

서울동부지방법원 2020. 7. 3 선고 2018나24709 판결 [소유권이전등기말소등기청구의 소]

재판경과

서울동부지방법원 2020. 7. 3 선고 2018나24709 판결

서울동부지방법원 2018. 5. 2 선고 2017가단142517 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 변호사 한기문

피고, 항소인B

변론 종결 2020. 6. 5.

판결 선고 2020. 7. 3.

제1심판결 서울동부지방법원 2018. 5. 2. 선고 2017가단142517 판결

주문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 별지1 목록 기재 각 토지에 관하여 소외 C 주식회사로부터 서울동부지방법원 2017. 11. 14. 접수 제193380호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행받음과 동시에 별지2 목록 기재 각 토지에 관하여 서울동부지방법원 2017. 11. 14. 접수 제193381호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

아래와 같은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 제6호증(각 가지번호 포함), 을 제3, 4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있고, 달리 반증이 없다.

가. 원고는 2016. 3. 14. 서울 성동구 E 외 6필지에 도시형생활주택 29세대를 짓기로 하는 건축허가를 받아 신축공사를 진행하던 중 피고의 민원에 의하여 2016. 11. 10. 성동구청으로부터 형질변경 이행 및 허가사항 변경 처리시까지 공사를 중지하고 위반사항에 대하여 시정할 것을 지시하는 처분을 받았다.

나. 피고도 그 무렵 원고의 토지에 인접한 서울 성동구 H 외 7필지에 공동주택을 신축하기로 하는 건축허가를 받아 진행 중이었다.

다. 원고와 피고는 신축 예정이던 위 각 공동주택의 진입로 확보 등을 위하여 아래와 같은 내용으로 토지 교환을하기로 하는 약정을 체결하면서, 피고가 합의서 이행에 필요한 비용(지적분할측량비, 취득등록세)을 부담하기로 하였고, 합의서 작성 완료시 쌍방은 지적분할 신청에 필요한 일체의 서류를

제출하고, 지적분할 완료시 소유권이전에 필요한 일체의 서류를 즉시 제출하기로 합의(이하 '이 사건 교환계약'이라고 한다)하였다. 또한, 원고와 피고는 건축공사에 관련한 일체의 진정 등 민원을 제기하지 않고 상호 건축공사를 방해하는 일체의 행위를 하지 않기로 합의하였다.

원고	전	E	22.96	피고	
원고	전	E	5.62	D 외3인	
D 외 3인	대	D1) 지번이 없는 부분은 별도의 도면으로 특정하기로 하였으나 이 사건 소송에 도면이 제출되지는 않았다.	34.91	피고	
D 외 3인	대		7.24	원고	
피고	대	I	6.80	원고	서울시
피고	전		7.46	원고	
피고	전	H	3.65	원고	
원고	전		0.71	피고	
피고	전	G	4.15	원고	
● 면적은 지적공사의 지적분할측량시 조정될 수 있음.					

라. 그 후 지적공사의 지적분할측량에 따라 원고와 피고 사이에 토지 교환이 이루어졌는데, 그 구체적인 형태는 별지 도면 표시와 같다.

등기부상으로는 2017. 11. 14. 원고 소유 E 토지에서 분할된 J 전 24m²(배치도상 ⑦)와 원고 소유 F 토지에서 분할된 K 전 2m²(배치도상 ①④)가 원고에게서 피고에게로 소유권이 이전되었고, 같은 날 피고 소유 I 토지에서 분할된 L 대 6m²(배치도상 ⑪), 피고 소유 H 토지에서 분할된 M 전 8m²(배치도상 ⑫), 피고 소유 G 토지에서 각 분할된 N 전 4m²(배치도상 ⑬), O 전 6m²(배치도상 ⑮)는 원고가 지정한 C 주식회사에 소유권이 이전되었다. 즉 원고 소유이던 별지2 목록 기재 각 토지와 피고 소유이던 별지1 목록 기재 각 토지에 대하여 교환이 이루어져 2017. 11. 14.자로 상대방에게 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 마쳐 준 것이다.

마. 원고는 2017. 11. 14. 서울 성동구 E 지상 신축주택에 대하여 사용승인을 받았다.

2. 주장 및 그에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고와 피고가 분할이 완료된 토지를 상대방에게 각 이전함에 있어 완전한 소유권을 이전해 주어야 할 것인데, 피고가 원고 측에 이전하여 준 별지1 목록 기재 각 토지는 모두 피고의 채무를 담보하기 위한 근저당권이 설정되어 있었다. 원고는 이를 말소해 달라고 요청하였으나 피고는 이행을 하지 않고 있고, 그로 인해 원고는 기존에 관리형신탁계약을 하며 대출이율이 높은 PF대출을 받았던 것을 일반대출로 전환을 하려 하여도 일부 교환된 토지가 피고의 다른 부동산과 함께 공동담보로 제공되어 있어 그 전환이 어려워 높은 이자를 감당하는 손해를 입고 있다. 이에 원고는 2017. 12. 13. 송달된 이 사건 소장을 통하여 원고와 피고 사이의 이 사건 교환계약은 피고의 불완전이행을 이유로 해제되었다는 의사를 명백히 통지하며 이로 인해 이 사건 교환계약은 적법하게 해제되었다 할 것이므로, 그에 따른 원상회복으로 피고는 청구취지 기재와 같이 소유권이전등기 말소절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

불완전이행이란 채무자가 채무의 이행으로서 일정한 행위를 하기는 하였으나 그것이 채무의 내용에 좇은 완전한 이행으로 되지 아니한 경우를 말한다.

