

대구지방법원 2021. 2. 4 선고 2020가합204845 판결 [소유권이전등기말소]

---

## 전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 동승

담당변호사 황성필

피 고 주식회사 B

소송대리인 변호사 정재천

변론 종결 2021. 1. 14.

판결 선고 2021. 2. 4.

## 주 문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

1. 피고는 원고에게 1,700,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 2. 원고와 피고 사이의 대구지방법원 2016가합20585 손해배상(기) 사건의 조정조서 중

제6항에 관한 강제집행을 위하여 대구지방법원 법원사무관 등은 원고에게 집행문을 부여하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 당사자들의 지위

피고는 별지 목록 기재 토지(이하 '이 사건 토지'라고 한다)에서 C이라는 이름의 아파트(이하 '이 사건 아파트'라고 한다) 신축 공사를 시행하는 회사이고, 원고는 2015.1. 8. 피고로부터 이 사건 아파트를 일괄 매수하기로 하는 계약(이하 '이 사건 아파트매매계약'이라고 한다)을 체결하였던 회사이며, D은 이 사건 아파트 매매계약상 원고의 채무를 보증하였다.

한편 원고와 피고는 2015. 2. 2. 별지 목록 기재 토지 중 7/10 지분에 관하여는 원고, 나머지 3/10 지분에 관하여는 피고로 2014. 12. 15. 매매계약을 원인으로 소유권이 전등기를 마쳤다.

#### 나. 조정조서의 작성 경위

1) 피고는 대구지방법원 2016가합205858호(이하 '관련사건'이라 한다)로 원고와 D을 상대로, 원고가 이 사건 아파트 매매계약상 중도금 지급의무를 불이행하였음을 이유로 매매계약의 해제, 원상회복 및 손해배상을 구하는 소송을 제기하였고, 이 사건 토지 중 원고의 10분의 3 지분에 관하여 3자간 명의신탁상 피고는 명의신탁자이고, 원고는 명의수탁자에 해당함을 이유로 매도인을 대위하여 10분의 3 지분(이하 '이 사건 지분'이라고 한다)에 관하여 소유권이전등기 말소등기를 구하는 소송을 제기하였다.

2) 위 소송 진행 중 원고, D과 피고 사이에 2018. 8. 8. 조정이 성립하였고(이하 '이 사건 조정조서'라 한다), 다음과 같은 내용을 포함하고 있다.

조정 조항

1. 원고(이 사건 피고, 이하 '피고'라 한다)와 피고 주식회사 A(이 사건 원고, 이하 '원고'라 한다)는 피고와 원고 사이에 2015. 1. 8. 체결된 별지 목록 기재 각 토지 지상 C아파트 일괄매각계약 및 2015. 7. 30. 체결된 별지 목록 기재 각 토지 지상 1층 상가매매계약이 각 해제되었음을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 2018. 10. 30.까지 위 각 해제에 따른 원상회복으로 17억 원을 지급하되, 그중 5억 원은 2018. 9. 10.까지 피고 소송대리인 법무법인 E의 계좌로 입금하여 보관하기로 하고, 원고에게 위 5억 원에 대한 입금확인 증 및 계좌이체내역을 교부한다.
3. 원고는 2018. 10. 30.까지 피고에게 원고 명의의 별지 목록 기재 각 토지 중 30% 지분에 관하여 2018. 8. 8.까지 설정된 모든 가압류, 근저당권, 기타 제한물권의 말소, 해제 등에 필요한 서류를 교부한다. 다만, 위 별지 목록 기재 각 토지에 관하여 대구지방법원 등기국 2014. 11. 21. 접수 제236489호로 마친 근저당권 및 대구지방법원 등기국 2015. 2. 6. 접수 제27228호로 마친 근저당권의 말소에 필요한 서류는 제외한다.
4. 피고의 제2항에 따른 17억 원 지급의무와 원고의 제3항에 따른 서류교부의무는 동시이행으로 한다.
5. 원고가 제3항의 의무를 이행하지 아니할 경우, 원고는 피고에게 별지 목록 기재 각 토지 중 30% 지분에 관하여 이 사건 조정조서를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 피고가 제2항에 따라 법무법인 E의 계좌에 입금된 5억 원을 회수하는 것에 동의한다. 이 경우, 피고는 제2항에 따른 나머지 12억 원의 지급의무를 면한다.
6. 피고가 제2항에 따른 5억 원 지급의무를 이행하지 아니할 경우, 피고는 별지 목록 기재 각 토지 중 원고 명의의 30% 지분에 관한 권리를 포기한다. 피고가 제2항에 따른 나머지 12억 원 지급의무를 이행하지 아니할 경우, 원고는 제2항의 5억 원을 물취하고, 피고는 이에 동의한다.

