

청주지방법원 2017. 1. 31 선고 2015나11084 판결 [소유권이전등기절차이행 청구의 소]

재판경과

청주지방법원 2017. 1. 31 선고 2015나11084 판결

청주지방법원 2015. 5. 8 선고 2014가단156538 판결

전문

원고, 항소인A

피고, 피항소인1. B

2. C

변론 종결2016. 12. 13.

판결 선고2017. 1. 31.

제1심판결청주지방법원 2015. 5. 8. 선고 2014가단156538 판결

주문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고에게, 피고 B은 별지 목록 1, 3 내지 5, 9항 기재 각 토지에 관하여, 피고 C은 별지 목록 2, 6 내지 8항 기재 각 토지에 관하여 각 2014. 3. 4. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.
3. 소송총비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고들 사이의 매매계약 체결

원고는 2014. 3. 4. 피고들로부터 피고들 소유인 분할 전 별지 목록 1, 2항 기재 각 토지(이하 분할 전 별지 목록 1항 기재 토지를 '이 사건 1 토지', 분할 전 별지 목록 2항 기재 토지를 '이 사건 2 토지', 이 사건 1, 2 토지를 합하여 '분할 전 이 사건 각 토지'라 한다)를 매수하기로 하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였는데, 이 사건 매매계약의 주요 내용과 2014. 3. 6.경 변경된 특약사항은 아래와 같다.

매매계약서(토지 및 사업허가권)

1. 부동산의 표시

이 사건 1 토지 210,000,000원(피고 B 소유)

이 사건 2 토지 110,000,000원(피고 C 소유)

2. 계약내용

제2조 매매대금 420,000,000원

계약금 30,000,000원(2014. 3. 4. 지불)

잔금 390,000,000원(2014. 4. 15. 지불, 은행대출과 동시에 지불함)

특약사항

1. 원고는 분할 전 이 사건 각 토지 중 건축허가 면적 외 제외지(200m², 264m²)는 분할 후 피고들에게 반환한다.

3. 매매대금 중 잔금은 은행대출시 피고들 통장으로 일시불로 직불하기로 함(추후 협의하여 조정함).

4. 이 사건 1 토지 지상의 분묘 2기의 이장 및 가압류는 원고가 정리하기로 하고, 그 이외에 원고는 본 토지와 관련된 본 계약일 이전의 문제들에 대하여는 책임이 없다(이장비용 1,300만 원은 잔금과 동시에 지급하기로 한다).

5. 피고들은 분할 전 이 사건 각 토지상의 건축허가 및 토목허가의 이전에 필요한 제반 서류(양도양수서, 인감증명서, 날인 등)를 매매대금의 수령과 상환하여 원고1)에게 교부하고, 그 밖에 원고가 분할 전 이 사건 각 토지와 관련된 허가사항 등의 변경시 필요한 서류 등이 있을 경우 즉시 교부한다.

변경된 특약사항

1. 분할 전 이 사건 각 토지 전체를 양도한다.
2. 피고 B 소유의 이 사건 1 토지는 담보 제공을 하여 잔금지불을 완료하고, 진입로 도로 부분을 분할한 후 도로 부분은 원고 소유로 편입하고 나머지는 해지 반환한다.
3. 전체 토지 분할이 완료된 후 원고는 피고들에게 진입로 도로 부분의 비용 등으로 윗단의 분할 중 1/2을 피고들에게 이전해준다. 이때 진입로(단지 내), 도로지정부분도 각 1/2씩으로 한다.

나. 이 사건 매매계약의 이행경과

- 1) 원고는 이 사건 매매계약 체결일에 피고들에게 계약금 3,000만 원을 지급하였고, 그 무렵 피고들은 분묘의 주인인 D에게 1,300만 원을 주고 이 사건 1 토지 지상의 분묘 2기를 이장하였다.
- 2) 그런데 원고는 2014. 3. 10.경 이 사건 2 토지 지상에 새로운 분묘가 발견되었다는 이유로 피고들에게 "새로운 분묘가 있는 상태에서는 담보대출을 받기 어려우니, 위 분묘의 이장 또는 이 사건 각 토지에 관한 설계변경 절차에 협조하여 달라."고 요청하였다.

