

서울고등법원 2017. 7. 14 선고 2016나2072366(본소), 2016나2072373(반소) 판결
[소유권이전등기 · 위약금등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인

A

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인

1. B

2. C

변론 종결 2017. 5. 16.

판결 선고 2017. 7. 14.

제 1 심 판결 수원지방법원 2016. 9. 29. 선고 2015가합71064(본소), 2016가합 71474(반소)

판결

주 문

1. 원고(반소피고)와 피고(반소원고)들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)들은 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 제1심판결 별지 목록 기재 각 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여 수원지방법원 장안등기소 2015. 2. 2. 접수 제3466호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 반소

원고는 피고들에게 1,074,900,000원 및 그중 96,000,000원에 대하여는 2016. 1. 16.부터 반소장 송달일까지는 연 6%의, 10,700,000원에 대하여는 2016. 1. 16.부터 반소청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%의, 115,000,000원에 대하여는 2016. 9. 1.부터 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%의, 304,000,000원에 대하여는 2016. 1. 16.부터 반소장 송달일까지는 연 5%의, 375,000,000원에 대하여는 2016. 9. 1.부터 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 5%의, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2016. 9. 1.부터 제1심판결 별지 목록 제2항 기재 부동산의 1층 246.97㎡ 중 제1심판결 별지 도면 표시 2, 3, 8, 9, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내(가) 부분 66㎡의 인도 및 제1심판결 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 대전지방법원 2015카단12 가압류결정의 집행해제 완료일까지 월 50,000,000원의 비율로 계산한 돈을, 2016. 9. 1.부터 제1심판결 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 2층 255.84㎡, 3층 255.84㎡ 및 5층 194.22㎡의 인도완료일까지 월 15,400,000원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 본소에 관한 부분을 취소한다. 본소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

나. 피고들

제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 구하는 금원에 해당하는 피고들패소 부분을 취소한다. 원고는 피고들에게 584,900,000원 및 그중 96,000,000원에 대하여는 2016. 1. 16.부터 반소장 송달일까지는 연 6%의, 10,700,000원에 대하여는 2016. 1. 16.부터 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%의, 115,000,000원에 대하여는 2016. 9.

1.부터 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%의, 213,200,000원에 대하여는 2016. 1. 16.부터 반소장 송달일까지는 연 5%의, 150,000,000원에 대하여는 2016. 9. 1.부터 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 5%의, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2016. 9. 1.부터 제1심판결 별지 목록 제2항 기재 부동산의 1층 246.97㎡ 중 제1심판결 별지 도면 표시 2, 3, 8, 9, 2의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가) 부분 66㎡의 인도 및 제1심판결 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 대전지방법원 2015카단12가압류결정의 집행해제 완료일까지 월 20,000,000원의 비율로 계산한 돈을, 2016. 9. 1.부터 제1심판결 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 2층 255.84㎡, 3층 255.84㎡ 및 5층 194.22㎡의 인도완료일까지 월 15,400,000원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 제1심판결 인용

이 법원이 설시할 내용은 아래와 같이 추가하거나 원고 및 피고들이 당심에서 추가한 주장에 대한 판단을 덧붙이는 것 이외에는 제1심판결 이유와 같다(민사소송법 제420조본문).

2. 추가하는 부분

○ 제1심판결문 9면 아래에서 4, 5행 "아무런 증거가 없다" 다음에 아래 내용을 추가 한다.

『(원고가 당심 변론종결 후 제출한 참고자료에 의하면, 원고가 이 사건 약국 명도 소송에서 2017. 1. 10. 승소하였고, 현재 그 항소심 소송계속 중인 사실, 이 사건 가압류가 2017. 6. 28. 해제되어 2017. 7. 5. 가압류등기가 말소된 사실이 인정되나, 위 사실자체에 의하더라도 원고가 이 사건 매매계약을 해제할 당시 자신의 채무를 이행하거나 이행제공하지 않았음이 명백하다)』

○ 제1심판결문 11면 4행 "인정할 만한 증거가 없다" 다음에 아래 내용을 추가한다.

