

서울고등법원 2024. 12. 5 선고 2024나2001666 판결 [소유권이전등기 절차 이행 청구의소]

---

## 재판경과

서울고등법원 2024. 12. 5 선고 2024나2001666 판결

서울중앙지방법원 2023. 11. 29 선고 2021가합577282 판결

## 전문

원고, 항소인 겸 피항소인 주식회사 A

피고, 피항소인 겸 항소인 1. B 주식회사

피고, 피항소인 2. 주식회사 C

3. D

피고들 소송대리인 변호사 정성태

피고들 소송복대리인 변호사 박종택

변론 종결 2024. 11. 7.

판결 선고 2024. 12. 5.

제1심판결 서울중앙지방법원 2023. 11. 29. 선고 2021가합577282 판결

## 주문

- 원고의 피고들에 대한 항소 및 피고 B 주식회사의 항소를 모두 기각한다.
- 항소비용 중 원고의 항소로 인한 비용은 원고가, 피고 B 주식회사의 항소로 인한 비용은 피고 B 주식회사가 각 부담한다.

3. 이 법원에서의 청구감축에 따라 제1심 판결 주문 제1항은 다음과 같이 변경되었다.

피고 B 주식회사는 피고들이 원고로부터 3,696,923,914원에서 [별지 1] '원본'란 기재 금액에 대하여 [별지 1] '기산일'란 기재 일자부터 [별지 2] 기재 부동산에 관한 원고 명의의 소유권이전등기 경료일까지 [별지 1] '이율 또는 지연손해금률'란 기재 비율로 계산한 금액을 공제한 나머지 돈을 지급받음과 동시에 원고에게 [별지 2] 기재 부동산에 관하여 2021. 4. 14. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고들은 원고에게 [별지 2] 기재 각 부동산에 관하여 2021. 4. 14. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라(다만 원고는 이 법원에서 제1심 판결의 [별지 2]를 이 판결 [별지 2]로 교체하면서 소유권이전등기를 구하는 부동산 범위를 일부 감축하였다).1)

### 2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결을 다음과 같이 변경한다. 피고 B 주식회사(이하 '피고 B'라고 한다)는, 피고들이 원고로부터 2,996,923,914원에서 [별지 1] '원본'란 기재 금액에 대하여 [별지 1] '기산일'란 기재 일자부터 [별지 2] 기재 각 부동산에 관한 원고 명의의 소유권이전등기 경료일까지 [별지 1] '이율 또는 지연손해금률'란 기재 비율로 계산한 금액을 공제한 나머지 돈을 지급받음과 동시에 원고에게 [별지 2] 기재 각 부동산에 관하여 2021. 4. 14. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라(다만 원고가 이 법원에서 제1심 판결의 [별지 2]를 이 판결 [별지 2]로 교체하면서 소유권이전등기를 구하는 부동산 범위를 일부 감축함에 따라 항소취지도 동일하게 감축된 것으로 본다).

나. 피고 B

제1심 판결 중 피고 B 패소부분을 취소하고, 그 부분에 대한 원고 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 제1심 판결의 인용

원고와 피고 B가 각 항소하면서 당심에서 주장하는 사유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 아니하고(원고가 제1심 판결 [별지 2]를 이 판결 [별지 2]로 교체하면서 소유권이전등기절차 이행을 구하는 부동산 범위를 일부 감축하기는 하였으나, 피고들과의 매매계약에 기하여 그 이행을 구한다는 청구원인과 주장 내용은 동일하다)이 법원에 추가 제출된 증거들을 보태어 보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당하다. 이에 이 법원이 이 사건에 관하여 기재할 이유는 제1심 판결 이유 중 일부를 아래와 같이 고쳐 쓰고, 원고의 주장에 대하여 아래 제2항에서 추가 판단하는 외에는 제1심 판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

〈고쳐 쓰거나 추가하는 부분〉

○ 제1심 판결 제4면 하단 제4행의 "없어야 한다." 다음 행에 아래 내용을 추가한다.

『(3) 을(원고)이 갑(피고들)의 채무를 인수할 경우 을은 융자대출 후 인수금액에서 공제 후 상환할 수 있다. 단, 채무인수 여부는 을이 결정한다.』

○ 제1심 판결 제11면 제1 내지 5행을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『3) 민법 제544조에 의하여 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 계약의 목적이 달성되지 아니하여 채권자가 그 계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된 채무이어야 하고 그렇지 아니한 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 아니한 경우에는 계약을 해제할 수 없다(대법원 2022. 6. 16. 선고 2022다203804 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 볼 때, 설령 원고가 주민합의금 등 정산의무를 위반하였다 하더라도 부수적 채무의 불이행에 지나지 아니하므로, 이를 이유로 피고들이 이 사건 매매계약을 해제할 수는 없다. 따라서 피고들의 이 사건 계약 해제 의사표시는 효력이 없다.』

○ 제1심 판결 이유 제4의 나.의 1)항과 2)항(제1심 판결 제11면 하단 제4행부터 제13면 본문 하단 제9행까지)을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『나. 피고 B의 원고에 대한 소유권이전등기절차 이행의무

#### 1) 관련 법리

근저당권설정등기가 되어 있는 부동산을 매매하는 경우 매수인이 근저당권의 피담보채무를 인수하여 그 채무금상당을 매매잔대금에서 공제하기로 하는 특약을 하는 등 특별한 사정이 없는 한 매도인의 근저당권말소 및 소유권이전등기의무와 매수인의 잔대금지급의무는 동시이행의 관계에 있다(대법원 1991. 11. 26. 선고 91다23103 판결 등 참조).

