

의정부지방법원 2015. 12. 11 선고 2014가합51616 판결 [매매대금반환 등 청구의 소]

전 문

원 고 A

可 고 1. B

2. C

3. D

변론 종결 2015. 11. 20.

판결 선고 2015. 12. 11.

주 문

1. 피고들은 공동하여 원고에게 6,000,000원 및 이에 대하여 2015. 7. 16.부터 2015.12. 11.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고들에 대한 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 9/10는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 주위적 청구취지

피고 B, C은 연대하여 원고에게 300,773,287원 및 그 중 215,000,000원에 대하여 2014. 4.

16.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 D은 피고 B, C과 연대하여 원고에게 위 돈 중 20,000,000원 및 이에 대하여 2014. 4. 16.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 예비적 청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 88,149,590원 및 이에 대하여 2015. 7. 16.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2005. 5. 4. 피고 B, C의 대리인인 피고 D을 통하여 피고 B, C과 사이에, 원고가 피고 B, C으로부터 매매대금 200,000,000원에 피고 B, C 소유의 서산시 E 임야 5,149㎡(약 1,558평) 중 특정 부분 1,000평을 분할하여 매수하되, 계약금 20,000,000원은 계약 당일에, 중도금 120,000,000원은 2005. 5. 6.에, 잔금 60,000,000원은 2005. 7. 3.에 각 지급하고, 위 토지의 측량 후 매수 토지 내 분묘가 있을 경우 매도인인 피고 B, C 측이 이를 이장하며, 원고의 잔금 지급 시 그 매매대금 중 5,000,000원을 감액해 주기로 하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 원고는 이 사건 매매계약에 따라 2005. 5. 6. 피고 B에게 계약금 및 중도금 합계 140,000,000원을 지급하였고, 이 사건 매매대금 중 5,000,000원이 감액되어 2005. 6. 29. 피고 B에게 잔금 55,000,000원을 지급하였다.

다. 피고 B, D은 2005. 6. 30. 원고에게 이 사건 매매 토지 내 분묘가 있을 경우 자신들이 그

이장의무를 이행하기로 하는 내용의 확약서를 작성하여 주었다.

라. 이 사건 매매 토지를 포함한 서산시 E 임야 5,149㎡는 2005. 7. 5. F 임야에 합병되었는데, 위 F 임야 중 3,306㎡(대략 1,000평)이 2005. 7. 5. G 임야로 분할되어, 원고는 2005. 7. 5. 위와 같이 분할된 G 임야 3,306㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 한편, 이 사건 토지 내에는 별지 도면 표시 15, 24 부분에 분묘 2기(이하 '이 사건 분묘'라 한다)가 존재하고 있었는데, 피고들은 이 사건 소 제기 이후인 2015년 7월내지 8월경 그 이장을 완료하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 감정인 H의 측량감정결과, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고

가) 피고 B, C은 이 사건 매매계약에 따라 이 사건 분묘를 이장할 의무가 있음에도 위 매매계약 체결일로부터 약 9년이 경과한 이 사건 소 제기 당시까지도 그 의무를 이행하지 아니하였으므로, 원고는 분묘이장의무의 이행지체 내지 이행불능을 이유로 이 사건 소장 부분 송달로써 이 사건 매매계약을 해제하였는바, 원고에게, 피고 B, C은 연대하여 그 원상회복으로 지급된 매매대금 195,000,000원과 위 195,000,000원에 대하여 위 매매대금 전액이 지급된 2005. 6. 29.부터 이 사건 소 제기일인 2014. 4.15.까지 연 5%의 비율로 계산한 법정이자 85,773,287원의 합계 280,773,287원(=195,000,000원 + 85,773,287원) 및 그 지연손해금을, 그 손해배상으로 이 사건 매매계약에 따른 손해배상예정액 20,000,000원 및 그 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

나) 피고 D은 피고 B와 함께 이 사건 분묘를 이장해 주기로 약정하였으나 이를 이행하지 아니하였으므로, 원고에게, 피고 D은 그 손해배상으로 피고 B, C과 연대하여 위 돈 중 이 사건 매매계약에 따른 손해배상예정액 20,000,000원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들

이 사건 분묘의 이장의무는 이 사건 매매계약의 부수적 채무에 불과한 것이므로 그 이행지체 등을

이유로 이 사건 매매계약을 해제할 수 없다.

나. 판단

1) 민법 제544조에 의하여 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 계약의 목적이 달성되지 아니하여 채권자가 그 계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된채무이어야 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 그당시 상황으로 보아 분명하게 객관적으로 나타난 당사자의 합리적 의사에 의하여 결정하되, 계약의 내용·목적·불이행의 결과 등의 여러 사정을 고려하여야 한다(대법원2005. 11. 25. 선고 2005다53705 판결, 대법원 2010. 6. 24. 선고 2009다89177 판결등 참조).