다. 피고들의 이 사건 매매계약 해제 통지

- 1) 피고들은 2014. 4. 1. 원고에게 "원고가 주장하는 위 분묘는 이 사건 매매계약의 이행에 아무런 방해가 되지 아니하니, 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 각 토지를 담보로 대출을 받아 2014. 4. 16.까지 잔금을 지급하라."는 취지의 내용증명을 발송하였고, 위 내용증명은 그 무렵 원고에게 도달하였다.

2) 피고들은 원고가 위 잔금지급기일까지 잔금을 지급하지 아니하자, 2014. 4. 18. 원고에게 "2014. 4. 23.까지 이 사건 매매계약에 따른 잔금을 지급하지 아니할 경우 원고의 계약해지의사로 받아들여진다."는 취지의 내용증명(이하 '이 사건 계약해제통지'라 한다)을 피고 B의 인감증명서와 주민등록등본, 피고 C의 주민등록등본을 각 첨부하여 발송하였고, 이와 같이 발송된 이 사건 계약해제통지는 2014. 4. 25. 원고에게 도달하였다.

라. 분할 전 이 사건 각 토지에 관한 근저당권 및 가압류

- 1) 피고들은 2014. 3. 18. 충북낙농업협동조합으로부터 3억 5,000만 원을 대출받으면서 충북낙농업협동조합에게 분할 전 이 사건 각 토지에 관하여 채권최고액 4억 6,000만 원의 근저당권설정등기를 마쳐주었고, 2014. 8. 21. 다시 위 조합으로부터 1억 4,000만 원을 대출받으면서 위 조합에게 위 근저당권설정등기의 채권최고액을 6억 4,000만 원으로 하는 내용의 근저당권변경등기를 마쳐주었다.
- 2) 피고들은 위 대출금을 이용하여 가압류권자인 E와 근저당권자 및 지상권자인 미호신용협동조합에게 변제함으로써 이 사건 매매계약 체결 전에 분할 전 이 사건 각 토지에 관하여 설정되어 있던 E 명의의 가압류등기와 2013. 10. 1.경 설정된 미호신용협동조합 명의의 근저당권 및 같은 달 2.경 설정된 미호신용협동조합 명의의 지상권을 모두 말소하였다.
- 3) 피고 B은 또한 2014. 4. 18. 채무자 B, 채권최고액 6,500만 원, 근저당권자 J의 근저당권을 설정하였다가 2014. 8. 21. 위 근저당권을 말소하였다.
- 4) 피고들은 분할 전 이 사건 각 토지에 관하여 2015. 9. 3.과 2015. 11. 4. 각 채무자 피고 B, 채권최고액 7,000만 원, 근저당권자 F의 각 근저당권을 설정하여 주어 현재까지 잔존하고 있다.
- 5) 또한 이 사건 1 토지에 관하여는, 채권자 G가 2014. 4. 25.경 가압류등기를 경료하였다가 2014. 8. 25. 위 가압류가 말소되었고, 분할 전 이 사건 각 토지에 관하여는, 채권자 H, I이 각 2014. 6. 3.경 각 가압류등기를 경료하였다가 2014. 8. 25. 위 각 가압류가 말소되었다.

마. 분할 전 이 사건 각 토지의 분할관계

이 사건 1 토지는 2016. 3. 24. 별지 목록 1, 3 내지 5항 기재 각 토지로 분할되었고, 2016. 5. 23. 별지 목록 9항 기재 토지가 재차 분할되었으며, 이 사건 2 토지는 2016. 3. 24. 별지 목록 2, 6 내지

8항 기재 각 토지로 분할되었다(이하 '별지 목록 1 내지 9항 기재 각 토지는 '이 사건 각 토지'라 한다).

[인정 근거] 갑 제1, 3, 4, 5, 8, 22호증, 을 제2호증(가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 제1심 법원의 충북낙농업협동조합 성화지점장에 대한 금융거래정보제출명령 회신 결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

1) 원고와 피고들이 이 사건 매매계약을 체결하면서 그 잔금지급기일에 관하여 2014. 4. 15.로 특정한 것이 아니라 은행대출의 가능여부 및 시기를 확인하고 추후 협의하여 조정하는 것으로 약정하였는데 원고가 은행대출을 받지 못하였으므로, 이 사건 매매계약의 잔금지급기일은 아직 도래하지 아니하였다.

