

서울고등법원 2019. 7. 11 선고 2018나2075215 판결 [계약금반환 등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 겸 항소인

1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 화우 담당변호사 황인

피고, 항소인 겸 피항소인

1. C

2. D

피고들 소송대리인 변호사 안태훈

변론 종결 2019. 6. 13.

판결 선고 2019. 7. 11.

제 1 심 판결 의정부지방법원 고양지원 2018. 11. 16. 선고 2018가합70366 판결

주 문

1. 원고들과 피고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용 중 원고들의 항소로 인한 부분은 원고들이 부담하고, 피고들의 항소로 인한 부분은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 피고 C은 원고들에게 4억 400만 원 및 그 중 1 4,400만 원에 대하여 2017. 6.21.부터, 2 5,000만 원에 대하여 2017. 6. 26.부터, 3 2억 6,600만 원에 대하여 2017.7. 31.부터, 4 4,400만 원에 대하여 2017. 12. 6.부터, 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 D은 원고들에게 4,000만 원 및 그 중 1 1,500만 원에 대하여 2017. 6. 21.부터, 2 1,000만 원에 대하여 2017. 6. 26.부터, 3 1,500만 원에 대하여 2017. 12. 6.부터, 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고들

제1심판결을 청구취지 기재와 같이 변경한다.

나. 피고들

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자들의 관계

1) E는 고양시 덕양구 F동(이하 'F동'이라 한다) G 대 66㎡(이하 'G 토지'라 한다) 및 그 지상 건물(이하 'G 건물'이라 한다)의 소유자이고(다만 아래에서 보는 이 사건각 매매계약 체결 후인

2017. 8. 21. J에게 소유권이 이전되었다), 피고 C은 H 대 132㎡(이하 'H 토지'라 한다) 및 그 지상 건물(이하 'H 건물'이라 한다)의 소유자이며, 피고D은 I 대 53㎡(이하 'I 토지'라 하고, H 토지와 통칭하여 '이 사건 각 토지'라 한다)의 소유자이다.

2) 원고들은 서로 연결한 E 및 피고들 소유의 위 각 토지 및 건물을 매입하여 다세대주택을 건축할 목적으로 피고 C으로부터 그 소유의 H 토지 및 건물을 매수하고, 피고 D로부터 그 소유의 I 토지를 매수한 자이다.

나. 매매계약의 체결 및 그 경과

1) 매매계약의 체결

가) 원고들은 2017. 6. 21. 피고 C과 사이에 원고들이 피고 C으로부터 그 소유의 H 토지 및 건물을 매매대금 4억 4,000만 원에 매수하되, ① 계약금 4,400만 원은 계약 당일, 2 1차 중도금 5,000만 원은 2017. 6. 26., 3 2차 중도금 2억 5,600만 원은 2017. 8. 11., ④ 잔금 9,000만 원은 2017. 8. 25. 각 지급하기로 하는 내용의 매매계약을 체결하였다(이후 당사자들의 합의로 2차 중도금이 2억 6,600만 원, 잔금이 8,000만원으로 변경되었다).

나) 또한 원고들은 2017. 6. 21. 피고 D과 사이에 원고들이 피고 D로부터 그 소유의 I 토지를 매매대금 1억 5,000만 원에 매수하되, ① 계약금 1,500만 원은 계약 당일, ② 중도금 1,000만 원은 2017. 6. 26., ③ 잔금 1억 2,500만 원은 2017. 8. 25. 각 지급하기로 하는 내용의 매매계약을 체결하였다[이하 원고들과 피고들 사이의 위 각매매계약을 '이 사건 각 매매계약'이라 하고, 그 매매대상 부동산(H 토지 및 건물, I 토지)을 '이 사건 각 부동산'이라 한다].

다) 이 사건 각 매매계약의 주요 내용은 다음과 같다.

부동산매매계약서

제2조

매도인은 매수인으로부터 매매대금의 잔금을 수령함과 동시에 매수인에게 소유권이전등기에 필요한 모든 서류를 교부하고 이전등기에 협력하며, 위 부동산의 인도는 2017. 8. 25.자로 한다.

제3조

매도인은 위 부동산에 설정된 저당권, 지상권, 전세권 등 소유권의 행사를 제한하는 권리 또는 조세공과금 등 모든 부담금 등을 잔금 수수일까지 그 권리의 하자 및 부담 등을 제거하여 완전한 소유권을 매수인에게 이전한다.

제6조

매도인 또는 매수인이 본 계약상의 내용에 대하여 불이행이 있을 경우 그 상대방은 불이행을 한 자에 대하여 이행을 최고하고 계약을 해제할 수 있다. 그리고 불이행한 자에게 계약 해제에 따른 손해배상을 청구할 수 있으며, 손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 본다.

[특약사항]

매도인은 계약금 지급과 동시에 토지사용승낙서에 필요한 서류를 제공하고 건축허가 신청에 동의하기로 한다.

2) 매매대금의 지급

가) 원고들은 피고 C에게, 1 2017. 6. 21. 계약금 4,400만 원을, 2 2017. 6.26. 1차 중도금 5,000만 원을, 3 2017. 7. 31. 2차 중도금 2억 6,600만 원을 각 지급하여 매매대금으로 합계 3억 6,000만 원을 지급하였다.

나) 원고들은 피고 D에게, 1 2017. 6. 21. 계약금 1,500만 원을, 2 2017. 6.26. 중도금 1,000만 원을 각 지급하여 매매대금으로 합계 2,500만 원을 지급하였다.

다) 원고들은 위와 같이 중도금을 지급한 후 피고들과 사이에 이 사건 각 매매계약의 잔금지급기일을 2017. 8. 17.로 변경하기로 합의하였다.

3) 토지사용 승낙 및 H 건물 철거

가) 원고들은 2017. 6. 27.경 피고들로부터 이 사건 각 토지에 대한 토지사용승낙서를 교부받고, 2017. 7. 11. 고양시 덕양구청에 이 사건 각 토지 지상에 다세대주택을 건축하기 위한 건축 허가를 신청하였다.

나) 원고들은 2017. 8. 3. 피고 C으로부터 H 건물 철거에 관한 위임장을 교부받아 2017. 8. 6.경 H

건물을 철거하였다.

다. 경계 침범

1) G 토지 및 I 토지의 서쪽에 인접한 K 임야 60㎡(이하 'K 토지'라 한다)의 소유자인 L은 2015. 3. 11. 서울남부지방법원 2015가단207543호로 E 소유의 G 토지 지상건물 및 피고 D 소유의 I 토지 지상 건물이 L 소유의 K 토지를 침범하여 건축되어 있다고 주장하면서 E와 피고 D 등을 상대로 건물철거 및 토지인도 소송을 제기하였고, 위 소송에서 경계측량을 한 결과 G 토지 지상 건물과 I 토지 지상 건물이 각각 K 토지를 침범한 것으로 드러나 2015. 11. 12. 원고(L) 승소판결이 내려졌고 위 판결은 그무렵 확정되었다.

