우 원고가 피고에게 1억 4,000만 원을 지급하기로 약정하였다고 주장하며, 이 사건 공정증서에 누락된 4,000만 원 및 1억 4,000만 원에 대한 지연손해금을 반소로써 청구하고 있다.

살피건대, 이 사건 공정증서의 집행력 배제 사유의 존부에 대하여만 심리하여 온 제1심과 당심의 소송과정에서에 비추어 볼 때, 원고가 이 사건 대물변제 부동산 외에 전북 진안군 (주소 3 생략) 소재 토지 중에서 추가로 400평의 소유권을 피고에게 이전하기로 하되, 원고가 이 사건 대물변제 부동산과 위 추가된 400평에 관하여 소유권이전등기의무를 약정기일까지 이행하지 못할 경우 원고가 피고에게 1억 4,000만 원을 지급하기로 약정하였다고 주장하는 부분은 이미 충분히 심리한 쟁점이라고 볼 수 없다.

따라서 피고의 이 사건 반소는 원고에 대하여 심급의 이익을 해할 우려가 있다고 인정되며, 원고는 당심 2차 변론기일에서 위 반소가 부적법하다고 진술함으로써 위 반소제기에 대하여 부동의하였으므로, 결국 당심에서 제기된 이 사건 반소는 민사소송법 제412조의 요건을 갖추지 못하여 부적법하다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 소외 1은 2011. 5. 4.까지로 이 사건 대물변제 부동산에 관한 소유권이전등기의무 이행기일(이하 ‘대물변제이행기일’이라 한다)을 연기하여 주었고, 이에 원고가 2011. 5. 4.까지 수동리 (주소 4 생략) 토지에 설정된 근저당권을 말소하여, 피고의 명의로 소유권이전등기절차를 마칠 준비를 완료하였으나, 피고 측에서 소유권 명의를 이전받아 가지 않은 것이다. 따라서 원고는 대물변제의무를 적법하게 이행한 것이므로, 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 불허되어야 한다.

2) 또한 소외 1은 원고에게 이 사건 매매부동산 중 1층 상가와 2층의 원룸을 인도하여 주지 아니하고 있는바, 설사 대물변제이행기일이 연기되지 않았더라도, 원고는 동시이행항변권에 기하여 소외 1이 이 사건 매매부동산을 인도하기 전까지는 대물변제의무의 이행을 거절할 수 있고, 수익자인 피고에 대하여도 대항할 수 있다고 할 것이므로, 이 사건 공정증서에 기한 강제집행은 불허되어야 한다.

나. 판 단

1) 대물변제이행기일 연기 주장에 관하여

소외 1이 대물변제이행기일을 2011. 5. 4.까지로 연기하여 주었는지에 관하여 살피건대, 갑 7호증의 기재, 제1심 증인 소외 3의 증언만으로는 위 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가

없다(소외 3은 2011. 5. 2. 자신과 소외 2가 소외 1을 만나서 대물변제이행기일을 연기해 달라고 부탁하였는데, 소외 2는 바쁜 일이 있어서 먼저 가고 자신과 소외 1이 식당에서 저녁식사를 하면서, 소외 1이 2011. 5. 4.로 대물변제이행기일을 연기해 주었다고 하고 있으나, 위 사정만으로는 소외 1이 원고에 대하여 대물변제이행기일을 확정적으로 연기해 주었다고 보기 어렵다). 한편, 소외 2가 2011. 5. 4. 소외 1에게 잔금 47,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 소외 1이 위 금원의 수령을 거부하지 않았다고 하여, 2011. 5. 4.까지 대물변제이행기일을 연기하여 주었다고 보기도 어렵다.

