

서울서부지방법원 2015. 4. 9 선고 2013가합35818(본소), 2014가합37941(반소) 판결 [매매대금
지급 청구 · 매매대금반환]

재판경과

서울고등법원 2016. 3. 18 선고 2015나2021637(본소), 2015나2021644(반소) 판결
서울서부지방법원 2015. 4. 9 선고 2013가합35818 판결

전문

원고(반소피고)A

피고(반소원고)주식회사 엘림씨엔씨

변론 종결 2015. 3. 19.

판결 선고 2015. 4. 9.

주문

1. 원고(반소피고)의 본소를 각하한다.
2. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분은 원고(반소피고)가, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

본소 : 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)와 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) 사이의 2013. 6. 20.1) 자 부동산 매매계약의 해제에 따른 원고의 피고에 대한 계약금 50,000,000원 반환의무는 존재하지 아니함을 확인한다.

반소 : 원고는 피고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2013. 6. 20.2) 부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 매매계약의 체결

1) B은 2013. 6. 20. 원고와 원고 소유인 이천시 C 전 3,616m² 및 D 대 258m²(위 토지는 종래 이천시 C, E, D의 3필지였으나 2013. 8. 20. E 토지가 C토지로 합병되어 위 2필지로 되었다. 이하 위 2필지를 합하여 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 매수인을 '주식회사 한빛 외 1인'으로, 매매대금을 17억 9,000만 원으로 하는 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결하였다. 이때 계약금 5,000만 원은 계약일에, 중도금 1억 5,000만 원은 2013. 8. 20.에, 잔금 15억 9,000만 원은 같은 해 9. 13.에 지급하기로 하였다.

2) B과 원고는 이 사건 매매계약의 특약사항으로, '① 이 사건 토지에 대한 개발행위허가 등의 명의를 원고 명의로 하고, ② 개발행위허가 등에 소요되는 비용은 매수인이 부담하며, ③ 중도금 1억 5,000만 원은 개발행위허가 비용으로 대체하고, ④ 위 지정된 기일에 잔금을 지급하지 못하는 경우, 위 계약금과 개발행위허가에 소요된 1억 5,000만 원은 매수인이 포기하고 매도인이 승계하고 그 권리를 취하도록 하며, ⑤ 현재는 주식회사 한빛 명의로 매매계약을 체결하나 잔금기일에는 주식회사 한빛이 지정하는 사람으로 변경할 수 있는 것'으로 정하였다. B은 계약 당일 원고에게 계약금 5,000만 원을 지급하였다.

나. 매수인의 변경

피고는 2013. 9.경 위 특약사항 제5항에 따라 주식회사 한빛의 이 사건 매매계약상 매수인 지위를 인수하였고, 원고와 사이에 이 사건 매매계약의 매수인을 피고로, 중도금의 지급기일을 2013. 8. 13.로, 잔금 지급기일을 2013. 9. 30.로 변경하였다.

다. 공장신설승인 및 취소

1) 이 사건 매매계약에 따라 원고는 2013. 7. 19. 이천시장에게 F라는 상호로 이 사건 토지에 대한 농지전용허가를 신청하여 2013. 8. 14. 이천시장으로부터 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률에 의하여 농지법상 농지전용허가가 의제되는 공장신설승인을 받았다.

2) 이천시장은 2013. 11. 4. 원고에게 농지보전부담금 체납을 이유로 하여 농지전용허가를 취소할 예정이며, 같은 달 15. 청문절차를 개최한다는 통보를 하였다. 한편 이 사건 토지에 대한 공장신설승인은 2013. 12. 24. 원고 명의의 공장신설승인취소원이 제출됨에 따라 취소되었다.