『(피고들은, 이 사건 확약서 작성 경위에 대한 원고 주장이 여러 차례 변경되었던 점, 날인한 자에 대한 주장에 일관성이 없는 점, F의 서명 동기에 대한 주장이 경험칙에 반한다는 점, 이 사건 약국 명도는

원고의 의무이지 피고들의 의무가 아니라는 점, F가 대리인을 자칭할 동기가 전혀 없다는 점, 원고 측 인물들 간의 교묘한 떠넘기기 내지역할분담 등을 근거로 들면서 F가 원고로부터 대리권을 부여받아 이 사건 확약서에 날인하였다고 주장하나, 증거의 취사선택은 사실심 법관의 자유로운 심증에 의하여 결정하는 것이고 증거가치가 빈약한 간접증거에 의해 사실인정을 하는 것은 채증법칙에 위배되는 것이며, 처분문서인 이 사건 확약서의 중요성에 비추어 볼 때 직접적인 증거가 아닌 간접증거나 정황, 변론 전체의 취지 등에 의하여 대리권 수여 사실을 인정함에는 신중하여야 할 것인바, 피고들이 들고 있는 위와 같은 사정만으로는 피고들 주장 사실을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다)』

3. 당심에서의 추가 주장에 관한 판단

가. 원고의 주장에 관한 판단

원고는, 이 사건 매매계약 체결 당시 원고의 대리인이었던 H이 피고 B와 공모하여 원고를 해하고 원고에게 현저히 불리한 이 사건 매매계약을 체결하였는바, 이는 대리권 남용행위이고 피고들이 이를 알고 있었으므로 이 사건 매매계약은 무효라고 주장하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 피고들의 주장에 관한 판단

피고들은 예비적으로, 원고가 이 사건 매매계약 특약사항에 따라 이 사건 약국 명도의무 지연에 대하여 월 2천만 원의 비율에 의한 손해배상책임을 진다고 주장하므로 살피건대, 이 사건 매매계약 특약사항에 "이 사건 약국의 인도 날짜 기준으로 인도 약속이 지켜지지 않을 시에는 월 20,000,000원의 손해배상을 피고들이 원고에게 청구한다."고 되어있는 사실은 앞서 본 바이고, 원고가 당심 변론종결시까지 피고들에게 이 사건 약국을 명도하지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 이 사건 확인서(갑 제2호증의 2)에 따르면 이 사건 약국의 명도와 이 사건 매매계약상 잔금 일부 지급에 갈음하는 신한은행 대출금채무 인수가 동시이행관계에 있는 것으로 보이는데, 피고들이 위 잔금지급의무를 다하지 않은 이 사건에 있어서 원고가 위와 같은 손해배상책임을 진다고 볼수

없다. 피고들의 주장은 받아들일 수 없다[설령 피고들 주장과 같이 이 사건 매매계약 특약사항에 따라 이 사건 약국의 명도의무가 중도금 지급의무보다 선이행 의무라고 보더라도, 당사자 일방이 선이행 의무를 이행하지 않았더라도 계약이 해제되지 않은 상태에서 상대방의 의무 이행기일이 도래하였는데, 상대방이 이를 이행제공한 바 없이 그 기일이 도과하였다면 쌍방의 의무는 동시이행관계에 있다 할 것이고, 그때부터는 당사자 일방이 선이행 의무를 이행하지 아니한 데 대한 이행지체의 책임을 지지 않는 것인바(대법원 1989. 10. 27. 선고 88다카33442 판결 등 참조), 피고들이 중도금 지급기일인 2015. 1. 15. 그 중도금 10억 원 중 5억 원만을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 그 후에도 현재까지 중도금 전액을 지급하거나 이행제공을 하지 않고 있음은 앞서 본 바이므로, 그렇다면 피고들 주장에 따르면 위 중도금 지급기일 이후에는 원고가 위와 같은 손해배상책임을 진다고 볼 수 없다].

4. 결론

따라서 원고 및 피고들의 항소는 이유 없어 모두 기각하기로 한다.

재판장 판사 오석준, 판사 권순민, 판사 최항석