

창원지방법원 밀양지원 2024. 12. 12 선고 2023가단11851 판결 [계약금 및 중도금 반환 청구의
소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 채한규, 송동민

피고B

소송대리인 변호사 박순문

변론 종결2024. 9. 4.

판결 선고2024. 12. 12.

주 문

- 원고의 청구를 기각한다.
- 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고는 피고에게 별지 목록 1항 기재 부동산 중 248/367 지분 및 별지 목록 2항 기재 부동산에
관하여 2022. 5. 27. 체결한 매매계약에 기한 소유권이전등기의무가 없음을 확인한다.

이 유

1. 기초사실

가. 부동산 현황

1) 별지 목록 1항 기재 부동산(이하 '이 사건 토지') 중 248/367 지분은 원고, 나머지 119/247 지분은 소외 C조합(이하 'C조합')의 소유이다.

2) 이 사건 토지와 연접한 경남 창원군 D 토지(이하 'D토지'라 하고, 이하 경남 창원군 E인 경우 번지로만 특정한다)는 피고 소유인데, 이 사건 토지 등으로 둘러싸여 있어 공로에 해당하는 F 도로에 접해있지 않다.

DIAGRAM: D토지 주변 지적도(이미지 생략)

3) 이 사건 토지 좌측 끝부분에 원고가 사용하는 화장실이 있고, 이 사건 토지 중 중간 부분에는 원고의 사무실로 사용하는 별지 목록 2항 기재 부동산(이하 '이 사건 건물')이 있으며, 이 사건 토지의 오른쪽 끝부분에는 C조합의 건물이 있다. G토지는 C조합의 소유로 C조합의 건물은 이 사건 토지의 오른쪽 끝부분부터 G토지에 걸쳐 있다.

DIAGRAM: 이 사건 토지 및 건물 현황(이미지 생략)

나. 선행소송의 경과

1) 피고는 D토지가 맹지임을 이유로 2019. 4. 24. 원고와 C조합을 상대로 이 사건 토지 중 좌측 끝부분을 통행로로 하는 주위토지통행권이 있다는 확인을 구하는 소송(창원지방법원 밀양지원 2019가단11496, 이하 '선행사건 또는 선행소송')을 제기하였다.

2) 위 법원은 2020. 2. 12. 피고 주장 통행로는 원고 소유 화장실을 철거해야 되는 등 원고에게 발생하는 손해가 적지 않다는 이유로 피고의 청구를 기각하였고, 피고는 위 판결에 항소(창원지방법원 2020나52907)하였다.

다. 이 사건 매매계약의 체결

1) 원고는 선행사건의 항소심 진행 중이던 2022. 5. 27. 피고에게 이 사건 토지 중 248/367 지분 및 이 사건 건물을 1억 6,500만 원에 매도하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약')을 체결하였는데 그 주된 내용은 다음과 같다.

[부동산 매매계약서]

1. 매매대금 165,000,000원

계약금 1,650만 원 2022. 5. 27. 지급

중도금 1,650만 원 2022. 6. 3. 지급

잔금 1억 3,200만 원 2024. 5. 27. 지급

[특약사항]

1. 건물은 2024. 5. 27.까지 매도인이 사용하고, 나대지는 매도인, 매수인이 공동으로 한다. 위 1외는 매수인이 이용한다.
2. 계약 당일 계약금 10%, 중도금 10%를 계좌이체로 지급하고 소유권이전가등기(매매예약) 5일 내 이행한다. 가등기를 위한 구비서류 일체를 매도인이 매수인에게 제시한다.
3. 잔금지급과 동시에 소유권이전등기(75평 단독필지)와 건물에 대한 필요서류를 매도인 책임하에 매수인에게 제시한다.
4. 부동산표시란 목적물 외 매도인이 소유 및 사용하는 모든 지상건물(변소 등)은 매매목적물에 포함된다. 이하 생략

2) 피고는 이 사건 매매계약에 따라 원고에게 2022. 5. 27. 계약금 1,650만 원, 2022. 6. 3. 중도금 1,650만 원을 지급하였고, 2023. 2. 6. 위 선행소송을 취하하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6, 7, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

피고는 원고가 중도금을 지급한 이후 원고에게 이 사건 토지를 원고 지분에 상응하는 만큼 분필하여 단독 필지로 만들어 매도하기를 요구하였는데 이는 매매계약에서 정한 내용이 아니다. 피고는 원고에게 계약상 의무 없는 이행을 강제하여 이 사건 매매계약에 따른 채무를 이행할 의사가 없음을 명백히 표시하였다. 또한 이 사건 토지를 원고 지분만큼 분할하는 것은 관계 법령상 불가능하여 원시적 불능이다. 따라서 원고는 피고의 이행기 전 이행거절 또는 원시적 불능을 이유로 이 사건 소장 부분 송달로 이 사건 매매계약을 해제하는바 원고는 피고에게 이 사건 매매계약에 따른 소유권이전등기의무 부존재의 확인을 구한다.