라. G 등 소유 지장물의 존재 확인

B은 2013. 9. 3.경 이 사건 토지에 대한 경계복원측량을 실시하였다(측량 결과는 별지1 도면 표시와 같다). B은 위 측량 결과 G, H(이하 'G 등'이라고 한다)가 이 사건 토지 중 D 토지 지상에 창고와 화장실(이하 '이 사건 창고 등'이라 한다)을 건축하여 이용하고 있고, 별지2 도면의 (가), (나) 부분과 같이 이 사건 토지 지상에 농작물을 경작하고 있는 사실을 발견하였고, 그 무렵 원고와 피고도 위와 같은 사실을 알게 되었다.

마. 피고의 계약이행 촉구 및 계약 해제의 의사표시

피고는 2013. 9. 25. 및 9. 27. 원고에게 이 사건 창고 등 및 농작물을 철거하고, G 등의 대항이 없도록 해 줄 것을 요청하였다. 그러나 원고는 잔금기일인 2013. 9. 30.까지 이를 이행하지 않았고, 이에 피고는 2013. 10. 1. 원고에게 이 사건 토지 인도 의무 불이행을 이유로 이 사건 매매계약을 해제한다는 의사표시를 하였다.

바. 이 사건 창고 등의 철거와 이행합의

원고는 2013. 9.경 자력으로 이 사건 창고 등을 철거하였고(G 등의 반대로 그 잔해를 바로 수거하지는 못하였다), 2013. 10. 7. G 등을 상대로 이 사건 토지 지상의 이 사건 창고 등의 철거와 농작물의 수거청구 및 해당 토지 부분의 인도청구 소송을 제기하였다. 원고는 2013. 11. 1. G 등과

사이에 'G 등은 이 사건 토지에 대한 무단점유를 종료하고, 위 토지를 원고에게 인도한다. 이 사건 토지 지상의 지장물을 G 등의 부담으로 철거, 수거 및 반출한다. 지장물 처리를 완료하는 날 원고는 소송 일체를 취하한다.'는 취지의 이행합의(이하 '이 사건 이행합의'라 한다)를 하였고, 원고는 같은 달 12. G 등에 대한 위 소를 취하하였다. 한편 G 등은 이 사건 토지 지상의 농작물을 수거하였다.

사. 원고의 계약이행 촉구 및 계약 해제의 의사표시

원고는 이 사건 2014. 11. 24.자 준비서면으로 피고에게 위 준비서면 송달일로부터 2주 내에 이 사건 매매계약에 따른 잔금 지급의무를 이행할 것을 최고하고, 위 기간 내에 의무이행이 없을 경우 이행지체로 이 사건 매매계약을 해제한다는 의사표시를 하였다.

[근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 11호증, 을 제1 내지 12, 15 내지 18, 21, 27, 29호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 증인 B의 증언, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 반소 제기와 본소의 청구취지 변경

원고는 이 사건 소장에서 피고에게 원고로부터 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기절차를 인수함과 동시에 원고에게 이 사건 매매계약에 따른 중도금 및 잔금 합계 17억 4,000만 원을 지급하라는 청구를 하였다. 한편 피고는 이 사건 매매계약이 원고의 귀책사유로 해제되었으므로, 원고는 피고에게 계약금의 배액을 반환할 의무가 있다고 주장하며 2014. 10. 7. 이 사건 반소를 제기하였다. 한편 원고는 2015. 1. 15.자 청구취지변경 신청서로 본소 청구취지를 변경하여 이 사건 매매계약이 피고의 잔금 지급의무 불이행으로 해제되었으므로 계약금 5,000만 원은 위약금으로 원고에게 귀속된다는 이유로 위 계약금 5,000만 원의 반환채무 부존재 확인을 구하고 있다.

나. 본소의 적법 여부 판단

직권으로 본소의 적법여부에 관하여 살핀다. 반소청구에 본소청구의 기각을 구하는 것 이상의 적극적 내용이 포함되어 있지 않다면 반소청구로서의 이익이 없고, 어떤 채권에 기한 이행의 소에 대하여 동일 채권에 관한 채무부존재확인인 반소를 제기하는 것은 그 청구의 내용이 실질적으로 본소청구의 기각을 구하는 데 그치는 것이므로 부적법하다(대법원 2007. 4. 13. 선고 2005다40709 판결 등 참조). 나아가, 어떤 채권에 기한 이행의 반소가 제기된 후 동일 채권에 관한 반소채무의 부존재

확인으로 본소의 청구취지를 변경하는 경우 그 본소 역시 반소청구의 기각을 구하는 데 그치는 것으로 부적법하다.

