

부산고등법원(창원) 2020. 7. 16 선고 2019나12636(본소), 2019나12643(반소) 판결
[소유권이전등기 · 현금청산청구의소]

재판경과

부산고등법원(창원) 2020. 7. 16 선고 2019나12636(본소), 2019나12643(반소) 판결
창원지방법원 2019. 8. 22 선고 2017가합54213, 2017가합54992(반소) 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인, 부대항소인A주택재건축정비사업조합

소송대리인 법무법인(유한) 영진, 담당변호사 강정민

소송복대리인 변호사 이호관

피고(반소원고), 항소인 겸 피부대항소인CX

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인첨부 1 피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인들 명단 기재와 같다.

피고(반소원고), 항소인 겸 피부대항소인 및 피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인들 소송대리인

법무법인 정의, 담당변호사 김유경, 김인권

변론 종결2020. 6. 11.

판결 선고2020. 7. 16.

제1심판결창원지방법원 2019. 8. 22. 선고 2017가합54213, 2017가합54992(반소),
2018가합55909(반소) 판결

주 문

제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

[피고(반소원고) CX, DB, DI, DE, DF, DG, DH, DJ, DK, DL, DM]

1. 피고(반소원고) CX, DB, DI, DE, DF, DG, DH, DJ, DK, DL, DM는 원고(반소피고)로부터 첨부 9 미지급 매매대금 표 기재 각 해당 피고(반소원고)별 돈을 지급받음과 동시에 원고(반소피고)에게 첨부 4표 '부동산'란 기재 각 해당 피고(반소원고)별 부동산에 관하여 각 2017. 7. 14.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) CX, DB, DI, DE, DF, DG, DH, DJ, DK, DL, DM로부터 첨부 4 표 '부동산'란 기재 각 해당 피고(반소원고)별 부동산에 관하여 각 2017. 7. 14.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고(반소원고) CX, DB, DI, DE, DF, DG, DH, DJ, DK, DL, DM에게 첨부 9 미지급 매매대금 표 기재 각 해당 피고(반소원고)별 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) CX, DB, DI, DE, DF, DG, DH, DJ, DK, DL, DM에 대한 각 나머지 본소청구, 피고(반소원고) CX, DB, DI, DE, DF, DG, DH, DJ, DK, DL, DM의 원고(반소피고)에 대한 각 나머지 반소청구를 모두 기각한다.
4. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 각자 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

[피고(반소원고) DC, DD]

1. 피고(반소원고) DC, DD는 원고(반소피고)로부터 첨부 9 미지급 매매대금 표 기재 각 해당 피고(반소원고)별 돈을 지급받음과 동시에 원고(반소피고)에게 첨부 5 권리제한등기내역 표 기재 각 해당 피고(반소원고)별 근저당권설정등기를 말소한 상태로 첨부 4 표 '부동산'란 기재 각 해당 피고(반소원고)별 부동산에 관하여 각 2017. 7. 14.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) DC, DD로부터 첨부 5 권리제한등기내역 표 기재 각 해당 피고(반소원고)별 근저당권설정등기를 말소한 상태로 첨부 4 표 '부동산'란 기재 각 해당 피고(반소원고)별 부동산에 관하여 각 2017. 7. 14.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고(반소원고) DC, DD에게 첨부 9 미지급 매매대금 표 기재 각 해당 피고(반소원고)별 돈을 지급하라.

3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) DC, DD에 대한 각 나머지 본소청구 및 피고(반소원고) DC, DD의 원고(반소피고)에 대한 각 나머지 반소청구를 모두 기각한다.

4. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 각자 부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지 , 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게, 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) CX, DB, DI, DE, DF, DG, DH, DJ, DK, DL, DM는 첨부 3 표 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 각 2017. 7. 14.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도하며, 피고 DC, DD는 첨부 3 표 '부동산'란 기재 각 부동산에 관하여 각 첨부 5 권리제한등기내역 기재 각 근저당권설정등기를 말소한 상태로 각 2017. 7. 14.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 위 각 부동산을 인도하라(원고는 제1심에서, 피고들에 대하여 원고로부터 부동산 매매대금을 지급받음과 동시에 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행하라는 내용의 상환이행청구를 하였다가 당심에서 단순이행청구를 하는 것으로, 피고 CX, DB, DE, DF, DG, DH에 대하여 각 근저당권설정등기를 말소한 상태로 소유권이전등기절차를 이행하라는 내용의 청구를 하였다가 단순 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 것으로 피고들에 대한 각 청구취지를 변경하였다).