매매목적물에 대하여 권리를 주장하는 자가 있어 매수인이 매수한 권리의 전부 또는 일부를 잃을 염려가 있는 때에는 매수인은 민법 제588조에 의하여 그 위험의 한도에서 대금의 전부나 일부의 지급을 거절할 수 있고, 여기에는 매매목적물에 저당권과 같은 담보권이 설정되어 있는 경우도 포함되는 것이므로, 매도인이 말소할 의무를 부담하고 있는 매매목적물상의 저당권을 말소하지 못하고 있다면 매수인은 그 위험의 한도에서 매매대금의 지급을 거절할 수 있으나, 이 경우 지급을 거절할 수 있는 매매대금이 어느 경우에도 근저당권의 채권최고액에 상당하는 금액인 것은 아니고, 매수인이 근저당권의 피담보채무액을 확인하여 이를 알고 있는 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 지급을 거절할 수 있는 매매대금은 위 확인된 피담보채무액에 한정된다(대법원 1996. 5. 10. 선고 96다6554 판결 등 참조).

2) 갑 제4, 6, 14, 15, 20, 21호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 ① 내지 ④항의 사정들을 종합하면, 원고와 피고 B는 이 사건 매매계약 체결 당시 근저당권설정등기가 되어 있는 이 사건 토지를 매매하면서 매수인인 원고의 선택에 따라 근저당권의 피담보채무 등 이 사건 토지에 관한 피고들의 채무를 인수하여 그 채무금상당을 매매잔대금에서 공제하기로 하는 특약을 하였다고 할 것이고, 원고가 위 특약에 따라 이 사건 토지에 관한 채무를 인수할 의사를 명백히 한

이상 원고는 이 사건 매매대금에서 그 채무 상당액을 공제한 나머지만을 지급할 의무가 있다.

① 이 사건 계약에서 정한 매매대금은 이 사건 토지에 관한 피고들의 모든 채무가 말소될 것을 전제한 것으로(제3조 제2항), 그 경우 피고들은 원고로부터 잔금을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 토지에 관한 제한물권을 말소하여 그 소유권을 이전해주어야 한다(제6조 제2항). 다만, 원고가 이 사건 토지들에 관한 피고들의 채무를 인수하기로 선택한다면, 원고는 그 채무 상당액을 공제한 나머지만을 잔금으로 지급하면 된다(이 사건 매매계약 제3조 제3항).

② 이 사건 토지에 관하여 아래 표 순번 1~10 기재와 같은 근저당권이 존재하고 있고, 이 사건 토지에 관한 임의경매절차(대전지방법원 홍성지원 N)에서 근저당권자 및 교부권자가 아래 표 '채권신고 내역' 기재와 같은 채권을 배당요구채권으로 신고하였다. 위 대전지방법원 홍성지원 N 임의경매절차(이하 '제1 경매절차'라고 한다)는 2024. 5. 24. 취하되었으나, 2024. 9. 27. 다시 이 사건 토지에 관하여 대전지방법원 홍성지원 AR로 임의경매절차(이하 '제2 경매절차'라고 한다)가 개시되었다.

|    |       |               |               |             |             |        |
|----|-------|---------------|---------------|-------------|-------------|--------|
| 1  | ○저축은행 | 8,060,000,000 | 6,199,975,928 | 70,323,013  | 2022.7.22.  | 연 9%   |
| 2  | P저축은행 | 6,500,000,000 | 5,000,000,000 | 220,951,013 | 2022.10.20. | 연 9%   |
| 3  | Q저축은행 | 3,900,000,000 | 3,000,000,000 | 95,386,316  | 2022.10.20. | 연 9%   |
| 4  | R저축은행 | 2,600,000,000 | 2,000,000,000 | 31,386,076  | 2022.8.10.  | 연 9%   |
| 5  | S저축은행 | 1,300,000,000 | 1,000,000,000 | 33,270,787  | 2022.10.20  | 연 9%   |
| 6  | T저축은행 | 2,600,000,000 | -             | -           | -           | -      |
| 7  | U저축은행 | 2,600,000,000 | -             | -           | -           | -      |
| 8  | V     | 4,000,000,000 | 3,700,000,000 | 469,747,945 | 2022.10.15. | 연 9.5% |
| 9  | L     | 375,879,452   | 375,629,588   | -           | -           | -      |
| 10 | V     | 1,500,000,000 | -             | -           | -           | -      |
| 11 | 구로세무서 | -             | 71,559,730    | -           | -           | -      |
| 12 | 보령시   | -             | 34,845,690    | -           | -           | -      |