설사, 소외 1이 원고에게 대물변제이행기일을 2011. 5. 4.까지로 연기해 주었다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약에서 잔금 중 일부의 지급에 갈음하여 이 사건 대물변제 부동산에 관하여 제3자의 명의로 소유권이전등기를 마쳐 주기로 한 것은 제3자를 위한 계약으로서(이에 대하여, 원고는 소외 1이 세금 탈루 등의 목적으로 이 사건 대물변제 부동산의 소유 명의만을 피고 앞으로 하기로 한 것이라고 주장하나, 을 제18호증 1, 2의 각 기재, 제1심 증인 소외 3, 1의 각 증언과 이 사건 공정증서가 피고 명의로 작성된 사정을 고려하면, 이를 인정하기 어렵다), 이 사건 공정증서 작성 당시에 피고가 대리인 소외 1을 통하여 원고와 사이에 이 사건 대물변제 부동산에 관하여 피고의 명의로 소유권을 이전받기로 하고, 그 의무를 불이행할 경우에는 잔금 100,000,000원을 지급받기로 약정함으로써, 피고로서도 그 계약의 이익을 받을 의사를 표시하였다고 봄이 상당하다. 그렇다면, 대물변제이행기일을 연기하기 위해서는 수익자인 피고의 승낙도 받아야 한다고 할 것인데, 갑 7호증의 기재, 제1심 증인 소외 3의 증언만으로는 피고가 대물변제이행기일을 2011. 5. 4.까지로 연기하여 주었다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면, 대물변제기일이 2011. 5. 4.까지로 연기되었다고 보기 어렵고, 이 사건 공정증서에서 정한 이행기일인 2011. 4. 30.까지 원고가 대물변제 의무를 이행하지 못한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

2) 동시이행항변 주장에 관하여

가) 실기한 공격방어 방법으로 각하 대상인지 여부

피고는 원고의 동시이행항변 주장은 당심에 이르러서야 새로이 하는 주장으로 실기한 공격방어방법에 해당하여 각하되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 법원은 당사자의 고의 또는 중대한 과실로 시기에 늦게 제출한 공격 또는 방어방법이 그로 인하여 소송의 완결을 지연하게 하는 것으로 인정될 때에는 이를 각하할 수 있으나, 실기한 공격방어방법이라고 하더라도 어차피 기일의 속행을 필요로 하고 그 속행기일의 범위 내에서 공격방어방법의 심리도 마칠 수 있거나 그 내용이 이미 심리를 마친 소송자료의 범위 안에 포함되어 있는 때에는 소송의 완결을 지연시키는 것으로 볼 수 없으므로 이를 각하할 수 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다55808 판결 참조).

원고가 당심에 이르러서야 제1심에서 하지 않은 동시이행의 항변을 한 사실은 인정되나, 원고의 동시이행항변은 이 사건 매매계약과 관련한 소송자료의 범위 안에 포함되어 있다 할 것이고, 원고가 동시이행항변을 한 이후에 피고 역시 새로이 이 사건 반소를 제기하여 당심 제2차 기일에 변론이 종결된 이상, 원고의 동시이행항변 주장으로 인한 소송의 지연은 초래된 바 없다 할 것이므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 판단

부동산매매에 있어서는 당사자가 특히 부동산 인도와 관계없이 잔대금 지급기일을 정한 것이거나 다른 특약이 있는 등 특별한 사정이 없다면 매매부동산의 인도도 그 잔대금지급의무와 동시이행의 관계에 있다고 할 것인바(대법원 1980. 7. 8. 선고 80다725 판결 참조), 매매목적물이 부동산인 경우에 있어서 그 사용 · 수익권의 취득은 매수인에게 있어 매매의 중요한 효과인 점을 고려하면, 특히 토지의 경우와 달리 건물의 경우 단순히 소유권이전등기에 필요한 서류를 건네주는 것 외에 당해 건물을 비워주고 건물 열쇠를 넘겨주는 등으로 건물을 인도하는 것까지가 매도인의 의무라 할 것이다.

또한 쌍무계약인 매매계약에서 매수인이 선이행의무인 잔대금 지급의무를 이행하지 않고 있는 사이에 매도인의 매매목적물 인도의무의 이행기가 도과한 경우, 매매잔대금 지급채무를 여전히 선이행하기로 약정하는 등 특별한 사정이 없는 한 매도인과 매수인 쌍방의 의무는 동시이행 관계에

놓이게 된다(대법원 2001. 7. 27. 선고 2001다27784, 27791 판결 참조).

