

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015다11984 건물명도 등
원고, 피상고인 원고
소송대리인 법무법인 율
담당변호사 박영신 외 2인
피고, 상고인 피고
소송대리인 법무법인(유한) 강남
담당변호사 이정호 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 1. 15. 선고 2013나74068 판결
판 결 선 고 2017. 9. 26.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 참고서면 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 법원은 변론주의에 반하지 않는 범위 내에서 소송관계를 명료하게 하기 위하여

당사자에게 사실상·법률상의 사항에 관하여 질문하거나 증명을 촉구할 수 있는 석명권 등 소송지휘권을 적절히 행사하여 가급적 실체적인 진실을 규명하고 분쟁을 효과적으로 종식시킬 수 있도록 충실히 사건을 심리하여야 한다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다61668 판결 등 참조). 당사자가 부주의 또는 오해로 증명하지 않은 것이 분명하거나 쟁점으로 될 사항에 관하여 당사자가 간과하고 있는 경우에는 법원은 당사자에게 석명을 구하고 증명을 촉구하여야 하며, 만일 당사자가 전혀 의식하지 못하거나 예상하지 못하였던 법률적 관점을 이유로 법원이 청구의 당부를 판단하려고 하는 경우에는 그 법률적 관점에 관하여 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 한다. 법원이 그와 같이 하지 않고 예상 밖의 재판으로 당사자 일방에게 뜻밖의 불이익을 주는 것은 석명의무를 다하지 않고 심리를 제대로 하지 않은 잘못을 저지른 것이 된다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다50338 판결 등 참조).

쌍무계약에서 일방 당사자의 자기 채무에 관한 이행의 제공을 엄격하게 요구하면 오히려 불성실한 상대방에게 구실을 주는 것이 될 수도 있으므로 일방 당사자가 하여야 할 제공의 정도는 그 시기와 구체적인 상황에 따라 신의성실의 원칙에 어긋나지 않게 합리적으로 정하여야 한다. 따라서 매수인이 잔대금의 지급준비가 되어 있지 않아 소유권이전등기서류를 수령할 준비를 하지 않은 경우에는 매도인으로서도 그에 상응한 이행의 준비를 하면 충분하다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2015다229006 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다65867 판결 등 참조). 계약상 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시한 경우에 채권자는 신의성실의 원칙상 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시하였는지

여부는 계약 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전·후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2004다53173 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2001. 6. 11. 경매절차에서 이 사건 토지를 매수하고, 2001. 11.경 사회복지법인 ○○○으로부터 이 사건 토지 위에 건축 중이던 미등기 상태의 노유자시설 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)의 처분권을 취득한 후 이 사건 건물의 건축주를 원고 명의로 변경하는 건축관계자 변경신고를 마쳤다.

나. 피고는 2010. 11. 15. 원고에 대한 채권자들의 신청으로 개시된 이 사건 토지에 관한 경매절차에서 이 사건 토지를 매수하고 매수대금을 지급한 후 피고 앞으로 소유권 이전등기를 마쳤다.

다. 피고는 2010. 12. 3. 원고를 상대로 의정부지방법원 고양지원 2010가합11828호로 이 사건 건물의 철거를 구하는 소를 제기하였다.

라. 원고는 2011. 3. 10. 피고와 이 사건 토지와 건물에 관하여 아래와 같은 내용의 합의 약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 하고, 피고에게 원고의 인감이 날인된 건축관계자 변경동의서와 원고의 인감증명서를 교부하였다.

(1) 원고는 피고에게 이 사건 토지의 대금으로 2011. 4. 29. 16:00까지 90억 원을 일시불로 지급하고, 피고는 원고로부터 위 약정일까지 위 돈을 지급받음과 동시에 이 사건 토지에 관하여 원고가 지정하는 사람에게 소유권이전등기를 해주고, 피고가 원고를 상대로 이 사건 토지와 관련하여 제기한 모든 소를 취하한다.

(2) 원고가 위 기간까지 피고에게 90억 원을 지급하지 못할 경우, 원고는 시공 중인 이 사건 건물에 대한 모든 권리(원고 또는 원고가 소속된 회사의 시공권, 건물관리권,

소유권, 유치권 포함)를 피고에게 무상으로 양도하고, 이 사건 건물의 건축주 명의를 피고가 지정하는 사람으로 변경하며, 이 사건 건물에 파견한 근무자를 철수시키고 이 사건 건물에 관해 유치권을 주장하는 제3자가 나타나면 원고의 비용으로 2011. 4. 30. 까지 이를 해결하며, 해결하지 못할 시에는 그 이후부터 피고에게 매일 100만 원의 손해배상을 한다.

