

서울고등법원 2019. 1. 10 선고 2017나28629(본소), 2018나10458(반소) 판결

[소유권이전등기청구권 · 매매잔금]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

A

소송대리인 법무법인(유) 율촌 담당변호사 곽상현, 김진하

소송대리인 법무법인 춘추 담당변호사 신태영, 윤태삼, 신혜정

피고(반소원고), 항소인

주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 우송

담당변호사 김윤권, 임철희

변론 종결 2018. 11. 29.

판결 선고 2019. 1. 10.

제 1 심 판결 수원지방법원 평택지원 2017. 9. 14. 선고 2015가합1811 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 항소를 기각한다.
2. 이 법원에서 제기한 반소청구에 따라, 원고(반소피고)는, 피고(반소원고)로부터 평택시 C 임야 1,389㎡에 관하여, 수원지방법원 송탄등기소 2015. 3. 30. 접수 제9225호로 마친 근저당권설정등기의, 같은 등기소 같은 날 접수 제9226호로 마친 지상권설정등기의 각 말소등기절차

및 2015. 5. 27.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 각 이행 받음과 동시에,
피고(반소원고)에게 1,070,000,000원을 지급하라.

3. 항소비용은 피고(반소원고)가 부담하고, 항소심 반소로 인한 소송비용 중 50%는
원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

1. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)로부터
1,070,000,000원을 지급받음과 동시에 원고에게 평택시 C 임야 1,389㎡(이하 '이 사건 토지'라
한다)에 관하여,

가. 수원지방법원 송탄등기소 2015. 3. 30. 접수 제9225호 마친 근저당권설정등기(이하 '이 사건
근저당권설정등기'라 한다)의, 같은 등기소 같은 날 접수 제9226호로 마친 지상권설정등기(이하 '이
사건 지상권설정등기'라 한다)의 각 말소등기절차를 이행하고,

나. 2015. 5. 27.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라.2. 반소

원고는 피고로부터 이 사건 토지에 관하여, 이 사건 근저당권설정등기 및 이 사건지상권설정등기의 각
말소등기절차 및 2015. 5. 27.자 매매를 원인으로 하는 소유권이 전등기절차를 각 이행 받음과
동시에, 피고에게 1,070,000,000원을 지급하라(주문 제2항과 같다. 피고는 이 법원에 이르러
예비적으로 반소를 제기하였다).

[항소취지]

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결 인용

항소심까지 제출된 소송자료와 변론자료를 토대로 항소심 심리 방법과 원칙, 법률, 판례, 법리, 증거법칙에 따라 쟁점을 판단한 결과 제1심판결 이유(법률, 판례, 법리 해석과 적용, 사실과 요건사실 인정, 주장과 쟁점에 관한 판단 등)를 인용할 충분한 근거가 있다.

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래 제2항과 같이 고쳐 쓰는 부분, 제3항과 같이 피고가 항소이유로 주장한 사항, 제4항과 같이 피고가 이 법원에서 제기한 예비적 반소에 관하여 추가로 판단하는 것 외에는 제1심판결 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어 포함 이를 그대로 인용한다.

2. 고쳐 쓰는 부분

○ 제1심판결 제2면 제9행 "매대대금 1,470,000,000원"을 "매매대금 1,470,000,000원"으로 고쳐 쓴다.

3. 피고 항소이유에 관한 추가 판단

가. 피고의 최고와 이행제공이 있었으므로 이 사건 계약이 원고의 이행지체로 적법하게 해제되었다는 주장에 관하여

1) 피고 주장 요지

피고는, 원고가 잔금지급 기일에 이미 잔금을 구하지 못하겠다고 통보를 한 상황이 있으므로 원고의 잔금 준비 여부에 관해 불안한 상황이었다. 피고로서는 불필요하게 근저당권채무를 변제하고 말소하는 경제적 손실을 피하기 위하여 원고가 잔금을 준비하였는지 확인할 필요가 있었고, 피고가 원고에게 잔금을 먼저 지급할 것을 요구한 것도 아니다. 그럼에도 제1심판결이, 피고가 근저당권설정등기 말소에 필요한 서류 자체를 준비하지 않았고 피고가 원고에게 잔금 지참을 요구하였다는 사정을 들어 피고의 이행제공이 불완전하다고 본 것은 이행제공의 의미를 지나치게 형식적으로 파악한 것이어서 부당하다.