갑 제1호증, 을 제15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 매매계약에서 매도인 또는 매수인이 이 사건 매매계약을 불이행할 경우, 그 상대방은 불이행한 자에 대하여 계약을 해제할 수 있으며 이에 따른 손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 보기로 하여(제6조), 계약금을 손해배상액의 예정으로 정한 사실이 인정된다.

결국 피고는 이 사건 매매계약이 원고의 귀책사유로 해제되었으므로 원고는 위 매매계약에 따른 계약금을 반환하고, 계약금 상당의 손해배상액을 지급하라는 취지로 이 사건 반소를 제기하였고, 이에 대하여 원고가 본소 청구취지 변경으로 매매계약이 피고의 귀책사유로 해제되었으므로 계약금 반환의무가 없다는 확인을 구하는 것은 실질적으로 반소청구의 기각을 구하는 의미일 뿐이다. 따라서 이 사건 반소가 제기된 후에 청구취지 변경이 된 계약금 반환채무 부존재 확인의 본소는 확인의 이익이 없어 부적법하다.

3. 반소 청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장

피고는 원고의 이행거절, 이행지체 또는 이행불능을 원인으로 2013. 10. 1. 이 사건 매매계약을 해제하였고, 이에 따라 원고는 피고에게 이 사건 매매계약에 따른 계약금의 배액인 1억 원을 배상할 의무가 있다고 주장한다. 이에 대하여 원고는 피고가 이 사건 중도금 및 잔금 지급의무를 이행하지 않아 원고가 피고의 이 사건 중도금 및 잔금 지급의무 이행지체를 원인으로 이 사건 매매계약을 해제하였으므로, 계약금 반환이나 손해배상 의무가 없다고 주장한다.

나. 이 사건 매매계약이 원고의 귀책사유를 원인으로 해제되었는지 여부

1) 이행지체를 원인으로 한 해제 여부 가) 피고의 주장

이 사건 토지 지상에 G 등 소유인 이 사건 창고 등과 농작물이 있고, 피고는 원고에게 불법건축물 등의 제거를 수회 요구하였으나 원고는 잔금기일인 2013. 9. 30.까지 이를 이행하지 아니하였으므로, 피고는 2013. 10. 1. 원고의 이행지체를 원인으로 하여 이 사건 매매계약을 해제하였다.

나) 판단

원고의 이 사건 토지의 인도 및 소유권이전등기의무와 피고의 중도금 및 잔금지급의무는 동시이행관계에 있는바, 동시이행의 관계에 있는 쌍무계약에 있어서 상대방의 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려고 하는 자는 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행을 제공하여야 하고, 그 채무를 이행함에 있어 상대방의 행위를 필요로 할 때에는 언제든지 현실로 이행을 할 수 있는 준비를 완료하고 그 뜻을 상대방에게 통지하여 그 수령을 최고하여야만 상대방으로 하여금 이행지체에 빠지게 할 수 있는 것이며 단순히 이행의 준비태세를 갖추고 있는 것만으로는 안 된다(대법원 2001. 5. 8. 선고 2001다6053, 6060, 6077 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2008다3053, 3060 판결 등 참조).