3. 본안 전 항변에 관한 판단

이에 대하여 피고는, 원고가 이 사건 매매계약의 해제를 주장하면서 해제가 적법함을 전제로 채무부존재의 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없다는 취지로 항변하나 피고가 해제가

부적법하다고 다투며 원고의 채무이행을 주장하고 있으므로 확인의 이익이 인정된다. 따라서 피고의 이 부분 본안 전 항변은 받아들이지 않는다.

4. 본안에 관한 판단

가. 이행거절을 이유로 한 해제의 적법 여부

이행거절 의사의 명시적 표명이 없었음은 당사자 사이에 다툼이 없다. 이 사건의 쟁점은 피고가 이 사건 매매계약에서 정하지 않은 채무의 이행을 강요하는 방식으로 이 사건 매매계약의 이행거절을 묵시적으로 표시하였는지 여부이다.

이행거절이란 채무자가 채무의 이행이 가능함에도 이를 행할 의사가 없음을 채권자에 대하여 진지하고 종국적으로 표시하여 객관적으로 보아 채권자로 하여금 채무자의 임의이행을 더는 기대할 수 없게 하는 상태를 의미하는바, 이때 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시하였는지는 계약 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다. 위와 같은 이행거절로 인한 계약해제의 경우에는 채권자의 최고도 필요하지 않고 동시이행 관계에 있는 자기 채무의 이행제공도 필요하지 않아, 이행지체를 이유로 한 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있으므로, 이행거절 의사가 명백하고 종국적인 것으로 볼 수 있어야 한다. 명시적으로 이행거절 의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시 또는 그 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절 의사를 인정하기 위해서는 그 거절 의사가 정황상 분명하게 인정되어야 한다(대법원 2021. 7. 15. 선고 2018다214210 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래 사정 등을 종합하면, 원고 제출 증거만으로는 피고의 이행거절 의사를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 이행거절을 이유로 한 원고의 해제는 부적법하다.

① 원고는 이 사건 매매계약의 잔금지급일 이전인 2023. 6. 8. 피고의 이행거절 의사를 이유로 이 사건 매매계약을 해제한다고 주장하며 이 사건 소를 제기하였으나 피고는 이 사건 소송 진행 내내 채무이행 의사가 있음을 밝히고, 이 사건 매매계약의 유지를 원하였다. 원고도 이 사건 소송 진행 도중 이 사건 토지의 분할이 가능하면 이 사건 매매계약을 유지하려는 의사를 표시하기도 하였다.

② 원고는 "단독필지 분할 후 소유권이전" 채무가 이 사건 매매계약에서 정하지 않은 내용이라고

주장하나 원고와 피고, C조합 사이의 선행소송 경과, 선행소송 도중 이 사건 매매계약이 체결된 점, 이 사건 매매계약 특약사항 제3항에 "잔금지급과 동시에 소유권이전등기(75평 단독필지)와 건물에 대한 필요서류를 매도인 책임하에 매수인에게 제시한다"1) 고 명시한 점 등을 종합하면 피고는 D토지에 대한 통행로 확보 차원에서 이 사건 토지를 분할하여 매수하기 위하여 이 사건 매매계약을 체결한 것으로 보이고, 이에 대하여 원고도 매도인 책임하에 75평(원고의 화장실 및 이 사건 건물이 위치하는 부분으로 원고 지분에 상응하는 면적) 단독필지에 협조하기로 합의한 것으로 보인다. 따라서 단독필지 분할 후 소유권이전 채무를 이 사건 매매계약에서 정하지 않은 과다한 채무의 이행을 요구한 것으로 보기는 어렵다.

③ 원고와 피고는 이 사건 매매계약의 잔금지급일 도과 후 이 법원에 조정회부 신청을 하였다.

조정기일 진행 후 이 법원은 원고의 주장에 따라 단독필지 분할 후 소유권이전등기 내용을 제외하고 일반적인 공유지분 매매의 내용으로 화해권고결정을 하였다. 그러나 원고는 위 결정에도 다른 이유를 들어 이의를 제기하였는바 이 사건 공유지분 매도나 분필 여부가 이 사건 매매계약 유지 여부를 결정하는 핵심적인 요인이 아닐 가능성도 지울 수 없다.

