

서울고등법원(인천) 2020. 9. 18 선고 2020나10945(본소), 2020나10952(반소) 판결
[근저당권설정등기말소청구 등 청구의 소 · 손해배상(기)]

재판경과

서울고등법원(인천) 2020. 9. 18 선고 2020나10945(본소), 2020나10952(반소) 판결
인천지방법원 부천지원 2020. 2. 5 선고 2019가합100225 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인A

소송대리인 법무법인 평호

담당변호사 노승진

피고(반소원고), 항소인B

소송대리인 변호사 김영대

변론 종결2020. 7. 17.

판결 선고2020. 9. 18.

제1심판결인천지방법원 부천지원 2020. 2. 5. 선고 2019가합100225(본소),
2019가합105312(반소) 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 인천지방법원 부천지원 김포등기소 2012. 3. 13. 접수 제14203호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 변제를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

반소: 원고는 피고에게 141,363,420원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 제1심판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 본소청구를 기각한다. 반소 청구취지와 같다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 고치거나 추가하는 부분

○ 제1심판결 6면 6행의 "없다."를 "없다[이에 대하여 피고는, 피고가 언제든지 소유권이전등기절차에 필요한 서류를 발급받을 준비가 되어 있었는데, 원고가 '돈이 준비되지 않아 잔금 지급기일에 잔금을 지급할 수 없다'고 피고에게 말하였기 때문에 피고가 소유권이전등기절차에 필요한 서류를 발급받아 이를 이행제공하지 아니하였을 뿐이므로, 원고가 이행지체에 빠진 것이라고 주장한다. 그러나, 피고 주장과 같은 사실을 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 동시이행관계에 있는 쌍무계약상 자기채무의 이행을 제공하는 경우 그 채무를 이행함에 있어 상대방의 행위를 필요로 할

때에는 언제든지 현실로 이행을 할 수 있는 준비를 완료하고 그 뜻을 상대방에게 통지하여 그 수령을 최고하여야만 상대방으로 하여금 이행지체에 빠지게 할 수 있는바(대법원 2001. 7. 10. 선고 2001다3764 판결, 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다47438 판결 등 참조), 피고가 주장하는 사정만으로는 동시이행관계에 있는 피고의 소유권이전등기의무 이행제공 없이 원고가 곧바로 잔금 지급의무의 이행지체에 빠지게 된다고 보기도 어려우므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다."로 고친다.

○ 제1심판결 6면 8행과 9행 사이에 아래 내용을 추가한다.

『한편 피고는, 원고가 피고에게 부과될 양도소득세를 납부하기로 약정하였으므로, 위 약정에 따라 피고가 원고에 대하여 가지는 양도소득세 상당의 약정금 채권이 이 사건 근저당권의 피담보채권에 포함된다'고도 주장하나, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 피고에게 부과될 양도소득세를 납부하기로 약정하였다는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 받아들이지 아니한다.』

○ 제1심판결 6면 14행과 15행 사이에 아래 내용을 추가한다.

『이에 대하여 피고는, 피고의 반소청구에 대하여 원고가 어떠한 항변도 하지 아니하였음에도 피고의 반소청구를 기각한 것은 변론주의를 위반한 것이라고 주장한다.

그러나, 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이며, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니므로(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다54604, 54611 판결, 대법원 2019. 10. 31. 선고 2019다247651 판결 등 참조), 원고가 피고의 반소청구에 대하여 동시이행 항변권의 존재를 들어 잔금 지급의무가 이행지체에 빠지지 아니하였다고 별도로 주장하지 아니하더라도, 피고가 이 사건 매매대금 잔금 지급의무의 이행지체를 주장하는 과정에서 원고의 잔금 지급의무와 피고의 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기의무가 서로 동시이행의 관계에 있음이 드러나는 이상, 피고가 소유권이전등기의무를 이행제공하여 원고가 잔금 지급의무의 이행지체에 빠졌다는 점을 피고 스스로 주장·증명하여야만 반소 청구원인을 인정할 수

있다 할 것이다. 따라서 피고의 위 주장도 받아들이지 아니한다.』

3. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 있어 이를 인용하여야 하고, 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사전지원

판사서여정

판사임솔

별지