피고가 원고에게 G 등 소유인 창고 등과 농작물을 철거할 것을 요청하였으나 원고는 잔금기일인 2013. 9. 30.까지 이를 이행하지 않았고, 이에 피고는 2013. 10. 1. 원고에게 원고의 이행지체를 원인으로 하여 이 사건 매매계약을 해제한다는 의사표시를 한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그리고 을 제13, 14, 19호증의 각 기재, 증인 B의 증언, 이 법원의 기업은행에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고는 2013. 8.경 이 사건 매매계약에 따른 잔금 지급을 위하여 기업은행 서초동 지점에 이 사건 토지를 담보로 하여 10억 원의 토지구입 시설자금대출을 신청한 사실, ② 기업은행 서초동 지점은 2013. 8. 22. 한국감정원에 이 사건 토지에 대한 감정을 의뢰하였고, 한국감정원은 2013. 8. 23. 기준으로 이 사건 토지 중 C 토지의 예상가격을 1,301,760,000원으로, D 토지의 예상가격을 92,826,000원으로 감정한 사실, ③ 기업은행 서초동 지점은 위 감정 결과에 따라 피고에게 이 사건 토지를 담보로 위 감정가의 80%인 약 11억 원이 대출 가능하다고 본 사실, ④ B의 지인인 I는 피고가 이 사건 토지에 관하여 소유권이전등기를 경료하면 후순위로 근저당권을 설정하고 8억 원을 대여해 주기로 약속한 사실은 인정할 수 있다.

한편 이 사건 매매계약 체결 당시 개발행위허가에 소요되는 비용은 피고가 부담하고 중도금 1억 5,000만 원은 개발행위허가비용(농지보전부담금)으로 대체하기로 약정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제3호증의 기재와 이 법원의 이천시에 대한 2014. 4. 14.자 사실조회 결과에 의하면 이 사건 토지의 공장신설승인에 따른 농지보전부담금 142,477,800원이 부과되었으나 피고는 중도금 지급기일인 2013. 8. 13.이 경과하도록 위 농지보전부담금을 지급하지 않은 사실이 인정된다. 이에

더하여 피고가 이 사건 토지 감정결과를 토대로 대출신청서를 작성하거나 실제 10억 원을 대출받지는 않은 점을 고려하면, 앞서 본 바와 같은 원고의 대출신청에 따른 토지 예상가격 감정, 1의 금전 대여 약속 등 사실만으로는 피고가 원고에게 중도금 및 잔금 지급의무를 이행제공하였다고 볼 수 없다. 따라서 피고의 중도금 및 잔금 지급의무와 동시이행관계에 있는 원고의 이 사건 토지 인도의무가 이행지체에 빠졌다고 볼 수 없으므로 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 이행거절을 원인으로 한 해제 여부 가) 피고의 주장

원고는 2013. 9. 30.자 내용증명으로 G 등이 이 사건 토지를 인도하지 않아 이 사건 토지의 인도가 인도예정일인 2013. 9. 30. 내에 불가능하다는 의사를 표시하였고 이는 원고가 약정기간 내에 채무를 이행할 의사가 없음을 표시한 것이므로, 피고는 반대급부의 이행제공이나 최고 없이 이 사건 매매계약을 해제할 수 있다.

나) 판단

계약상 채무자가 계약을 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에 채권자는 신의성실의 원칙상 이행기 전이라도 자신의 채무의 이행 제공이나 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있고, 채무자가 계약을 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시하였는지 여부는 계약이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다(대법원 2008. 10. 23. 선고 2007다54979 판결, 대법원 1993. 6. 25. 선고 93다11821 판결, 대법원 2005. 8. 19. 선고 2004다53173 판결, 대법원 2007. 9. 20. 선고 2005다63337 판결 등 참조).

을 제3호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 대리인이 2013. 9. 30. 피고에게 'G 등을 상대로 이 사건 토지 인도소송을 진행할 예정이며, G 등이 시효취득을 주장할 것에 대비하여 매수인으로서 부동산 처분금지가처분을 진행해 줄 것을 요청하고, 조만간 소송의 방법으로 이 사건 토지 전체의 인도가 완료되면 잔금을 지급하여 줄 것을 청구한다.'는 내용의 내용증명을 보낸 사실이 인정된다. 그러나 위 내용증명의 취지를 원고가 이 사건 매매계약을 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 것이라 할 수 없고, 오히려 원고의 의사는 G 등으로부터 이 사건 토지를 인도받아 토지의 인도의무를 이행하겠다는 뜻으로 보인다. 따라서 피고는 중도금 및 잔금 지급의무의 이행제공 없이 이

사건 매매계약을 해제할 수 없으므로 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 이행불능을 원인으로 한 해제 여부 가) 피고의 주장

피고는 세제 공장을 건축할 목적으로 이 사건 토지를 매수한 것인데, 위와 같이 2013. 12. 14.