나. 반소: 원고는 피고들에게 첨부 2 반소 청구취지 기재 각 돈 및 각 이에 대하여 2017. 11. 9.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라1).

2. 항소취지 및 부대항소취지

가. 원고

- 1) 본소: 원고의 본소청구에 관한 제1심판결을 위 본소 청구취지와 같이 변경한다.
- 2) 반소: 피고들의 반소청구에 관한 제1심판결 중 원고에 대하여 피고 DB, DI, DC, DD, DE, DF, DG, DH, DJ, DK, DL, DM에게 첨부 3 표 '자연손해금 발생 매매대금(원)'란 기재 돈에 대하여 같은 표 '자연손해금 기산일'란 기재 일자부터 2019. 8. 22.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈의 지급을 명한 부분을 각각 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 위 피고들의 각 반소 청구를 모두 기각한다.

나. 피고들

- 1) 본소: 원고의 본소청구에 관한 제1심판결 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.
- 2) 반소: 피고들의 반소청구에 관한 제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 원고는 피고들에게 첨부 2 반소 청구취지 기재 각 돈 및 각 이에 대하여 2017. 11. 9.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하고, 원고가 이 법원에서 한 주장에 대한 판단을 제2항과 같이 추가하는 것을 제외하고는 제1심판결 제5면 제10행부터 제12면 제15행까지 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의해 이를 그대로 인용한다.

<고쳐 쓰거나 추가하는 부분>

- 제1심판결의 첨부 1 내지 4, 별지 1 내지 13을 이 판결의 첨부 1 내지 9, 별지 1 내지 10으로 각각 교체한다.
- 제1심판결 제5면 제19행의 "이 사건 부동산에"부터 그 다음 행의 "기재와 같다."까지를 "이 사건 부동산에는 첨부 5 권리제한등기내역 표의 권리제한등기란 기재 각 근저당권설정등기가

경로되었다가 같은 표의 말소일란 기재 각 일자에 말소되었다(다만, 위 표의 기재에서 알 수 있듯이 피고 DC, DD의 부동산에 대한 각 근저당권설정등기는 이 사건 변론종결일 현재까지 존속하고 있다)."로 고친다.

○ 제1심판결 제7면 아래에서 10행부터 그 다음행의 "피고 DB, DI, DC, DD, DE, DF, DG, DH, DJ, DK, DL, DM는"을 "피고들은"으로 고친다.

○ 제1심판결 제7면 아래에서 제7행부터 그 다음행까지를 "[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 19 내지 28호증, 을가 제2 내지 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지"로 고친다.

○ 제1심판결 제8면 제19행의 "첨부 3 표"를 "첨부 4 표"로 고친다.

○ 제1심판결 제11면 제11행부터 제12면 제15행까지를 아래와 같이 고친다.

【가) 피고들이 각 소유 부동산에서 퇴거한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 이러한 사실만으로 인도의무가 이행되었다거나 인도의무의 이행제공이 있었다고 볼 수 없고, 피고들이 각 부동산에서 퇴거하였음을 원고에게 알리면서 인도받을 것을 최고하였을 때에 인도의무의 적법한 이행제공이 있다고 보는 것이 타당하다. 따라서, 그러한 내용이 담긴 피고들 제출의 내용증명우편(을가 제2호증 제15면, 을가 제4호증 제1면), 2019. 5. 20.자 준비서면, 2019. 7. 5.자 참고서면, 2019. 10. 31.자 준비서면이 원고 측에게 송달되었음이 증거(을가 제11, 12호증)에 의해 확인되거나 기록상 명백한 첨부 4 표 '인도이행 제공일'란 기재 각 일자에 인도의무의 적법한 이행제공이 있다고 보는 것이 타당하고(피고들이 제출한 증거들만으로는 위 일자 이전에 위 피고들이 원고에게 인도받을 것을 최고하였다고 인정하기 어렵다), 따라서 원고는 각 매매대금에 대하여 각 인도의무의 이행제공일 다음날인 첨부 4 표 '지연손해금 기산일'란 기재 각 일자 이후의 지연손해금을 지급하여야 한다.