2) 원고들은 위와 같이 H 건물을 철거한 후 건물 건축을 위해 이 사건 각 토지에 관하여 2017. 8. 7. 토지경계측량을 실시하고, 2017. 8. 22. 지적현황측량을 실시하였는데, 그 결과 G 건물이 H 토지 중 약 8㎡를 침범하고, I 토지 중 약 7㎡를 침범하고 있는 것이 확인되었다(이하 통칭하여 '이 사건 침범부분'이라 한다).

3) 이 사건 침범부분의 현황은 별지 도면 표시와 같다.

라. 해제의 의사표시 등

1) 원고들은 잔금지급기일인 2017. 8. 17. 및 2017. 8. 30. 피고들에게 이 사건 침범부분과 관련한 경계 침범 문제의 해결을 요청하면서 문제가 해결되지 않는 한 잔금을 지급할 수 없다는 의사를 전달하였다.

2) 원고들은 2017. 9. 8.경 피고들에게 '위 경계 침범 문제 등을 이유로 이 사건 각 매매계약을 해제한다'는 취지의 내용증명(갑 제15호증)을 보냈다가 피고들로부터 '조금만 기다려주면 해결하겠다'는 취지의 말을 듣고 기다렸으나 이 사건 침범부분의 인도를 받지 못하였다.

3) 원고들은 2017. 11. 24. 피고들에게 '2017. 12. 4.부터 2017. 12. 6.까지 사이에 이 사건 침범부분을 포함한 이 사건 각 토지 전부를 인도하지 않으면 이 사건 각 매매계약이 해제된다'는 취지의 내용증명(갑 제16호증)을 보냈고, 위 내용증명은 피고 C에게 2017. 11. 28. 도달되었으며,

피고 D에게는 2017. 12. 4. 도달되었다.

4) 피고들은 2017. 12. 6.까지 원고들에게 이 사건 침범부분을 인도하지 않았다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 13, 15, 16, 22, 23호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고들

1) 주위적 주장

가) 원고들은 이 사건 각 매매계약에 따라 피고들에게 계약금 및 중도금을 모두 지급하였고 매매잔금을 적법하게 이행제공 하였음에도 불구하고 피고들은 잔금지급기일까지 원고들에게 이 사건 침범부분을 인도하지 않았다.

나) 이에 따라 원고들은 피고들에게 2017. 9. 8. 이 사건 침범부분에 관한 인도의무의 이행을 최고한 후 다시 2017. 11. 24. 매매계약의 해제를 전제로 위 인도의무의 이행을 최고하였으나 피고들은 그 이행최고기한인 2017. 12. 6.까지 이를 이행하지 않았다. 따라서 이 사건 각 매매계약은 2017. 12. 6. 해제되었고, 그렇지 않다고 하더라도 이 사건 소장 부분 송달로써 이 사건 각 매매계약을 해제한다.

다) 그러므로 피고들은 원고들에게 원고들로부터 지급받은 계약금 및 중도금과 계약금 상당의 손해배상금 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 주장

가) 부동산 거래에서 상대방이 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것이 명백한 사항에 관하여는 신의칙상 이를 고지할 의무가 있는데, G 건물이 이 사건 각 토지의 경계를 침범하고 있는 사실을 원고들이 알았더라면 이 사건 각 매매계약을 체결하지 않았을 것이 명백한데도 피고들은 원고들에게 위와 같은 사실을 고지하지 않았다.

나) 따라서 원고들은 민법 제110조에 따라 이 사건 소장 부분 송달로써 이 사건 각 매매계약을 취소하므로, 피고들은 그 원상회복으로 원고들에게 계약금과 중도금 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들

1) 원고들의 주위적 주장에 관하여

가) 담보책임규정 우선 적용과 관련하여

(1) 이 사건 각 매매계약은 토지의 면적을 기초로 가격이 산정되었으므로 수량을 지정한 매매에 해당하고, 수량을 지정한 매매에 관하여는 민법 제574조, 1) 제572조2)에 의한 담보책임규정이 일반 채무불이행에 관한 규정보다 우선 적용된다.

(2) 그런데 원고들은 이 사건 각 토지의 경계 침범 사실을 피고들과 중개인 등으로부터 고지받아 이를 인식하고 있었다. 따라서 원고들은 민법 제574조에서 정한 악의의 매수인에 해당하므로 이 사건 각 매매계약을 해제할 수 없다. 설령 원고들이 선의의 매수인에 해당한다고 가정하더라도 이 사건 침범부분을 제외한 나머지 부분만으로도 계약의 목적을 달성할 수 있으므로 원고들은 여전히 이 사건 각 매매계약을 해제할 수 없다.

나) 인도의무 불이행 등과 관련하여

(1) 피고들은 2017. 7. 말경 이 사건 각 부동산을 원고들에게 인도하였고, 원고들은 H 건물을 철거한 후 이 사건 각 토지를 점유하고 있다. 따라서 피고들이 이 사건 각 부동산의 인도의무를 불이행하였다고 볼 수 없다.

(2) 원고들은 이 사건 각 토지의 현황에 따라 매수하였으므로, 이 사건 침범부분은 이 사건 각 매매계약의 목적물에 포함되지 않고, 설령 그 목적물에 포함된다 가정하더라도 이는 전체 매매 목적물의 작은 일부분에 불과하므로 이에 대한 인도의무를 주된 채무라고 보기 어렵다.

(3) 원고들은 피고 D와 중개인 등으로부터 이 사건 각 토지의 경계 침범 사실을 고지 받고 이 사건 각 매매계약을 체결하였다. 따라서 그 매매계약상의 위험은 원고들이 부담해야 하고, 이 사건 침범부분이 원고들에게 인도되지 않는 것과 관련하여 피고들에게 그 귀책사유가 있다고 할 수 없다. 특히 피고 C의 경우 매매계약 체결 당시 G 건물이 H 토지를 침범하고 있는 사실을 알지 못하였으므로 그 인도의무의 불이행에 관하여 귀책사유가 있다고 할 수 없다.

(4) 따라서 이 사건 침범부분에 관한 인도의무 불이행을 이유로 이 사건 각 매매계약을 해제할 수는

없다.

다) 부적법한 이행최고 등과 관련하여

(1) 원고들은 잔금지급기일(2017. 8. 17.)은 물론 2017. 11. 24.자 내용증명을 통해 피고들에 대하여 이 사건 침범부분에 관한 인도 의무 등의 이행을 최고할 때에도 동시이행관계에 있는 매매잔금지급의무에 관하여 적법한 이행제공을 하지 않았다. 따라서 원고들의 위 이행최고는 부적법하다.

(2) 원고들이 2017. 11. 24.자 내용증명을 발송할 당시 피고들은 이미 G 건물소유자인 J를 상대로 이 사건 침범부분에 관한 건물철거 및 토지인도 소송(의정부지방법원 고양지원 2017가단87421호, 이하 같다)을 제기하여 소송을 진행하고 있었으므로, 이 사건 침범부분에 관한 인도 의무의 이행 기한을 2017. 12. 6.까지로 정한 원고들의 이행최고는 상당한 기간을 정한 적법한 이행최고라고 볼 수 없다.