(3) 피고가 약속을 이행하지 못하였을 경우(2011. 4. 29. 이전에 건축주 명의변경 등을 하거나 이 사건 토지의 전부 또는 일부를 타에 처분하거나 담보로 제공하는 경우), 피고는 원고에게 2011. 5. 31.까지 20억 원을 지급한다.

마. 원고가 2011. 4. 29. 16:00경까지 피고에게 이 사건 약정에서 정한 토지대금 90억 원을 지급하지 못하자 피고는 위 건축관계자 변경동의서 등을 이용하여 같은 날 16:41경 고양시장에게 건축관계자 변경신고서를 제출하여 이 사건 건물의 건축주가 원고에서 피고로 변경되었다.

3. 원고는 아래와 같은 주장을 하면서 피고를 상대로 원상회복으로서 주위적 청구취지 기재와 같은 내용의 이행을 구하고, 피고의 주장이 인용될 경우에 대비하여 예비적 청구취지 기재와 같은 내용의 이행을 구하였다.

가. 이 사건 약정은 불공정한 법률행위에 해당하여 무효이다.

나. 원고와 피고는 토지대금 90억 원의 지급시기를 2011. 6. 24.까지 연장하기로 합의하였는데도 피고가 원고에게 아무런 이행의 최고도 하지 않고 이 사건 건물에 관한 건축관계자 변경신고서를 하여 이 사건 약정을 위반하였으므로 채무불이행 등을 이유로 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 약정을 해제하였다.

다. 원고는 이 사건 건물을 농협에 담보로 제공하여 대출을 받아 2011. 4. 29. 16:00

까지 피고에게 약정한 토지대금을 지급하려고 계획하였으나 2011. 4. 7. 농협에 전산장애가 발생하여 대출을 받을 수 없는 상황이었다. 이와 같은 상황을 잘 알고 있던 피고가 이 사건 건물에 관해 건축관계자 변경신고를 한 것은 신의칙에 반해서 무효이다.

4. 원심은, 원고의 주위적 청구에 대하여 이 사건 약정이 불공정한 법률행위에 해당하여 무효라고 보기 어렵다고 판단하고, 다음과 같은 이유로 피고의 채무불이행을 원인으로 한 이 사건 약정의 해제 주장도 받아들이지 않았다. 즉, 원고와 피고가 토지대금 90억 원의 지급시기를 2011. 6. 24.까지 연장하기로 합의하였다거나 원고가 위 토지대금 90억 원의 지급을 위하여 2011. 4. 초경 농협에 대출을 신청하였다고 보기 어렵고, 원고가 약정한 기한까지 이 사건 토지대금을 지급하지 않아 피고가 곧바로 건축관계자 변경신고를 하였다고 하여 이 사건 약정을 위반하였다고 볼 수 없다는 것이다.

그러나 원심은, 아래와 같은 이유로 피고가 이 사건 건물에 관하여 건축관계자 변경신고를 한 것은 원인 없이 이루어진 것이어서 무효라고 판단하고, 원고의 주위적 청구 중 이 사건 건물의 인도청구 부분과 건축주명의 변경절차 이행청구 부분을 인용하였다.

가. 원고의 위와 같은 주장에는 원고가 이 사건 약정에서 정한 자신의 채무를 불이행하지 않았는데도 피고가 이 사건 건물에 관한 건축관계자 변경신고를 한 것은 효력이 없다는 내용이 포함되어 있다.

나. 이 사건 약정에서 원고의 이 사건 토지대금 지급의무와 피고의 소유권이전등기의무 등이 동시이행관계에 있다. 따라서 피고가 소유권이전등기의무 등 자신의 채무에 관하여 이행의 제공을 함으로써 원고가 이행지체로 인한 채무불이행 상태에 있었다는 피고의 주장·증명이 없는 이상, 원고가 위 약정기한까지 이 사건 토지대금을 지급하지 못하였다는 사정만으로 바로 이행지체로 인한 채무불이행책임을 부담한다고 볼 수

없다.

5. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 받아들이기 어렵다.