공장신설승인이 취소됨으로써 이 사건 매매계약은 그 목적을 달성할 수 없게 되었다. 또한 이 사건 토지 지상에 이 사건 창고 등과 농작물 등이 있어 담장 및 고정 경계물을 설치할 수 없는 등 농지허가조건을 만족시키지 못하여 새로운 공장신설승인이 불가능하다. 그러므로 피고는 이 사건 2014. 4. 23.자 준비서면의 송달로써 이 사건 매매계약을 해제하였다.

나) 판단

살피건대, 피고가 이 사건 토지에 세제 공장을 건축할 목적으로 이 사건 토지를 매수한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 이를 위하여 이 사건 매매계약의 특약사항으로 개발행위의 명의자는 원고가 되고, 그 비용은 피고가 부담하기로 약정한 사실과 2013. 8. 14. 공장신설이 승인되었다가 2013. 12. 14. 그 승인이 취소된 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 공장신설승인은 이 사건 토지 위에 설치된 이 사건 창고 등과 농작물 등으로 인하여 공장신설승인에 하자가 있다는 판단 때문이 아니라 원고 명의로 공장신설승인 취소신청원이 제출되었기 때문에 취소된 사실도 앞서 본 바와 같고, 위 취소 이후에 공장신설승인을 받을 수 없는 사정이 나타났다고 보기 어려우며 오히려 종전 공장신설승인 이후 이 사건 토지 위의 농작물이 수거되고 이 사건 창고 등이 철거된 점 등에 비추어 보면, 위 취소 이후에 다시 공장신설승인을 받는 것이 불가능하여 원고의 공장신설승인의무가 이행불능으로 되었다고 단정하기 어렵다(나아가 아래에서 보는 바와 같이 원고에게 이 사건 토지에 대한 공장신설승인을 다시 신청할 의무가 있다고 보기도 어렵다).

따라서 이 사건 토지에 대한 공장신설승인을 받는 것이 불가능함을 전제로 하는 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다. 이 사건 매매계약이 피고의 귀책사유를 원인으로 해제되었는지 여부

1) 원고의 주장 원고는 이 사건 2014. 11. 24.자 준비서면의 송달로 피고에게 계약을 이행할 것을 최고하고 2주일 내 이행이 없을 경우 매매계약이 해제된다는 통보를 하였으므로 이 사건 매매계약이

해제되었다고 주장하고 있으므로, 원고가 이 사건 매매계약에 따른 의무를 이행 또는 이행제공하여 피고의 중도금 및 잔금 지급의무가 이행지체에 빠졌고, 이로 인하여 이 사건 매매계약이 해제되었다고 볼 수 있는지 살핀다.

2) 피고의 중도금 및 잔금 지급의무와 동시이행관계에 있는 원고의 의무 확정 이 사건 매매계약에 따른 원고의 의무는 ① 이 사건 토지 인도의무, ② 소유권이전등기의무와 ③ 특약에 따른 개발행위허가 신청의무이다.