(3) 원고들의 2017. 11. 24.자 내용증명 발송에 대하여 피고 D은 2017. 12. 5.자로 원고 A에게 문자메시지를 보내 소유권이전등기의무의 이행 의사를 밝혔고, 피고 C은 2017. 12. 4.자 내용증명을 통해 원고들에게 소송이 끝나는 대로 그 의무를 이행하겠다는 의사를 밝혔다. 피고들이 위와 같이 매매계약상의 의무에 관한 이행의사를 표시하였으므로, 원고들은 2017. 11. 24.자 내용증명을 통한 이행최고로 이 사건 각 매매계약을 해제할 수 없다.

라) 해제권 소멸 등과 관련하여

(1) 원고들의 고의 또는 과실로 H 건물이 멸실되었으므로 민법 제553조3)에 따라 원고들의 H 건물에 대한 매매계약 해제권은 소멸하였다.

(2) 이 사건 침범부분은 전체 매매 목적물 중 분리 가능한 일부분에 해당하므로, 이를 이유로 이 사건 각 매매계약 전부를 해제할 수는 없고, 그 침범 부분에 한하여 해제권이 인정되어야 한다.

2) 원고들의 예비적 주장에 관하여

가) 원고들은 피고 D과 중개인 등으로부터 이 사건 각 토지의 경계 침범 사실을 고지 받고 이 사건 각 매매계약을 체결하였으므로 피고들의 고지의무 위반이 인정되지 않는다.

나) 설령 경계 침범에 대한 피고들의 고지의무 위반이 인정된다고 가정하더라도 이는 이 사건 각 매매계약의 본질적 부분이라고 할 수 없으므로 이를 이유로 이 사건 각 매매계약을 취소할 수는 없다.

3) 피고 C의 채권양도 및 상계 주장

가) 채권양도

원고 B는 2018. 11. 27. 피고 C에 대하여 가지는 제1심판결의 인용 채권 중 2억 5,000만 원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 P에게 양도하였으므로 그 부분 원고B의 청구는 기각되어야 한다.

나) 상계

(1) H 건물은 원고들의 고의 또는 과실로 멸실되었다. 따라서 원고들은 피고 C에게 계약해제에 따른 원상회복과 관련하여 원물반환불능으로 인한 가액배상 내지 손해배상으로 그 건물 가액에 해당하는 27,230,400원 및 정신적 손해에 대한 위자료로 5,000만 원을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고 C은 원고들에 대한 위 채권을 자동채권으로 하여 원고들 주장의 피고 C에 대한 채권과 상계한다.

3. 원고들의 주위적 주장에 관한 판단

가. 계약 해제에 따른 원상회복의무 및 손해배상의무의 발생

1) 원고들이 2017. 11. 24.자 내용증명을 통하여 피고들에게 2017. 12. 6.까지 이사건 침범부분에 관한 인도의무를 이행하도록 최고하면서 이행최고기한(2017. 12. 6.)내에 피고들이 그 의무를 이행하지 않을 것을 조건으로 해제의 의사표시를 하였는데, 피고들이 그때까지 이 사건 침범부분을 인도하지 않았으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 매매계약은 2017. 12. 6. 해제되었다고 보아야 한다.

2) 따라서 피고들은 원고들에 대하여 이 사건 각 매매계약의 해제에 따른 원상회복의무 및 손해배상의무를 부담한다[원고들의 주위적 주장을 받아들이는 이상(아래에서 보듯이 원고들의 주위적 주장과 관련한 피고들의 주장은 이를 모두 받아들일 수 없다) 원고들의 예비적 주장에 관하여는 따로 판단하지 않는다].

나. 피고들 주장에 관한 판단

1) 담보책임규정 우선 적용 관련 주장에 관하여

가) 매매대금을 산정함에 있어 평당 가격을 정하여 매매대금을 산출하였다고 해서 바로 수량을 지정한 매매로 되는 것은 아니다. 민법 제574조에서 규정하는 "수량을지정한 매매"라 함은 당사자가 매매의 목적인 특정물이 일정한 수량을 가지고 있다는 데 주안을 두고 대금도 그 수량을 기준으로 하여 정한 경우를 말하는 것이므로, 토지의 매매에 있어 목적물을 등기부상의 평수에 따라 특정한 경우라도 당사자가 그 지정된 구획을 전체로서 평가하였고, 평수에 의한 계산이 하나의 표준에 지나지 아니하여 그것이 당사자들 사이에 대상 토지를 특정하고 그 대금을 결정하기 위한 방편이었다고보일 때에는 이를 가리켜 수량을 지정한 매매라 할 수 없다(대법원 1993. 6. 25. 선고92다56674 판결, 대법원 1998. 6. 26. 선고 98다13914 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거와 제1심 증인 O, N의 각 증언에 의하여 인정되는 다음 각 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 각 매매계약을 수량을 지정한 매매라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 원고들은 이 사건 각 부동산 중 일부 면적을 특정하여 매수한 것이 아니라 이 사건 각 부동산 전체를 매수하였고, 이는 공부상 또는 거래관념상 1개의 물건으로 취급된다.

(2) 이 사건 각 매매계약을 중개한 O(이하 'O'이라고만 한다)은 제1심에서 '피고들이 I 토지는 평당 1,000만 원을 달라고 하였고, H 토지는 평당 1,100만 원 아래로 는 절대 안 된다고 하였다'는 취지로 증언하였다. 그러나 위 O은 또한 'I 토지는 경계가 다소 물려 있어서 매매대금에서 1,000만 원을 깎았다'는 취지로도 증언하였다. 한편 원고들과 피고 C 사이의 매매대금은 H 토지와 건물을 합하여 정해졌다. 이러한 사정을 모두 고려해 보면, 위와 같은 평수에 의한 계산은 그 부동산의 공부상 면적 내지 수량에 주안을 두고 정한 것이 아니라 원고들과 피고들 사이에 매매 대상 토지 및 건물을 특정하고 대금을 결정하기 위한 하나의 표준에 불과하였던 것으로 보인다.

(3) 매매계약서에 첨부된 중개대상물 확인·설명서(갑 제4, 5호증)에 의하여 알수 있듯이 원고들은 이 사건 각 매매계약 체결 전 이 사건 각 부동산의 현장을 확인하고 그 현황을 파악한 후 이를 기초로 매매대금을 결정하였던 것으로 보인다.

다) 나아가 설령 이 사건 각 매매계약이 수량을 지정한 매매에 해당한다고 가정하더라도, 담보책임을 근거로 한 계약해제권과 이행지체 등 채무불이행을 이유로 한 계약해제권은 그 요건과 효과, 규율 대상

등이 달라 경합적으로 인정되므로(대법원2004. 7. 22. 선고 2002다51586 판결, 대법원 2015. 6. 24. 선고 2013다522 판결 등참조), 채무불이행을 이유로 한 원고들의 계약해제 주장에 대하여 민법 제574조에 의한 담보책임규정이 우선 적용되어야 한다는 이유로 그 주장을 배척할 수는 없다.