7. 별지 목록 기재 각 토지 중 원고 명의의 30% 지분에 2018. 8. 9. 이후 설정된 가압류, 근저당권 등의 채무는 원고의 책임으로 한다.

다. 이 사건 조정조서 제5항에 의한 피고의 강제집행

1) 피고는 2018. 11. 6. 대구지방법원에 이 사건 조정조서 제5항에 관한 집행문 부여를 신청하였고, 2018. 12. 5. 집행문을 부여받았다. 원고는 같은 달 11. 대구지방법원 2018카기917호로 집행문부여에 대한 이의신청을 하여, 같은 달 14. 강제집행정지결정을 받았으나, 피고는 같은 날 등기를 완료하였고, 원고는 같은 달 19. 위 이의신청을 취하하였다.

2) 원고는 2018. 12. 7. 피고의 이 사건 조정조서상 채무불이행을 주장하면서 피고가 법무법인 E계좌에 입금해 둔 5억 원을 지급받기 위하여 집행문 부여를 신청하였으나, 같은 달 11. 거절처분을 받았고, 이에 대구지방법원 2018카기943호로 이의신청을 하였으나, 2019. 2. 22. 기각되었다.

3) 한편 이 사건 토지에 관하여 2017. 5. 16. 대구지방법원 F, G(중복)로 부동산임의경매가 개시되었는데, 2020. 3. 26. 배당종결되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 22, 28 내지 31호, 을 제2, 5 내지 8, 16, 17호증(가지번호 있는 것은 이를 포함하고 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고

원고는 2018. 10. 30. 이 사건 조정조서상 원고의 의무로서 이 사건 지분에 있는 가압류 해제, 근저당, 기타 제한물권의 말소, 해제 등에 필요한 서류를 교부하기 위한 준비를 모두 마쳤음에 반하여, 피고는 서류를 교부받는 것을 거부하고, 이 사건 조정조서상 의무로서 17억 원 중 12억 원의 이행제공을 하지도 않았으므로, 이 사건 조정조서제5항에 따라서 이루어진 피고에 대한 집행문 부여와 이에 근거한 이 사건 지분에 관한 소유권이전등기, 원고에 대한 집행문 부여거절 처분은 모두 위법한 것이다.

따라서 이 사건 조정조서 제6항에 따라서 피고는 원고에 대하여 이 사건 지분에 관한

소유권이전등기를 이행할 의무가 있으나, 경매로 인하여 위 의무가 이행불능이 되었으므로 이에

같은 손해배상으로 17억 원을 지급할 의무가 있다(청구취지 제1항). 또한 대구지방법원 법원사무관 등은 원고에게 이 사건 조정조서 제6항에 관한 집행문을 부여하여야 한다(청구취지 제2항).

나. 피고

1) 원고가 2020. 5. 11. 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 추가한 집행문부여거절처분 취소 및 집행문 부여에 관한 청구는 소송이론상 허용될 수 없고, 청구취지 및 청구원인 변경의 요건에 부합하지 아니한다.

2) 피고는 2018. 10. 30. 이 사건 조정조서상의 의무에 관한 이행제공을 다 하지 않았고, 이에 반하여 원고는 이 사건 조정조서상의 의무에 관한 적법한 이행제공을 다하였다. 따라서 원고의 청구는 부당하다.