그런데 원고가 공장신설승인을 신청하여 2013. 7. 19. 공장신설승인을 받았다가, 2013. 12. 24. 원고 명의의 공장신설승인 취소원 제출에 따라 위 공장신설승인이 취소된 사실, 이 사건 매매계약 체결 당시 피고는 중도금 대신 개발행위허가에 소요되는 비용을 부담하기로 하였고, 중도금의 지급기일은 2013. 8. 13.임에도 피고는 농지보전부담금을 부담하지 않아 2013. 11. 4. 이천시장으로부터 농지보전부담금 체납으로 농지전용허가를 취소할 예정이라는 통보를 받은 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 더하여 피고는 2013. 10. 1. 이후 이 사건 매매계약의 해제를 주장하고 있으므로 피고가 특약에 따라 농지보전부담금을 납입할 것을 기대할 수 없어 원고로서는 공장신설승인을 다시 신청할 실익이 없는 점을 고려하면, 원고의 개발행위허가 신청의무는 2013. 7. 19.자 공장신설승인으로 이행된 것으로 봄이 타당하고, 달리 이 사건 토지에 대한 공장신설승인을 다시 신청할 의무가 있다거나 위 의무가 피고의 매매대금 지급의무와 동시이행 관계에 있다고 보기 어렵다. 한편 이 사건 잔금지급기일인 2013. 9. 30.경 피고가 자신의 중도금 및 잔금 지급의무를 이행제공하지 않았으므로, 잔금지급기일 이후로도 원고의 이 사건 토지 인도 및 이전등기의무가 피고의 위 채무와 동시이행 관계에 있음은 앞서 본 바와 같고, 갑 제6 내지 8호증의 각 기재에 의하면 원고는 이 사건 토지의 소유권이전등기에 필요한 등기권리증, 매도용 인감증명서, 주민등록등본 및 초본 등 필요서류를 구비하여 소유권이전등기의무의 이행제공을 다한 사실이 인정된다. 아래에서는 당사자 사이에 다툼이 있는 이 사건 토지 인도의무의 이행제공 여부를 살핀다.

3) 이 사건 창고 등과 농작물의 철거 여부 이 사건 매매계약 체결 당시 G 등이 이 사건 토지에 이 사건 창고 등을 건축하고 농작물을 경작하고 있었던 사실, 원고는 2013. 9.경 자력으로 이 사건 창고 등을

철거하였고, 2013. 10. 7. G 등을 상대로 이 사건 창고 등의 철거와 농작물의 수거청구 및 해당 토지 부분의 인도청구 소송을 제기한 사실, 원고는 2013. 11. 1. G 등과 사이에 G 등은 이 사건 토지에 대한 무단점유를 종료하고, 점유 부분 토지를 원고에게 인도하며, 지장물을 G 등의 부담으로 철거, 수거 및 반출한다는 내용의 이행합의를 하였고, 이후 G 등은 위 농작물을 수거한 사실은 앞서 본 바와 같다.

한편 갑 제12호증, 을 제22, 23호증의 각 기재에 의하면 원고는 2013. 9.경 이 사건 창고 등을 철거한 잔해를 바로 수거하지 못하였고 G 등은 2013. 11. 7.까지 이행합의에 의한 지장물 수거를 하지 않은 사실이 인정되나, 갑 제5, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 늦어도 원고가 이행최고 및 조건부 해제통지를 한 2014. 11. 24.경에는 이 사건 토지 위에 이 사건 창고 등의 철거 잔해가 수거되어 이 사건 토지의 인도의무 이행에 방해가 되지 않을 정도가 된 것으로 보인다(을 제22, 23호증의 각 기재 및 영상은 2013. 9.경의 사진으로, 2014. 11. 24.경에도 이 사건 토지에 이 사건 창고 등의 철거 잔해가 남아있었다는 증거는 못된다).

4) 무허가 건물의 존재 및 인도의무 이행제공 여부 쌍무계약에서 일방 당사자의 자기 채무에 관한 이행제공을 엄격하게 요구하면 오히려 불성실한 상대 당사자에게 구실을 주는 것이 될 수도 있으므로, 일방 당사자가 하여야 할 제공 정도는 시기와 구체적인 상황에 따라 신의성실의 원칙에 어긋나지 않게 합리적으로 정하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다94953 판결 등 참조).