2) 피고들이 이 사건 2 토지 지상에서 발견된 새로운 분묘의 이장 및 기존 토목공사의 설계변경 절차에 협조할 의무를 이행하지 아니하였기 때문에 원고가 분할 전 이 사건 각 토지를 담보로 대출을 받을 수 없었던 것이므로, 원고가 잔대금지급의무를 이행하지 못한 것은 원고의 귀책사유로 인한 것이 아니다.

3) 또한 피고들은 이 사건 매매계약에서 정한 위 협조의무에 위반하여 원고의 분묘 이장 또는 설계변경에 대한 협조요청을 거절하면서 오히려 이 사건 각 토지를 담보로 2014. 3. 18. 채권최고액 4억 6,000만 원, 근저당권자 충북낙농업협동조합, 2014. 4. 18. 채권최고액 6,500만 원, 근저당권자 J의 각 근저당권을 설정하였고, 채권자 G가 2014. 4. 25. 분할 전 이 사건 각 토지에 관하여 가압류등기를 마쳤다.

4) 피고들의 위 각 근저당권 및 가압류등기의 각 말소의무와 소유권이전등기의무, 건축허가권 양도의무는 원고의 이 사건 매매계약에 따른 잔금지급의무와 동시이행 관계에 있는데 피고들은 위 의무들에 관하여 이행제공조차 하지 아니하였으므로 원고의 잔금지급의무가 이행지체에 빠졌다고 할 수 없다. 따라서 피고들의 이 사건 계약해제통지는 효력이 없으므로, 이 사건 매매계약은 그대로 유효하다.

5) 또한 원고는 피고들에게 미리 원고의 채무를 이행하지 아니하겠다는 의사를 중국적, 확정적으로

표시한 사실이 없으므로, 이 사건 매매계약이 이행거절을 원인으로 해제되었다고 할 수 없다.

6) 원고가 피고들에게 지급하여야 할 매매대금의 합계는 4억 7,300만 원(= 잔금 3억 9,000만 원 + 분묘이장합의금 1,300만 원 + E 가압류 해제비용 7,000만 원)인데 피고들은 이 사건 각 토지를 담보로 4억 9,000만 원을 대출받아 사용하였으므로, 원고가 피고들에게 지급하여야 할 매매대금은 남아있지 아니하다. 따라서 피고들은 원고에게 조건 없이 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 각 토지에 관하여 소유권이전등기절차를 각 이행할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장

1) 원고와 피고들 사이의 이 사건 매매계약의 잔금지급기일은 이 사건 매매계약서 기재대로 2014. 4. 15.로 특정하여 약정된 것이다.

2) 피고들은 이 사건 매매계약에 따라 원고가 분할 전 이 사건 각 토지의 현황대로 담보대출 절차를 진행하는데 협조할 의무가 있을 뿐, 원고가 주장하는 새로운 분묘가 이 사건 각 토지 위에 있는 것도 아니고 위 분묘로 인하여 이 사건 각 토지를 담보로 대출을 받는데 지장이 있던 것도 아니므로, 피고들은 원고가 주장하는 분묘이장이나 설계변경절차에 협조할 의무가 없다.

3) 그러므로 원고가 잔금지급기일에 그 잔금을 지급하지 아니한 것은 원고의 귀책사유로 인한 것이고, 피고들의 이 사건 계약해제통지가 원고에게 도달한 2014. 4. 25.부터 상당한 기간이 경과한 시점에 원고의 이행지체를 이유로 이 사건 매매계약은 적법하게 해제되었다.

4) 나아가 설령 피고들이 자신들의 채무의 이행제공을 하지 아니한 채 이 사건 계약해제 통지를 하여 원고의 이행지체가 성립되지 아니하였다 하더라도, 원고는 피고들이 새로운 분묘의 이장 내지는 설계변경을 하여야 할 의무가 없음에도 불구하고 이를 문제 삼아 잔금지급의 의무를 이행하지 않겠다는 의사를 미리 표시하였으므로, 피고들은 자신들의 채무의 이행제공을 할 필요 없이 원고의 이행거절을 이유로 이 사건 매매계약을 해제한다. 따라서 피고들은 원고에게 더 이상 이 사건 각 토지에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 없다.