2) 피고들이 2005. 6.경 이 사건 분묘를 이장하여 주기로 약정하였음에도 2015년7월 내지 8월경까지 그 이장을 완료하지 못한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제5호증의 2, 갑 제11호증의 1의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 2010. 4.경피고 B, C의 대리인인 피고 D에게 이 사건 분묘의 이장을 요구하는 내용증명을 보낸사실, 원고가 2010. 4. 19. 피고 B를 상대로 이 사건 분묘 이장의무 이행지체 등으로 이 사건 매매계약이 해제되었음을 이유로 그 토지매매대금반환청구채권을 피보전채권으로 하여 부동산가압류결정을 받은 사실은 인정된다.

3) 그러나 앞서 든 증거, 을가 제1, 2, 4, 5, 6, 7, 9호증, 을가 제11호증의 1 내지4, 을가 제12호증, 을가 제13호증의 1 내지 5, 을가 제16호증의 1, 2의 각 기재 내지영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정 등에 비추어 보면,원고가 제출한 증거만으로 이 사건 분묘의 이장의무가 이 사건 매매계약의 주된 채무라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고는 이 사건분묘 이장의무의 이행지체 내지 이행불능을 이유로 이 사건 매매계약을 해제할 수 없다고 할 것이다.

가) 만약 원고의 주장과 같이 이 사건 분묘 이장 의무가 이 사건 매매계약의 주된 채무였다면, 원고는 그 이행이 담보될 때까지 잔금의 지급을 늦추거나 피고들의 채무불이행을 확인하는 즉시 계약 해제

등의 후속절차를 취하였을 것으로 보인다. 그런데 원고는 2005. 5. 4. 이 사건 매매계약을 체결하고 2005. 6. 29.까지 그 매매대금을 모두 지급한 후 2005. 7. 5. 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기까지 모두 마쳤을 뿐만 아니라, 이 사건 매매계약일로부터 약 5년이 지난 2010. 4.경 피고 D에게 이 사건분묘의 이장을 요구하는 내용증명을 보내거나 피고 B를 상대로 부동산가압류를 신청하기 전까지 피고들에게 이 사건 분묘의 이장을 요구하였다거나 이 사건 분묘의 이장의무 불이행을 이유로 이 사건 매매계약의 해제를 주장하며 그 매매대금의 반환을 구하였다는 자료를 찾을 수 없고, 원고는 위 가압류 이후 4년 정도가 지나서야 그 본안인 이 사건 소를 제기하였다.

나) 원고와 피고들은 이 사건 분묘 이장의무의 이행기를 정하지 아니하였는데, 피고 D은 원고로부터 위와 같은 내용증명을 받고 이 사건 분묘의 이장의무를 이행하기 위하여 분묘개장공고를 하거나 분묘연고자를 찾는 현수막을 게시하는 등 위 분묘의 연고자를 찾으려고 하였고, 원고의 위임을 받아 2012. 4.경 서산시청에 분묘개장허가 신청을 하였으나, 이 사건 분묘가 무연고 분묘가 아닐 가능성이 있어 그 허가가 반려될 것을 우려하여 위 신청을 취하하기도 하였으며, 이 사건 소 제기 무렵 분묘개장허가 신청을 위해 원고에게 인감증명이나 위임장을 요구하기도 하는 등 이 사건 분묘 이장의무를 이행하기 위해 노력하였다.

다) 원고가 이 사건 소를 제기한 후 피고 D은 2015. 5. 28. 위 분묘관리자 1 과 이 사건 분묘 이장을 위한 계약을 체결하였고, 피고 B가 같은 날 1 에게 6,000,000원을지급하여 2015년 7월 내지 8월경 이 사건 분묘의 이장을 완료하였다.

라) 이 사건 분묘는 별지 도면 표시와 같이 이 사건 토지의 가장자리에 위치하고 있고, 위 분묘가 이 사건 토지에서 차지하는 면적(분묘의 수호 및 제사에 필요한 부분 포함)은 2% 정도이다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

가사 이 사건 매매계약의 해제가 인정되지 않는다고 하더라도, 피고들의 이 사건분묘 이장은 피고 B, D이 분묘 이장의 확약서를 작성한 2005. 6. 30.로부터 1년 이내에 완료될 수 있었으므로, 위 분묘 이장의무는 2006. 7. 1.부터 이행지체에 빠졌고, 원고는 피고들이 이 사건 분묘가 이장되었다고