기록에 의하면, 이 사건 원심 변론종결 당시까지 당사자 사이에는 이 사건 약정이 불공정한 법률행위로서 무효인지, 원고와 피고 사이에 토지대금 지급시기에 관한 연장 합의가 있었는지, 피고가 이 사건 건물에 관한 건축관계자 변경신고를 한 것이 이 사건 약정을 위반한 것으로서 이 사건 약정이 적법하게 해제되었는지, 피고의 건축관계자 변경신고가 신의칙에 위반된 것인지 등에 대하여만 다투어졌을 뿐이다. 이 사건 약정에 관한 피고의 이행제공이 있었는지, 원고가 이행지체로 인한 채무불이행책임 상태에 있었는지 여부에 대하여는 당사자 사이에 전혀 쟁점이 되지 않았다. 원심도 이에 관하여 피고에게 의견진술의 기회를 주거나 석명권을 행사하지 않았다.

원심판결 이유에 따르면, 원고는 이 사건 약정에서 정한 토지대금 90억 원의 지급의무를 이행하기 위하여 2011. 4. 초 농협에 대출을 신청하는 등의 조치를 취하였다고 보기 어렵고, 원고와 피고가 이 사건 약정에서 정한 토지대금 90억 원의 지급시기를 2011. 6. 24.까지 연장하기로 합의하였다고 보기 어렵다. 또한 기록에 의하면, 원고는 갑 제23호증을 제출하면서 스스로 이 사건 토지대금 지급기일 전인 2011. 4. 27.경 피고에게 대출을 받기 어렵다는 이유로 위 토지대금의 지급기한을 연기해달라고 요청하였으나 거절당하였다고 주장하였고, 나아가 이 사건 약정의 무효와 피고의 채무불이행을 이유로 한 이 사건 약정의 해제를 주장하면서 이 사건 소를 제기한 사실을 알 수 있다.

피고는 원심에서 원고의 채무불이행 주장에 대해 피고가 이 사건 약정을 위반하지 않았다고 주장하였다. 또한 피고는 상고이유로 이 사건 토지대금 지급기일 당시 이 사

건 토지의 근저당권자인 중소기업은행으로부터 대출금 변제 시 언제든지 근저당권설정 등기를 말소하고 소유권이전등기에 협조하겠다는 승낙을 받고 원고로부터 대금이 준비되었다는 통보를 받으면 즉시 부동산 매도용 인감증명서를 발급받을 수 있는 상황이었으나, 원심에서 피고의 이행제공 여부는 당사자 사이에 전혀 쟁점이 되지 않았고 그에 관한 의견진술이 기회도 제공받지 못해 이에 관한 주장이나 증거가 이루어지 못한 것이라고 주장하고 있다.

위와 같은 사정과 앞에서 본 법리에 따르면, 원고는 토지대금의 지급준비가 되어 있지 않았고 미리 자기 채무의 이행을 할 수 없을 것이라는 의사를 표명하여 소유권이전 등기서류 등을 수령할 준비를 하지 않은 경우에 해당한다고 볼 수 있다. 이러한 경우 피고가 그에 상응한 이행의 준비를 하였는지 여부에 따라 자기 채무의 이행제공을 하였다고 볼 여지가 있다.

그렇다면 원심으로서 위와 같이 이 사건 약정에 관한 피고의 이행제공이 있었는지 여부와 원고가 이행지체로 인한 채무불이행 상태에 있었는지 여부 등을 재판의 기초로 삼기 위해서는 피고에게 이에 대한 피고의 입장을 밝힐 것을 촉구하고, 필요한 경우 이에 관한 증거를 제출하거나 신청하게 할 기회를 부여하였어야 한다. 나아가 원심은 이 사건 약정을 위반하지 않았다는 피고의 주장 취지가 원고가 미리 자기 채무를 이행하지 않을 의사를 표명하여 피고가 이행의 최고나 자기 채무의 이행제공 없이 원고의 채무 이행을 구할 수 있다는 것인지를 밝히는 등 적절한 소송지휘권을 행사함으로써, 이에 관하여 구체적으로 심리한 후 원고 청구의 당부를 판단하였어야 할 것이다.

그런데도 원심이 이에 이르지 않은 채 단순히 피고의 이행제공 여부에 관한 주장·증명이 없었다는 이유로 원고가 이행지체로 인한 채무불이행책임을 부담하지 않는다고

판단하여 원고의 주위적 청구 중 일부를 인용한 것은 피고가 전혀 예상하지 못한 법률적인 관점에 기초한 예상 밖의 재판으로 피고에게 뜻밖의 불이익을 주었을 뿐 아니라 석명 의무를 다하지 않아 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다.

6. 결론

나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석

 대법관 박보영

 대법관 이기택

주 심 대법관 김재형