나) 다만, 위 각 지연손해금 기산일 이후 근저당권이 설정되어 있었던 부동산과 관련하여서는 원고가 그 근저당권의 채권최고액 또는 채권최고액 범위 내에서 확정된 피담보채무액에 해당하는 액수의 매매대금에 대하여 동시이행의 항변권에 기초하여 그 지급을 거절할 수 있다고 볼 것인데(대법원 2015. 11. 19. 선고 2012다114776 전원합의체 판결 참조), 을가 제13 내지 18호증의 각 기재만으로는 위 각 근저당권의 피담보채무가 확정되었다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를

인정할 증거가 없으므로, 위 각 지연손해금 기산일 이후에도 근저당권이 존재하는 부동산에 대한 매매대금은 그 채권최고액 범위 내에서 지연손해금이 발생하지 아니한다. 따라서, 근저당권이 존재하는 부동산과 관련한 매매대금의 지연손해금은 미지급 매매대금에서 근저당권의 채권최고액을 뺀 나머지 돈에 대해서만 발생하는바, 첨부 5 권리제한등기내역 기재에 의해 확인되는 각 근저당권의 존속 및 말소에 따른 시기별 발생 지연손해금은 첨부 6 지연손해금내역의 '지연손해금'란 기재와 같다.

다) 한편, 갑 제11, 18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더해 보면, 원고가 피고들에게 첨부 7 송금 및 공탁내역 표의 '일자'란 기재 각 일자에 '지급금액(원)'란 기재 각 돈을 송금하여 이를 매매대금 등의 일부로 지급한 사실, 피고 DI, DD, DG, DM가 원고로부터 매매대금 등의 돈을 수령하는 것을 거부하자 원고는 위 피고들에게 첨부 7 송금 및 공탁내역 표의 '비고'란 기재와 같이 돈을 공탁한 사실이 각각 인정되는바, 각 지급금액을 첨부 8 총당내역 기재와 같이 원고가 피고들에게 지급하여야 할 매매대금 및 지연손해금에 총당하면 원고가 피고들에게 지급하여야 할 돈은 첨부 9 미지급 매매대금 기재 각 돈이 남게 된다(이에 대하여 피고들은, 원고가 송금한 돈은 피고들의 의사에 반하여 전체 금액 중 일부만 지급한 것이므로, 변제의 효과가 발생하지 않는다고 주장한다. 그러나, 채무자가 채무의 일부변제를 한 경우에도, 금전지급채무와 같이 가분적 채무에서 대부분의 채무를 변제하여 그로 인한 경제적 이익이 채권자에게 귀속되었고, 그러한 변제의 효력을 부정하는 것이 신의칙에 반할 경우 일부변제의 효력을 인정함이 타당한데, 첨부 8 총당내역 기재와 같이 원고가 송금한 돈의 액수가 매매대금 및 지연손해금을 합산한 금액에 근접하고, 피고들은 원고가 송금한 돈에 대한 이자를 추가로 지급받기 위하여 변제의 효력을 부정하는 것으로 보일 뿐 달리 변제의 효력을 부정하여야 할 합리적인 사유를 찾아보기 어려우므로, 원고가 송금한 돈은 변제의 효력을 인정하기로 한다. 다만, 원고가 공탁한 돈은 그 액수가 채무액에 미달할 경우 그 부족액이 아주 근소하다는 등의 사정이 없는 한 변제공탁의 효력을 인정할 수 없으므로³⁾, 공탁금액이 원고의 전체 채무액에 미달하는 경우 원칙적으로 변제의 효력을 인정하지 않고, 그 부족액이 아주 근소한 경우에만 변제의 효력을 인정한다).

