

대 법 원

판 결

사 건	2011다87235 소유권이전등기
원고, 상고인	원고 소송대리인 법무법인 한신 담당변호사 오욱환 외 3인
피고, 피상고인	피고 소송대리인 법무법인 정성 담당변호사 김영범 외 4인
원 심 판 결	서울고등법원 2011. 9. 7. 선고 2010나117766 판결
판 결 선 고	2012. 5. 17.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

채무의 일부 변제제공은 채무의 본지에 따른 이행의 제공이라 할 수 없고, 이행제공의 효력이 발생할 수 없으므로 채권자는 그 수령을 거절할 수 있다(대법원 1984. 9. 11. 선고 84다카781 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고가 2009. 7. 14.경 세무사에게 의뢰하여 양도소득세율이 인하되기 전과 후의 각 양도소득세를 계산해 본 결과 전자가 741,473,667원이고, 후자가 419,800,306원이었던 사실을 인정한 다음, 엠에스산업개발 주식회사(이하 '채무자'라고 한다) 측이 양도소득세 명목으로 제공하려 한 2억 4,500만 원은 소외인이 채무자와 피고가 허위로 도급계약을 체결한 것처럼 꾸며 양도소득세를 줄이자며 제안한 방안에 기초하여 일방적으로 산정한 양도소득세액에 불과하므로, 채무의 정당한 이행제공이 아니어서 채권자인 피고는 그 수령을 거절할 수 있고, 피고가 부당하게 수령을 거절한 것이 아니라는 취지로 판단하였다.

원심의 이와 같은 판단은 앞서 본 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채권자의 수령거절에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 민법 제405조 제2항은 '채무자가 채권자대위권행사의 통지를 받은 후에는 그 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못한다'고 규정하고 있다. 위 조항의 취지는 채권자가 채무자에게 대위권 행사사실을 통지하거나 채무자가 채권자의 대위권 행사사실을 안 후에 채무자에게 대위의 목적인 권리의 양도나 포기 등 처분행위를 허용할 경우 채권자에 의한 대위권행사를 방해하는 것이 되므로 이를 금지하는 데에 있다고 할 것이다. 그런데 채무자의 채무불이행 사실 자체만으로는 권리변동의 효력이 발생하지 않아 이를 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채권을 소멸시키는 적극적인

행위로 파악할 수 없는 점, 더구나 법정해제는 채무자의 객관적 채무불이행에 대한 제3채무자의 정당한 법적 대응인 점, 채권이 압류·가압류된 경우에도 압류 또는 가압류된 채권의 발생원인이 된 기본계약의 해제가 인정되는 것과 균형을 이를 필요가 있는 점 등을 고려할 때 채무자가 자신의 채무불이행을 이유로 매매계약이 해제되도록 한 것을 두고 민법 제405조 제2항에서 말하는 '처분'에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 채무자가 채권자대위권행사의 통지를 받은 후에 채무를 불이행함으로써 통지 전에 체결된 약정에 따라 매매계약이 자동적으로 해제되거나, 채권자대위권행사의 통지를 받은 후에 채무자의 채무불이행을 이유로 제3채무자가 매매계약을 해제한 경우 제3채무자는 그 계약해제로써 대위권을 행사하는 채권자에게 대항할 수 있다고 할 것이다. 다만 형식적으로는 채무자의 채무불이행을 이유로 한 계약해제인 것처럼 보이지만 실질적으로는 채무자와 제3채무자 사이의 합의에 따라 계약을 해제한 것으로 볼 수 있거나, 채무자와 제3채무자가 단지 대위채권자에게 대항할 수 있도록 채무자의 채무불이행을 이유로 하는 계약해제인 것처럼 외관을 갖춘 것이라는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 그 피대위채권을 처분한 것으로 보아 제3채무자는 그 계약해제로써 대위권을 행사하는 채권자에게 대항할 수 없다고 할 것이다.

이와 달리 채무자가 채권자대위권 행사사실을 통지받은 후에 채무자의 채무불이행을 이유로 매매계약이 해제되도록 한 것이 언제나 채무자가 그 피대위채권을 처분하는 것에 해당하므로 이를 가지고 대위권을 행사하는 채권자에게 대항할 수 없고, 그 결과 제3채무자 또한 그 계약해제로써 채권자에게 대항할 수 없다는 취지의 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다27343 판결은 이 판결의 견해와 저촉되는 한도에서 변경하기로 한다.

나. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 채무자가 2007. 12. 12. 피고와 이 사건 매매계약 체결하면서 피고에게 매매대금 잔금 14억 원과 별도로 양도소득세 상당액을 지급하기로 약정한 사실, 채무자는 2008. 6. 9. 매매대금 잔금 및 양도소득세 상당액의 지급기일이 도래하였는데도, 이를 지급하지 못하여 피고로부터 2008. 7. 20.까지 지급기일을 연장받으면서 이를 지키지 못할 경우 계약금을 비롯한 모든 권리를 포기하기로 약정한 사실, 채무자는 그 후로도 매매대금 잔금 중 일부만 지급하였을 뿐 위 연장된 지급기일까지 매매대금 잔금과 양도소득세 상당액을 지급하지 못하여 2008. 11. 25. 변제기를 다시 2009. 2. 28.까지로 연장받으면서 위 변제기까지 이 사건 매매계약상 의무를 이행하지 아니하면 계약에 따른 모든 매수인의 권리를 포기하기로 약정하였고 이와 같은 내용을 2009. 1. 6. 상호간에 재차 확인한 사실, 채무자는 2009. 2. 25. 피고에게 이 사건 토지에 관한 매매대금 잔금은 모두 지급하였으나, 양도소득세 상당액은 지급하지 못한 사실, 이에 채무자는 2009. 2. 25. 다시 양도소득세 상당액 지급기일을 2009. 8. 31.까지로 연장받으면서 피고에게 위 지급기일까지 양도소득세 상당액을 지급하지 아니하면 이 사건 매매계약과 관련된 채무자의 모든 권리를 포기하고, 채무자의 채무불이행으로 피고가 입은 모든 손해도 보상하겠다는 내용의 각서를 작성해 준 사실, 그러나 채무자는 2009. 8. 31.까지도 피고에게 이 사건 토지에 관한 양도소득세 상당액을 지급하지 못한 사실 등을 인정한 다음, 적어도 위 각서가 작성된 2009. 2. 25.에는 채무자가 피고에게 최종적으로 2009. 8. 31.까지 이 사건 토지에 관한 양도소득세 상당액을 지급하지 아니하면 그 채무불이행 자체로써 이 사건 토지에 관한 매매계약을 실효시키는 것으로 하는 특약을 맺은 것이라 할 것이므로, 채무자가 위 최종 변제기인 2009. 8. 31.까지 피고에게 이 사건 토지에 관한 양도소득세 상당액을 지급하지 못함으

로써 이 사건 매매계약은 실효되었고, 이와 같은 채무자의 채무불이행으로 위 2009. 2. 25.자 특약에 의하여 이 사건 매매계약이 실효된 것을 채무자가 채권자대위권 행사의 통지를 받은 후 제3채무자인 피고에 대한 소유권이전등기청구권을 처분한 것으로 평가할 수 없다고 판단하였다.

채무자와 피고 사이에 체결된 위 2009. 2. 25.자 특약이 형식적으로는 채무자의 채무불이행을 이유로 한 계약해제인 것처럼 보이지만, 실질적으로는 채무자와 피고 사이의 합의해제로 볼 수 있다거나, 채무자와 피고가 채무자의 채무불이행을 이유로 하는 계약해제인 것처럼 외관을 갖춘 것이라고 볼 만한 특별한 사정을 발견할 수 없는 이 사건에서 원심의 이와 같은 판단은 앞서 본 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채권자대위권행사 통지 후의 채무자의 처분권 제한에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

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 없으며, 계약상의 의무 가운데 주된 채무와 부수적 채무를 구별함에 있어서는 급부의 독립된 가치와는 관계없이 계약을 체결할 때 표명되었거나 그 당시 상황으로 보아 분명하게 객관적으로 나타난 당사자의 합리적 의사에 의하여 결정하되, 계약의 내용·목적·불이행의 결과 등의 여러 사정을 고려하여야 한다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다53705, 53712 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 매매계약의 체결 및 이행과정, 매매대금과 양도소득세 상당액의 액수 등에 비추어 보면 채무자가 부담하는 양도소득세 상당액 지급의무가 이 사건 매매계약의 부수적 채무에 불과하다고 보기 어렵다고 판단하였다.

원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 법리에 따른 것으로 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 부수적 채무 불이행을 원인으로 한 계약해제나 권리남용금지 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법원장	양승태
-----	------	-----

대법관	박일환
-----	-----

대법관	김능환
-----	-----

대법관	전수안
-----	-----

주심	대법관	안대희
----	-----	-----

대법관 양창수

대법관 신영철

대법관 민일영

대법관 이인복

대법관 이상훈

대법관 박병대

대법관 김용덕

대법관 박보영