2) 판단

다음과 같은 법리, 다양한 사정, 근거를 종합하면, 피고가 원고의 잔금지급과 동시이행관계에 있는 근저당권, 지상권의 말소등기신청에 필요한 서류에 대한 이행제공을 하지 않아 잔금지급과 관련하여 원고가 이행지체에 빠져 있었다고 볼 수 없으므로 이를 이유로 이 사건 계약이 해제되었다고 보기 어렵다고 판단한 제1심 판단은 정당하고, 사실심인 항소심에서 제1심 판단을 변경할 근거, 사정, 자료, 증거가 부족하다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

가) 근저당권설정등기가 되어 있는 부동산을 매매하는 경우 매수인이 근저당권의 피담보채무를 인수하여 그 채무금 상당을 매매잔대금에서 공제하기로 하는 특약을 하는 등 특별한 사정이 없는 한 매도인의 근저당권말소 및 소유권이전등기의무와 매수인의 잔대금지급의무는 동시이행의 관계에 있다. 따라서 매도인이 매수인에게 지체책임을 지워 매매계약을 해제하려면 스스로 소유권이전등기 및 근저당권말소등기신청에 필요한 일체의 서류를 수리할 수 있을 정도로 준비하여 그 뜻을 상대방에게 통지하여 수령을 최고함으로써 이를 제공하여야 한다(대법원 1991. 11. 26. 선고 91다23103 판결 등 참조). 이때 근저당권설정등기의 말소의무에 관한 이행제공은 그 근저당권채무가 변제되었다는 것만으로는 부족하고, 근저당권설정등기의 말소에 필요한 서류까지도 준비함이 필요하다(대법원 1979. 11. 13. 선고 79다1562 판결, 대법원 1965. 9. 7. 선고 65다1367 판결 등 참조).

나) 피고는 법무사 사무실에 소유권이전등기에 필요한 서류와 함께 이 사건 근저당권의 피담보채무액에 관한 10.자 통장사본(잔고금융거래확인서, 2015. 12.75.7,388,282원)만 보관시켜 놓았던 것으로 보인다. 위 법리에 의하면, 매도인인 피고가 자신의 통장에 피담보채무액만큼의 금액을 보유하고 있었다는 사정만으로는 매수인인 원고가 스스로(단독으로) 근저당권 및 지상권 말소등기신청을 할 수 있을 정도의 이행제공이 되었다거나, 근저당권 및 지상권 말소등기신청에 필요한 서류가 갖추어져 이행제공이 되었다고 보기는 어렵다.

다) 동시이행의 항변권은 공평의 관념과 신의칙에 입각하여 인정되는데, 서로 견련되어 있는 채무 중 어느 일방의 채무 이행이 불확실한 상태에서 상대방의 채무만을 먼저 이행하도록 하는 것은 공평하다고 할 수 없고, 신의성실 원칙에도 어긋나기 때문이다. 피고는 원고의 잔금 준비 여부의 불확실성을 들어, 불필요한 경제적 손실을 피하기 위해 자신의 근저당권채무 변제 및 말소 등기 서류

준비까지는 나아가지 않았고 이는 정당하다는 취지로 주장한다. 그러나 반대로 원고가 잔금 지급을 위한 준비를 하였음에도 피고로부터 지상권 및 근저당권설정등기 말소에 필요한 서류를 즉시 교부받지 못하는 경우에는 역으로 원고에게 잔금 준비에 따른 금융비용 상당액의 손해가 발생하게된다. 따라서 피고는 원고의 잔금 지급 여부의 불확실성으로 인한 경제적 손실이 예상된다거나, 원고의 잔금 지급기한 연기 요구로 인하여 불안의 항변권 유사 권리를 보유했다고 주장(이러한 불안의 항변권은 선이행의무 관계에서만 인정되는 것이므로, 피고에게 위와 같은 권리가 인정되기는 어렵다)하는 것만으로는, 자신의 근저당권 및 지상권 설정등기 말소 의무의 이행제공 정도가 완화된거나 근저당권 및 지상권 말소등기신청에 필요한 서류의 이행제공이 요구되지 않는다고 보기는 어렵다.