2. 원고 주장에 대한 추가판단

가. 먼저 원고는, 원고는 아직 관리처분계획 인가 후 사업구역의 이주절차를 개시하지 아니하였는데 그 전에 피고들이 임의로 이주하였다는 이유로 원고가 피고들에게 지연손해금을 지급하여야 한다고 보는 것은 부당하고, 설령 지연손해금을 인정하더라도 그 기준은 민법에서 정한 연 5%의 비율에 의한 지연손해금만을 인정하여야 한다고 주장하나, 원고의 이 부분 주장은 매매계약에서 매수인의 지체책임, 소송촉진 등에 관한 특례법에 따른 지체책임 등의 법리에 반하는 것으로서 이를 받아들일 법률적 근거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이를 받아들일 수 없다.

나. 다음으로 원고는, 원고는 주택도시보증공사의 보증서를 담보로 금융기관으로부터 대출을 받아야 사업비를 마련할 수 있는데, 2020. 1. 17.경에서야 주택도시보증공사로부터 보증서를 받았으므로, 위 2020. 1. 17.경까지 원고가 피고들에 대하여 매매대금을 지급하지 못한 데에 원고의 귀책사유가 없고, 따라서 위 2020. 1. 17.까지는 원고에게 매매대금 미지급으로 인한 지연손해금 지급의무가 발생하지 아니한다고 주장하나, 금전채무불이행에서 채무자는 과실 없음을 항변하지 못하는바(민법 제397조 제2항 참조), 원고의 이 부분 주장도 이를 받아들일 수 없다.

다. 또한 원고는, 원고가 2020. 1. 17.경부터 피고들에게 매매대금 지급채무의 이행을 제공하였으므로, 위 2020. 1. 17.경 이후에는 매매대금에 대한 지연손해금이 발생하지 않는다는 취지로 주장하므로 살피건대, 갑 제10호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더해 보면, 원고가 2019. 12. 10.경 '현금청산자의 청산금 신청 안내문'을 통하여 현금청산자들에게 매매대금 지급신청을 할 것을 공고한 사실, 위 안내문에는 2020. 1. 10.경부터 매매대금을 지급할 예정이라는 취지로 기재되어 있는 사실이 각각 인정되기는 하나, 채무자의 지체책임을 면하기 위한 변제제공은 채무내용에 좋은 현실제공으로 하여야 하는바(민법 제460조 참조), 위 각 인정사실만으로는 원고가 2020. 1. 17.경 피고들에게 채무 전액을 현실제공 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로(위 안내문에는 청산대상자들이 청산금 지급신청서, 매매계약서 등을 작성하면 공과금 등을 공제한 청산금을 정산, 지급하되, 2020. 1. 10.부터 청산금의 20%만 지급하고, 나머지 80%는 조합과 협의 하에 지급한다는 취지로 기재되어 있을 뿐이다), 원고의 이 부분 주장은 이를 받아들일 수 없다.

라. 끝으로 원고는, 피고들에 대한 매매대금에는 재건축정비사업으로 인한 개발이익이 포함되어

있으므로, 피고들은 원고에게 매매계약 체결의 기준시점인 2017. 7. 14.까지의 정비사업비를 납부할 의무가 있는바, 원고는 피고들에 대한 정비사업비 지급채권으로 피고들의 원고에 대한 매매대금 지급채권과 상계한다고 주장한다. 그러나, 주택재건축사업에서 조합원이 도시정비법에서 정한 요건을 충족하여 현금청산대상자가 된 경우 조합 정관, 조합원총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정 등에서 현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 정비사업비 중 일정 부분을 분담하기로 미리 정하지 않았다면 별도로 조합이 현금청산대상자에게 그 반환을 청구할 수 없는바(대법원 2016. 12. 29. 선고 2013다217412 판결 참조), 피고들이 원고에게 원고가 주장하는 정비사업비를 납부하기로 한 내용의 정관, 결의, 약정 등의 존재를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장 또한 이를 받아들일 수 없다.