### 3. 청구취지 및 청구원인 추가 부분 적법성에 관한 판단

가. 이 사건에서 이 법원 법원사무관이 2018. 12. 11.자로 한 집행문부여거절처분의 취소를 구하는 형식의 청구는 허용되지 아니하나, 원고는 집행문부여거절처분의 취소청구취지에 관한 기재에 이어서 집행문의 부여를 구하고 있어 원고가 추가한 청구취지는 이 사건 조정조서 제6항에 관한 집행문의 부여를 구하는 것이라고 할 것이다.

나. 그리고 원고의 주장과 같이 집행문을 부여할지를 결정하기 위하여는 원고와 피고가 서로에 대하여 동시이행관계에 있는 이 사건 조정조서상의 의무에 관한 적법한 이행제공을 하였는지를 판단하여야 하여하는데 이는 원고의 피고에 대한 지분에 관한 소유권이전등기 이행의무 이행불능으로 인한 손해배상청구와 동일한 생활 사실 또는 경제적 이익에 관한 분쟁에 해당하므로, 집행문부여를 구하는 청구취지를 추가한 것은 적법하다고 볼 수 있다(다만 집행문부여거절처분의 취소를 구하는 청구는 무익한 기재로 봄). 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 4. 원고 또는 피고의 적법한 이행제공이 있는지에 관한 판단

가. 관련 법리

1) 쌍무계약에 있어서 일방 당사자의 자기 채무에 관한 이행의 제공을 엄격하게 요구하면 오히려

불성실한 상대 당사자에게 구실을 주는 것이 될 수도 있으므로 일방 당사자가 하여야 할 제공의 정도는 그 시기와 구체적인 상황에 따라 신의성실의 원칙에 어긋나지 않게 합리적으로 정하여야 하고, 따라서 매수인이 계약의 이행에 비협조적인태도를 취하면서 잔대금의 지급을 미루는 등 소유권이전등기서류를 수령할 준비를 아니한 경우에는 매도인으로서도 그에 상응한 이행의 준비를 하면 족하다 할 것이다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다36511 판결 참조)

2) 당사자 일방이 상대방에게 먼저 이행하여야 할 경우에 상대방의 이행이 곤란할현저한 사유가 있는 때에는 쌍무계약의 당사자 일방은 상대방이 그 채무이행을 제공할때까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있다(민법 제536조 제1항, 제2항 참조)

#### 나. 원고와 피고 이행제공 여부에 관한 구체적 판단

앞서 든 증거들과 갑 제3 내지 21, 23 내지 27호, 을 제1, 3, 4, 9 내지 15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고는 이 사건 조정조서상 의무이행기일인 2018. 10. 30. 이 사건 조정조서 제3항에서 정하고 있는 가압류, 근저당권, 기타 제한물권의 말소, 해제 등에 관한 서류를 구비하여서 피고에게 적법하게 이행제공하였다고 보기 어렵고, 이에 반하여 피고가 원고의 이행제공을 부당하게 수령을 거부하였다고 보기도 어려우며, 원고의 이행제공 정도, 조정기일과 이 사건 조정조서상 의무이행기일 사이에 발생한 사정 등을 고려할 때 피고는 원고에 대하여 나머지 12억 원 지급의무에 관한 적법한 이행제공을 하였다고 할 것이다.

① 피고는 2018. 9. 10. 피고의 관련사건 소송대리인이었던 법무법인 E의 계좌로 17억 원 중 5억 원을 입금하였고, 관련사건 원고의 소송대리인 법무법인 H의 담당변호사 I로부터 확인을 받았다.

② 피고는 2018. 10. 29. 내용증명을 통하여 의무이행확인서를 발송하였는데, 17억원 중 나머지 12억 원을 2018. 10. 26. 당시 피고의 주식 전부를 소유하고 있는 J의 중소기업은행 계좌에 입금하여 보관하고 있음을 확인할 수 있는 서류들을 첨부하였다.

③ 이 사건 조정조서의 의무이행기일인 2018. 10. 30. 14:00경 피고측의 K은 약속장소로 원고측의 D를 만나러 갔다가 원고가 가압류, 근저당권, 기타 제한물권의 말소, 해제 등에 관한 서류를 모두 구비하지 못하였음을 확인하고 약속장소에서 나왔다.