주장하는 2015. 7. 15.까지 위 분묘로 인하여 이 사건 토지 전체를 사용·수익할 수 없었고, 그로 인하여 극심한 정신적 고통을 받았으므로, 그 이행지체로 인한 손해배상 내지 정신적 고통으로 인한 위자료로 피고들은 연대하여 원고에게 이 사건 토지 매매대금 195,000,000원에 대한 2006. 7. 1.부터 2015. 7. 15.까지의 법정이자 연 5%의 비율에 의한 돈 88,149,590원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 재산적 손해의 발생사실이 인정되나 구체적인 손해의 액수를 입증하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우, 법원은 증거조사의 결과와 변론 전체의 취지에 의하여 밝혀진 당사자들 사이의 관계, 채무불이행과 그로 인한 재산적 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 제반 정황 등 관련된 모든 간접사실들을 종합하여 상당인과관계 있는 손해의 범위인 수액을 판단할 수 있는바(대법원 2004. 6. 24. 선고2002다6951, 6968 판결 등 참조), 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수있는 이 사건 분묘의 위치, 형태, 현황, 그 주변토지의 현황 내지 이용 상황, 타인의 분묘에 대한 일반인의 감정 등을 고려하면, 이 사건 분묘로 인하여 별지 도면 표시 7,4 부분 면적의 2~3배 정도에 대한 사용·수익이 제한되었다고 봄이 상당하고(원고의주장과 같이 이 사건 분묘로 인하여 이 사건 토지 '전체'의 사용·수익이 제한된다고 볼 만한 증거가 없을 뿐만 아니라, 위 사정 등을 고려하면 그 사용·수익이 별지 도면표시 1, 4 부분에 한정하여 제한된다고 보기도 어렵다), 원고가 이 사건 토지를 매수한 동기 내지 경위, 앞서 살핀 이 사건 분묘로 인한 사용·수익의 제한 정도, 위 사용·수익이 제한된 부분에 대한 이용가치, 민사법정일자율 또는 자본수익율 등을 종합하면, 이 사건 분묘 이장의무의 이행지체로 인하여 입은 원고의 재산적 손해액은 6,000,000원이라고 봄이 상당하다.

2) 원고가 이 사건 분묘의 이행지체로 인하여 위자료를 청구할 수 있는지에 관하여 살피건대, 1 일반적으로 계약상 채무불이행으로 인하여 재산적 손해가 발생한 경우, 그로 인하여 계약 당사자가 받은 정신적인 고통은 재산적 손해에 대한 배상이 이루어짐으로써 회복된다고 보아야 할 것이므로, 재산적 손해의 배상만으로는 회복될 수없는 정신적 고통을 입었다는 특별한 사정이 있고, 상대방이

이와 같은 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 정신적 고통에 대한 위자료를 인정할 수 있으며, 2재산적 손해의 발생이 인정되는데도 입증곤란 등의 이유로 그 손해액의 확정 불가능하여 그 배상을 받을 수 없는 경우에 이러한 사정을 위자료의 증액사유로 참작할 수는 있다고 할 것이나, 이러한 위자료의 보완적 기능은 재산적 손해의 발생이 인정되는데도 손해액의 확정 불가능하여 그 손해 전보를 받을 수 없게 됨으로써 피해회복이 충분히 이루어지지 않는 경우에 이를 참작하여 위자료액을 증액함으로써 손해 전보의 불균형을 어느 정도 보완하고자 하는 것이므로, 함부로 그 보완적 기능을 확장하여 재산상 손해액의 확정이 가능함에도 불구하고 편의한 방법으로 위자료의 명목 아래 사실상재산적 손해의 전보를 꾀하는 것과 같은 일은 허용될 수 없는바(2007. 12. 13. 선고2007다18959 판결 등 참조), 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 재산적 손해의 배상만으로는 회복될 수 없는 정신적 고통을 입었다는 특별한 사정이 있다거나, 피고들이 이를 알았거나 알 수 있었다고 인정하기 부족할 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 원고의 재산적 손해액을 인정한 이상 위자료의 보완적 기능에 근거하여 원고의 위자료 청구권을 인정하기도 어려우므로, 피고들이 원고에게 위자료를 지급할 의무가 있다는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 나아가 피고들이 원고에게 부담하는 이 사건 분묘의 이장의무는 그 성질상 불가분채무라고 봄이 상당하므로, 위 이장의무의 이행지체로 인한 피고들의 손해배상채무도 불가분채무에 해당한다. 따라서 피고들은 공동하여 원고에게 위 6,000,000원 및이에 대하여 원고가 구하는 2015. 7. 16.부터 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2015. 12. 11.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고들에 대한 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구는 이유 없어이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 한정훈, 판사 최선상, 판사 홍주현

측량감정도