라) 피고가 이 사건 근저당권 및 지상권설정등기의 말소의무를 이행하지 아니한 이상, 매수인인 원고가 피고의 계속되는 이행최고가 있었음에도 잔금을 지급하지 않았다고 하여 원고의 잔금 지급의무가 이행지체에 빠졌다고 볼 수는 없다. 따라서 피고는 원고의 이행지체를 이유로 이 사건 계약의 해제를 주장할 수 없다.

마) 이 사건 계약에는 원고의 잔금 미지급으로 인해 이 사건 계약이 자동으로 해제된다는 내용이나 조항이 포함되어 있지 않았다.

바) 피고는 2015. 12. 10. 피고 명의 계좌에 있던 750,000,000원 중 500,000,000원을 제3자에게 송금하였다. 따라서 2015. 12. 10. 이후에는 피고가 이 사건 계약에 따른 이 사건 근저당권 및 지상권설정등기 말소를 이행할 수 있는 정도의 준비가 되어 있었던 것으로 단정하기도 어렵다.

사) 달리 원고와 피고 사이에 법률과 판례가 인정하는 이행제공 요건 완화에 관한 합의가 있었다고 인정할 증거가 없다.

나. 이 사건 계약이 원고의 이행거절로 인해 해제되었다는 주장에 관하여

1) 피고 주장 요지

피고가 2015. 11. 11.자 준비서면을 통해 2015. 12. 10.을 잔금지급일로 정하여 원고에게 계약이행을 최고하였으나, 원고는 이 사건 계약에 의하여 잔금 지급의무가 있음에도, 피고에게 발송한 2015. 12. 7.자 내용증명을 통해 법원의 판결에 의하여 확인될 때까지는 잔금을 지급할 의사가

없다고 밝힘으로써 계약의 이행거절 의사를 명백히하였다. 따라서 피고의 이행제공의 정도나 최고 여부에 관계없이 이 사건 계약 해제는 유효하다.

2) 판단

다음과 같은 법리, 다양한 사정, 근거를 종합하면, 원고가 이 사건 계약을 이행하지아니할 의사를 명백하게 표시하였다거나 묵시적으로라도 이행거절 의사를 표시하였다고 보기 어렵다고 판단한 제1심 판단은 정당하고, 사실심인 항소심에서 제1심 판단을 변경할 근거, 사정, 자료, 증거가 부족하다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

가) 채무자가 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시하는 이른바 '이행거절'로 인한 계약해제의 경우에는 상대방의 최고 및 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공을 요하지 않는다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다77385 판결 등 참조). 채무자가 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시하였는지 여부는 채무 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2005다63337 판결 등 참조). 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시나 계약 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위하여는 그 거절의사가 정황상 분명하게 인정되어야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다77385 판결 등 참조). 이러한 이행거절이라는 채무불이행이 인정되기 위해서는 채무를 이행하지 아니할 채무자의 명백한 의사표시가 위법한 것으로 평가되어야한다(대법원 2015. 2. 12. 선고 2014다227225 판결 등 참조).

나) 원고는 이 사건 소를 제기하여 소송을 통해서라도 이 사건 계약 내용대로 이 사건 토지 소유권을 이전받겠다는 의사를 표시한 것으로 보인다. 원고는 항소심 변론종결시까지도 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 이전받겠다는 태도를 보이고 있다

다) 원고의 2015. 12. 7.자 내용증명의 취지는, 피고가 2015. 11. 11.자 피고 준비서면을 통해 일방적으로 제시한 안에 대하여는 그대로 응하지는 않겠다는 입장을 밝힌것으로 보일 뿐, 원고에게 판례가 제시하는 수준으로 이 사건 계약 이행거절 의사가 명백히 표시되었다고 단정하기는 어렵다. 원고로서는 2015. 12. 7.자 내용증명을 발송할 당시 피고가 2015. 12. 10. 실제 자신의 채무를 이행할 것인지 여부를 분명하게 알수는 없었을 것으로 보인다.

라) 피고가 이 사건 근저당권 및 지상권설정등기의 말소의무를 이행하지 아니한 이상, 동시이행관계에 있는 원고의 잔금 지급의무는 이행지체에 빠지지 않는다는 점은 앞서 판단하였다. 따라서 원고가 법원의 판결이 나올 때까지는 자신의 잔금 지급의무를 이행하지 않겠다는 태도를 보이고 있다고 하여, 이러한 행위가 위법한 이행거절이 라고 단정하기도 어렵다.