④ D은 같은 날 16:28경 피고에게 필요서류를 준비하여 약속장소에 기다리고 있다고 문자메시지를 보냈으나 16:32경 K은 필요한 서류가 준비되었으면 사진으로 찍어 보내줄 것을 요구하였고, 이에 D은 16:34 K에게 잔액증명서를 요구하기도 하였으며, K은 16:35경 D에게 위 2항 기재 내용증명을 보낸 사실을 이야기하였다.

⑤ 원고의 이 사건 조정조서상의 의무와 관련하여 2018. 8. 8.을 기준으로 이 사건지분에 관하여는 원고가 해제, 말소 등을 위하여 필요한 서류의 준비를 마친 것으로 보이는 L, M, N, O, P, Q, R, S, T(U), V의 가압류 또는 근저당권 등 외에도 국민건강보험공단의 2017. 5. 23.자, 대구 수성구의 2017. 10. 24.자 압류가 존재하고 있었는데 원고가 2018. 10. 30. 또는 그 이후에도 위 국민건강보험공단, 수성구의 압류 해제에 필요한 서류 등을 준비하고 있었던 것인지 확인할 만한 자료가 없다(원고는 이 사건지분에 대한 재산세, 지방교육세 등 세금의 납부의무자는 피고라는 취지로 주장하기도하나 2018. 3. 30. 16:51경 K과 D 사이에 주고받은 문자메시지 내용을 보면 K이 세금압류, 건강보험 압류 건에 대하여도 확인을 구하자 D이 동시이행이니 만나서 처리하자고 대답하기도 하여 위 세금의 납부의무자가 피고라고 단정하기 어렵다).

⑥ 피고는 2018. 11. 12. 내용증명을 통하여 2018. 10. 29. 보낸 내용증명 사본, 5억원이 입금된 법무법인 E 계좌의 사본, 세금미납 고지서, 세금채권에 기한 배당신청서를 첨부하여 송달하였고, 그 무렵 원고에게 송달되었다.

⑦ 한편 원고의 채권자인 주식회사 W는 이 사건 지분에 대하여 대구지방법원 G로 강제경매 신청을 하여 2018. 9. 10. 강제경매개시결정 기입등기가 마쳐졌다(이에 대하여 원고는 이 사건 조정조서상의 기준일로 정한 2018. 8. 8. 이후에 이루어진 강제경매개시결정이고 전혀 예상하지 못한 우발채무라고 주장하고 있으나, 위 강제경매개시결정은 이 사건 조정조서상의 기준일인 2018. 8. 8. 이후 의무이행기일인 같은 해 10.30. 사이에 이루어져 이 사건 조정조서의 해석상 피고의 원고에 대한 17억 원의 지급의무와 동시이행관계라고 보기는 어렵다고 하더라도 앞서 본 법리를 고려할 때 피고가 원고에 대하여 적법한 이행제공을 한 것으로 볼 수 있는지 여부를 판단하는 데 고려할수 있는 요소라고 할 것이고, 원고의 주식회사 W에 대한 지급명령 사건은 청구금액이 944,581,137원에 달하며, 원고가 2018. 4. 3. 지급명령을 수령하고 이의하지 않아 2018. 4. 18.

확정되어 원고가 전혀 예상하지 못하였을 우발채무라고 보기 어렵다)

⑧ 피고는 2018. 11. 19. J 계좌에 있던 12억 원을 피고의 계좌로 입금하였음에 반하여, 원고는 이 사건 조정조서 제3항에 정한 의무 이행에 필요한 서류 등을 보완한다거나 피고에게 재차 적법한 이행제공을 하였다고 불만한 증거도 없다.

따라서 이와 다른 전제에 있는 원고의 주장은 이유 없다.

## **5. 결론**

원고의 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 장병준, 판사 이호선, 판사 김정섭

별지

## 목 록

1. 대구 수성구 X 대 119㎡
2. 대구 수성구 Y 대 795.7㎡
3. 대구 수성구 Z 대 234.7㎡. 끝.