라) 따라서 이 사건 각 매매계약이 수량을 지정한 매매임을 이유로 채무불이행책임이 아니라 민법 제574조에 의한 담보책임규정을 우선 적용해야 한다는 피고들의 주장은 받아들일 수 없다.

2) 인도의무 불이행 등 관련 주장에 관하여

가) 피고들 인도의무의 내용

(1) 이 사건 각 매매계약서 제3조는 "매도인은 위 부동산에 설정된 저당권, 지상권, 전세권 등 소유권의 행사를 제한하는 권리 또는 조세공과금 등 모든 부담금 등을 잔금 수수일까지 그 권리의 하자 및 부담 등을 제거하여 완전한 소유권을 매수인에 게 이전한다"고 규정하고 있다. 따라서 이 사건 각 부동산의 매도인인 피고들은 이 사건 침범부분에 관하여 건물 철거 등의 조치를 취한 후 원고들에게 이 사건 각 토지를 아무런 부담이 없는 상태로 인도해야 할 의무가 있다.

(2) 피고들은 '원고들은 이 사건 각 토지의 공부상 면적에 구매받지 않고 현황 그대로 매수하였으므로 이 사건 침범부분은 매매계약의 목적물에 포함되지 않는다'는 취지로 주장한다. 그러나 이 사건 각 매매계약서에 이 사건 각 토지 전체가 그 매매대상으로 기재되어 있는 점, 원고들이 2017. 11. 24.자 내용증명을 통해 이 사건 침범부분에 관한 인도의무의 이행을 최고하자 피고들도 G 건물 소유자(J)와의 소송이 종결되면 인도하겠다는 취지로 답변하였고(갑 제17호증, 을 제11호증), 제1심에서도 같은 취지의 의사를 표시하였던 점(피고들 2018. 10. 20.자 준비서면 등) 등에 비추어 볼 때, 이 사건 침범부분이 매매계약의 목적물에 포함되지 않는다는 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

(3) 피고들은 또한 '이 사건 각 매매계약 체결 당시 피고 D과 중개인 등이 원고들에게 G 건물이 이 사건 각 토지의 경계를 침범하고 있다는 사실을 알렸고, 원고들은 이를 알면서도 이 사건 각 토지를 매수하였으므로, 피고들은 이 사건 침범부분에 관한 인도의무를 부담하지 않는다'는 취지로도 주장한다.

그러나 앞서 든 증거와 을 제3, 15, 16호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어

보면, 이 법원에 이르기까지 제출된 증거만으로는 피고 D와 중개인 등이 원고들에게 G 건물의 경계 침범 사실을 고지하였다고 인정하기 어렵고, 달리이를 인정할 증거가 없다. 따라서 나머지 점에 관하여 살펴볼 필요 없이 피고들의 위주장도 받아들일 수 없다.

(가) O은 제1심에서 「피고 D의 대리인인 Q(이하 'Q'라고만 한다)가 '이 사건 각 토지와 G 건물의 경계가 조금씩 물려 있다'고 말하였으나, 얼마나 맞물려 있는지는 이야기하지 않았고, 이에 O 본인은 지붕이 맞닿아 있는 정도, 즉 몇 센티 정도로 경계가 물려 있을 것이라고 생각했다. H 토지에 관하여는 경계에 관한 이야기를 듣지 못하였다」는 취지로 증언하였다.

(나) 또한 이 사건 각 매매계약을 공동으로 중개한 N(이하 'N'라고만 한다)도 2018. 2. 21. 작성한 확인서(을 제3호증)에서 "G 건물이 H, I 토지를 침범해 있음을 알게 되었음"이라고 기재된 부분 중 "침범"을 "저촉"으로 수정하였고, 2018. 8. 17. 진행된 제1심 변론기일의 증인신문 과정에서도 「2017. 6. 초순경 매물을 확인하기 위해 G 건물 소유자인 E의 남편 R를 만났을 당시 R는 'G 건물이 이 사건 각 토지의 경계와 접촉하고 있다'고 말했다. '경계가 접촉하고 있다'고 말했지 '경계를 침범했다'고 말하지는 않았다. 이 사건 각 토지의 매매계약 당시 토지 경계에 관한 이야기가 있었는지는 기억나지 않는다」는 취지로 증언하였다.

(다) 이러한 O, N의 증언 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 각 매매계약을 중개한 O과 N는 피고들로부터 '인접한 G 건물이 이 사건 각 토지의 경계를 침범하고 있다'는 사실을 고지받지 못한 채 단순히 '건물들이 경계에서 서로 접촉하고 있다'는 취지로만 고지받았고, 계약 체결 과정에서도 위와 같은 경계 침범 사실에 관하여는 별다른 이야기가 없었던 것으로 보인다.

나) 피고들의 인도 의무 불이행 및 그 귀책사유 인정 여부

(1) 피고들은 '원고들이 H 건물을 철거하고, 이 사건 각 토지 위에 컨테이너박스를 설치하는 등으로 이 사건 각 토지를 점유하고 있으므로 이로써 이 사건 각 부동산에 관한 인도 의무가 모두 이행되었다'는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 피고들이 2017. 12. 6.까지 원고들에게 이 사건 각 토지 중 이 사건 침범부분을 인도하지 못한 것이 명백한 이상 그 주장을 받아들일 수 없다.

(2) 또한 앞서 든 증거와 갑 제31호증, 을 제10호증의 각 기재 내지 영상에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 이 법원에 이르기까지 제출된 증거만으로는 이 사건 침범부분에 관한 인도 의무

불이행과 관련하여 피고들에게 귀책사유가 없다고 보기 어렵다. 따라서 인도의무 불이행과 관련하여 피고들에게 귀책사유가 없다는 피고들의 주장도 받아들일 수 없다.

(가) 피고 D은 L이 2015. 3. 11. 제기한 I 토지 지상 건물철거 및 토지인도소송을 통해 G 건물이 I 토지를 침범한 사실을 인식하였음에도 불구하고(피고 D은 I 토지에 관한 매매계약 체결 당시 위와 같은 경계 침범 사실에 관하여 N와 O은 물론원고들에게도 이를 설명하였다는 취지로 주장하고 있다), 매매계약 체결 당시 원고들에게 이를 제대로 고지하지 않았을 뿐만 아니라 원고들이 적어도 2017. 8. 17. 잔금지급기일에 이 사건 침범부분에 관한 문제를 제기했음에도 원고들의 2017. 11. 24.자 내용증명에 따른 이행최고기한(2017. 12. 6.)까지 원고들에게 이 사건 침범부분을 인도하지못하였다.

(나) 피고 C은 '경계에 문제가 없는 것으로 나타난 현황측량성과도(을 제10호증)를 믿었으므로 피고 C에게 과실이 없다'는 취지로 주장한다. 그러나 위 현황측량성과도는 1990. 8. 7. 작성된 것으로 이 사건 매매계약의 체결로부터 약 27년 전의 것이 고 그 기재 내용만 가지고는 경계 침범 여부가 분명하지도 않다. 더욱이 피고 D은 이 사건 각 매매계약 체결 당시 이 사건 각 토지의 경계에 문제가 있다는 사실을 중개인인 O과 N에게 말하였다는 것이고, O과 N는 같은 날 피고 C의 매매계약도 중개한 점에 비추어 보면, 피고 C은 적어도 그 경계에 문제가 있다는 점에 관하여 충분히 알 수있었을 것으로 보인다.