마) 그 밖에 이 사건 계약 당시나 계약 후의 진행 상황, 제1심 소송 진행 경과, 피고의 주장 내용 및 원고의 태도 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 계약에 의한 잔대금 지급의무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 것으로 보기 어렵고, 묵시적으로라도 분명한 이행거절의사를 가진 정황이 있었다고 단정하기도 어렵다.

4. 예비적 반소에 관한 판단

가. 예비적 반소의 적법 여부

1) 원고 주장 요지

제1심과 항소심에서 원고의 잔금지급 의무에 관하여 실질적으로 심리되지 않았고, 피고가 이 법원에서 제기한 예비적 반소는 원고에 대하여 심급의 이익을 해할 우려가 있다. 특히 이 사건 토지에 관하여 근저당권 및 지상권이 설정되어 있어 그 피담보채무의 액수가 얼마인지, 원고가 제1심에서 주장하였다가 철회한 손해배상청구권과의 상계가 가능한지 등 원고가 대응할 수 있는 여러 공격방어방법이 있다는 점에서 원고로서는 적절한 대응을 하기 어렵게 되어 심급의 이익을 해할 우려가 있다.

2) 판단

다음과 같은 법리, 다양한 사정, 근거를 종합하면, 피고가 이 법원에서 제기한 예비적 반소는 원고의 심급의 이익을 해할 우려가 없다고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

가) 민사소송법 제412조 제1항은 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우 또는 상대방의 동의를 받은 경우 항소심에서 반소를 제기할 수 있다고 규정하고 있고, 여기서 '상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우'라 함은 반소청구의 기초를 이루는 실질적 쟁점이 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되어 상대방에게 제1심에서의 심급의 이익을 잃게 할

염려가 없는 경우를 말한다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2014다24327 등 판결, 대법원 2005. 11. 24. 선고 2005다20064, 20071 판결 등 참조).

나) 피고가 이 법원에서 제기한 예비적 반소청구의 기초가 되는 쟁점은 원고의 잔금 지급의무 여부와 그 액수이다. 그런데, 원고가 피고에게 이 사건 계약에 의하여 잔금 지급의무가 있고, 그 액수가 1,070,000,000원이 된다는 점은 원고와 피고 사이에 다툼이 없다(원고 스스로 위 잔금 지급의무 및 액수에 대해 모두 인정하고 있다). 따라서 제1심이나 항소심에서 이에 관하여 심리되어야 할 부분이 특별히 존재한다고 단정하기는 어렵다(원고가 주장하는 사정들이 실제로 제1심에서 최종적으로 주장으로 현출되거나 쟁점이 된 것은 아니다).

다) 피고의 이 사건 예비적 반소는 원고의 본소 소송물과 동일한 사실관계에 기초하여 제기된 것이고, 새로운 유형이거나 다른 사실관계에 기초한 반소가 아니다. 피고는 제1심판결 주문에 따른 동시이행 조건 중 자신의 원고에 대한 잔금 채권 부분에 관하여 집행권원을 확보하는 의미에서 이 사건 예비적 반소를 구하는 것으로 보이고, 이로 인하여 원고의 심급의 이익을 해할 우려가 있다고 단정하기는 어렵다.

나. 예비적 반소 청구원인에 관한 판단

원고가 2015. 5. 27. 이 사건 토지를 매매대금 1,470,000,000원에 매수하였고, 계약금과 중도금 각 2억 원은 이미 지급되었으며, 매도인인 피고의 이 사건 근저당권 및 지상권설정등기 말소의무와 매수인인 원고의 남은 잔금 1,070,000,000원의 지급의무는 동시이행관계에 있다는 점은 앞서 판단하였다. 피고가 본소와 관련하여 주장한 원고의 이행지체 및 이행거절을 이유로 한 이 사건 계약의 해제는 모두 인정되지 않았다.

따라서 원고는, 피고로부터 이 사건 토지에 관하여, 이 사건 근저당권설정등기와 이 사건 지상권설정등기의 각 말소등기절차 및 이 사건 계약을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 각 이행받음과 동시에 피고에게 미지급 잔금 1,070,000,000원을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

원고의 본소 청구는 이유 있으므로 인용되어야 하고, 제1심판결 중 본소 청구 부분은 이와 결론을

같이 하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 기각한다. 피고가 이법원에서 제기한 예비적 반소 청구는 이유 있으므로 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 윤종구, 판사 조광국, 판사 이은상