5) 또한 원고의 잔금지급의무와 피고들의 소유권이전등기의무는 동시이행관계에 있으므로, 원고의 이 사건 청구가 받아들여지더라도 원고의 잔금지급의무와 동시에 이행되어야 한다.

3. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 원고에게 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 피고들의 항변에 관한 판단

가. 이행지체로 인한 해제항변

1) 이 사건 매매계약의 잔금지급기일 도래 여부에 관하여 계약당사자 간에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 그 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 할 것이지만, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 당사자의 내심의 의사 여하에 관계없이 그 문언의 내용과 그 계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 그 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 당사자 사이의 계약의 내용을 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2014다14115 판결, 대법원 1993. 10. 26. 선고 93다3103 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 매매계약서상의 잔금지급기일이 『2014. 4. 15.(은행대출과 동시에 지불함)』이라고 기재되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들, 즉 ① 처분문서인 이 사건 매매계약서에서 그 잔금지급기일을 '2014. 4. 15.'로 날짜를 정하여 명시하고 있는 것을 아무런 의미가 없는 예시적인 기재로 보기 어려운 점, ② 앞서 본 바와 같이 원고는 피고들 소유의 분할 전 이 사건 각 토지를 담보로 대출을 받아 잔금을 지급하려고 하였는바, 그와 같은 잔금지급방법에 비추어 피고들은 원고가 피고들 소유의 위 토지들로 은행대출을 받을 때까지 막연히 잔금지급기일이 도래하지 아니하는 내용으로 원고에게 일방적으로 유리한 매매계약을 체결할 이유가 없어 보이는 점 등에 비추어 보면 이 사건 매매계약의 잔금지급기일은 2014. 4. 15.로 확정되어 있다고 봄이 상당하고, 갑 제9호증의 기재만으로 이를 뒤집기에 부족하며, 달리 반증이 없다.

2) 분묘이장 및 설계변경에 협조할 의무에 관하여 살피건대, 갑 제13, 14호증의 각 기재, 당심 법원의 강내농업협동조합장, 충북낙농업협동조합 주성지점장에 대한 각 사실조회결과만으로 이 사건 2 토지

위에 원·피고들이 이 사건 매매계약 당시에 알지 못하였던 새로운 분묘가 있었다거나, 분할 전 이 사건 각 토지 위에 기존에 시공된 토목공사 현황이 허가받은 설계와 전혀 다르게 공사되어 있었고, 이로 인하여 원고가 은행으로부터 분할 전 이 사건 각 토지를 담보로 한 대출을 받을 수 없어 잔금을 지급하지 못하였던 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 앞서 본 기초사실에다가 당심 법원의 충북낙농업협동조합장에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들, 즉 ① 이 사건 매매계약서의 기재 내용에 비추어 보면, 피고들은 원고가 분할 전 이 사건 각 토지를 담보로 금융기관에서 대출을 받는데 협조할 의무가 있다고 보일 뿐, 이에 더 나아가 추가로 다른 분묘의 이장이나 설계변경에 관하여 협조할 의무가 있다고 보이지는 아니하는 점, ② 나아가 설령 이 사건 매매계약 체결 후에 이 사건 2 토지 위에 새로운 분묘가 발견되어 분할 전 이 사건 각 토지에 관한 담보대출 가능금액이 원고가 지급하여야 할 이 사건 매매계약상의 잔금에 미치지 못하게 되는 사정이 발생하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 당연히 피고들에게 원고가 주장하는 위 협조의무가 발생한다고 볼 근거도 없는 점, ③ 또한 피고들은 이 사건 매매계약상의 잔금지급기일 전후로 이 사건 2 토지 상의 분묘이장이나 분할 전 이 사건 각 토지에 관한 설계변경 없이 분할 전 이 사건 각 토지를 담보로 이 사건 매매잔금을 상회하는 합계 4억 9,000만 원의 대출을 받았는바, 이에 비추어 보면 원고가 주장하는 새로운 분묘가 분할 전 이 사건 각 토지를 담보로 대출받는데 어떠한 장애가 되었다고 단정하기도 어려운 점 등을 종합하여 보면, 원고가 이 사건 매매계약에서 정한 잔금지급의무를 이행하지 아니한 것은 원고의 귀책사유로 인한 것이라고 봄이 상당하다.