설령 피고 C이 매매계약 당시에는 위와 같은 경계 침범 사실을 알지 못하였다고 가정하더라도 적어도 잔금지급기일(2017. 8. 17.)에는 위와 같은 사실을 알게되었음에도 불구하고 원고들의 2017. 11. 24.자 내용증명에 의한 이행최고기한(2017.12. 6.)까지 원고들에게 이 사건 침범부분을 인도하지 못하였다. 피고 C이 매매계약 당시 위와 같은 경계 침범 사실을 몰랐다가 2017. 9. 8. G 건물 소유자인 J를 상대로 건물철거 및 토지인도 소송을 제기하였다는 사실만으로 본인 소유의 H 토지 중 G 건물에 의하여 경계가 침범된 부분에 관하여 원고들에게 인도해줄 의무가 면제된다거나 이를 인도해주지 못한 것에 관하여 그 귀책사유가 없다고 보기는 어렵다.

다) 이 사건 침범부분에 관한 인도의무가 주된 채무인지 여부

(1) 민법 제544조에 의하여 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적

달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 않으면 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 없다. 또한 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 1997. 4. 7.자 97마575 결정, 대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다53705, 53712 판결 등 참조).

(2) 앞서 든 증거와 갑 제26, 27호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음 각 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고들이 원고들에게 이 사건 침범부분을 인도할 의무는 이 사건 각 매매계약의 주된 채무라고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 침범부분에 관한 인도의무가 주된 채무가 아니라는 피고들의 주장도 받아들일 수 없다.

(가) 이 사건 각 매매계약서의 특약사항에는 '매도인은 계약금 지급과 동시에 토지사용승낙서에 필요한 서류를 제공하고 건축허가 신청에 동의하기로 한다'는 취지가 기재되어 있고, 그에 따라 피고들은 원고들에게 이 사건 각 토지의 사용을 승낙하는 토지사용승낙서 및 원고 A에게 H 건물의 철거를 위임하는 위임장(갑 제9호증)을 작성해 주었다. 여기에 O과 N가 제1심에서 '원고들이 이 사건 각 부동산을 모두 매수하여 다세대주택을 건설할 예정이라는 사실을 계약 체결 과정에서 수차례 언급하였고, 피고들은 그 사실을 잘 알고 있었다'는 취지로 증언한 점을 더하여 보면, 피고들은 이 사건 각 매매계약 당시 '원고들이 다세대주택을 건축할 목적으로 이 사건 각 토지를 매수한다'는 점을 알고 있었던 것으로 보인다.

(나) 원고들은 2017. 7. 11. 고양시 덕양구청에 이 사건 각 토지 지상에 다세대주택을 건축하는 내용으로 건축허가 신청서를 접수하였다. 그런데 행정관청은 인접건축물이 침범한 대지의 경우 위반사항이 해소되어야만 건축이 가능하다는 입장을 취하고 있고, 덕양구청의 허가 담당자는 '이 사건 각 토지의 경계 침범과 관련하여 G 건물 소유자가 민원을 제기한 이상 그와 원만히 타협한 후에야 그 건축허가를 해 줄 수 있다'고 설명하였다(이에 따라 원고들은 2017. 11. 1. 건축허가 접수를 취하하였다). 결국 피고들이 이 사건 침범부분의 인도의무를 이행하지 않는 한 원고들이 건축허가를

받기는 어려울 것으로 보이고, 이 사건 침범부분의 인도는 다세대주택 건축이라는 이 사건 각 매매계약의 목적을 달성하는 데에 필수불가결한 것으로 판단된다.

(다) O은 제1심 법정에서 '이 사건 각 토지의 8㎡ 및 7㎡를 침범하였다면 그침범 면적이 적지 않은 것인데, 그렇다면 이 사건과 같이 계약하지 않았을 것이다. 측량 결과 그 침범 면적이 위와 같이 나왔다면 평당 가격 자체가 많이 달라지는 것이다'라는 취지로 증언하였다. 이러한 증언과 이 사건 침범부분은 H 토지의 경우 그 면적의 약 6%에 해당하는 약 8㎡이고, I 토지의 경우 그 면적의 약 13%에 해당하는 약 7㎡로 서 이 사건 각 토지의 적지 않은 면적을 차지하는 점 등을 종합해 보면, 원고들이 그경계 침범 사실을 알았다면 그 내용과 같이 이 사건 각 매매계약을 체결하지는 않았을 것으로 판단된다.

3) 부적법한 이행최고 등 관련 주장에 관하여

가) 적법한 이행제공 여부

(1) 쌍무계약에서 발생하는 쌍방 당사자의 채무는 서로 동시이행의 관계에 있다고 할 것이지만, 일방 당사자의 자기 채무에 관한 이행의 제공을 엄격하게 요구하면 오히려 불성실한 상대 당사자에게 구실을 주는 것이 될 수도 있으므로 일방 당사자가 하여야 할 제공의 정도는 그 시기와 구체적인 상황에 따라 신의성실의 원칙에 어긋나 지 않게 합리적으로 정하여야 한다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다36511 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다65867 판결 등 참조).

(2) 앞서 든 증거와 갑 제18 내지 21, 24호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음 각 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고들이 그들의 매매잔금 지급의무에 관하여 피고들에게 적법한 이행제공을 하였다고 봄이 타당하다. 따라서 원고들이 적법한 이행제공을 하지 않았다는 피고들의 주장도 받아들일 수 없다.

(가) 원고들과 피고 C 사이에 작성된 매매계약서의 특약사항에는 "잔금시 매도인의 등기이전서류와 매수인의 융자대출로 잔금을 동시 이행하며 쌍방은 법무사에게 적극 협조한다"는 내용이 기재되어 있고, 원고들은 잔금지급기일인 2017. 8. 17. 법무사 및 S조합 용산지점 대출담당 직원 등과 함께 피고들을 만났는바, 당시 원고들은 이 사건 각 토지를 담보로 대출을 받아 잔금을 지급하려고 준비하였던 것으로 보인다(피고 C은 원고들이 매매계약서의 특약사항에 관하여 설명하지 않아 위

특약사항을 인지하지 못한 채 매매계약서를 작성하였다는 취지로 주장하나, 그와 같은 주장을 인정할만한 증거가 없으므로 그 주장을 받아들일 수 없다).

(나) 원고들과 피고 D 사이에 작성된 매매계약서의 특약사항에는 위와 같은 내용이 기재되어 있지는 않다. 그러나 O은 제1심에서 '원고들이 이 사건 각 매매계약당시 매매계약의 잔금은 PF대출로 진행한다고 이야기하였다'는 취지로 증언하였고, O이 작성한 사실확인서(갑 제18호증)에도 '이 사건 매매계약은 양 당사자들의 합의로 매수인들이 대출을 받아서 각 잔금을 지급하기로 되어 있었다'는 취지로 기재되어 있는 점, 4) 피고 D과 원고들 사이의 매매계약은 피고 C과 원고들 사이의 매매계약과 같은 날 같은 중개인의 중개 아래 체결되었는데, 그 잔금 지급 방법에 관하여 달리 정할 특별한 사정을 찾기 힘든 점 등에 비추어 보면, 피고 D과 원고들 사이에서도 그 매매계약의 잔금을 융자대출로 이행하기로 하는 양해가 있었다고 봄이 타당하다.