나. 원시적 불능을 이유로 한 해제의 적법 여부

원고는, 건축법 제57조 제2항 및 창녕군건축조례 제36조에 의하면 상업지역인 이 사건 토지는 토지분할의 최소면적이 150㎡ 이상이어야 하나, 원고 부분 238㎡ 분할 후 남는 면적(C조합 부분)이 119㎡에 불과하므로 분할의 대상이 되지 않아 이 사건 매매계약은 원시적 무효라고 주장한다. 살피건대, 계약 당시에 이미 채무의 이행이 불가능했다면 특별한 사정이 없는 한 채권자가 이행을 구하는 것은 허용되지 않고, 민법 제535조에서 정한 계약체결상의 과실책임을 추궁하는 등으로 권리를 구제받을 수밖에 없다. 채무의 이행이 불가능하다는 것은 절대적·물리적으로 불가능한 경우만이 아니라 사회생활상 경험칙이나 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우도 포함한다. 이는 채무를 이행하는 행위가 법률로 금지되어 그 행위의 실현이 법률상 불가능한 경우에도 마찬가지이고, 1필지의 토지 중 일부를 특정하여 매매계약이 체결되었으나 그 부분의 면적이 건축법 제57조 제1항, 건축법 시행령 제80조에 따라 분할이 제한되는 경우에 해당한다면, 매도인으로서 그 부분을 분할하여 소유권이전등기절차를 이행할 수

없다. 따라서 매도인이 매매계약에 따라 매수인에게 부담하는 소유권이전등기절차 이행의무는 이행이 불가능하다고 보아야 한다(대법원 2017. 8. 29. 선고 2016다212524 판결 등 참조). 그러나 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 피고는 이 사건 토지를 둘러싼 주위토지통행권 관련 문제를 근원적으로 해결하기 위해 선행소송 도중 이 사건 토지를 원고와 C조합의 지분대로 분할하여 원고의 화장실 및 이 사건 건물이 위치하는 부분으로 원고 지분에 상응하는 면적 75평을 피고가 매수하여 이를 D토지의 통행로로 확보하고자 이 사건 매매계약을 체결하였고, 특약사항 제3조로 "잔금지급과 동시에 소유권이전등기(75평 단독필지)와 건물에 대한 필요서류를 매도인 책임하에 매수인에게 제시한다"고 약정한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 원고와 피고는 이 사건 매매계약 체결 당시에는 남은 C조합 지분에 상응하는 면적이 관계 법령에서 정한 최소분할 면적에는 미치지 아니하나 인접한 C조합 소유의 G토지2)에 합필 가능하므로 이 사건 토지가 분할 될 것으로 파악한 점, 원고와 피고는 실제 중도금 지급 후 이 사건 토지의 분할을 위한 이행의 착수에 나아간 것으로 보이고 C조합과도 분필 및 합필에 관하여 지속적으로 의논한 것으로 보이는 점, 합필을 통해 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령상 분할의 최소면적 제한 규정을 충족하는 경우에는 이 사건 매매계약 당시 이미 채무의 이행이 불가능했다고 보이지 않는 점 등을 종합하면 이 사건 매매계약은 건축법에 따라 분할이 제한된 경우로서 그 급부 실현이 계약 체결 전부터 불가능했던 원시적 불능에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(원고는 최종 준비서면에 이 사건 토지를 75평 단독필지로 분할시 경계선에 이 사건 건물이 걸려서 분할할 수 없다는 취지의 주장도 추가하였으나, 갑 제4, 11호증의 기재만으로는 이 사건 토지의 어떠한 분할 경계선도 관계 법령에 저촉되어 분할이 불가능한 경우에 해당한다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다). 따라서 원시적 불능을 이유로 한 해제 역시 부적법하다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사오주영

별지

1) 원고는 C조합과 이 사건 토지에 관하여 구분소유적 공유관계라고 주장한다(2024. 8. 22.자

준비서면). 선행소송의 경과 및 이 사건 매매계약의 체결 경위 등에 비추어 보면 원고와 피고는 이 사건 토지의 관념적 공유지분이 아니라 이 사건 토지 중 해당 지분이 표상하는 원고의 단독 소유 부분을 매도한 것으로 봄이 상당하다.

2) G토지의 면적은 2646m²로 이 사건 토지 중 C조합 지분 상응 면적 119m²와 합필 시 최소 면적 제한 규정을 충족한다.