

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021다299976(본소) 토지인도  
2021다299983(반소) 소유권이전등기

원고(반소피고), 상고인

원고(반소피고)

소송대리인 변호사 김유원 외 1인

피고(반소원고), 피상고인

○○○마을회

소송대리인 법무법인 파랑

담당변호사 이형재 외 1인

원 심 판 결 청주지방법원 2021. 11. 11. 선고 2020나16588(본소), 2020나16595  
(반소) 판결

판 결 선 고 2022. 9. 29.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 마을회관 부지 부분 관련 상고에 관하여

가. 민법 제555조는 "증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우에는 각 당사자는 이를 해제할 수 있다."라고 정하고, 민법 제561조는 "상대부담있는 증여에 대하여는 본질의 규정외에 쌍무계약에 관한 규정을 적용한다."라고 정한다. 이처럼 부담부증여에도 민법 제3편 제2장 제2절(제554조부터 제562조까지)의 증여에 관한 일반 조항들이 그대로 적용되므로, 증여의 의사가 서면으로 표시되지 않은 경우 각 당사자는 원칙적으로 민법 제555조에 따라 부담부증여계약을 해제할 수 있다.

그러나 부담부증여계약에서 증여자의 증여 이행이 완료되지 않았더라도 수증자가 부담의 이행을 완료한 경우에는, 그러한 부담이 의례적·명목적인 것에 그치거나 그 이행에 특별한 노력과 비용이 필요하지 않는 등 실질적으로는 부담 없는 증여가 이루어지는 것과 마찬가지로 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 각 당사자가 서면에 의하지 않은 증여임을 이유로 증여계약의 전부 또는 일부를 해제할 수는 없다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 부담부증여계약이 체결된 경우 민법 제561조에 따라 쌍무계약에 관한 규정이 준용되고, 민법 제559조 제2항에 따라 증여자는 그 부담의 한도에서 매도인과 같은 담보책임을 진다. 이처럼 민법에서는 부담부증여에 부담 없는 증여와 구별되는 성격이 있음을 고려하여 계약의 이행과 소멸 과정에서 증여자와 수증자의 공평을 특별히 도모하고 있다.

2) 민법 제558조는 제555조에 따라 증여계약을 해제하더라도 이미 이행한 부분에

대해서는 영향을 미치지 못한다고 정하고, 부담부증여에서는 이미 이행한 부담 역시 제558조에서의 '이미 이행한 부분'에 포함된다. 따라서 수증자가 부담의 이행을 완료하였음에도 증여자가 증여를 이행하지 않은 상태에서 민법 제555조에 따라 부담부증여계약을 자유롭게 해제할 수 있다고 본다면, 증여자가 아무런 노력 없이 수증자의 부담 이행에 따른 이익을 그대로 보유하는 부당한 결과가 발생할 수 있다.

3) 민법 제555조에서 말하는 해제는 일종의 특수한 철회로서 민법 제543조 이하에서 규정한 본래 의미의 해제와는 다르고(대법원 2003. 4. 11. 선고 2003다1755 판결 등 참조), 그 사유가 증여계약 체결 당시 이미 존재했다는 측면에서 수증자의 망은행위 등을 이유로 한 민법 제556조에 따른 해제, 증여자의 재산상태변경을 이유로 한 민법 제557조에 따른 해제와도 다르다. 따라서 부담부증여에서 수증자의 채무불이행이나 각 당사자의 사정변경이 없고 오히려 수증자가 증여자의 증여 의사를 신뢰하여 계약 본지에 따른 부담 이행을 완료한 상태임에도 증여자가 민법 제555조에 따른 특수한 철회를 통해 손쉽게 계약의 구속력에서 벗어나게 할 경우 법적 안정성을 해치게 된다.

4) 민법 제555조에서 서면에 의하지 아니한 증여를 해제할 수 있도록 정한 것은 증여자가 경솔하게 증여하는 것을 방지함과 동시에 증여자의 의사를 명확하게 하여 후일에 분쟁이 생기는 것을 피하려는 데 있다(대법원 1988. 9. 27. 선고 86다카2634 판결 등 참조). 그러나 부담부증여의 경우 부담 없는 증여와 달리 증여자의 재산의 수여뿐만 아니라 수증자의 부담 이행까지 의사표시의 내용이 되므로 증여자가 경솔하게 증여하거나 증여 의사가 불분명할 가능성이 많지 않다. 수증자가 부담의 이행을 완료한 상황이라면 더욱 그러하다.

나. 원심은 다음과 같이 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 민법 제555조에 근거

한 증여계약 해제 주장을 받아들이지 않으면서, 이 사건 토지 중 마을회관 부지 부분 (원심판결 별지 2 도면 표시 16, 15, 4, 5, 6, 18, 7, 17, 23, 16의 각 점을 차례로 연결한 선내 (타) 부분 210㎡) 일부에 관하여 토지 인도 및 그 지상 건물 등 철거를 구하는 원고의 본소청구를 기각하고, 위 마을회관 부지 부분 전부에 관하여 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 구하는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)의 예비적 반소청구를 인용하였다.

1) 원고와 피고는 2016. 7. 4. 원고가 피고에게 이 사건 토지 중 마을회관 부지 부분을 증여하고 피고가 이에 따라 그 부근에서 농사를 짓지 못하게 된 원고의 숙모 소외인에게 300만 원을 지급하는 부담을 이행하기로 하는 내용의 부담부증여계약을 체결하였다.

2) 위 부담부증여계약 체결 당시 원고의 증여의사가 서면에 의하여 표시되지는 않았고, 원고가 증여계약 이행을 완료하지 않은 상태이나, 피고는 소외인에게 300만 원을 지급하기로 하는 부담을 모두 이행하였다.

3) 공평의 원칙 등을 고려하면, 부담부증여에서 부담의무 있는 상대방이 자신의 의무를 먼저 이행한 경우에는 증여자가 아직 증여계약을 이행하지 않았더라도 증여의 의사가 서면에 의하여 표시되지 않았음을 이유로 민법 제555조에 따라 부담부증여계약을 해제할 수 없다.

다. 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 다소 충분하지 않은 부분이 있지만, 2016. 7. 4. 자 부담부증여계약을 민법 제555조에 따라 해제한다는 원고의 주장을 받아들이지 않은 결론은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 2. 도로 부지 부분 관련 상고에 관하여

원고는 원심판결 전부에 대하여 상고를 제기하였으나, 이 사건 토지 중 도로 부지 부분(원심판결 별지 1 도면 표시 1~26, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 (가) 부분 226㎡ 중 마을회관 부지 부분과 중첩되지 않는 부분)에 관한 본소 패소부분에 대해서는 상고장과 상고이유서에 구체적인 상고이유가 기재되어 있지 않다.

## 3. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            안철상

                  대법관            노정희

주    심            대법관            이흥구