살피건대, 소외 1이 원고에게 이 사건 매매부동산 중 대전 유성구 (주소 1 생략) 대 1,278㎡ 지상 2층 건물 인도하여 주지 아니한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 앞에서 본 바와 같이 매매잔금 중 47,000,000원은 그 이행기가 2011. 4. 15.이었고, 나머지 잔금 중 100,000,000원의 지급은 2011. 4. 30.까지 피고의 명의로 이 사건 대물변제 부동산에 관하여 소유권이전등기해 주는 것으로 갈음하기로 한 이상, 최소한 매도인인 소외 1의 이 사건 매매 부동산 인도의무의 이행기는 2011. 4. 30.이라 할 것인데, 매수인인 원고가 선이행의무인 위 잔금 중 일부인 47,000,000원의 지급의무를 이행하지 않고 있는 사이에 매도인인 소외 1의 매매목적물 인도의무 역시 그 이행기인 2011. 4. 30.을 도과함으로써, 결국 원고의 잔금 47,000,000원 지급의무, 이 사건 대물변제 부동산의 소유권이전 의무와 소외 1의 이 사건 매매목적물 인도의무는 동시이행관계에 놓이게 되었다 할 것이다.

또한 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행 관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 점, 채무자는 제3자를 위한 계약에 기한 항변으로 그 계약의 이익을 받을 제3자에게 대항할 수 있는 점(민법 제542조), 앞에서 본 바와 같이 이 사건 대물변제 약정과 관련하여 원고의 이행을 담보하기 위하여 이 사건 공정증서를 작성한 점 등에 비추어 보면, 원고가 잔금지급의무에 갈음하여 피고에게 이 사건 대물변제 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료 하지 않은 것 외에 매도인인 소외 1로서도 매수인인 피고에게 이 사건 매매부동산 인도의 이행제공을 하여 매수인인 원고로 하여금 이행지체 상태에 이르게 하여야, 비로소 피고는 이 사건 공정증서에 기초하여 강제집행을 할 수 있다 할 것이다.

그런데 소외 1이 원고에게 이 사건 매매 부동산 인도의 이행제공을 하였다는 주장 · 입증에 없는 이상, 원고가 이행지체 상태에 이르렀다고 볼 수 없으므로, 결국 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행의 불허를 구하는 원고의 청구는 이유 있다.

다. 이에 대하여 피고는, 원고 또는 원고의 대리인인 소외 2(원고의 남편)가 이 사건 대물변제

부동산의 시가에 관하여 시세보다 높게 거짓말을 하고, 개발행위허가신청을 한 적이 없음에도 개발행위허가신청을 하였다고 거짓말하였으며, 농사를 짓는 것이 사실상 불가능한 토지임에도 농지를 짓는 데 아무 문제가 없다고 거짓말 하는 등 위와 같은 기망으로 인하여 이 사건 대물변제약정을 체결하게 된 것이므로, 피고는 이 사건 매매계약 중 이 사건 대물변제 약정 부분을 취소하는바, 원고는 피고에게 위 대물변제로서 지급에 갈음하기로 한 매매대금을 지급할 의무가 있다는 취지로 주장한다.

살피건대, 설사 원고와 원고의 대리인 소외 2가 소외 1 또는 피고에게 거짓말을 하였다 하더라도, 앞에서 본 바와 같이 이 사건 매매계약의 잔금 중 일부의 지급에 갈음하여 이 사건 대물변제 부동산에 관하여 제3자인 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳐 주기로 한 것을 제3자를 위한 계약으로 보는 이상, 이 사건 매매계약의 당사자도 아닌 수익자인 피고가 이 사건 매매계약 중 일부로서 체결된 이 사건 대물변제약정을 취소할 수는 없으므로, 피고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면, 당심에서 제기된 피고의 반소는 부적법하므로 각하하기로 하고, 원고의 본소청구는 이유 있어 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로, 이를 취소하고 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행을 불허하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 심준보(재판장) 이보람 전경세