(다) 잔금지급기일이나 원고들이 내용증명을 통해 인도의무의 이행을 최고한 기간에 피고들이 이 사건 침범부분을 인도할 가능성이 사실상 거의 없는 상황에서 원고들이 매매잔금을 현실적으로 준비했어야 한다고 보기도 어렵다. 더욱이 원고들은 2017. 11. 24. 피고들에게 이 사건 침범부분에 관한 인도의무의 이행을 최고할 당시에 는 원고들의 예금계좌에 피고들에게 지급해야 하는 매매잔금 이상의 돈을 보유하고 있었다.

나) 이행최고기간이 상당한지 여부

(1) 채무자에 대하여 이행을 최고할 때는 상당한 기간을 정하여 해야 하는데, 여기서 상당한 기간은 채무자가 이행의 준비를 하고 또 그것을 이행함에 필요한 기간으로서 그 채무의 내용 기타 객관적인 사정을 고려하여 정해야 한다. 그리고 채무의 이행기가 도과한 후에는 대체로 그 기한까지 이행의 준비를 하고 있음을 전제로 채무자가 그 이행을 완료하는데 충분한 시간이면 족하다. 나아가 위와 같은 이행최고는 반드시 미리 일정한 기간을 명시하여 최고하여야 하는 것은 아니고 최고한 때로부터 상당한 기간이 경과하면 해제권이 발생한다(대법원 1990. 3. 27.자 89다카14110 결정, 대법원 1994. 11. 25. 선고 94다35930 판결 등 참조).

(2) 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음 각 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고들이 2017. 11. 24.자 내용증명을 통해 요구한 이행최고기한이 상당하지않다고 보기는 어렵다. 따라서 원고들의

이행최고기간이 상당하지 않다는 피고들의 주장도 받아들일 수 없다.

(가) 원고들이 2017. 11. 24.자 내용증명을 통해 요구한 이행최고기한(=2017.12. 6.)은 이 사건 각 매매계약의 잔금지급기일(=2017. 8. 17.)로부터 4개월 가까이 된시점이고, 원고들은 잔금지급기일 이후 위 내용증명을 통보하기 전까지 피고들에게 수차례에 걸쳐 이 사건 침범부분에 관한 인도 의무의 이행을 촉구하였던 것으로 보인다.

(나) 피고들은 2017. 9. 8. G 건물의 소유자인 J를 상대로 건물철거와 토지인도를 구하는 소송을 제기한 외에 이 사건 침범부분의 인도에 관한 뚜렷한 이행 방법을 제시하지도 못하고 있었다. 나아가 위 소송 또한 원고들의 2017. 11. 24.자 내용증명통보 후 1년여가 경과한 2018. 12. 27.

제1심판결의 선고가 이루어졌을 뿐만 아니라 그 내용도 J의 점유시효취득 주장이 받아들여져 피고들이 패소하는 내용이었다.

(다) 피고들은 'G 건물 소유자인 J와 위와 같이 소송이 진행 중이었으므로 2017. 12. 6.까지로 정한 이행최고기간은 상당한 기간이 아니다'라는 취지로 주장하나, 원고들이 피고들과 위 J 사이에 진행되는 위와 같은 소송까지 고려하여 이 사건 침범부분의 인도를 최고해야 할 의무는 없다(이 사건 각 매매계약 당시에는 위와 같은 소송이 제기되지 않은 상태였다).

(3) 이와 관련하여 피고들은 「원고들의 2017. 11. 24.자 내용증명에 대하여 피고 D은 2017. 12. 5.자로 원고 A에게 문자메시지(을 제11호증)를 발송하고, 피고 C은 2017. 12. 4.자로 내용증명(갑 제17호증)을 발송함으로써 '피고들이 원고들에게 이 사건 침범부분에 관한 인도 의무를 이행하겠다'는 취지를 통지하였으므로 2017. 11. 24.자 내용증명으로 이 사건 각 매매계약을 해제할 수 없다」는 취지로 주장한다. 그러나 위와 같은 내용의 문자메시지 및 내용증명의 발송만으로 피고들이 이 사건 침범부분에 관한 인도 의무의 이행을 다하였다고 보기는 어려울 뿐만 아니라 그것만으로 원고들의 이행최고가 효력을 잃는다고 볼 수는 없다. 따라서 피고들의 위 주장도 받아들일 수 없다.

4) 해제권 소멸 등 관련 주장에 관하여

가) 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 피고 C 소유의 H 건물 철거와 관련하여 원고들에게 고의·과실 등의 귀책사유가 있다고 할 수 없으므로, 원고들의 해제권이 민법 제553조에 의하여 소멸하였다는 피고 C의 주장은 받아들일 수 없다.

(1) 이 사건 각 매매계약의 특약사항에는 '피고들이 계약금 지급과 동시에 원고들에게 토지사용승낙서를 제공하고, 원고들의 건축허가 신청에 동의한다'는 내용이 들어있고, 그에 따라 피고 C은 원고들에게 H 토지에 관한 토지사용승낙서를 작성해주고, 2017. 8. 3. 원고 A에게 H 건물 철거에 관한 위임장을 작성해 주었다. 따라서 원고들이 이 사건 각 매매계약의 내용에 따라 피고 C으로부터 위임받은 권원에 기하여 H건물을 철거한 것과 관련하여 어떠한 귀책사유가 있다고 보기 어렵다.

(2) 원고들이 이 사건 각 매매계약 체결 당시 이 사건 각 부동산을 매수하여 H 건물을 철거한 후 다세대주택을 건축할 예정임을 피고들에게 고지하였던 점, H 건물은 건축된 지 약 40년이 경과한 노후 건물로서 부동산으로서의 가치가 매우 낮고 실제 매매계약 체결 과정에서도 그 가치가 거의 고려되지 않은 점 등에 비추어 보면, H토지 및 건물 매매계약 체결 당시부터 H 건물은 그 철거를 예정하고 있던 것으로 보인다. 따라서 H 건물은 이 사건 각 매매계약의 이행에 따라 원고들과 피고 C 간의 합의에 의하여 철거된 것으로, 위 건물이 원고들의 일방적 의사에 따라 철거되었다고 보기 어렵다.