불완전이행이나 이행지체를 이유로 계약을 해제함에 있어서 그 전제조건인 이행의 최고는 반드시 미리 일정기간을 명시하여 최고하여야 하는 것은 아니며 최고한 때로부터 상당한 기간이 경과하면 해제권이 발생한다고 할 것이고, 채권자가 채무자의 이행지체 등을 들어 계약을 해제하겠다는 통지를 한 때에는 특별히 급부의 수령을 거부하는 취지가 포함되어 있지 아니하는 한 그로써 이행의 최고가 있었다고 볼 수 있으며, 그로부터 상당한 기간이 경과하도록 이행되지 아니하였다면 계약을 해제할 수 있다(대법원 1994. 11. 25. 선고 94다35930 판결, 대법원 2002. 8. 27. 선고 2002다24942 판결 등 취지 참조).

이 사건에 관하여 살피건대, 위에서 든 각 증거에 의하면, 피고가 원고 측에게 소유권이전등기를 마쳐 줄 당시 별지1 목록 기재 각 토지에 대하여 채무자가 피고 및 P으로 된 근저당권설정등기가 말소되지 않고 남아 있었던 사실은 인정된다.

그러나 이 사건 기록에 의하여 인정되는 바와 같이, ① 이 사건 교환계약은 원고와 피고 모두 교환 대상 토지들을 이용하여 각자의 공동주택사업을 원활하게 진행할 목적으로 체결된 것으로 사업에

필요한 절차에 서로 협력하면서 종국적인 이행을 하는 것으로 규정되어 있을 뿐이고, 이행기한의 정함은 없었던 것으로 보이는 점, ② 이 사건 교환계약은 금전수수가 수반되지 않은 상태에서 공동주택사업에 필요한 토지에 대한 측량 및 분할, 상호 이전을 정하고 있을 뿐이지 근저당권말소 등 담보와 관련하여서는 별다른 정함이 없는 점, ③ 피고의 주장과 같이 교환 대상 토지들에 대한 소유권이전등기가 마쳐진 날 원고가 신축주택에 대하여 사용승인을 받았고, 원고는 이 사건 소장을 통하여 근저당권이 말소되지 않음을 이유로 계약을 해제한다는 의사를 표시하기 전까지는 그 이행을 최고한 흔적이 없고, 피고는 2017. 12. 13. 이 사건 소장을 송달받고 그 이후인 2018. 1. 10. 별지1 목록 기재 각 토지에 대하여 설정되어 있던 근저당권설정등기를 모두 말소한 점, ④ 원고는 신축 주택에 대한 사용승인을 받은 후인 2017. 12. 5. 이 사건 소유권이전등기말소청구권을 보전하기 위하여 서울동부지방법원 2017카단52843호로 별지2 목록 기재 각 토지에 대하여 부동산처분금지가처분결정을 받았으나, 위 근저당권설정등기가 말소된 날인 2018. 1. 10. 위 가처분 신청을 취하하고 집행을 해제한 점 등과 같은 사정에 비추어 볼 때, 위 인정사실 및 원고가 제출한 증거들만으로는 피고의 채무불이행을 이유로 이 사건 교환계약이 적법하게 해제되었다고 인정하기 어렵고, 가사 해제의 효력이 발생하였다고 하더라도 피고의 주장과 같이 2018. 1. 10. 해제의 효력을 소멸시키기로 하는 합의가 있었다고 봄이 상당하다²⁾. 원고의 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사권희

판사이일염

판사신상렬

별지

1) 지번이 없는 부분은 별도의 도면으로 특정하기로 하였으나 이 사건 소송에 도면이 제출되지는

않았다.

2) 원고는 2018. 1. 10. 피고가 원고와 사이에 서울중앙지방법원에서 별도로 진행 중이던 손해배상청구 사건의 가압류 및 소를 모두 취하한다고 하여 위와 같이 가처분을 취하해 준 것인데 피고가 위 가압류 등을 취하하지 않았으므로, 최종적으로 합의가 이루어진 것이 아니라고 다투나, 위 손해배상청구 사건은 이 사건 교환계약과는 무관한 것으로 보이고, 위와 같이 근저당권등기말소와 가처분등기말소가 같은 날 이루어진 점에 비추어 원고의 주장은 수긍하기 어렵다.