따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

3) 피고들의 이행제공 여부에 관하여 근저당권설정등기가 있는 부동산의 매매계약에서는 특별한 사정이 없는 한 매도인의 소유권이전등기의무와 아울러 근저당권설정등기의 말소의무도 매수인의 대금지급의무와 동시이행의 관계에 있는 것이므로, 매도인이 매수인에게 지체책임을 지워 매매계약을 해제하려면 자기의 채무이행의 제공으로서 소유권이전등기에 필요한 서류뿐만 아니라 위 근저당권설정등기의 말소에 필요한 일체의 서류를 수리할 수 있을 정도로 준비하여 그 뜻을 상대방에게 통지하여 수령을 최고함으로써 이를 이행제공함이 필요하고, 그 근저당채무가 이미

변제되어 근저당채무자의 신청만 있으면 근저당권자인 은행이 그 말소등기절차를 이행하여 주도록 되어 있는 사실만 가지고는 매도인의 위 근저당권설정등기 말소의무에 관한 이행의 제공이 있었다고 할 수 없다(대법원 1991. 11. 26. 선고 91다23103 판결, 대법원 1797. 11. 13. 선고 79다1562 판결 등 참조).

또한 부동산의 매매계약이 체결된 경우에는 매도인의 소유권이전등기, 인도의무와 매수인의 잔대금 지급의무는 동시이행의 관계에 있는 것이 원칙이므로, 매도인은 특별한 사정이 없는 한 제한이나 부담이 없는 소유권이전등기의무를 진다. 따라서 매매목적 부동산에 가압류등기가 되어 있는 경우에는 매도인은 이와 같은 등기를 말소하여 완전한 소유권이전등기를 해 주어야 한다(대법원 1991. 9. 10. 선고 91다6368 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제1, 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 매매계약서의 특약사항 제4항에는 "위 1번 토지(이 사건 1 토지)상의 분묘 2기의 이장 및 가압류는 매수인(원고)이 정리하고, 그 이외에 매수인(원고)은 본 토지와 관련된 본 계약일 이전의 문제들에 대하여는 책임이 없다."고 규정되어 있는 사실, 이 사건 매매계약 체결 전에 분할 전 이 사건 각 토지에는 2013. 10. 1.부터 채무자 K, 채권최고액 2억 8,000만 원, 근저당권자 미호신용협동조합의 근저당권과 2013. 10. 2.부터 미호신용협동조합의 지상권이 설정되어 있었던 사실, 피고들은 이 사건 매매계약 체결 후인 2014. 3. 18. 충북낙농업협동조합으로부터 3억 5,000만 원을 대출받으면서 채무자 L, 채권최고액 4억 6,000만 원, 근저당권자 충북낙농업협동조합의 근저당권을 설정한 사실, 피고들은 위와 같이 대출받은 다음날 위 대출금으로 위 미호신용협동조합에 대한 기존의 대출금 채무를 변제하여 위 미호신용협동조합의 근저당권 및 지상권을 말소한 사실, 피고 B는 2014. 4. 18. 채무자 피고 B, 채권최고액 6,500만 원, 근저당권자 J의 근저당권을 설정하였던 사실, G는 2014. 4. 25. 이 사건 1 토지에 가압류 등기를 경료한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 매수인인 원고는 이 사건 매매계약에서 이 사건 1 토지 지상에 있던 분묘 2기의 이장 및 기존 E의 가압류에 대하여 말소할 책임만 부담하였을 뿐, 미호신용협동조합에 대한 근저당권과 이 사건 매매계약 후에 설정된 근저당권 및 가압류채무까지 인수하는 것으로 약정하였다고 보이지 아니하고, 또한 피고들이 말소하여야 할 미호신용협동조합 명의의 근저당권은

충북낙농업협동조합 명의의 근저당권으로 변경되어 계속 존재하는 것으로 보이는바, 피고들은 원고에게 위 충북낙농업협동조합, J 명의의 각 근저당권 및 G 명의의 가압류 등기를 말소하여 완전한 소유권을 이전하여야 할 의무가 있다.