(3) 피고들은 '원고들이 G 부동산의 매수에 실패하였다거나(매매계약 체결 과정에서의 귀책), 경계 침범 사실을 고지받고도 이를 정확히 파악하지 않은 채 H 건물을 철거하였다거나(건물 철거 과정에서의 귀책), G 건물 소유자와의 협상을 일방적으로 파기하였다는(협상 과정에서의 귀책) 등의 사정을 들어 H 건물의 멸실과 관련하여 원고들에게 귀책사유가 있다'는 취지로 주장한다. 그러나 피고들의 위와 같은 주장은 원고들이 이 사건 각 부동산 계약 체결 당시부터 이 사건 각 토지의 경계 침범 사실을 알고 있었음을 전제로 하는데 앞서 본 바와 같이 이를 인정하기 어렵고, 원고들이 H건물을 철거하기 전에 미리 경계측량 등을 하여 경계 침범 여부를 확인하지 않은 것이 원고들의 잘못이라고 보기 어려우며, G 건물 소유자와의 협상을 일방적으로 파기하였음을 인정할 증거도 없다(이 사건 침범부분을 인도할 의무는 피고들에게 있는 것이고, 원고들은 피고들이 그 의무 이행에 적극적으로 나서지 않자 이 사건 각 토지 지상에 다세대주택을 건축하기 위한 건축 허가를 신청한 매수인의 입장에서 G 건물 소유자와 협상에 나선 것으로 보인다).

나) 이와 관련하여 피고들은 '이 사건 침범부분은 이 사건 각 매매계약의 전체목적물 중 분리 가능한

일부분에 불과하므로 그 해당 부분에 한하여 해제권이 인정되어야 한다'는 취지로도 주장하나, 이 사건 침범부분에 대한 인도의무는 이 사건 각 매매계약의 주된 채무로서 계약의 목적 달성에 본질적 부분임은 앞서 본 바와 같으므로 이 부분 피고들의 주장 역시 받아들일 수 없다.

다. 원상회복 및 손해배상의 범위에 관하여

1) 원상회복

가) 원고들이 ① 피고 C에게 이 사건 각 매매계약에 따라 계약금 및 1, 2차 중도금 합계 3억 6,000만 원(=2017. 6. 21. 계약금 4,400만 원 + 2017. 6. 26. 1차 중도금 5,000만 원 + 2017. 7. 31. 2차 중도금 2억 6,600만 원)을 지급하고, ② 피고 D에게 계약금 및 중도금 합계 2,500만 원(=2017. 6. 21. 계약금 1,500만 원 + 2017. 6. 26. 1차 중도금 1,000만 원)을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다. 나) 따라서 원고들에게, 피고 C은 3억 6,000만 원, 피고 D은 2,500만 원 및 위각 금액에 대하여 그 각 수령일로부터의 법정이자를 지급할 의무가 있다.

2) 손해배상

가) 이 사건 각 매매계약 제6조는 "매도인 또는 매수인이 본 계약상의 내용에 대하여 불이행이 있을 경우 그 상대방은 불이행을 한 자에 대하여 이행을 최고하고 계약을 해제할 수 있다. 그리고 불이행한 자에게 계약해제에 따른 손해배상을 청구할 수 있으며, 손해배상에 대하여 별도의 약정이 없는 한 계약금을 손해배상의 기준으로 본다"라고 규정하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 C은 원고들에게 계약금 4,400만 원 상당의 손해배상금을 지급할 의무가 있고, 피고 D은 원고들에게 계약금 1,500만 원 상당의 손해배상금을 지급할 의무가 있다.

나) 다만 위 약정은 손해배상액의 예정이라고 봄이 상당하고, 손해배상예정액이 부당히 과다한 경우 법원은 직권으로 이를 감액할 수 있는 것인바(민법 제398조 제2항), 앞서 든 증거와 갑 제10, 36, 37호증, 을 제5호증의 각 기재에 의하여 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 위 손해배상예정액은 부당히 과다하므로 이를 50%씩 감액하여 피고 C의 손해배상금을 2,200만 원(=4,400만 원 × 1/2)으로, 피고 D의 손해배상금을 750만 원(=1,500만 원 × 1/2)으로 각 정한다.

(1) 피고들도 이 사건 각 매매계약 당시 이 사건 침범부분의 정확한 면적 및 위치까지는 인식하지 못한

것으로 보일 뿐만 아니라, 이로 인하여 원고들이 다세대주택 건축 허가를 받지 못함으로써 이 사건 각 매매계약의 목적을 달성하지 못할 것임을 예견하지 못하였던 것으로 보인다.

(2) 피고들은 이 사건 침범부분에 관한 인도의무의 이행을 위해 2017. 9. 8. G건물 소유자인 J를 상대로 건물철거 및 토지인도를 구하는 소송을 제기하였고, 원고들이 위 J와 사이에 협의를 함에 있어 일정 금원을 부담하려 하는 등 일정 부분 손해 발생을 막기 위한 노력을 하였다. 또한 피고 C의 경우 결과적으로 그 소유의 H 건물이 멸실되는 손해를 입게 되었다.

(3) 원고들이 계약 해제로 인하여 입은 건물 철거 비용 등의 손해는 그다지 많지 않아 보이고, 금융손실이나 분양이익 상실 등으로 인한 손해의 경우 이를 뒷받침할증거가 충분하지도 않은 만큼 그 주장을 그대로 받아들이기 어렵다.

라. 피고 C의 채권양도 및 상계 주장에 관하여

1) 채권양도

가) 원고 B가 2018. 11. 27. 피고 C에 대하여 가지는 제1심판결의 인용 채권 중2억 5,000만 원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 P에게 양도하는 계약을 체결하고, 2018. 12. 14. 그 채권양도 사실을 피고 C에게 통지한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제17호증의 기재에 의하여 이를 인정할 수 있다.

나) 그러나 갑 제39, 40호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 B와 P이 위 채권양도계약을 해제하여 2019. 3. 8. 그 해제 사실을 피고 C에게 통지한 (2019. 5. 20. 원고 B와 P의 인감증명서를 첨부하여 다시 통지하였다) 사실을 인정할수 있으므로, 위 채권양도로 원고 B의 채권이 일부 소멸되었다는 취지의 피고 C의 주장은 받아들일 수 없다.5)

2) 상계

가) 앞서 본 바와 같이 원고들과 피고 C 사이의 H 토지 및 건물에 관한 매매계약의 해제 및 H 건물의 멸실에 관하여 원고들에게 귀책사유가 있다고 보기 어려우므로, 피고 C이 상계의 자동채권으로 주장하는 원물반환 불능으로 인한 가액배상청구권내지 손해배상청구권 및 정신적 손해에 대한 위자료를 인정할 수 없다(대법원 1998. 9.25. 선고 98다7155 판결 참조).

나) 따라서 피고 C의 상계 주장도 받아들일 수 없다.