3. 결론

가. 피고 CX, DB, DI, DE, DF, DG, DH, DJ, DK, DL, DM

1) 원고의 위 피고들에 대한 본소청구 위 피고들(이하 '피고 CX 등 11인'이라 한다)은 원고로부터 첨부 9 미지급 매매대금 표 기재 각 해당 피고별 돈을 지급받음과 동시에 원고에게 첨부 4 표 '부동산'란 기재 각 해당 피고별 부동산에 관하여 각 2017. 7. 14.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다(원고는 피고 CX 등 11인에 대하여 각 부동산 인도청구도 함께 하고 있으나, 피고 CX 등 11인이 원고에게 각 부동산을 인도한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고의 각 부동산 인도청구는 이유 없다).

2) 피고 CX 등 11인의 원고에 대한 반소청구 원고는 피고 CX 등 11인으로부터 위 1)항 기재 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 위 피고 CX 등 11인에게 위 1)항 기재 각 돈을 지급할 의무가 있다.

3) 결론 그렇다면, 제1심판결 중 원고의 피고 CX 등 11인에 대한 각 본소청구, 피고 CX 등 11인의 원고에 대한 각 반소청구에 관한 부분은 위와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 이에 대한 원고 및 피고 CX 등 11인의 항소 및 부대항소를 일부 받아들이고, 원고가 당심에 이르러 피고 CX, DB, DE, DF, DG, DH에 대한 청구취지를 감축함에 따라 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

나. 피고 DC, DD

1) 원고의 피고 DC, DD에 대한 본소청구 피고 DC, DD는 원고로부터 첨부 9 미지급 매매대금 표 기재 각 해당 피고별 돈을 지급받음과 동시에 원고에게 첨부 5 권리제한등기내역 표 기재 각 해당 피고별 근저당권설정등기를 말소한 상태로 첨부 4 표 '부동산'란 기재 각 해당 피고별 부동산에 관하여 각 2017. 7. 14.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 DC, DD의 원고에 대한 반소청구 원고는 피고 DC, DD로부터 위 1)항 기재 각 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에 피고 DC, DD에게 위 1)항 기재 각 돈을 지급할 의무가 있다.

3) 결론 그렇다면, 제1심판결 중 원고의 피고 DC, DD에 대한 각 본소청구, 피고 DC, DD의 원고에 대한 각 반소청구에 관한 부분은 위와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 이에 대한 원고의 항소 및 피고 DC, DD의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장판사남양우

판사조미화

판사김윤석

별지

1) 피고 DC는 제1심에서 반소 청구취지 금액을 515,788,350원으로 기재하였으나, 이는 별지 4 부동산의 표시 제2항 기재 부동산이 피고 DC의 단독소유임을 간과한 감정서 기재(감정서에는 피고 DC가 별지 4 부동산의 표시 제2항 기재 부동산 중 8/10 지분만을 소유하고 있음을 전제로 피고 DC의 부동산 가액이 기재되어 있다. 2018. 5. 21.자 감정평가회보 11쪽 참조)를 그대로 옮긴 것이고, 제1심판결은 위 감정서의 계산착오를 바로잡은 524,297,750원을 피고 DC의 인용금액으로 인정하였으며, 원고 DC는 당심에서 항소취지 금액을 제1심판결에서 인정한 위 524,297,750원으로 기재하였는바, 피고 DC가 제1심에서 기재한 위 반소 청구취지 금액 515,788,350원은 위 524,297,750원의 오기로 본다.

2) 원고는 원고의 본소청구에 관한 제1심판결 중 피고 CX에 대한 부분은 항소하지 아니하고, 피고

CX만이 항소하였으나, 원고는 2020. 6. 10. 청구취지 변경신청서에서 피고 CX에 대한 청구취지를 상환이행판결을 구하는 취지에서 단순이행판결을 구하는 취지로 변경하였고, 이는 제1심판결에서 인용한 원고의 피고 CX에 대한 청구를 질적으로 넘어서는 범위의 변경이므로, 원고가 제1심판결 중 피고 CX에 대한 본소청구 부분에 대해서 부대항소를 한 것으로 본다.

3)대법원 1998. 10. 13. 선고 98다17046 판결 참조