③ 제1 경매절차가 개시된 때부터 이 사건 변론종결일 무렵까지 사이에 피고들이 이 사건 토지에 설정된 근저당권 등과 관련된 채무를 비롯하여 ②항의 표 기재 채무를 변제하였다는 점에 관한 아무런

주장·증명도 없는바, 여기에다가 제2 경매절차가 개시된 사정까지 고려한다면 이 사건 변론종결일 무렵 이 사건 토지에 설정된 근저당권 등 이 사건 토지에 관한 피고들의 채무는, ②항의 표 중 '채권신고 내역'에 의하여 피담보채무액이 확인되는 채무의 경우에는 그 채무원본 및 이에 대한 이 사건 토지에 관한 원고의 소유권이전등기 경료시까지의 이자 내지 지연손해금 상당액 이상이고, 피담보채무액이 확인되지 않는 채무의 경우에는 적어도 그 채권최고액 상당일 것임이 사실상 추인된다. 이에 따라 피담보채무액이 확인되지 않는 채무에 관하여 채권최고액을 피담보채무액으로 표시하여 정리한 표가 [별지 1]이다.

④ 한편 원고는 이 사건 매매계약 제3조 제3항에 따라, 이 사건 토지에 설정되어 있는 근저당권, 압류 등과 관련된 피고들의 채무를 인수할 의사임을 분명히 밝혔다(이 법원 제2회 변론기일에서의 원고 진술).』

## 2. 원고의 주장에 대한 추가판단

원고는, 피고들 측이 마을 발전기금으로 지급한 주민합의금 7억 원은 피고들이 애초 부담하기로 하였던 비용이고 원고가 부담할 비용이 아니라고 주장한다.

살피건대, 이 사건 매매계약서 별첨5 문서에 '주민합의금' 항목에 관하여 채무금액란에 '800,000,000원', 비교란에 '양수인 부담'이라고 각 기재되어 있는 사실, 피고 C, D은 이 사건 토지가 소재한 마을의 발전기금으로 700,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바이다(이 법원이 인용하는 제1심 판결 이유 제1항 참조).

그런데 이 사건 매매계약서에 기재된 위 '주민합의금'이 피고 C, D이 지급한 주민합의금 700,000,000원이 아니라, 원고가 주장하는 것처럼 '착공 후 공사단계에서 발생할 수 있는 민원 해소를 위한 비용'이라고 볼 만한 객관적 자료는 아무 것도 제출되어 있지 않다. 이와 관련하여 이 법원에서 원고가 추가로 제출한 증거는 실무담당자라고 하는 이유철이 "실시계획 인·허가 완료 전까지는 매도인 측에서 주민합의금을 부담하기로 조율하였다"는 내용으로 작성한 사실확인서(갑 제19호증)가 전부인데, 이 사건 매매대금의 액수와 매매계약의 규모, 원고와 피고 B, C가 영리법인인 점 등에 비추어 볼 때 매매계약서 별첨5에 기재된 것과 달리 원고 주장처럼 실시계획 인·허가 완료

후에만 원고가 주민합의금을 부담하기로 합의하였다면, 이를 명시하지 않고 단지 '양수인(원고) 부담'이라고만 기재하였다는 것도 쉽게 납득되지 않는바, 위 갑 제19호증을 비롯하여 원고 제출의 증거들만으로는 이 사건 매매계약서 문언과도 다른 내용의 원고 주장을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

### 3. 결론

그렇다면 원고가 이 법원에서 감축한 청구 중 원고의 피고 B에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고 B에 대한 나머지 청구 및 피고 C, D에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각해야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고와 피고 B의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 다만 제1심 판결 주문 제1항은 이 법원에서 원고의 청구감축에 의하여 주문 제3항과 같이 변경되었다.

#### 재판장판사성지용

#### 판사백숙중

#### 판사유동균

#### 별지

1) 원고는 이를 주위적 청구로, "피고들은 원고로부터 32,000,000,000원에서 [별지 3] '원금'란, '이자 및 지연손해금'란 기재 금액을 합한 금액을 공제한 나머지 돈을 지급받음과 동시에 원고에게 [별지 2] 기재 부동산에 관하여 2021. 4. 14. 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라."를 예비적 청구로 구하고 있다. 그러나 무조건적인 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 주위적 청구에 대하여 예비적으로 금전 지급과 동시에 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 경우, 예비적 청구는 주위적 청구를 질적으로 일부 감축하여 하는 청구에 지나지 아니할 뿐이고 그 목적물과 청구원인은 주위적 청구와 완전히 동일하여 이를 소송상의 예비적 청구라고는 볼 수 없다(대법원 1999. 4. 23. 선고 98다61463 판결 등 참조). 따라서 원고의 예비적 청구는 주위적 청구에 포함된 것으로 보고 따로 나누어 판단하지 않는다.

2) 아래 순번 1~10에서 '주식회사'의 기재는 생략하였다.