마. 소결

1) 피고 C은 원고들에게 계약해제에 따른 원상회복 및 손해배상으로 3억 8,200만원(=계약금 및 중도금 합계 3억 6,000만 원 + 손해배상금 2,200만 원) 및 그 중 ① 계약금 4,400만 원에 대하여 그 지급일인 2017. 6. 21.부터, 2 1차 중도금 5,000만 원에 대하여 그 지급일인 2017. 6. 26.부터, 3 2차 중도금 2억 6,600만 원에 대하여 그 지급일인 2017. 7. 31.부터, ④ 손해배상금 2,200만 원에 대하여 매매계약 해제일인 2017. 12. 6.부터, 각 피고 C이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2018. 11. 16.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 법정이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

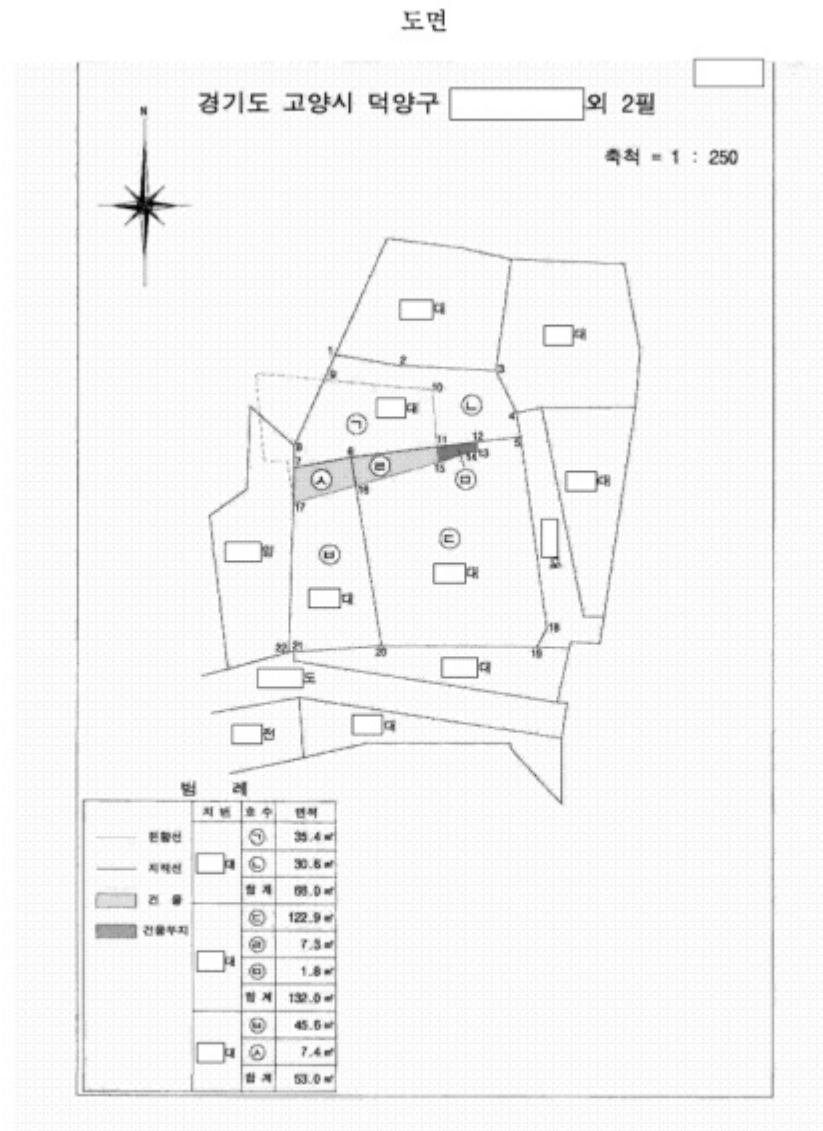
2) 피고 D은 원고들에게 계약해제에 따른 원상회복 및 손해배상으로 3,250만 원(=계약금 및 중도금 합계 2,500만 원 + 손해배상금 750만 원) 및 그 중 ① 계약금 1,500만 원에 대하여 그 지급일인 2017. 6. 21.부터, ② 중도금 1,000만 원에 대하여 그 지급일인 2017. 6. 26.부터, ③ 손해배상금 750만 원에 대하여 매매계약 해제일인 2017. 12. 6.부터, 피고 D이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2018. 11. 16.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 법정이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고들의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유없어 이를 기각해야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고들과 피고들의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(원고들이 변론종결 후에 제출한 2019. 7. 4.자 참고서면, 피고들이 변론종결 후에 제출한 2019. 7. 9.자 참고자료와 2019. 7. 10.자 참서서면 및 그 첨부서류를 살펴보더라도 위와 같은 판단을 뒤집기 어렵다. 한편 피고들은 H 건물의 멸실 당시 가격에 관한 새로운 증거를 발견하였다는 이유로 변론의 재개를 신청하였으나, 앞서 본 바와 같이

원고들이 H 건물의 철거와 관련하여 가액배상책임 내지 손해배상책임을 부담한다고 볼 수 없으므로 피고들의 변론재개신청은 받아들이지 않는다).

재판장 판사 김시철, 판사 김관용, 판사 공도일



1) 제574조(수량부족, 일부멸실의 경우와 매도인의 담보책임)

전2조의 규정은 수량을 지정한 매매의 목적물이 부족되는 경우와 매매목적물의 일부가 계약당시에 이미 멸실된 경우에 매수인이 그 부족 또는 멸실을 알지 못한 때에 준용한다.

2) 제572조(권리의 일부가 타인에게 속한 경우와 매도인의 담보책임)

1 매매의 목적이 된 권리의 일부가 타인에게 속함으로 인하여 매도인이 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없는 때에는 매수인은 그 부분의 비율로 대금의 감액을 청구할 수 있다.

2 전항의 경우에 잔존한 부분만이면 매수인이 이를 매수하지 아니하였을 때에는 선의의 매수인은 계약전부를 해제할 수 있다.3 선의의 매수인은 감액청구 또는 계약해제 외에 손해배상을 청구할 수 있다.

3) 제553조(훼손 등으로 인한 해제권의 소멸)

해제권자의 고의나 과실로 인하여 계약의 목적물이 현저히 훼손되거나 이를 반환할 수 없게 된 때 또는 가공이나 개조로 인하여 다른 종류의 물건으로 변경된 때에는 해제권은 소멸한다.

4) 비록 O은 제1심에서 잔금 지급을 담보대출의 방법으로 하는지는 합의의 대상이 아니라는 취지로 증언하기도 하였으나, 원고들과 피고 C 사이의 계약서에는 위와 같은 내용이 특약사항으로 기재되어 있는 점, O은 원고들이 피고들에게 대출을 받아잔금을 지급할 계획을 이야기하였다는 취지로도 증언한 점 등에 비추어 최소한 원고들과 피고들 사이에 잔금 지급 방법을 이 사건 각 부동산의 담보대출로 하겠다는 취지의 양해는 있었던 것으로 판단된다.

5) 이 부분 채권양도와 관련하여 원고들은 '원고들은 동업관계에 있으므로 원고 B가 단독으로 동업재산인 이 사건 채권을 양도한 것은 효력이 없다'는 취지로 주장하고, 피고 C은 '원고들이 동업관계에 있지 않으므로 원고 B의 채권양도는 유효하다'는 취지로 주장한다. 원고들이 2017. 6.

20. 이 사건 각 토지 등의 지상에 다세대주택을 신축하여 분양하는 사업에 관한 동업계약을 체결하였던 것으로 보이나(갑 제38호증), 원고 B와 P 사이의 채권양도계약이 위와 같이 해제되어 그 해제 사실이 피고C에게 통지되었으므로 원고들의 동업관계 여부는 결론에 영향이 없다.