따라서 피고들의 소유권이전등기의무와 아울러 위 충북낙농업협동조합, J 명의의 각 근저당권설정등기의 말소의무 및 G 명의의 가압류등기의 말소의무도 매수인의 대금지급의무와 동시이행의 관계에 있는 것이므로, 매도인인 피고들이 매수인인 원고에게 그 이행지체책임을 지워 매매계약을 해제하려면 자신들의 채무를 이행제공하기 위하여 소유권이전등기에 필요한 서류뿐만 아니라 위 각 근저당권설정등기 및 위 가압류등기의 각 말소에 필요한 일체의 서류를 수리할 수 있을 정도로 준비하여 그 뜻을 상대방에게 통지하여 수령을 최고함으로써 이를 이행제공함이 필요하다. 그런데 앞서 본 바와 같이 피고들은 원고가 위 잔금지급기일까지 잔금을 지급하지 아니하자 2014. 4. 18. 원고에게 "2014. 4. 23.까지 이 사건 매매계약에 따른 잔금을 지급하지 아니할 경우 원고의 계약해지의사로 받아들일 것이다."는 취지의 이 사건 계약해제통지를 피고 B의 인감증명서와 주민등록등본, 피고 C의 주민등록등본만을 각 첨부하여 발송하였을 뿐이므로, 피고들이 원고에게 이 사건 각 토지에 관한 위 각 근저당권설정등기 및 위 가압류등기의 말소절차를 이행하거나 이행제공한 사실을 인정할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

그렇다면 이 사건 계약해제 통지에 있어 피고들이 자신들의 반대의무에 관하여 적법한 이행제공이 없었으므로 원고가 그 잔금지급기일에 잔금을 지급하지 아니하였다고 하더라도 원고의 잔금지급의무가 이행지체에 빠진 것으로 볼 수 없으므로, 이를 전제로 하는 피고들의 위 항변은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

나. 이행거절로 인한 해제항변

채무불이행에 의한 계약해제에 있어 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우로서 이른바 '이행거절'로 인한 계약해제의 경우에는 상대방의 최고 및 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공을 요하지 아니하여 이행지체시의 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있는바, 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시나 계약 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위하여는 그 거절의사가 정황상 분명하게 인정되어야 한다(대법원

2011. 2. 10. 선고 2010다77385 판결 참조)

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실에다가 갑 제4호증의 기재, 당심 법원의 강내농업협동조합장에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들, 즉 ① 원고와 피고들은 분할 전 이 사건 각 토지 위에 새로운 분묘가 있는지 여부와 기존 토목공사의 설계변경을 하여야 대출이 가능한지 여부에 관하여 다툼이 있었던 점, ② 피고들이 이 사건 각 토지를 담보로 충북낙농업협동조합으로부터 대출을 받아 원고가 정리하기로 한 E의 가압류를 말소하자, 원고는 이에 관하여 문제를 삼지 아니하고, 피고의 대위변제를 인정하는 전제에서 잔금지급시에 이를 공제하겠다는 취지의 내용증명을 보낸 점, ③ 원고는 피고들에게 대출은행 및 대출가능 일시, 대출금 등에 관하여 협의가 신속하게 진행될 수 있도록 대출은행과 담당자를 특정하여 원고에게 알려달라고 내용증명을 보낸 점, ④ 원고가 강내농업협동조합에 대출을 알아보았으나 위 조합에서는 분할 전 이 사건 각 토지가 소송 중인 토지이어서 대출이 불가능하다고 한 점, ⑤ 원고는 이 사건 소제기 시까지 계속하여 이 사건 매매계약이 유효함을 전제로 소유권이전등기를 구하고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고가 묵시적인 이행거절의사를 정황상 분명하게 표명하였다고 보기는 어렵다.

따라서 피고들의 위 항변도 받아들이기 어렵다.