을 제21호증의 기재, 증인 B의 증언, 이 법원의 수원지방법원 여주지원에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 현재 이 사건 토지와 인접한 이천시 J 토지3) 지상에 G 등 소유인 무허가건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)이 있으며, 이 사건 건물의 일부가 별지3 도면 표시와 같이 이 사건 토지 중 C 토지를 일부 침범하고 있는 사실이 인정된다.

그러나 갑 제11호증, 을 제21호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, B의 2013. 9. 3. 경계복원측량 당시 이 사건 건물이 이 사건 토지를 침범하고 있는지에 관한 명확한 측량결과는 존재하지 않았고, 2014. 9. 17. 대한지적공사의 측량 결과 비로소 이 사건 건물이 이 사건 토지 일부를 침범하고 있음이 명확해 진 사실, 위 2014. 9. 17.자 측량 결과에 의하더라도 이 사건 건물이 이 사건 토지를 침범한 부분은 조립식 가건물로 쉽게 철거될 수 있는 사실, 이 사건 이행합의 당시

원고와 G 등은 '향후 측량비용을 원고가 부담하여 경계측량을 실시키로 하고, 만약 경계를 침범한 부분이 있으면 서로 침범부분을 철거하거나 침범상태를 해소해 주기로 한다.'고 약정한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 더하여 피고는 2013. 10. 1.경 이 사건 중도금 및 잔금의 이행제공을 하지 않은 채 원고의 귀책사유로 이 사건 매매계약이 해제되었다고 다투고 있었으므로 원고에게 정상적인 계약이행 수준의 이행제공의 정도를 기대할 수는 없는 점, 승인된 토지이용계획도(을 제28호증)에 따르면 세제 공장의 건립예정구역은 이 사건 건물이 침범한 지역과 떨어진 곳이므로 위 건물로 인하여 이 사건 토지를 세제 공장으로 이용하려는 피고의 목적이 현저히 곤란해진다고 보기 어려운 점을 고려하면, 원고는 이 사건 이행합의에 따라 G 등에게 이 사건 건물의 침범 부분을 철거할 것을 요청함으로써 이 사건 토지의 인도 의무를 이행할 수 있었고, 이것으로 원고의 이 사건 토지 인도 의무 이행제공을 다하였다고 봄이 타당하다.

5) 이 사건 매매계약의 해제 이로써 피고의 중도금 및 잔금 지급의무는 이행지체에 빠졌고, 이 사건 매매계약은 원고가 이 사건 2014. 11. 24.자 준비서면의 송달로 피고에게 계약을 이행할 것을 최고하고 2주일 내 이행이 없을 경우 매매계약이 해제된다는 통보를 함에 따라, 위 준비서면이 피고에게 송달된 지 2주일이 지난 2014. 12. 8.경 해제되었다(나아가 피고가 위와 같이 원고의 귀책사유로 인한 계약해제를 주장하고 있는 이상 자신의 의무이행을 거절하는 의사를 명백히 표시한 것으로 보아야 하므로, 원고는 자신의 의무에 관한 이행제공 없이도 적법하게 이 사건 매매계약을 해제할 수 있다).

라. 소결론

따라서 피고의 중도금 및 잔금 지급의무 불이행으로 이 사건 매매계약이 해제된 이상 원고는 이 사건 매매계약 제6조에 따라 손해배상으로 피고로부터 지급받은 계약금 상당액을 몰취할 수 있으므로 이 사건 매매계약이 원고의 귀책사유로 해제되었음을 전제로 계약금 배액의 상환을 구하는 피고의 반소에 관한 주장은 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소는 부적법하므로 이를 각하하고, 피고의 반소청구는 이유 없으므로 이를

기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사 김한성

판사 강희경

판사 이민령

별지

1) 2015. 1. 15.자 본소 청구취지변경신청서에 기재된 '2013. 6. 22.'은 '2013. 6. 20.'의 오키인 것으로 보인다.

2) 반소장에 기재된 '2003. 6. 20.'은 '2013. 6. 20.'의 오키인 것으로 보인다.

3) 별지1 도면 참조