다. 동시이행항변에 관한 판단

피고들은 원고의 잔금지급의무와 피고들의 소유권이전등기의무가 동시이행관계에 있다고 주장하므로 살피건대, 쌍무계약인 부동산매매계약에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 매수인의 잔금지급의무와 매도인의 소유권이전등기서류 교부의무는 동시이행관계에 있고, 이 사건 매매계약에 따라 피고들은 잔금 수령과 동시에 원고들에게 소유권이전등기에 필요한 모든 서류를 교부하고 등기절차에 협력하기로 약정하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 원고로부터 매매잔대금 등 합계 4억 7,300만 원(= 잔금 3억 9,000만 원 + 분묘이장합의금 1,300만 원 + E 가압류 해제비용 7,000만 원2))을 지급받음과 동시에 원고에게 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는, 피고들이 분할 전 이 사건 각 토지를 담보로 4억 9,000만 원을 대출받아

사용하였으므로 원고가 피고들에게 지급하여야 할 매매대금은 남아있지 아니하다고 주장하므로 살피건대, 부동산매매계약에 있어 특별한 약정이 없는 한 매수인은 그 부동산에 설정된 근저당권설정등기가 있어 완전한 소유권이전을 받지 못할 우려가 있으면 그 근저당권의 말소등기가 될 때까지 그 등기상의 담보한도금액에 상당한 대금지급을 거절할 수 있다 할 것이고(대법원 1988. 9. 27. 선고 87다카1029 판결 참조), 지급을 거절할 수 있는 매매대금이 어느 경우에도 근저당권의 채권최고액에 상당하는 금액인 것은 아니고, 매수인이 근저당권의 피담보채무액을 확인하여 이를 알고 있는 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 지급을 거절할 수 있는 매매대금은 확인된 피담보채무액에 한정된다(대법원 1996. 5. 10. 선고 96다6554 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고들은 2014. 3. 18. 충북낙농업협동조합으로부터 3억 5,000만 원을 대출받으면서 충북낙농업협동조합에게 분할 전 이 사건 각 토지에 관하여 채권최고액 4억 6,000만 원인 근저당권설정등기를 마쳐주었고, 2014. 8. 21. 다시 위 협동조합으로부터 1억 4,000만 원을 대출받으면서 위 협동조합에게 분할 전 이 사건 각 토지에 관하여 위 근저당권설정등기의 채권최고액을 6억 4,000만 원으로 변경하는 내용의 근저당권변경등기를 각 마쳐준 사실, 피고들이 충북낙농업협동조합으로부터 대출받은 원금의 합계가 4억 9,000만 원(= 3억 5,000만 원 + 1억 4,000만 원)인 사실은 앞서 본 바와 같은데, 위 대출원금의 합계를 원고가 확인할 수 있는 근저당권의 피담보채무액으로 보더라도 원고가 피고들에게 지급하여야 할 매매대금 합계인 4억 7,300만 원을 초과함이 계산상 명백하고, 또한 원고가 현재 정확한 근저당권의 피담보채무액을 알 수 없더라도 이 사건 각 토지에 잔존하고 있는 근저당권의 채권최고액의 합계가 7억 8,000만 원(= 충북낙농업협동조합 명의의 근저당권 채권최고액 6억 4,000만 원 + F 명의의 각 근저당권 채권최고액 합계 1억 4,000만 원)인 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이 역시 원고가 피고에게 지급하여야 할 위 매매대금을 초과함이 계산상 명백하므로, 원고가 피고들에게 지급하여야 할 매매대금은 어느 모로 보나 더 이상 남아있지 아니하다.

결국 피고들의 위 항변도 받아들이기 어렵다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 이를 각 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을

달리하여 부당하므로 이를 취소하고 피고들에게 주문 기재 각 의무의 이행을 명하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박병찬

판사송효섭

판사김재연

별지

- 1) 이 사건 매매계약서에는 매도인(피고들)으로 기재되어 있으나, 이는 전후 문맥상 '매수인(원고)'의 오기로 보인다.
- 2) 피고들은 E의 가압류 해제비용으로 9,500만 원을 지급하였다고 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 등기부상 청구금액인 7,000만 원을 지급한 것으로 본다.